

SIMPÓSIO

Contribuição jurídica para a legislação sobre fertilização humana assistida

José Sebastião Espíndola

O enfoque da explanação traz a justificativa para o desenvolvimento e aplicação da técnica denominada como Reprodução Assistida (RA).

A técnica de RA foi desenvolvida objetivando, como fim último, o bem-estar da pessoa humana e sua dignidade e é analisada sob os enfoques do Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil brasileiro, projetos de lei existentes e a Resolução CFM nº 1.358/92.

Temos, então, as conseqüências que esta técnica traz ao mundo jurídico e à sociedade. E é a partir delas que é feita a análise jurídica, para, ao final, concluir com algumas sugestões que deveriam ser contempladas pelo projeto de lei do Senado, ora em comento.



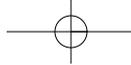
José Sebastião Espíndola
Presidente da Comissão de Bioética e Biodireito da Ordem dos Advogados do Brasil

Unitermos: reprodução assistida, Direito, dignidade, projetos de lei

Sr. Edson de Oliveira Andrade, digno presidente do Conselho Federal de Medicina, em nome de quem cumprimento os demais ocupantes da Mesa; senhoras e senhores, gostaria, primeiramente, de agradecer o convite que me foi formulado pelo CFM, especialmente ao dr. Luiz Salvador de Miranda Sá Júnior. Eu talvez não seja a pessoa mais indicada para estar debatendo com os senhores esse assunto. Como sempre digo, considero-me mais um curioso do que um estudioso sobre a matéria, mas, dentro das minhas limitações, tentarei trazer alguma contribuição aos senhores.

A Comissão de Bioética e Biodireito do Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil foi constituída no final do ano passado, para a qual fui nomeado presidente. Vejo aqui pessoas maravilhosas, como a dra. Maria Celeste, a dra. Patrícia e a dra. Artemisia, que





são estudiosas do assunto e com certeza poderiam melhor representar a Comissão de Bioética e Biodireito neste Encontro.

Tentarei falar a respeito da contribuição jurídica para a legislação sobre fertilização humana assistida.

Procurarei desenvolver minha explanação enfocando a justificativa para o desenvolvimento e aplicação da técnica denominada, de forma sintética, como Reprodução Assistida – RA.

Somos sabedores de que todos os casais buscam a sua procriação e o quanto é frustrante quando se deparam com a impossibilidade de não poderem gerar um filho, fato que provoca várias conseqüências, resultando, inclusive, na extinção da sociedade conjugal.

Objetivando, portanto, melhorar o relacionamento das pessoas casadas, e obviamente melhorar a condição de vida da família, que tem como objetivo final o bem-estar e a dignidade do ser humano, os cientistas buscaram, sem medir esforços, desenvolver técnicas que poderiam, através de sua terapêutica, minimizar estas angústias.

Portanto, temos que a técnica de RA foi desenvolvida objetivando, como fim último, o bem-estar da pessoa humana e sua dignidade.

Aliás, deste norte não podemos nos afastar, tendo em vista estar garantido em nossa Carta Magna e na Declaração Universal dos Direitos

Humanos, como sublime e superior, a dignidade do ser humano, que deverá, sempre, estar acima de tudo.

Feitas estas considerações, necessário faz-se analisarmos como funcionam as técnicas de RA, tecnologia que importa na implantação artificial de espermatozóides ou embriões humanos no aparelho reprodutor de mulheres receptoras, com a finalidade de facilitar a procriação.

As técnicas de RA, basicamente, pertencem a duas modalidades:

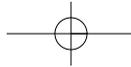
Aquelas em que se introduz no aparelho reprodutor da mulher o esperma, denominada simplesmente como inseminação artificial (IA);

Aquelas cuja fertilização ocorre em tubos de ensaio, a chamada fertilização *in vitro* (FIV), onde o óvulo é fecundado pelo esperma, em tubo de proveta, e a seguir os embriões são implantados no aparelho reprodutor feminino.

