

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ISRAEL LIMA BRAGA RUBIS

O CONFLITO ENTRE O DIREITO À ORIGEM GENÉTICA E A INTIMIDADE E VIDA
PRIVADA DO DOADOR NAS INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HETERÓLOGAS.

SOUSA
2014

ISRAEL LIMA BRAGA RUBIS

O CONFLITO ENTRE O DIREITO À ORIGEM GENÉTICA E A INTIMIDADE E VIDA
PRIVADA DO DOADOR NAS INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HETERÓLOGAS.

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge P. de Oliveira

SOUSA - PB

2014

ISRAEL LIMA BRAGA RUBIS

O CONFLITO ENTRE O DIREITO À ORIGEM GENÉTICA E A INTIMIDADE E VIDA
PRIVADA DO DOADOR NAS INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HETERÓLOGAS.

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge P. de Oliveira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: ____/____/____.

Orientador Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Ao Grande Juiz que em horas de
sofrimento me fez enxergar a luz no fim
do túnel.

Aos meus pais, meu irmão, minha
maravilhosa, cômpute, minha sogra, e
minha linda filhinha que sempre estiveram
do meu lado nos momentos mais difíceis.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente ao grandioso Juiz (DEUS), em sua infinita sabedoria e bondade, pois que ele me fazia sempre superar cada obstáculo que se apresentava em minha vida, fazendo-me renascer.

Aos meus pais excepcionais, Aurélio Rubis e Célia, por todo apoio que me deram nesta caminhada e pelo que representam na minha vida.

Ao meu especial e maravilhoso cônjuge, Kaline, por ter me apoiado e me confortado com seu amor e afago cada minuto de nossa convivência, minha companheira de alcova e de vivência.

Ao meu maior tesouro conquistado, minha filha Lara, cujo sorriso é para mim como o resplandecer do sol, que me energiza, e me faz criar forças para enfrentar o maior dos desafios.

Ao meu irmão, Dr. Fernandes Braga, homem de fibra e coragem, sábio e guerreiro, que me passou tantas experiências e em momentos cruciais de minha vida foi um anteparo, me orientando e me ajudando, sendo para mim um segundo pai.

À minha sogra, Dona Nelsa, que me apoiou e me incentivou, fazendo tudo que estivesse ao seu alcance para me ver feliz.

Aos meus avós maternos, falecidos, João Gonçalves de Lima (João Gago) e Matilde Silva, pessoas simples, pouco alfabetizados, mas que prestaram sua parcela de contribuição para que eu chegasse até esse momento.

Ao meu Tio Manoel (Neco), meu padrinho, que Deus levou para morar consigo tão precocemente, mas que deixou eternas saudades.

A toda minha família, em especial, as minhas tias, tios, primos, que sempre me incentivaram e prestaram sua colaboração

Ao meu orientador, Professor Eduardo Jorge, pela sua disponibilidade, incentivo e compreensão ao longo deste trabalho, e da vida acadêmica, pessoa a quem admiro profundamente.

Aos professores e servidores da UFCG, pessoas excepcionais, que me concederam a estrutura e o conhecimento necessário para este trabalho se tornasse realidade.

Aos meus amigos que sempre estiveram ao meu lado, apoiando e me amparando nos momentos mais difíceis, bem como aqueles que contribuíram para a confecção desse trabalho monográfico.

“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.”

(Theodore Roosevelt)

RESUMO

A biotecnologia surge nesta década como um meio de solução para vários problemas biofisiológicos nos seres humanos, notadamente, no campo da medicina, com a revolução científica e criação de vários métodos e substâncias terapêuticas, bem como manejo com material genético. Como uma das variantes desse desenvolvimento, despontam as técnicas de reprodução humana assistida, mais especificamente a manipulação de gametas masculinos e femininos, a fim de que se possa desencadear o processo de fecundação, quando, naturalmente, tal fenômeno não possa ser iniciado. Dentre as técnicas mais procuradas para a concepção de um filho, destacam-se as inseminações artificiais, sejam elas homólogas (material genético dos próprios companheiros ou cônjuges) ou heterólogas (com a utilização de material genético de terceiro anônimo). Fundem-se os gametas masculinos e femininos, no interior do corpo feminino (*in vivo*) ou fora dele, em ambiente laboratorial (*in vitro*). O mercado da medicina reprodutiva humana se expandiu, e surgiram várias clínicas e hospitais especializados no referido tratamento, sendo tais serviços médicos regulamentados pela Resolução nº 2.013/2013, editada pelo Conselho Federal de Medicina, que entre outras determinações obriga a manutenção do sigilo quanto à identidade do doador do material genético, a voluntariedade e gratuidade da referida doação. Conquanto exista a exigência de sigilo na Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, grande parte da doutrina civilista e administrativista considera tal ato incompetente para regular a conduta de pessoas que não estejam subordinadas à autarquia em apreço, visto que a resolução tem natureza jurídica de ato administrativo, não exercendo imperatividade e coercibilidade sobre quem não seja profissional das ciências médicas. Concomitante a tal fator, corrente majoritária, defende a possibilidade da mitigação da intimidade e vida privada do doador em benefício do direito ao conhecimento da origem genética e ancestralidade, como direito de personalidade, corolário do Princípio da dignidade da pessoa humana. Ressalte-se que existe um enorme vácuo legislativo quanto às inseminações artificiais heterólogas e seus desdobramentos no Direito Civil e Constitucional, especificamente, em temas como o vínculo biológico (paternidade e ou maternidade) e seu reconhecimento, concessão de verbas alimentares, e direitos sucessórios. Logo, com amparo no método hipotético-dedutivo, esse trabalho monográfico busca fazer uma avaliação pormenorizada do conflito entre os direitos de intimidade e vida privada do doador do material genético e ancestralidade e a origem genética da pessoa concebida através dos referidos métodos, defendendo a possibilidade da mitigação do primeiro, através de um provimento judicial amparado pela ampla defesa e contraditório, como forma de preencher o sentimento sociológico e biológico do homem conhecer os seus ascendentes, ou ainda como alternativa para o tratamento de patologias que requeiram doação de órgãos e tecidos compatíveis. Ademais ainda almeja demonstrar a possibilidade, em casos de extrema excepcionalidade, tais como absoluto abandono material e afetivo, a possibilidade jurídica de que tal instituto possa vir a emanar efeitos civis, especificamente quanto aos direitos de auferir verbas alimentares, à luz da interpretação extensiva dos Princípios da solidariedade, sendo tais institutos ainda defendidos por doutrina incipiente.

Palavras-chave: Conselho Federal de Medicina. Princípio da dignidade da pessoa humana. Reprodução humana. Inseminações artificiais heterólogas

ABSTRACT

Biotechnology appears in this decade as a means for solving various biophysiological problems in humans, especially in the field of medicine, with the scientific revolution and the creation of various therapeutic substances and methods, as well as management with genetic material. As one of the variants of this development, emerge the techniques of assisted human reproduction, specifically the manipulation of male and female gametes, so that we can start the process of fertilization, when, of course, such a phenomenon can not be started. Among the most popular techniques for the conception of a child, there are the artificial insemination, whether they are homologous (genetic material of his own companions or spouses) or heterologous (with the use of genetic material from anonymous third party). Merge male and female, inside the female body (in vivo) or outside it, in the laboratory (in vitro) gametes. The market of human reproductive medicine has expanded, and several clinics and specialty hospitals have emerged in that treatment, and such medical services regulated by Resolution No. 2013/2013, published by the Federal Medical Council, which among other determinations requires the maintenance of secrecy as to identity of the donor of the genetic material, the willingness and generosity of that donation. While there is the requirement of secrecy in Resolution No. 2013/2013 of the Federal Medical Council, much of the civil and administrative doctrine considers such incompetent to regulate the conduct of persons who are not subject to the local authority in question act, since the resolution has nature legal administrative act, not exercising and imperativeness coercivity about who is not professional medical sciences. Concomitant to this factor, current majority, defends the possibility of mitigating the intimacy and privacy of the donor for the benefit of the right to knowledge of genetic origin and ancestry, as right personality, a corollary of the principle of human dignity. It should be noted that there is a huge legislative vacuum regarding heterologous artificial insemination and its consequences in Civil Law and Constitutional, specifically on issues such as biological link (or paternity and maternity) and its acknowledgment, concession food money, and inheritance rights. Thus, in reliance on hypothetical-deductive method, this monograph seeks to make a detailed assessment of the conflict between the rights of intimacy and privacy of the donor genetic material and genetic ancestry and origin of the person conceived through these methods, the possibility of defending mitigation first, through a legal instruction supported by ample defense and contradictory, as a way to fill the sociological and biological sense of the man know your ascendant, or as an alternative for the treatment of pathologies that require donation of organs and tissue compatible. Further still crave demonstrate the possibility, in cases of extreme exceptionality, such as absolute abandonment and emotional stuff, the legal possibility that such institute is likely to emanate from civil effects, specifically regarding the rights of earning food money in light of the broad interpretation of principles of solidarity, being defended by such institutes still incipient doctrine.

Keywords: Federal Council of Medicine. Principle of human dignity. Human reproduction. Heterologous artificial insemination.