Desnecessário adentrarmos nas espécies de inseminação artificial, vez que o que nos importa no momento são as conseqüências advindas da realização da RA.

Na implementação desta técnica pode-se utilizar o sêmen e/ou óvulo homólogo, pertencentes ao marido ou a própria mulher, respectivamente, o que se convencionou chamar de IA homóloga, ou, de outra forma, onde o óvulo e/ou sêmen é doado por tercei-





SIMPÓSIO

ras pessoas, o que se convencionou chamar de IA heteróloga. Assim sendo, conforme a origem dos espermatozóides a IA pode ser classificada em inseminação artificial intraconjugal e inseminação artificial com doador de esperma.

Existe ainda a possibilidade de a gestação ser efetivada através de uma terceira pessoa, ou seja, uma mulher que não contribui com nenhum material genético porém empresta o seu órgão reprodutor para gerar uma criança, a chamada “barriga de aluguel” ou “doação temporária de útero”. Nestas circunstâncias, a mulher poderá contribuir ou não com seu óvulo.

Somos também sabedores que no caso da fertilização *in vitro* vários óvulos são fecundados e nem todos são utilizados, sendo alguns congelados e outros descartados.

A partir daí, temos as conseqüências que esta técnica traz ao mundo jurídico e à sociedade. É a partir delas que vamos fazer nossa análise jurídica para, ao final, concluirmos com algumas sugestões que deveriam ser contempladas pelo projeto de lei do Senado, ora em comento.

Insta neste momento destacar que, praticamente, nenhuma legislação positivando a técnica de RA existe em nosso ordenamento jurídico, há apenas uma norma que pode ser aplicada para a solução de algum conflito que vier a ocorrer em decorrência da aplicação desta técnica.

A primeira conseqüência que temos, tanto na RA homóloga como na RA heteróloga, relaciona-se à fertilização *in vitro* – na qual, como dissemos, vários óvulos são fecundados e nem todos são aproveitados, ou seja, implantados no útero da mulher que vai gerar a criança. Os não implantados são congelados ou descartados.

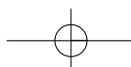
Este é o primeiro problema. No atual ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil, Lei nº 10.406, de 10/1/02, o artigo 2º assim dispõe: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

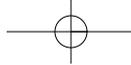
Depreende-se, portanto, que a norma protege o nascituro desde sua concepção. Assim, é imprescindível que se estabeleça o que é a concepção, ou melhor, quando ela surge, para que se possa normatizar esta questão.

Entendo que esta definição esteja mais afeita aos cientistas que aos juristas. Trata-se de uma questão delicadíssima, que passa por conceitos éticos, legais, morais e religiosos sobre a definição do início da vida.

Um outro problema que surge, tanto na RA homóloga como na RA heteróloga, é com relação ao que se chama de “barriga de aluguel” ou “doação temporária de útero”.

Imaginemos uma mulher que doa temporariamente seu útero para a geração de uma criação proveniente de uma fecundação heteróloga, sem nenhuma participação genética na forma-





ção da criança que gerará. Após o parto, a mesma entrega a criança ao casal que lhe contratou e cumpridas estão as obrigações contratuais. Porém, e se ela recusar-se a entregar a criança? Como solucionar esse impasse?

Existe um fato: a geração. A mulher que doou temporariamente o seu útero e nele carregou durante nove meses a criança, até o nascimento. Mas ela não é a mãe biológica, pois dela a criança não terá nenhuma característica genética. Como solucionar tal questão?

No mesmo exemplo, poderá o casal que a contratou recusar-se a receber a criança, admitamos a hipótese de terem se arrependido da iniciativa. Como fica a situação da criança? Quem serão seus pais?