Sumário

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	13
2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DAS REPRODUÇÕES HUMANAS ASSISTIDAS ...	13
2.2 INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HETERÓLOGAS	15
2.3. O DINAMISMO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO NA BIOTECNOLOGIA E SEUS REFLEXOS PRINCIPOLÓGICOS	16
2.4. O PARALELISMO DO ORDENAMENTO JURÍDICO E A CONFORMAÇÃO AO BIODIREITO.....	17
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DOS ASPECTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS INERENTES A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA	20
3.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS RESTRIÇÕES.	20
3.2 A CONCEPÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	21
3.2.1 Do direito à vida.	23
3.2.2 Princípio da Dignidade da pessoa humana	25
3.2.3 Análise da legalidade da doação de material genético (gametas) nas reproduções assistidas.....	27
3.2.4 Direito à intimidade e vida privada dos doadores dos gametas na inseminação artificial heteróloga.	28
3.2.5 Do direito ao conhecimento da origem genética e da ancestralidade	30
4 EFEITOS CIVIS DECORRENTES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA	33
4.1 DO ESTADO DE FILIAÇÃO.	33
4.2 DA PRESTAÇÃO DOS ALIMENTOS.....	37
4.3 DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS.	40
5. CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	45
ANEXOS	51

1 INTRODUÇÃO

Segundo dados da Organização Mundial de Saúde (WHO, 2010) entre 10 e 15% da população mundial sofre com problemas relativos à reprodução humana, dessa forma, tal fator deu ensejo a um desenvolvimento bastante acelerado da ciência, notadamente no campo da medicina, possibilitando a criação de estratégias de reprodução humanada assistida para fazer com que os casais que não possam ter filhos pelo processo biológico natural suplementem tal necessidade a partir de meios e estudos de notória legitimidade e eficiência científica.

Entretanto, tais aspectos de evolução não são acompanhados pela legislação pátria, especificamente, no Direito de Família, e isso faz surgir um vácuo de regulamentação entre os fatos e a norma, havendo necessidade de interpretar princípios e outras normas constitucionais e infraconstitucionais de forma extensiva e analógica a fim de alcançar a aplicação razoável e proporcional aos institutos recém-concebidos no âmbito da sociedade moderna, em virtude da proteção que a Carta da República de 1988 traz à família e à vida.

O ordenamento jurídico constitucional e infralegal busca tutelar os laços genéticos e de descendência, além dos familiares, na busca pela concretização dos modelos plurifamiliares, contudo, a legislação não alcança a doutrina e a jurisprudência no tocante ao grau de desenvolvimento destas em relação àquela, diante disso, os direitos e garantias fundamentais são pinçados da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) na busca pela efetivação e proteção daqueles bens jurídicos, tentando assim, bloquear quaisquer ações estatais positivas que venham a causar alguma espécie de prejuízo ou bloqueio.

Atualmente, no Brasil, a única regulamentação existente relacionada às técnicas de reprodução assistida é a Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, que disciplina normas éticas, no âmbito profissional, para utilização de técnicas de reprodução assistida, combinada a esta, em caráter de norma geral, existe a Lei nº 9.263/1996, regulamentando o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a proteção ao planejamento familiar aliado às técnicas educacionais e científicas. Da análise mais minuciosa de tais normas, fica absolutamente incontroversa a ausência de regulamentação específica que

acompanhe, na mesma velocidade, o surgimento de fatos sociais cada vez mais específicos, oriundos diretamente das técnicas de reprodução humana.

A reprodução humana assistida surge como técnica científica, terapia da patologia da infertilidade, que busca unir os gametas masculino e feminino, a fim de promover a fecundação, e gerar filhos a casais que não podem tê-los pelos processos naturais, promovida através da inseminação artificial homóloga ou heteróloga; sendo tal classificação realizada através da presença de gametas do próprio casal (homóloga) ou de terceiros (heteróloga). Esta última gera uma dissonância no meio jurídico sem precedentes, visto que a Resolução nº 2.013/2013 determina que seja mantida em segredo a identidade do doador do material genético, com a finalidade de preservar seu direito à intimidade e vida privada. Este anonimato é alvo de muitas críticas doutrinárias e jurisprudenciais, visto vai de encontro ao direito à origem genética e ascendência, corolário direto do Princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade protegidos pela Carta da República e Código Civil de 2002.

Lobo (2004) afirma que:

“[...] O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga [...]” (LOBO, 2004).

Ademais, a Constituição Federal de 1988 resguarda no artigo 5º, inciso X, o direito à intimidade e vida privada, como um dos direitos da personalidade mais importantes do Estado Democrático de Direito, deveras, é um elemento fundamental do direito que cada ser humano tem de que fatos de sua vida particular não sejam levados ao conhecimento de terceiros.

O presente trabalho acadêmico será dividido em três capítulos:

No primeiro capítulo será abordada a Reprodução Humana Assistida, analisando-se com isso, o seu conceito e o histórico da reprodução humana

assistida, além disso, será tratado dos meios de inseminações artificiais heteróloga, bem como o dinamismo da bioética e do biodireito na biotecnologia, abordando os aspectos principiológicos da bioética e além disso, haverá uma análise sobre o paralelismo do ordenamento jurídico e a conformação ao biodireito.

Na segunda parte será apresentada as considerações gerais acerca dos aspectos legais e constitucionais da reprodução humana assistida heteróloga, sob o enfoque dos direitos fundamentais e suas restrições, e ainda sob a concepção dos direitos fundamentais contidos na Carta Magna de 1988.

Já no terceiro e último capítulo será abordado sobre os efeitos civis decorrentes da inseminação artificial heteróloga, através do estudo do estado de filiação, da prestação de alimento e dos seus efeitos sucessórios.

Logo, o presente trabalho, através do método hipotético-dedutivo, busca conflitar os direitos à origem genética e ancestralidade com a intimidade e vida privada do doador do material genético nas inseminações artificiais heterólogas, analisando-os de forma a se buscar uma interpretação que privilegie a unidade do ordenamento e a segurança jurídica.

2 DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DAS REPRODUÇÕES HUMANAS ASSISTIDAS

A reprodução humana assistida é uma técnica terapêutica utilizada pela ciência, notadamente, no campo da medicina e da biotecnologia, que objetiva criar uma alternativa de procriação para casais que sofrem com problemas de infertilidade e esterilidade, dando a estes a possibilidade de produzir uma gestação induzida, e satisfazer um desejo pessoal de constituir um núcleo familiar com filhos. Dessa forma, quando não é possível a fecundação do óvulo através da relação sexual entre o casal, a reprodução assistida entra em cena proporcionando a possibilidade de facilitar a união dos gametas masculino e feminino, de forma artificial, com a introdução do sêmen no interior do corpo da mulher, também chamada, fecundação in vivo, ou ainda através da manipulação destes em laboratório, conhecida por in vitro, processo vulgarmente conhecido por “bebê de proveta”, podendo tal processo de fecundação ser desencadeado com os gametas do próprio casal que deseja o filho, ou ter a inserção de gametas de terceiros, quando da impossibilidade total de algum dos gametas das pessoas envolvidas no processo não seja capaz de per si de fecundar ou ser fecundado. Ademais, assevera DREZETT (2012):

“É importante que se esclareça que a fecundação não ocorre imediatamente após a relação sexual. Os poucos espermatozoides que em alguns minutos chegam até a trompa, não possuem capacidade de fecundar. A fecundação ocorre na trompa e o transporte do óvulo fecundado ou fertilizado, agora chamado zigoto, requer entre 5 e 7 dias para chegar até a cavidade uterina. O zigoto, constituído por 8 ou 10 células, passa por intensa multiplicação celular durante o transporte na trompa. Ao chegar à cavidade uterina, o zigoto tem cerca de 200 células e passa a ser chamado de blastocisto. O blastocisto, então, organiza suas células em dois pólos. O primeiro com cerca de 20 células, dá origem ao embrião (pólo embrionário). O segundo, chamado trofoblasto, tem por finalidade a fusão do blastocisto com o tecido endometrial. Este processo de fusão entre o blastocisto e o endométrio é chamado implantação ou nidação. A implantação se completa entre o 11º e 12º dia após a fecundação, resultando na concepção. O conceito de concepção se aplica ao processo de nidação. A fecundação ocorre muito antes da implantação ou nidação”. (DREZETT, 2012 grifos no original, apud DA SILVA, Jackeline de Melo. Inseminação heteróloga: Direito à identidade genética x Direito ao Sigilo do Doador. Disponível em:

http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192>. Acesso em: 14 de maio de 2014).

Conforme leciona Graciano (2002, p. 64):

“As primeiras formas de reprodução assistida foram testadas em animais, como forma de melhoramento genético de raças, como ocorrera no século XIV, quando árabes faziam testes reprodutivos em cavalos de raça, para melhorá-los, no tocante ao desempenho com transporte e tornar-lhes mais resistentes ao calor, posteriormente, ícones da genética como Lázaro Spallanzani e Ludwig Jacobi testaram tais formas de reprodução em diversos outros animais, até este momento o único objetivo desses cientistas era criar animais geneticamente melhorados, com a mistura de fenótipos de algumas raças. Ainda no fim deste mesmo século (XIV), o médico inglês John Hunter praticou uma inseminação artificial em um casal, cujo homem teria problemas morfológicos na uretra (hipospádia) que o impedia de fecundar sua esposa pelo processo natural, ou seja, pela relação sexual entre estes, sendo, neste momento, uma reprodução artificial homóloga, qual seja, realizada com os gametas do próprio casal”.

Tais experiências fizeram surgir outras, algumas exitosas, outras nem tanto. Sendo, inclusive, descoberta a criogenia, consistindo-se esta na possibilidade de manterem-se os gametas congelados por certo período de tempo, conservando-se sua capacidade reprodutiva. No ano de 1978, os médicos ingleses Robert Edwards e Patrik Steptoe obtiveram sucesso, criando o primeiro bebê de proveta, fruto de uma reprodução assistida homóloga externa, também denominada de fertilização in vitro, a criança foi chamada de Louise Brown, nascida no dia 25 de julho de 1978¹. No Brasil, a primeira criança gerada por procedimentos de reprodução assistida aconteceu em 07 (sete) outubro de 1984².

Durante os anos que decorreram da primeira fertilização in vitro até os dias atuais, várias foram as espécies de reprodução humana assistida criadas, diferenciando-se estas em serem produzidas no interior do corpo feminino ou fora dele.

¹ GRACIANO, L. L. Reprodução Humana Assistida: Determinação da Paternidade e o anonimato do doador. In: X SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E VI MOSTRA DE PESQUISA DA PUCPR, 2002, CURITIBA. Caderno de Resumos da PUC-PR. Curitiba: Pró Reitoria de Pesquisa e Pós Graduação da PUC-PR, 2002. p. 64.

² MACHADO, Maria Helena. Reprodução humana assistida – controvérsias éticas e jurídicas. Curitiba: Juruá, 2006, p. 22.

2.2 INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HETERÓLOGAS

Segundo Baracho (2008), a inseminação artificial é uma moderna técnica de procriação que consiste na aplicação direta de gametas masculinos; tendo sido estes colhidos, separados do líquido seminal, e selecionados em âmbito laboratorial; no colo do útero feminino, após a mulher ter sido submetida a tratamento com hormônios que elevam e induzem, artificialmente, sua capacidade de ovulação. Esse método aumenta a quantidade de gametas no interior da cavidade uterina, e promove uma maior interação entre estes, por meio de aplicação mecânica, no escopo primordial de provocar a fecundação do óvulo por um ou mais gametas masculinos, provocando até mesmo uma gravidez múltipla, dependendo tal situação da vontade do casal que se submete à técnica de reprodução assistida.

Essa medida de reprodução assistida divide-se em dois tipos: a homóloga e a heteróloga. A primeira consiste basicamente na inseminação com gametas masculinos (espermatozoides) do próprio parceiro da inseminada, que na maioria das vezes é seu cônjuge ou companheiro, nesses casos ambos são férteis, mas em virtude de algum problema pré-existente, ou concomitante não conseguem realizar a fecundação através das relações sexuais habituais. A segunda variante, e sem dúvida, a que mais gera discussão no âmbito doutrinário, visto que, nesta os gametas (espermatozoides ou óvulos) empregados na inseminação são de um terceiro anônimo, que realizou doação, de forma gratuita, em clínicas especializadas de coleta e armazenamento de gametas humanos.

A inseminação heteróloga é realizada nos casais heterossexuais quando os gametas de algum deles apresenta algum problema biofisiológico que impede a fecundação, e ainda incompatibilidades de fator Rh ou doenças ou moléstias graves facilmente transmissíveis, podendo a fecundação, no caso da inseminação com gametas masculinos heterólogos, ser realizada com a aplicação direta destes no colo do útero da inseminada ou *in vivo*, e logo após introduzida no útero para iniciar o processo de nidação; no caso de gametas femininos heterólogos, a fecundação é realizada *in vitro* com a junção dos gametas femininos doados por terceiro anônimo (mulher) e os do cônjuge ou companheiro (espermatozoides) da mulher cujo útero receberá aquele embrião fecundado.

Em se tratando de inseminações artificiais heterólogas a serem realizadas em casais homoafetivos, no caso desta relação ser entre duas mulheres, o processo é muito semelhante ao que ocorre na hipótese do casal heteroafetivo, visto que os gametas masculinos poderão ser introduzidos diretamente no útero de alguma das mulheres, ou o procedimento poderá ser realizado *in vitro*; com óvulos de uma delas ou de ambas, para assim ilidir quaisquer discussões futuras acerca do vínculo biológica da criança a ser concebida; sendo posteriormente implantado do útero de alguma delas, ou ainda, quando desejam mais de um filho, serem produzidos mais de um embrião e implantados no útero de ambas.

Quando a relação homoafetiva é entre homens, torna-se ainda mais complexa, visto que entrará em cena uma nova relação jurídica, a de uma mulher que doará o útero, de forma voluntária e gratuita a fim de realizar a gestação daquele embrião que fora fecundado *in vitro*, através da mistura dos gametas de ambos os parceiros, ou de apenas de um deles, com os gametas femininos de terceiro anônimo.

De acordo com a Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina, a doadora temporária do útero para hospedar o embrião deve pertencer à família de um dos parceiros; ou parceiras no caso de uma relação afetiva entre mulheres e somente se ambas não tenham a possibilidade biológica de gestar, não admitindo tal possibilidade para fins estéticos; em um parentesco biológico até o quarto grau, obedecendo à idade limite de 50 (cinquenta) anos.

2.3. O DINAMISMO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO NA BIOTECNOLOGIA E SEUS REFLEXOS PRINCIPIOLÓGICOS

Atualmente, com a evolução das ciências médicas e da biotecnologia, a bioética surge com a finalidade de submeter a uma análise social fenômenos de complexidade considerável no tocante às pesquisas científicas no esteio da reprodução humana assistida, engenharia genética, transplantes de órgãos e

tecidos, saúde reprodutiva, além da manipulação de células tronco-embrionárias³, e demais pesquisas envolvendo seres humanos.

A Bioética fundamenta-se em quatro princípios fundamentais: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. A autonomia é um princípio que enaltece a preservação da dignidade humana, independente da idade ou capacidade mental do indivíduo, permanecendo necessária a anuência de grupos vulneráveis: adolescentes, gestantes, idosos, pacientes graves, entre outros⁴.

O cidadão autônomo atua de forma independente, segundo conceitos pré-definidos em sua personalidade, com ausência de controles estatais anteriormente estabelecidos; afinal a ética é subjetiva, e é formada pela convicção de cada indivíduo, no bojo da estrutura social; estabelecendo aspectos pessoais acerca de sua liberdade, saúde, incolumidade biopsicológica, obedecendo a regras e normas sociológicas, com o fulcro de não comprometer a convivência social. Os demais princípios estão ligados à obrigação deste cidadão proporcionar aos seus pares ações benéficas e virtuosas, não encetadas de má-fé ou artifícios ardis, bem como trata-los com isonomia e justiça social.

Na análise dos aspectos jurídicos e constitucionais da bioética é necessário que o intérprete avalie tais casos à luz de um ordenamento jurídico sistêmico, absorvendo seus conflitos sociais e de normas, delineando-os pelo Princípio da máxima conformidade funcional ou justeza.

2.4. O PARALELISMO DO ORDENAMENTO JURÍDICO E A CONFORMAÇÃO AO BIODIREITO.

A Lei nº. 9.263/96 traz em seu bojo a possibilidade da realização de experiências biotecnológicas na área da reprodução humana, como forma de garantir o planejamento familiar na busca pela solução dos problemas reprodutivos

³ ADI nº 3.510-0/DF – Min. Rel. Carlos Ayres Britto.

⁴ CARNEIRO, Alan Dionízio; ZACARRA, Ana Alice Lacet; SOUZA, Fernanda Maria Costa de; MORAIS, Gilvânia Smith da Nóbrega; DUARTE, Marcella Costa Souto; LOPES, Maria Emília Limeira. Inseminação Artificial Heteróloga: Implicações Bioéticas e Jurídicas. Revista Brasileira de Ciências da Saúde. 2012. P 419-426. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/rbcs/article/viewFile/12729/7884>>. Acesso em 23 de maio de 2014.

de casais ou companheiros que anseiam pela “maternidade” ou “paternidade”, exigindo para tal a fiscalização do Sistema Único de Saúde. Para minudenciar a regulamentação das pesquisas científicas na área surgiu a Lei nº. 11.105/2005, a denominada Lei de Biossegurança, estabelecendo normas para a manipulação de organismos vivos (embriões, células tronco-embrionárias), e geneticamente modificados, abarcando seres humanos, animais e plantas.

Dessa referida legislação extrai-se que não é possível aplicar alguns métodos de manipulação genética de seres vivos, notadamente, aqueles que são usados em animais e plantas no intuito de se obter uma espécie resistente às intempéries e com mais eficiência para a produção, nas pesquisas de reprodução humana, pois a ciência se direcionaria a ideologias nazistas e facistas de supremacia étnica e racial, ou até mesmo criar pessoas vivas com absoluta igualdade genética com outras, os chamados clones.

As experiências com reprodução humana; apesar não perfeitamente regulamentadas pelo legislador pátrio; desde que não seja direcionado ao intuito lucrativo (considerando o ângulo do doador do material genético), e não tenha a finalidade da criação de uma raça específica de “homem” (*latu sensu*), através da combinação de material genético biodiversificado; objetiva também alavancar o desenvolvimento científico-tecnológico do país na área de reprodução assistida, direcionada à criação de estratégias alternativas para vencer os problemas relativos à reprodução humana; são canceladas pelos Tribunais Superiores quando buscam não a reprodução *de per se*, mas a possibilidade de incluir um filho no âmbito familiar, fortalecendo a unidade e o planejamento familiar.