Atualmente, a legislação vigente admite e determina a filiação através das características biológicas, ou seja, da carga genética, valendo-se do exame de DNA no caso de investigação ou negativa de paternidade. Admite-se exceção quando se trata de adoção plena, regulamentada através dos artigos 39 a 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13/6/90. Portanto, esta questão, em razão dos mais variados problemas que podem surgir, deve ser analisada com muita cautela.

Ainda tratando-se de RA heteróloga, temos um problema crucial e ainda um confronto de normas existentes.

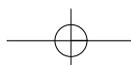
Como dito antes, a única norma atualmente existente regulamentando a RA é a Reso-

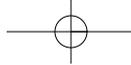
lução CFM nº 1.358/92, que em seu inciso IV, itens 2 e 3, obriga o anonimato dos doadores e recomenda que doadores e receptores não devem conhecer a identidade de um e de outro. Tal norma contraria frontalmente o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, vez que é assegurado o direito de intentar contra os pais a competente ação de investigação de paternidade; portanto, garantido está à pessoa o direito de conhecer os seus pais biológicos.

Desta forma, a questão da anonimidade deve ser analisada com prudência, pois poderá resultar no afastamento de doadores.

Contudo, a necessidade de identificação dos doadores é de grande valia no que concerne às questões de saúde e estabelecimento de grau de parentesco. Resta ainda a questão da redução embrionária. A Resolução CFM nº 1.358/92 proíbe tal prática, exceto quando a gestação colocar em risco a vida da mulher. Neste sentido, a nossa norma penal admite a redução parcial ou total caso haja perigo de vida para a gestante.

Feitas estas considerações, denota-se a existência de grandes problemas - com repercussão no mundo jurídico - em razão da aplicação da técnica de RA, quais sejam: 1) Acesso - Quem poderá utilizar a técnica de RA?; 2) Limitação do número de embriões a serem transferidos para a receptora e redução embrionária; 3) Anonímia - Preservação do anonimato do doador; direito de a criança saber e conhecer seus





SIMPÓSIO

pais biológicos; 4) Criopreservação; descarte; início da vida; 5) Do diagnóstico e tratamento de pré-embriões; 6) Gestação de substituição; “barriga de aluguel”.

Passemos a analisar estas questões à luz do projeto legislativo em comento e de normas já existentes aplicáveis à espécie.

Como afirmado anteriormente, a Resolução CFM nº 1.358/92 normatizou a matéria que, inclusive, inspirou o projeto legislativo nº 3.638/93, da Câmara Federal, de autoria do deputado Luiz Moreira, aprovado na Câmara em 5/6/02 e remetido ao Senado na mesma data, distribuído sob o nº SF PLC 54 2002, de 7/6/02 - atualmente com vistas ao relator da Comissão de Assuntos Sociais, senador Lúcio Alcântara.

Destaca-se também o contido nos incisos III, IV e V do art. 1.597 da Lei nº 10.406, novo Código Civil brasileiro, em vigor a partir de 10 de janeiro de 2003. Iniciamos fazendo um comparativo entre a realidade bioética, a Resolução CFM nº 1.358/92, e o Projeto de Lei nº 90/99, do Senado, ora em comento. Tomamos como base o estudo comparativo feito pela Comissão Regional de Bioética e Biodireito da 22ª Subsecção da Ordem dos Advogados do Brasil, no estado de São Paulo, sob a coordenação do dr. Luiz Antonio Velane.

Evidentemente, todas as considerações e posicionamentos a seguir expostos terão como pano de fundo o contido em nossa

Constituição Federal e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Iniciaremos, então, pela seguinte questão:

1- Acesso - Quem poderá utilizar a técnica de RA?

A Resolução CFM nº 1.358/92 explicita:

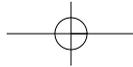
“I - Princípios Gerais:

1- As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade”.

O art. 2º do Projeto de Lei nº 90/99 coloca que:

“A utilização das técnicas de Reprodução Assistida será permitida, na forma autorizada nesta lei e em seus regulamentos, nos casos em que se verifique infertilidade e para a prevenção ou tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, desde que: I- Exista indicação médica para o emprego da Reprodução Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, segundo o disposto em regulamento. Parágrafo único - Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da Reprodução Assistida, prazo mínimo de





espera, que será estabelecido em regu-
lamento e levará em conta a idade da mulher
receptora”.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 3.638/93 nos
informa que:

“Art. 1º - As técnicas de Reprodução
Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na
resolução dos problemas de infertilidade
humana, facilitando o processo de pro-
criação quando outras terapêuticas
tenham sido ineficazes ou ineficientes
para a solução da situação atual de infer-
tilidade.

Título II

Dos usuários da técnica de RA

Art. 8º - Toda mulher, capaz nos termos da
lei, que tenha solicitado e cuja indicação
não se afaste dos limites desta lei pode ser
receptora das técnicas de RA, desde que
tenha concordado de maneira livre e cons-
ciente em documento de consentimento
informado.

Parágrafo único – Estando casado ou em
união estável, será necessária a aprovação
do cônjuge ou do companheiro, após pro-
cesso semelhante de consentimento”.

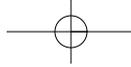
Do exposto, denota-se, tanto na resolução do
CFM como nos projetos legislativos, a limita-
ção do acesso à técnica de RA às pessoas infér-
teis; no caso do Projeto de Lei nº 3.638/93,
limita exclusivamente a mulher.

A Comissão de Bioética e Biodireito da 22ª
Subseção da OAB/SP defende o livre acesso
à técnica de RA, assim manifestando-se:

“Ora, diante da subjetividade da avaliação da
infertilidade, a exclusão da pessoa fértil ense-
jará, na prática, a indução à falsa alegação do
período supracitado, o que obviamente foge
ao controle do infertileuta e contemplaria a
fraude. O livre acesso à técnica, além das
razões objetivas acima citadas, efetivará a jus-
tiça dos artigos 5º e 226, parágrafo 4º, da
Constituição Federal, e os artigos VII e XVI
da Declaração Universal dos Direitos
Humanos, traduzidos em: “possibilidade da
família monoparental humanizar o tratamen-
to aos homossexuais, banindo o preconceito e
possibilitando-lhes consagrar o direito natural
de constituir família e serem felizes”.

Neste aspecto, ousou discordar desta posição,
filiando-me ao contido tanto na resolução
como nos anteprojetos. Entendo que a limita-
ção da aplicação da técnica de RA às pessoas
inférteis é ética e moral, vez que o livre acesso
poderá traduzir-se na utilização da técnica com
objetivos escusos, o que não pode ser amparado
pela norma. Justifico. Somos sabedores de que
é possível, com a aplicação da técnica de RA,
coletar óvulo de uma mulher, espermatozoides
de um homem, fecundá-los *in vitro* e implantá-
los em um útero de uma terceira mulher.
Assim sendo, em razão de pura vaidade, uma
modelo famosa poderá valer-se desta técnica,
utilizando seu óvulo e espermatozoides de seu
esposo, com o fito de evitar alterações em seu
corpo, em razão da gestação, contratando uma





SIMPÓSIO

“barriga de aluguel” para gerar seu filho. Razão pela qual comungo integralmente com o disposto tanto na resolução do CFM como nos projetos legislativos.

2- Limitação do número de embriões a serem transferidos para a receptora e redução embrionária

A Resolução CFM nº 1.358/92 explicita:

“I - Princípios Gerais:

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade”.

O inciso VII do art. 19 do Projeto de Lei nº 90/99 nos revela que constitui crime: “Implantar o médico mais de dois embriões na mulher receptora”.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 3.638/93 nos informa, em seu art. 6º, que: “O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade”.

A limitação do número de oócitos ou pré-embriões a serem transferidos para o órgão reprodutor feminino é de suma importância, para que não agrave a possibilidade de multiparidade.