Existe um vácuo legislativo, o que faz necessária a intervenção do legislador pátrio na matéria, com a finalidade de regulamentar e minudenciar seus pontos de maior polêmica dentro da doutrina, o principal deles gira em torno do anonimato do doador dos gametas, em virtude da Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, uma entidade (conselho fiscalizador do exercício profissional) que tem natureza jurídica de autarquia, sendo suas resoluções direcionadas aos profissionais médicos, não tendo força cogente sobre os demais cidadãos não integrantes daquele conselho, bem como não submetidos a seu Poder de Polícia, conforme a doutrina administrativista mais moderna.

Logo, para se atingir o paralelismo necessário à pacificação com o Biodireito é incontestável a necessidade de as inseminações artificiais heterólogas se destinarem exclusivamente a suprimir as patologias ou problemas fisiológicos que impedem a reprodução humana pelos meios naturais, sendo abomináveis quaisquer tentativas de se criar, através de mistura ou manipulação genética de um protótipo de ser humano determinado, no tocante às características genéticas especiais escolhidas, realizando uma espécie de programação genética, um organismo vivo humano obtido tal como uma receita de um determinado prato típico de uma região, criando um determinismo sócio-biogenético.

Contudo, cada caso concreto deve ser analisado à luz dos Princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de provocar um engessamento dos fatos sociais, no âmbito de uma trilogia fáctico-normativo (fato, valor e norma), criando situações conflitantes com o Biodireito e a Bioética.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DOS ASPECTOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS INERENTES A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

As ciências médicas vêm produzindo grandes repercussões no mundo jurídico, notadamente, em virtude do surgimento de novos fatos sociais de significativa importância para a sociedade, dessa forma, em virtude de um ordenamento jurídico infraconstitucional inerte e estático, é importante estender os direitos fundamentais previstos na Carta da República de 1988 para alcançar situações jurídicas de grande complexidade, tal ônus, acaba por desembocar na doutrina e na jurisprudência.

3.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS RESTRIÇÕES.

Os direitos fundamentais são a mais absoluta garantia de proteção gerada em face da pessoa física, ou jurídica em determinadas situações, que obrigam o Estado a manter um comportamento negativo, ativo, passivo, ou positivo como método de contrabalancear a atividade negativa, conforme o *status civitatis*, da Teoria dos Status de Jellinek. Apesar de sofrer críticas em virtude de seu caráter eminentemente formal quando da análise das normas e sua aplicação prática na sociedade, vistas à luz da elaboração de uma norma permissiva ou proibitiva diretamente originária da constituição, na análise dos direitos fundamentais é plausível orientar-se pela sua dogmática.

Segundo Robert Alexy (2012) são duas as teorias da possibilidade lógica de restrição a direitos fundamentais, a externa e a interna. A primeira caracteriza-se pela contraposição entre direito e sua restrição, numa ótica de que à pessoa restaria apenas um ***direito suplementar*** logo após o conflito de ambos, sofre críticas em virtude de que não se pode admitir um ordenamento jurídico baseado quase que exclusivamente em um conjunto de direitos com eficácia restrita proporcional. Quanto à segunda teoria, a interna, esta entende que existe apenas um sustentáculo, qual seja, o direito com um conteúdo determinado, não mais restrito, mas submetido a limites. (*grifo nosso*)

Não se pode avaliar o ordenamento jurídico de forma estática, ao ponto de se aplicar uma das teorias acima citadas como solução absoluta, é necessária uma crítica mais orientada, ladeando-se pelo Princípio da Proporcionalidade, tal que incorreríamos em equívocos na apreciação da aplicação dos direitos fundamentais de forma ampla e sistêmica, afinal são os bens jurídicos protegidos que passam pelo processo de restrição, e não a norma fundamental como um todo, para tanto a imposição de restrições e ou limites deve obedecer ao sistema como um todo indivisível, sob pena de se provocar uma desconformidade no âmbito das próprias normas constitucionais. Logo, das restrições ou limites surgem duas classes, as normas restritivas diretamente constitucionais e as indiretamente constitucionais.

Das diretamente podemos interpretar com um balanceamento, ou seja, as normas constitucionais perpetram mitigações umas às outras, como forma de equilibrar, tornando o ordenamento jurídico-constitucional relativizado, não concedendo eficácia absoluta a nenhuma norma. Já no caso das indiretamente constitucionais, tal mitigação de direitos fundamentais ocorre a nível infraconstitucional, no âmbito das normas legais, controlado, logicamente, pela **norma suprema**. (Grifo nosso)

3.2 A CONCEPÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.

A Constituição da República Federativa do Brasil nasce numa temática do crescimento de um movimento pela criação de uma nova ordem constitucional, após 21 (vinte e um anos) de ditadura militar; que se constituiu basicamente no autoritarismo, repressão política e social; sendo formada a base de um processo de ampla democratização e discussão política acerca de seu conteúdo, contudo, ainda apresentando certos resquícios de domínio oligárquico, visto que parte da classe política que voltava ao poder após o fim da ditadura militar se constituía de classes que outrora já havia governado o país, mediante a sustentação de privilégios para os estamentos o qual compunham, aliada a corrupção e a confusão entre o patrimônio do gestor e da **res publica**. (Grifo nosso)

Assevera Ingo Wolfgang Sarlet (2014):

“Traçando-se um paralelo entre a Constituição de 1988 e o direito constitucional positivo anterior, constata-se, já numa primeira leitura, a existência de algumas inovações de significativa importância na seara dos direitos fundamentais. De certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância. Além disso, inédita a outorga aos direitos fundamentais, pelo direito constitucional positivo vigente, do **status** jurídico que lhes é devido e que não obteve o merecido reconhecimento ao longo da evolução constitucional.” (Grifos do autor)

Tais fatores fizeram surgir uma constituição analítica, que, notadamente, buscou regulamentar diversas matérias, restringindo a atuação do legislador infraconstitucional, fator este que se desigualou a constituições de outros países mais desenvolvidos, e com certa influência política no contexto político nacional daquela época.

Destacam-se, ainda o pluralismo, que consiste na conciliação, dentro do texto constitucional, de posições ideológicas, políticas e sociais antagônicas, em virtude da pressão política de várias classes sociais que daquele momento participavam, exemplificando, temos a previsão no Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias de uma norma que garantia a efetivação de servidores públicos que tivessem vínculo com o Estado (*lato sensu*) desde que tivessem ingressado no serviço público até 05 (cinco) anos anteriores à promulgação da Carta Magna, em contraste, nesta já existia a previsão do concurso público como meio de ingresso.

Além dessa tendência pluralista, a referida constituição ainda trouxe, em seu bojo, várias normas pendentes de regulamentação, denominadas de programáticas, a serem devidamente implementadas e desenvolvidas pelos poderes públicos, porém, estas trouxeram certo problema ao legislador, no tocante à regulamentação, pois mesmo após 25 (vinte e cinco) anos, muitas matérias estão imersas em um abismo legislativo, sendo alvo de diversas demandas judiciais para reparar tal problemática, mesmo que temporariamente, até ulterior deliberação.

Os direitos fundamentais ganharam uma grande relevância, fenômeno este que foi fruto da repressão política e social, bem como do autoritarismo que vigorou no país por longos 21 (vinte e um anos). Tais direitos foram estrategicamente posicionados no início da Carta da República, junto aos fundamentos, objetivos e princípios, e logo após o preâmbulo, atribuindo à *prima facie* um valor de

superioridade quando da interpretação do ordenamento jurídico-constitucional, extraído do direito comparado a designação de *direitos fundamentais*, em contraposição aos *direitos individuais* expressos em constituições anteriores, atribuindo-lhes um forte caráter analítico, regulamentando expressamente, e diretamente, uma grande proporção deles, além de lhes conferir aplicabilidade imediata, bem como a possibilidade de aqueles pudessem ser expressos em normas distribuídas por todo o corpo constitucional (rol exemplificativo), e incluindo certa parte destes em um rol imutável, qual seja, as cláusulas pétreas, que não permitem alteração supressiva ou restritiva.

3.2.1 Do direito à vida.

O direito à vida, insculpido no artigo 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, é, indubitavelmente, o de maior importância no Estado Democrático de Direito, visto que, como bem supremo de qualquer pessoa humana, constitui sustentáculo para a efetivação dos demais direitos fundamentais previstos na Carta da República. Tal direito não pode ser considerado apenas *em si mesmo*, mas dentro de um contexto de efetivação de diversos direitos, tais como, a alimentação, saúde, liberdade, entre outros, ficando caracterizado como bem primário, que irradia efeitos jurídicos para as demais normas do ordenamento constitucional, visto que a vida é o pressuposto elementar para o exercício de direitos e liberdades.