Sobre esta questão, assim se manifestou a Comissão de Bioética e Biodireito da 22ª Subseção da OAB/SP: “Hoje já não seria prejudicial à técnica a limitação de transferência de até três embriões, com possibilidades de, num futuro próximo, propender para a transferência de apenas um embrião. Assim, seria coerente a limitação regressiva, partindo-se de um número inicial de três embriões (até), culminando por limitar em um embrião dentro de um período de dez anos”.

Esta decisão deve ser analisada por um prisma mais técnico, deixando aos cientistas e médicos apontarem qual o número ideal a ser implantado, lembrando, sempre, da impossibilidade da redução embrionária.

Com relação à redução embrionária, a Resolução CFM nº 1.358/92 assim normatiza:

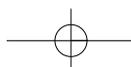
“I - Princípios Gerais:

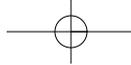
7- Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária”.

No tocante ao assunto, o Projeto de Lei nº 90/99 preconiza:

“Art. 20 - Constituem crimes:

IV- Praticar o médico redução embrionária, com consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher.





Pena: reclusão de um a quatro anos.

V- Praticar o método de redução embrionária, sem consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher.

Pena: reclusão de três a dez anos.

Parágrafo único - As penas cominadas nos incisos IV e V deste artigo são aumentadas de um terço se, em consequência do procedimento redutor, a receptora sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se, pela mesma causa, lhe sobrevem a morte”.

Por seu turno, o Projeto de Lei nº 3.638/93 expõe:

“Art. 7º - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnica de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária”.

Com relação a esta questão, entendo correta a posição do PL em comento, mesmo porque, no caso de haver risco à vida da gestante, nossa legislação penal prevê a possibilidade de redução parcial ou total, não ensejando maiores problemas na aplicação da técnica de RA. Também é esse o entendimento da Comissão de Bioética e Biodireito da 22ª Subseção da OAB/SP, que assim posiciona-se: “Posição que nos parece legítima e que se basta, pois na eventualidade de situações anormais, como

por exemplo aquela em que haja perigo para a gestante, a nossa lei penal já permite a redução total ou parcial”.

3- Anonímia – Preservação do anonimato do doador; direito de a criança saber e conhecer seus pais biológicos

Sobre esta questão, as normas em análise assim se posicionam:

a) Resolução CFM nº 1.358/92

“IV - Doação de gametas ou pré-embriões:

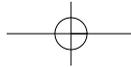
1- A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3- Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4- As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.





SIMPÓSIO

5- Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

6- A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7- Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA”.

b) Projeto de Lei nº 90/99

“Art. 7º- Será permitida a doação de gametas, sob a responsabilidade dos serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida, vedadas a remuneração e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º- Não será permitida a doação quando houver risco de dano para a saúde do doador, levando-se em consideração suas condições físicas e mentais.

§ 2º- O doador de gameta é obrigado a declarar:

I- Não haver doado gameta anteriormente.

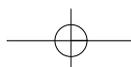
II- As doenças de que tem conhecimento ser portador, inclusive os antecedentes familiares, no que diz respeito a doenças genético-hereditárias e outras.

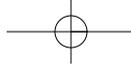
§ 3º- Poderá ser estabelecida idade limite para os doadores, com base em critérios que busquem garantir a qualidade dos gametas doados, quando da regulamentação desta lei.

Art. 8º- Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

Art. 9º- O sigilo estabelecido no artigo anterior poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º - A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde res-





ponsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.

§ 2º - Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do Registro Civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

§ 3º - No caso de motivação médica, autorizado no parágrafo anterior, resguardar-se-á a identidade civil do doador, mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

Art.10- A escolha dos doadores será de responsabilidade do serviço de saúde que pratica a Reprodução Assistida e deverá assegurar a compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

Art.11- Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipes, ou seus parentes até o quarto grau, de serviço de saúde no qual se realize a Reprodução Assistida.