O Estado tem o dever de agir para manter sua incolumidade, daí é importante registrar que a República Federativa do Brasil é signatária de vários pactos e convenções de direito internacional que têm a vida como bem de importância fundamental, entre as de maior importância é possível citar o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ademais, é cabível destacar o voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto (2010), proferido no bojo da Ação Direta de Inconstitucional nº 3.510, que julgava a constitucionalidade de dispositivo da Lei de Biossegurança, com previsão de manejo com células tronco-embrionárias, vejamos:

"O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria 'natalista', em contraposição às teorias 'concepcionista' ou da 'personalidade condicional'). E, quando se reporta a 'direitos da pessoa humana' e até a 'direitos e garantias individuais' como cláusula pétrea, está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais 'à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade', entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativa de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (*in vitro* apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepitível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição⁵." (BRITTO, 2010)

Portanto o ordenamento gravita em torno do direito à vida, considerada esta a fusão de gametas humanos, inclusive por meio terapêuticos e biotecnológicos, notadamente, por meio de reprodução assistida, sendo, de certa forma irrelevante quaisquer regulamentações infraconstitucionais acerca da aquisição da personalidade jurídica, visto que não é plausível permitir ao legislador estreitar a eficácia de tal direito. Logo, na hipótese de conflito entre o direito à vida e outro direito fundamental, doutrina majoritária constitucionalista entende ser proporcional o sacrifício do bem que confronta com a vida.

Dessa forma, tais aspectos jurídicos apresentam reflexos dentro do sigilo da identidade nas inseminações artificiais heterólogas, sendo admitida a investigação da origem genética em face do doador, em hipótese excepcional, mitigando o direito à intimidade e vida privada, para proteger um bem jurídico de relevância de importância ímpar.

⁵ ADI 3.510, Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.

3.2.2 Princípio da Dignidade da pessoa humana

O Princípio da dignidade da pessoa humana está assentado no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, com *status* de Fundamento da República, considerado pela doutrina majoritária como supraconstitucional em virtude da sua incidência e alcance no ordenamento jurídico nacional. Na opinião do grande constitucionalista José Afonso da Silva (1998), é um conceito de grande abrangência, podendo se extrair a aplicação máxima dos direitos fundamentais insertos no ordenamento jurídico constitucional e infralegal na busca de uma proteção eficiente da pessoa humana.

Contudo, é necessário minudenciar tal princípio no intuito de se chegar ao seu valor aproximado, para tanto é necessário compreender os conceitos que se encontram embutidos em sua redação. Primordialmente, devemos avaliar a conceituação de pessoa, a qual é o objeto material deste. Na filosofia Kantiana, o significado de pessoa é mais que um objeto, como valor absoluto, independentemente de “coisificação”, tal filósofo ainda insculpe seu posicionamento com a conceituação bíblica de pessoa, como seja “conjunto do corpo, com alma, inteligência e vontade”, considerando esta como “um fim em si mesmo”; dotada de personalidade humana, e capacidade comunitária social.

Logo, pessoa não se confunde com objeto, a pessoa seria uma estrutura biopsicológica, dotada de capacidade de inter-relacionamento social, com personalidade própria capaz de fazê-la se relacionar com todos os demais objetos, conceitos e estruturas sociais, tais características a fazem diferenciar dos irracionais, tendo domínio de sua vida. A “dignidade” é uma característica de autodeterminação e autonomia da pessoa humana, que a faz ser titular de direitos fundamentais, tal caráter advém do Direito Natural (Jus naturalismo).

O holocausto, dentre outros massacres de minorias étnicas e raciais, fizeram ressurgir a discussão da dignidade da pessoa humana dentro do cenário mundial, diante disso, após o fim da Segunda Guerra Mundial, foi, de imediato, incrustada no artigo 1º da Declaração Universal dos direitos dos homens, aprovada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, a seguinte redação: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Assim, leciona Chaves de Camargo (1994):

“[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser.”

Conquanto seja complexo expedir um conceito único e mecânico da dignidade da pessoa humana, em virtude de sua ampla aplicação dentro do ordenamento jurídico nacional, sabe-se que sua previsão dentro os fundamentos da República se deu em virtude de uma Constituição Federal que rompia com um modelo autoritário de governo, com restrição aos Direitos Fundamentais, notadamente, prática de prisões ilícitas, torturas, repressão política e intelectual.

Ademais, sua importância se reflete na proteção a outros direitos fundamentais explicitados dentro da Carta da República de 1988, constituindo-o pela doutrina majoritária como uma norma supraconstitucional em prol da proteção de direitos e garantias, bem como princípio geral orientador da aplicação da norma infraconstitucional no ordenamento.

Segundo Kumagai e Marta (2010):

“Cabe aos operadores do Direito esse papel de transformação, utilizando a DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA como HERMENÊUTICA, a partir da Constituição Federal, sempre objetivando a ampliação do princípio da solidariedade humana para além das fronteiras das palavras, reconhecendo que a civilização só evoluiu e evoluirá quando todos, juntos, pudermos assumir um projeto de vida que leve em consideração nossa essência: seres sociais que somos, a caminho de um mundo sempre melhor e todos em busca do maior direito de todos: O DIREITO À FELICIDADE”⁶.

Diante de tais fatos, fica evidente que a aplicação dos conceitos de dignidade e pessoa humana, em fusão para constituir o Princípio da dignidade da pessoa humana, não é estanque, porém dinâmica, na busca da proteção aos direitos fundamentais, notadamente, a igualdade, justiça social, bem-estar e

⁶ KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em 19 de maio 2014.

desenvolvimento humano, assegurando o livre exercício destes direitos, em busca da pacificação e concretização do pleno Estado Democrático de Direito e das considerações pertinentes acerca das medidas dos bens e valores alvos da proteção jurídica, infringindo ao Estado; muitas vezes maior violador de direitos e garantias individuais; restrição à supremacia estatal, tudo na busca de um valor de dignidade “supremo”, que importe na pacificação dos conflitos sociais.

3.2.3 Análise da legalidade da doação de material genético (gametas) nas reproduções assistidas.

Atualmente, a Lei nº 9.263/1996 regulamenta o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, garantindo ao cidadão o direito ao planejamento familiar; bem como assistência na concepção e contracepção; atendimento pré-natal; assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato; controle de doenças sexualmente transmissíveis. Os artigos 4º e 8º desta lei estabelecem outras espécies de assistência, além da autorização, mediante fiscalização do Sistema Único de Saúde, de experiências com seres humanos, no campo da fecundidade, vejamos:

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Parágrafo único - O Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva.

Art. 8º A realização de experiências com seres humanos no campo da regulação da fecundidade somente será permitida se previamente autorizada, fiscalizada e controlada pela direção nacional do Sistema Único de Saúde e atendidos os critérios estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde.

Em que pese existirem quatro projetos de leis tramitando no Congresso Nacional (Projetos de lei nº 2.855/1997, 90/1999, 120/2003 e o 1.184/2003) que dispõem sobre a utilização de técnicas na reprodução humana assistida e da procriação medicamente assistida, bem como regulamentando suas implicações no

direito, até o momento nenhum destes foi aprovado, estando, no momento, a matéria imersa em um abismo legislativo.

Logo, as técnicas de reprodução medicamente assistida ainda são alvo de interpretações extensivas e analógicas de outras legislações, tocante aos seus efeitos jurídicos, que trazem dispositivos genéricos, como no caso da Lei 9.263/1996, acima citada, além de regulamentada no âmbito profissional pela Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, que adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, previstas na presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos Médicos, inclusive no tocante ao sigilo da identidade do doador dos gametas, e da determinação de que doadores e receptores não devem ter acesso à identidade uns dos outros, sendo que a doação de gametas deve ser em caráter gratuito, vedado o caráter comercial ou empresarial, tornando tal matéria suscetível a um emaranhado de relações jurídicas no âmbito do Direito de Família, especificamente nos fatores filiação, reconhecimento de maternidade e ou paternidade, além das questões alimentícias.

3.2.4 Direito à intimidade e vida privada dos doadores dos gametas na inseminação artificial heteróloga.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, determina que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, trazendo ao ordenamento jurídico constitucional a proteção que o cidadão tem de não ter violada sua vida particular, entendendo intimidade como aos sentimentos confidenciais e secretos, decorrentes de sua personalidade na esfera íntima, notadamente, os pensamentos e os desejos mais profundos do cidadão.

No tocante à vida privada, espécie mais ampla que a intimidade, é o direito que tem a pessoa de divulgar ou não dados concernentes à sua vida. Ambas são espécies do gênero “Direitos da Personalidade”, que por sua vez são oriundas da dignidade da pessoa humana. Logo, não alcançaríamos a solução dos conflitos sociais se as pessoas pudessem obter informações de outras, sem sua devida

autorização, além de violar sua intimidade como qualidade intra-psíquica. Segundo a Teoria Natalista, adotada pelo Código Civil de 2002, a personalidade surge com o nascimento, contudo, a lei põe a salvo os direitos do nascituro, diante de tal determinação, é possível entender que desde o início da convivência social, o cidadão já tem protegidos seus direitos de intimidade e vida privada contra violações oriundas das relações sociais, ou da atividade estatal.

A Carta Magna de 1988, ao garantir a proteção ao direito de intimidade e vida privada, levou o Conselho Federal de Medicina, no âmbito da Resolução nº 2.013/2013, a proteger a identidade do doador dos gametas, colhidos nos bancos de sêmen, e utilizados nas inseminações artificiais heterólogas, proibindo inclusive que aja contato entre doador e receptor, em prol da proteção da identidade do doador. Todavia, na própria Carta da República, o dispositivo constitucional enuncia a possibilidade de violação, sendo esta restaurada ao *status quo ante* a partir do pagamento de uma indenização.

Assim, de forma incontestável, a proteção à intimidade e vida privada é uma presunção relativa (*juris tantum*), admitindo flexibilização expressa, inclusive em outros dispositivos constitucionais, como por exemplo nas violações de sigilo telegráfico, telefônico, fiscal e bancário, por meio de determinação judicial. No Estado Democrático de Direito não existem princípios, regras e normas absolutas, até o próprio direito à vida, bem jurídico de grande relevância, admite violação, notadamente, em caso de guerra declarada.

Alguns princípios, regras e normas são mais suscetíveis de violação, outros são menos flexíveis, assim, mesmo se constituindo como um dos mais importantes direitos da personalidade, a vida privada e intimidade, analisada como corolário do Princípio da dignidade da pessoa humana, admite sim a violação, quando da proteção de outros direitos de maior relevância jurídica, no âmbito do ordenamento, contudo, é necessária uma criteriosa avaliação do caso concreto, sob o risco de se flexibilizar uma norma constitucional demasiadamente importante, sem que o conflito entre ambas seja motivo suficiente para importar tal necessidade, para tanto é imprescindível a consideração da proporcionalidade e da razoabilidade ao fazê-lo.

3.2.5 Do direito ao conhecimento da origem genética e da ancestralidade

O caput do artigo 11 do Código Civil de 2002 traz ao ordenamento jurídico nacional duas características essenciais dos direitos de personalidade, quais sejam a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, vedando, dessa forma, a violação voluntária destes.

O direito à origem genética e à ancestralidade, notadamente, se constitui como um dos mais relevantes direitos de personalidade, corolário direto do Princípio da dignidade da pessoa humana, necessita trazer ao conhecimento do sujeito de direito sua parentalidade, suas origens biológicas no tocante à cor, raça, etnia, além da genealogia genética, tal direito não se confunde com a investigação de paternidade, aqui se busca uma medida judicial para proteger o direito de a pessoa conhecer sua cadeia biológica, através de modernos métodos criados pela biotecnologia, podendo inclusive ao obter tais dados, descobrir a raiz hereditária de determinadas patologias, até mesmo conseguir doador de órgãos, tecidos, em caso de iminente necessidade.

Exsurge ainda a necessidade de conhecer a verdadeira linhagem biológica, não podendo a paternidade sócioafetiva ser entrave para tal consecução. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em caso semelhante que envolvia adoção à brasileira, no voto da Ministra Relatora Nancy Andrichi (2007), com a seguinte alegação⁷:

“Caracteriza violação ao princípio da dignidade humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica”. (ANDRIGHI, 2007)

Portanto o direito à origem genética e ancestralidade consiste em um direito fundamental, oriundo de uma corrente moderna do Neoconstitucionalismo, chamado por alguns autores, notadamente, em corrente minoritária como

⁷ REsp. nº 833.712 – RS (2006/0070609-4). STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/05/2007, T3 - TERCEIRA TURMA.

Bioconstitucionalismo, encabeçada por Raquel Fabiana Lopes Sparemberger⁸, Adriane Berlesi Thiensen⁹ e José Alfredo de Oliveira Baracho¹⁰.

Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da matéria tratam em sua maioria do direito à origem genética nos casos de adoção legal ou o antigo modelo de adoção à brasileira, sendo ainda raras as doutrinas que tratam diretamente do tema no âmbito das inseminações artificiais heterólogas (reprodução assistida), porém é absolutamente factível a aplicação analógica de tais interpretações aos casuísticos oriundos da reprodução assistida. Busca-se na verdade não a filiação, ou seja, a investigação da maternidade ou paternidade da pessoa interessada, mas tão somente o pleno conhecimento de sua linhagem biológico-genética, pois a filiação sócioafetiva já terá suprimido os laços genéticos da filiação biológica, talvez em raríssimas exceções o interessado busque a sua origem genética no interesse de ser reconhecido tal vínculo.

É necessário separar as situações que envolvem direito de família e direito de personalidade sob o risco de causar grave perturbação da ordem jurídica no tocante aos casos que posteriormente surgirão com o pleno desenvolvimento dos métodos de reprodução assistida, aliado ao vácuo legislativo acerca da situação fática em apreço.

Apesar dos constantes embates doutrinários acerca do direito à origem genética e à ancestralidade, deve ser lembrando que não se pode confundir a busca do reconhecimento da paternidade ou maternidade com a origem genética, apesar de ambas serem minudenciadas através do Poder Judiciário, pois, regra geral, estas têm finalidades absolutamente divergentes, podendo, a depender do caso concreto, a luz do Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade apresentar um objeto material e jurídico semelhante.

Conforme Paulo Luiz Netto Lôbo (2010, p. 68):

“Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes

⁸ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN, Adriane Berlesi. O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, n. 7, p. 35, jan. 2010.

⁹ Ibidem, p. 35.

¹⁰ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A identidade genética do ser humano. Bioconstituição: bioética e direito. Disponível em: <http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_Alfredo_de_Oliveira_Baracho/Identidadegenetica.pdf>. Acesso em: 19 de maio de 2014.

genéticos, possa adotar medidas preventivas para prevenção a saúde e, a fortiori, da vida. Portanto, que uma vez adquirida à personalidade, adquirem-se também direitos e obrigações intrínsecos a mesma, inclusive o direito de buscar a origem biológica, uma vez que, o conhecimento da origem genética possui natureza de direito da personalidade e não de direito à filiação¹¹.”

A inseminação artificial heteróloga é, indubitavelmente, uma das mais modernas técnicas de biotecnologia que possibilitam gerar um filho, contudo suas implicações sociais e jurídicas, diretamente relacionadas à filiação e investigação da origem genética, podem levar a consequências que violam a segurança jurídica caso não sejam cuidadosamente previstas na legislação, pois o direito brasileiro ainda apresenta grande obsolescência diante do tema, inclusive com relação à confusão entre institutos oriundos do direito de família e direito da personalidade.

¹¹ Paulo Luiz Netto Lôbo apud DA SILVA, Jackeline de Melo. Inseminação heteróloga: Direito à identidade genética x Direito ao Sigilo do Doador. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192>. Acesso em 14 de maio de 2014.

4 EFEITOS CIVIS DECORRENTES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

A inseminação artificial heteróloga, em virtude da utilização de material genético de terceiro, talvez seja a modalidade de reprodução medicamente assistida de maior repercussão na ciência do Direito, dentre os temas de constantes debates citam-se a presunção relativa ou absoluta de paternidade, os reflexos nas verbas alimentícias, bem como a celeuma entre a flexibilização do sigilo do doador do material genética, por meio da ação de investigação da origem genética e ancestral, na busca de satisfação de verbas alimentares, em casos excepcionais, e ainda a extensão do entendimento da descendência, abstraindo o conceito de vocação hereditária, para as pessoas oriundas de tais métodos reprodutivas quando da consideração jurídica na sucessão de bens.

4.1 DO ESTADO DE FILIAÇÃO.

Após a Constituição Federal de 1988, aliada a outros fatores, tais como, globalização, desenvolvimento da biotecnologia nas ciências médicas, formação de novos conceitos dentro da sociedade acerca das relações afetivas e de parentesco, surgiram dentro do ordenamento várias conformações de família, contudo, ainda não houve uma sincronia entre o Direito de Família, por meio das legislações específicas, e o aparecimento de novos fatos sociais, nossa legislação ainda se encontra obsoleta e engessada para muitos novos institutos familiares que continuamente aparecem no âmbito das relações sociais.

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquela que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado¹². Respeitando a orientação doutrinária do Professor Silvio Rodrigues acerca do conceito de filiação, é necessário discordar, visto que tal conceituação se encontra ultrapassada na atualidade. As técnicas de reprodução

¹² Silvio Rodrigues, Direito Civil, v. 6, p. 297.

assistida desenharam no sistema fático-social uma nova configuração de filiação, que, notadamente, independe de liame biológico.

No caso específico das inseminações artificiais heterólogas, em virtude da presença de material genético de um terceiro absolutamente anônimo, esse vínculo biológico acaba por ser desnaturado, em relação à paternidade ou maternidade, dependendo de qual seja a espécie de relação afetivo-conjugal, ou seja, homo ou heteroafetiva, bem como do gênero dos gametas utilizados na técnica (óvulos ou espermatozoides).

Obedecendo às determinações da Carta República, em seu artigo 226, §§ 6º e 7º, é possível estabelecer um conceito mais amplo e moderno de filiação, qual seja:

“[...] uma relação jurídica, observada do ponto de vista do filho para com os pais, decorrente de um vínculo biológico e ou sócioafetivo, desde que haja absoluta isonomia entre estes, não sendo permitido pelo ordenamento jurídico-constitucional quaisquer medidas que possam causar diferenciações.”

Do conceito é possível extrair a adoção, bem como a filiação biológica, e a sócioafetiva decorrente dos métodos de reprodução assistida, conforme exsurge do artigo 1.593 do Código Civil¹³, bem como do Enunciado nº 519 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal¹⁴.

Tomando por base um relacionamento conjugal (matrimonial), ou união estável, heteroafetiva, qual seja, aquela mantida entre homem e mulher, o artigo 1.597, inciso V, do Código Civil, estabelece a presunção *juris et de jure* de filiação dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que a mulher o faça com autorização do marido, entendendo a doutrina civilista majoritária que a referida autorização deve ser expressa, se tácita, tal presunção não será absoluta, mas apenas *juris tantum*.