Parágrafo único - As pessoas incapazes não poderão ser doadoras de gametas.

Art.12 - O titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais fica obrigado a comunicar ao órgão competente, previsto no art. 5º, incisos VI e VII, até o dia 10 de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo da relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida.

§ 1º - No caso de não haver sido registrado nenhum óbito, deverá o titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais comunicar esse fato ao referido órgão no prazo estipulado no *caput* deste artigo.

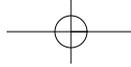
§ 2º - A falta de comunicação na época própria, bem como o envio de informações inexatas, sujeitará o titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais à multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), na forma do regulamento.

§ 3º - A comunicação deverá ser feita por meio de formulários para cadastramento de óbito, conforme modelo aprovado em regulamento.

§ 4º - Deverão constar, além dos dados referentes à identificação do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo menos uma das seguintes informações relativas à pessoa falecida:

1. Número de inscrição do PIS/PASEP;





SIMPÓSIO

2. Número de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, se contribuinte individual, ou número de benefício previdenciário - NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS;

3. Número do CPF;

4. Número de registro da Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor;

5. Número do título de eleitor;

6. Número do registro de nascimento ou casamento, com informação do livro, da folha e do termo;

7. Número e série da Carteira de Trabalho”.

c) Projeto de Lei nº 3.638/93

“Título IV - Da doação de gametas ou pré-embriões

Art. 10- A doação de gametas ou pré-embriões obedecerá as seguintes condições:

I- A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial;

II- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa;

III- Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de game-

tas e pré-embriões, assim como dos receptores; em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador;

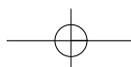
IV- As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores;

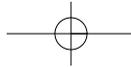
V- Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes;

VI- A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade que, dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora;

VII- Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA”.

A questão do anonimato do doador de espermatozóide ou gameta talvez seja a de maior complexidade. Possivelmente, a identificação do doador ou doadora acarretará o afastamento de futu-





ros doadores, em razão das conseqüências que a identificação da paternidade traz ao mundo jurídico. Por outro lado, a identificação do doador é imprescindível para fins de prevenção de doenças genéticas e para fins de recepção ou doação de órgãos.

No atual sistema jurídico a filiação é constatada em razão da identificação genética, sendo que as ações de investigação ou negatória de paternidade são, na maioria absoluta dos casos, atualmente, resolvidas pelo exame de DNA.

Sendo assim, provada a paternidade, resultarão vínculos jurídicos como a obrigação de prestar alimentos, direitos sucessórios e outros.

Porém, atualmente existe em nosso ordenamento jurídico uma exceção a esta regra. Trata-se da adoção, onde a criança adotada não guarda nenhuma característica genética com os pais adotivos mas tem os mesmos direitos conferidos aos filhos “biológicos”.

Outro aspecto polêmico sobre a anonímia é que a sua manutenção fere o constante no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no atual e novo Código Civil brasileiro, que é o direito da criança saber e conhecer os seus pais biológicos, mesmo tratando-se de adoção plena. É bem verdade que, no caso da adoção plena, o fato de a criança adotada saber e conhecer os seus pais biológicos não resulta alteração nas relações jurídicas, vez que a lei assim dispõe. Portanto, tratamento semelhante poderá ser adotado, devendo a clínica, cen-

tro ou serviço expedir informações ao Cartório de Registro Público, das quais não serão fornecidas certidões, a não ser por determinação judicial, ressalvando, na própria norma, que a identificação do pai biológico não implica criação de direitos e deveres recíprocos.

Assim sendo, entendo que para a solução desta questão o contido no Projeto de Lei nº 90/99 é o mais adequado, devendo, porém, haver a identificação completa do doador, cujos dados serão considerados sigilosos, devendo ser armazenado pela clínica, centros ou serviços devidamente credenciados, pelo prazo de no mínimo 25 anos, podendo tal sigilo ser quebrado por determinação judicial ou por interesse médico, cujo segredo profissional deverá ser mantido integralmente.