Ademais, em virtude da existência de um possível defeito do negócio jurídico, maculando com um vício insanável o consentimento, podendo nesse caso, de forma específica, a proposição de uma ação negatória de paternidade, contudo é

¹³ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

¹⁴ Enunciado nº 519 da V Jornada de Direito Civil (CJF): O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais.

necessário avaliar cada caso concreto de forma peculiar, visto que, é possível a mulher provar pelos meios admitidos em direito, no bojo, da ação de reconhecimento ou negatória de paternidade, que seu marido aceitou a inseminação artificial heteróloga. Como bem foi dito, anteriormente, é uma presunção relativa, podendo ser afirmada ou desconstituída, ou manifestada ainda que tacitamente.

No tocante à autorização expressa, oriunda de uma interpretação literal (gramatical) do aludido inciso V, não pode o marido eximir-se, posteriormente, da paternidade, visto que, uma vez dado seu consentimento, para a corrente majoritária, naquele momento ele começa a exercer *ipso facto* a paternidade sócioafetiva, ainda que o filho não tenha nascido, sendo o nascimento e seu registro apenas consequência da sua ação anterior, assegurando a lei, conforme o artigo 2º do Código Civil¹⁵, os direitos da personalidade do nascituro, notadamente, neste caso em particular, o de filiação, além disso, o Código Civil, em seus dispositivos, veda o comportamento contraditório, *venire contra factum proprium*.

Segundo Maria Helena Diniz¹⁶:

“A paternidade então, apesar de não ter componente genético, terá fundamento moral, privilegiando-se a relação socioafetiva. Seria torpe, imoral, injusta e antijurídica a permissão para o marido que, consciente e voluntariamente, tendo consentido com a inseminação artificial com espermatozoides de terceiro, negasse, posteriormente, a paternidade”.

Assim, a autorização prévia se constitui como reconhecimento e consentimento, não podendo, posteriormente, o marido (ou companheiro, no caso de união estável) propor ação negatória de paternidade, com fulcro no artigo 1.601 do Código Civil, alegando a ausência de liame biológico e consanguíneo. No mesmo sentido o Enunciado nº 258¹⁷ da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, bem como o de nº 520¹⁸ da V Jornada do mesmo órgão, estabelecendo não

¹⁵ Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

¹⁶ (DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Direito de família, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 450-451).

¹⁷ Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.

¹⁸ O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida.

ser cabível a ação negatória de paternidade em face de filho gerado por inseminação artificial heteróloga, quando da autorização do marido ou companheiro.

Assim, Paulo Luiz Netto Lôbo (2006) destaca:

“O Código Civil de 2002, por seu turno, consagrou, em sede infraconstitucional, as linhas fundamentais da Constituição em prol da paternidade de qualquer origem e não apenas da biológica. Encerrou-se definitivamente o paradigma do Código Civil anterior, que estabelecia a relação entre filiação legítima e filiação biológica; todos os filhos legítimos eram biológicos, ainda que nem todos os filhos biológicos fossem legítimos. Com o desaparecimento da legitimidade e a expansão do conceito de estado de filiação para abrigar os filhos de qualquer origem, em igualdade de direitos (adoção, inseminação artificial heteróloga, posse de estado de filiação), o novo paradigma é incompatível com o predomínio da realidade biológica. Insista-se, o paradigma atual distingue paternidade e genética”.

Os efeitos da autorização marital dão margem a desdobramentos jurídicos inclusive na dissolução da sociedade conjugal¹⁹, previsto no artigo 1.571 do Código Civil, visto que, à luz de um caso concreto que envolva cônjuges que tenham utilizado da técnica da reprodução assistida, notadamente, na inseminação artificial heteróloga, diante da presunção absoluta filiação, mesmo que haja a dissolução da sociedade conjugal, no curso da gravidez, é cabível uma ação de reconhecimento da paternidade em face do ex-cônjuge, pois, no fatídico, os efeitos jurídicos da dissolução incidem apenas sobre o casamento, não ilidindo o estado de filiação anteriormente declarado pelo início do exercício da paternidade sócioafetiva, devendo ser julgada procedente a ação de reconhecimento de paternidade, gerando todos os efeitos civis de tal estado da pessoa, tal entendimento pode ser extraído através de uma interpretação do Enunciado nº 104²⁰ da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

¹⁹ Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio.

²⁰ No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

4.2 DA PRESTAÇÃO DOS ALIMENTOS.

Os alimentos são verbas para a satisfação das necessidades vitais do ser humano, objetivando proporcionar a sua subsistência de quem necessite, prestados na medida proporcional para satisfazer as necessidades de vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação, do reclamante e dos recursos do alimentante, esse é o conceito que pode ser extraído, dos artigos 1.694, §§1º e 2º, 1.695 e 1.920, todos do Código Civil. São devidos entre cônjuges e companheiros, mutuamente, bem como dos ascendentes aos descendentes.

Acerca dos alimentos assevera Gomes (2002, p. 430-431):

“Não basta, todavia, a existência do vínculo de família para que a obrigação se torne exigível; é preciso que o eventual titular do direito à prestação de alimentos os necessite de verdade. Necessário, numa palavra, que esteja em estado de miserabilidade. Por tal deve-se entender a falta de recursos, sejam bens ou outros meios materiais de subsistência, mas, também, a impossibilidade de prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.”

No caso específico das inseminações artificiais heterólogas, na hipótese da autorização marital ser tácita, é necessário que a mulher, inicialmente, proponha ação de reconhecimento de paternidade, instruindo-a com a provas admitidas em direito, com a finalidade de comprovar o estado de filiação, e posteriormente requerer as verbas alimentícias, nos termos do artigo 2º, da Lei 5.478/68. Porém, caso a filiação seja presunção absoluta, com a autorização marital para a realização da inseminação artificial heteróloga, não há o que se questionar acerca da prestação de alimentos, com aplicação direta dos artigos 1.694 e 1.696 do Código Civil, bem como do mesmo dispositivo legal anteriormente mencionado, consistindo a causa jurídica a legítima obrigatoriedade legal.

Deve ser ressaltado que a prestação alimentícia nesse caso obedece à cláusula de imprevisão *Rebus sic stantibus*, podendo estes serem revistos no caso das necessidades alimentares, sociais, educacionais do alimentando. Tais verbas alimentícias podem ser, desde logo, fixadas, por meio de medida liminar antecipatória do mérito, no bojo da ação de alimentos, no caso de apresentação de contrato ou termo de autorização marital celebrado entre os cônjuges, quando da

realização do procedimento de inseminação artificial heteróloga, valendo este como prova pré-constituída da filiação, nos termos do artigo 4º da Lei 5.478/68.

Caso a autorização marital para a realização da inseminação artificial heteróloga não tenha sido devidamente registrada em um documento escrito, ou seja, na ausência de prova pré-constituída, porém, tal relação jurídica tenha sido testemunhada por pessoas que possam declara-la em juízo, sendo necessária a dilação probatória, pode a mulher requerer os alimentos provisionais, como medida cautelar incidental, no bojo da ação de reconhecimento de paternidade cumulada com pedido de alimentos, nos termos do artigo 852 do Código de Processo Civil; podendo a parte ré, caso não seja reconhecida a paternidade, ilidir a concessão liminar de alimentos por meio da ação de exoneração de alimentos; na hipótese de reconhecimento da filiação, os alimentos provisionais convertem-se em definitivos, podendo ser reajustados de acordo com as necessidades do alimentando (*rebus sic stantibus*).

É factível ainda demonstrar, na concessão dos alimentos provisionais, os requisitos da concessão de qualquer medida cautelar, quais sejam, *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Ademais, é perfeitamente possível a mulher, durante o período gestacional, oriundo de uma inseminação artificial heteróloga, tendo sido esta técnica de reprodução humana assistida autorizada expressa ou tacitamente pelo seu marido ou companheiro, propor uma ação de alimentos gravídicos, que são aqueles valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes, conceito este que é extraído do artigo 2º da Lei 11.804/2008 (Lei que disciplina os alimentos gravídicos).

Dividindo-se a doutrina acerca da legitimidade ativa para propor a referida ação; entre o nascituro, por meio de sua mãe, como sua representante legal, atuando como substituto processual (GONÇALVES, 2013, p. 579); ou a segunda corrente que entende que a mãe é a polo ativo legítimo, encabeçada por FLÁVIO

MONTEIRO DE BARROS²¹. Ainda sobre os alimentos gravídicos, é de significativa importância destacar o posicionamento jurisprudencial sobre a mitigação do formalismo excessivo quanto à prova pré-constituída da paternidade, podendo existir uma presunção *juris tantum* desta, conforme se pode extrair do julgado abaixo citado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIMENTOS GRAVÍDICOS -FIXAÇÃO PROVISIONAL - INDÍCIO DE PATERNIDADE - PRESENÇA - ARBITRAMENTO EM OBSERVÂNCIA AO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - DECISÃO MANTIDA. 1. A fixação de alimentos gravídicos pressupõe a existência de indícios de paternidade e a necessidade da gestante, em consonância com a possibilidade do suposto pai, sendo que, não se desincumbindo o recorrente de seu ônus probatório, com fulcro no artigo 333 do CPC, o desprovemento do agravo é medida de rigor²².