4- Criopreservação; descarte; início da vida

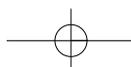
Sobre esta questão, existem os seguintes posicionamentos:

a) Resolução CFM nº 1.358/92

“V- Criopreservação de gametas ou pré-embriões:

1- As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões.

2- O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos





SIMPÓSIO

pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos *a fresco*, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3- No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los”.

b) Projeto de Lei nº 90/99

“Art.13- Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até dois embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

§ 1º- Serão obrigatoriamente transferidos *a fresco* todos os embriões obtidos, obedecido o critério definido no *caput* deste artigo.

Art. 19- Constituem crimes:

IX- Produzir o médico embriões além da quantidade permitida;

X- Armazenar ou ceder o médico embriões, ressalvados os casos em que a implantação seja contra-indicada;

XI- Deixar o médico de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contra-indicação médica;”.

c) Projeto de Lei nº 3.638/93

“Título V - Da criopreservação de gametas ou pré-embriões

Art. 11 – As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões.

§ 1º- O número total de pré-embriões produzidos em laboratórios será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos *a fresco*, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

§ 2º- No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los”.

Sobre este assunto, entendo que se faz necessária a definição do início da vida, para que possamos normatizar ou sugerir qualquer alteração nas normas existentes. No ordenamento jurídico brasileiro, tal matéria foi tratada pelo Código Civil de 1916, em seu artigo 4º, que assim dispunha: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

Tal regra foi repetida, literalmente, no novo Código Civil que entrou em vigor a partir de





10 de janeiro de 2003, em seu art. 2º. Depreende-se que a norma protege o nascituro desde sua concepção. Portanto, é imprescindível que se estabeleça o que é, ou melhor, quando surge a concepção, para que se possa normatizar esta questão.

Acerca desta matéria, valho-me do entendimento da Comissão de Bioética e Biodireito da 22ª Subseção da OAB/SP, que assim se manifestou: “São questões que, se forem solucionadas algum dia, é provável que o seja muito remotamente, em face da total ausência de horizontes na atualidade. Isto posto, a permissão de congelamento é condição essencial de subsistência da técnica. O ideal, até como estímulo ao aperfeiçoamento da prática, será permitir a criopreservação de forma regressiva, impondo sua limitação ao final de um período de dez anos. O descarte de embriões é problema de idêntica definição conceitual sobre o início da vida. É o embrião um ser humano? Também não é o momento oportuno de proibir o descarte. A solução é semelhante à criopreservação. Deve-se permitir, porém por curto período (cinco anos), com prementes ações de incentivo e esclarecimento aos casais que não mais desejarem a transferência dos embriões congelados, para que os doem para outros casais ou para pesquisas”.

Desta forma, em razão da impossibilidade, ou limitação no desenvolvimento da técnica, com a limitação na produção de gametas, sou contrário ao que institui, neste aspecto, o presente PLS.

5- Do diagnóstico e tratamento de pré-embriões

Sobre esta questão, as normas explicitam:

a) Resolução CFM nº 1.358/92

“I - Princípios Gerais:

5 – É proibida a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana”.

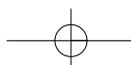
b) Projeto de Lei nº 3.638/93

“Capítulo VI - Do diagnóstico e tratamento de pré-embriões

Art. 12- As técnicas de Reprodução Assistida também podem ser utilizadas na prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

§ 1º- Toda intervenção sobre pré-embriões *in vitro*, com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

§ 2º- Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões *in vitro*, não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.





SIMPÓSIO

§ 3º- O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões *in vitro* será de 14 dias”.

A esse respeito, comungo em número gênero e grau com o entendimento da Comissão de Bioética e Biodireito da 22ª Subseção da OAB/SP, que assim se posicionou: “A manipulação do embrião, desde que autorizado pelo casal, para fins de pesquisas científicas, é de extrema necessidade para a solução de intrincadas questões da saúde pública e prescindir deste avanço resultará em dano irreparável à humanidade. Quanto à fecundação para fins terapêuticos, é essencial que se dirija especial atenção às pessoas portadoras de enfermidades degenerativas, tais como doenças desmielinizantes e que vislumbram na manipulação do embrião a única oportunidade de sobreviver”.

Assim sendo, em razão da omissão de tal matéria no projeto de lei em análise, opino pela inclusão da mesma em concordância com o pensamento externado pela Comissão de Bioética e Biodireito da 22ª Subseção da OAB/SP.

6. Gestação de substituição; “barriga de aluguel”

Sobre esta questão, temos as seguintes considerações:

a) Resolução CFM nº 1.358/92

“VII- Sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de Reprodução Assistida para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2- A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”.

b) Projeto de Lei nº 90/99

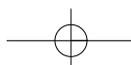
“Art. 3º - Fica proibida a gestação de substituição”.

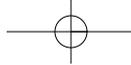
c) Projeto de Lei nº 3.638/93

“Título VII - Sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero)

Art. 13- As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de Reprodução Assistida para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

§ 1º- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até segundo grau,





sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

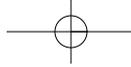
§ 2º- A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”.

Sobre este tema, entendo que a norma do Conselho Federal de Medicina é extremamente ponderada, inclusive restringindo que a doadora temporária do útero seja membro da família da doadora genética. Por fim, entendo que para a “barriga de aluguel” ou a cedência temporária do útero, o CFM, em sua resolução, solucionou adequadamente essa situação

e isso deve ser contemplado, pois existe a possibilidade de que se gere uma série de problemas, principalmente sociais. Sabemos que haverá uma influência das pessoas de poder aquisitivo superior nas de poder aquisitivo inferior, porque é quem terá condições de acertar, mesmo que não admita a mercantilização do útero ou da “barriga de aluguel”. Em resumo, deixar isso dentro de um grau de parentesco das pessoas que precisam desse serviço evitaria uma série de problemas.

Espero ter trazido alguma contribuição aos senhores.





SIMPÓSIO

RESUMEN

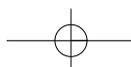
Contribución jurídica para la legislación sobre fertilización humana asistida

El enfoque de la explicación trae la justificativa para el desarrollo y la aplicación de la técnica denominada como Reproducción Asistida (RA).

La técnica de RA fue desarrollada con el objetivo principal de proporcionar bienestar y dignidad a la persona humana y es analizada bajo los enfoques del Estatuto del Niño y del Adolescente, Código Civil brasileño, proyectos de ley existentes y la Resolución CFM nº 1.358/92.

Tenemos, entonces, las consecuencias que esta técnica conlleva al mundo jurídico y a la sociedad. Y es a partir de ellas que es hecho el análisis jurídico, para, al final, concluir con algunas sugerencias que deberían ser contempladas por el proyecto de ley del Senado, ya mencionado.

Unitérminos: reproducción asistida, Derecho, dignidad, proyectos de ley





ABSTRACT

Legal aspect of assisted human fertilization legislation

The paper focuses on justifying the development and application of the technique known as Assisted Reproduction.

AR was developed as a contribution to the well-being and dignity of human beings and is analyzed in the light of Brazil's Children and Adolescents Statute, the Brazilian Civil Code, existing legal bills and CFM Resolution 1.358/92.

The consequences of this technique to the legal world and to society in general are stated. These in turn are used to undertake a legal analysis at the end of which some suggestions are given for the contemplation of the bill presently being discussed at the Senate.

Uniterms: assisted reproduction, Law, dignity, law project

ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

*Av. dos Estados, 303
Jardim dos Estados
CEP 79002-520
Campo Grande/MS – Brasil*