Sobre a concessão de alimentos, nas inseminações artificiais heterólogas, é plausível destacar recente corrente doutrinária, encabeçada por FLÁVIO TARTUCE (2014); ainda minoritária, contudo imbuída de uma grande fusão de institutos do Direito Constitucional e Civil; que entende ser plausível, á luz do Princípio da dignidade da pessoa humana, do direito à vida (e seus desdobramento, tais como a saúde, alimentação e assistências aos desamparados), e da solidariedade, a proposição de uma ação de investigação da origem genética e ancestral cumulada com pedido de alimentos, a fim de que se possa descobrir a origem biológica do proponente, para que se possam cobrar verbas alimentares do doador do material genético (gametas masculinos ou femininos).

Todavia, a situação acima é um caso de aplicação do ***direito sui generis*** necessitando que aquele que proponha a ação se encontre em situação ***peculiar*** de doença ou estado de extrema miserabilidade, que o impeça de ter uma vida digna, consistindo esse atual entendimento doutrinário numa absoluta excepcionalidade quando em conflito com o sigilo necessário entre doadores e receptores do material genético utilizado na reprodução humana assistida.

²¹ BARROS, Flávio Monteiro de. Alimentos gravídicos. In: *Boletim 03/09*, Curso FMB, 2009.

²² (TJ-MG - AI: 10134120121113001 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 23/06/2013, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013)

4.3 DOS EFEITOS SUCESSÓRIOS.

Realizada a técnica de reprodução humana assistida em destaque, notadamente, a inseminação artificial heteróloga, e reconhecida paternidade por meio voluntário, qual seja, a autorização dada pelo marido para a utilização do material genético de terceiro anônimo; ou ainda, por meio de ação de reconhecimento da paternidade, quando tal autorização for tácita, e haver a necessidade da provocação da jurisdição, a fim de que se possa ilidir a presunção relativa, tornando-a *juris et de jure*, iniciando-se desde logo o exercício absoluto da paternidade sócioafetiva, retroativa à concepção do embrião, em qualquer dos dois casos.

A partir daí irradiam-se todos os efeitos sucessórios inerentes ao estado de filiação, sendo este herdeiro legítimo e necessário dos bens deixados por seu pai (*de cujus*), ainda que este esteja apenas na condição de nascituro no momento da abertura da sucessão, conforme asseveram os artigos 1.784 e 1.798 do Código Civil, bem como o Enunciado nº 267 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal²³.

Diante dos relevantes aspectos acima expostos, ensina Paulo Luiz Netto Lôbo (2006):

“A paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência. A paternidade é *múnus*, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação "à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar" (art. 227 da Constituição). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor”.

Apesar da existência, em doutrina minoritária, do respeitável entendimento que, no caso em tela, seria necessária a confecção de um testamento para

²³ A regra do art. 1798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição de herança.

beneficiar (efeitos sucessórios) o herdeiro oriundo da paternidade sócio afetiva, na perspectiva da inseminação artificial heteróloga, o autor deste trabalho campeia com o entendimento que mais privilegia o Princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a efetividade dos direitos fundamentais, no sentido de considerar o filho, oriundo de tal técnica de reprodução assistida, herdeiro legítimo, mesmo não existindo um liame biológico entre este e o *de cujus*, e a consequente vocação hereditária, realizando dessa forma uma interpretação extensiva do inciso I, do artigo 1.829 do Código Civil, entendendo o termo *descendente* em sentido amplo, independentemente de linhagem consanguínea, com finalidade de que seja aplicada a norma do referido diploma à luz do caso concreto.

5. CONCLUSÃO

As técnicas de reprodução assistida, notadamente, a inseminação artificial heteróloga, na atualidade, representam uma alternativa de alta viabilidade e efetividade no tratamento daquelas pessoas que apresentam problemas reprodutivos, visto que, na impossibilidade biofisiológica de qualquer dos companheiros ou cônjuges de fecundar ou ter seu gameta fecundado, manipula-se material genético de terceiro, doado sigilosamente, e a partir daí é possível desencadear o complexo processo de iniciação da vida humana, através fecundação e inserção no útero para que aquele embrião seja gestado.

Conquanto seja realizada através de modernas técnicas de medicina reprodutiva humana, a reprodução assistida apresenta desdobramentos no seio da sociedade que ainda precisam ser devidamente analisados sob a ótica do direito. Apesar de existirem algumas leis esparsas no ordenamento jurídico nacional, regulamentando, ainda que genericamente, as referidas técnicas, como, por exemplo, a previsão constitucional do planejamento familiar, analisado à luz da necessidade sóciobiológica de se constituir família, e logicamente, ter filhos, não é possível enxergar uma concomitância, ou ainda, um paralelismo, entre o desenvolvimento da legislação constitucional e infraconstitucional e as referidas técnicas reprodutivas medicamente assistidas.

Esse abismo legislativo entre a realidade social e a norma jurídica acaba por criar incertezas; e conseqüentemente insegurança jurídica, quando se vão observar os desdobramentos jurídicos nos campos do Direito de Civil e Constitucional, notadamente, nas áreas de investigação de vínculo biológico (paternidade e ou maternidade), prestação de alimentos, direitos sucessórios, além de outros direitos inerentes à personalidade; deixando muitas vezes estes direitos à margem de uma interpretação doutrinária e ou jurisprudencial, consubstanciando uma enorme flexibilidade jurídica diante da ótica de cada julgador e ou doutrinador em particular.

No tema específico, bem como em outros de grande relevância social, tem-se observado um legislador inerte, estático, que não acompanha a velocidade do desenvolvimento dos fatos e valores sociais, tal fator enseja um anacronismo, quando não gera uma consequência mais arriscada, qual seja o total vácuo

legislativo. Assim como fora demonstrando outrora, durante o decorrer do deste trabalho, atualmente, tramitam, há alguns anos, no Congresso Nacional, projetos de lei de grande importância na regulamentação de várias matérias atinentes à reprodução assistida (anexos), entretanto, nenhum deles foi aprovado pelas casas legislativas (Câmara dos Deputados e Senado Federal) e remetido à sanção presidencial, demonstrando uma atividade legislativa absolutamente deficitária.

A insuficiência técnica, por parte do Poder Legislativo, faz com que o aplicador da lei, estando diante de um conflito entre direitos e bens de considerável valor jurídico, tenha que analisar tal aspecto à luz dos direitos fundamentais, buscando uma interpretação que mais valorize a pacífica conformação do ordenamento jurídico nacional. No debate específico sobre os bens e valores jurídicos em discussão, no âmbito das reproduções assistidas, fica assente a necessidade da aplicação de princípios fundamentais erigidos na Constituição Federal de 1988, tais como o Princípio da dignidade da pessoa e a solidariedade.

Acerca do conflito específico entre a ancestralidade e origem genética da pessoa humana; nascida através dos recursos proporcionados pela reprodução humana, especificamente, inseminação artificial heteróloga; e a intimidade e vida privada do doador do material genético (gametas masculinos ou femininos), o estudo protagonizado por este trabalho, com fulcro no método de pesquisa hipotético-dedutivo, deduz que a existência de vácuo legislativo torna ainda mais complexas as variáveis a serem avaliadas, contudo em um ordenamento jurídico que não admite direitos fundamentais absolutos, a técnica jurídica remete a uma interpretação que se possam manter imaculados tais bens e direitos em conflito, contudo, na total impossibilidade de fazê-lo, faz-se necessária uma análise mais apurada em busca de se obter o sacrifício mínimo daquele bem jurídico de importância menos privilegiada.

Em um panorama amplo, na observação das decisões judiciais acerca da interpretação de tais bens, observamos a mitigação da intimidade e vida privada, notadamente, nas investigações criminais, utilizando-se interceptações telefônicas, quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico, em contrapartida, existe um fortalecimento, no âmbito do Poder Judiciário, das decisões que autorizam a investigação da ancestralidade e origem genética de pessoas, sob a ótica do Princípio da dignidade da pessoa humana, fortalecido pela necessidade preeminente

e sócio-biopsicológica do ser humano conhecer os seus ascendentes, mesmo que já exista um vínculo sócioafetivo ligando este aos seus pais, apesar da desvinculação biológica.

Logo, conclui-se tal trabalho, posicionando-se, favoravelmente, pela interpretação jurídica que submeta a intimidade e vida privada a uma mitigação; no bojo de ações judiciais, a fim de que se possa obter uma decisão submetida aos demais direitos fundamentais, tais como o contraditório e a ampla defesa, obtendo um pronunciamento judicial eivado de razoabilidade e proporcionalidade de acordo com o caso concreto; em favor da busca pela linhagem ancestral e genética daquele que foi concebido por meio da técnica de reprodução assistida denominada inseminação artificial heteróloga.

Igualmente, além das questões relevantes acerca dos direitos de personalidade, envolvidos na casuística, podem existir situações onde tal mitigação é inconteste, como exemplo cita-se a necessidade atual ou superveniente de doação de órgãos e tecidos para tratamento médico daquele que postula, em juízo, sua investigação genética e ancestral, tal posicionamento tem sustentáculo no princípio e fundamento de maior relevância, no âmbito da Constituição Federal de 1988, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Quanto à doutrina minoritária que surge atualmente, encabeçada por Flávio Tartuce e Maria Berenice Dias, defendendo a possibilidade de surgirem efeitos civis do pronunciamento judicial acerca da origem genética e ancestral da pessoa humana, especificamente o reconhecimento de paternidade e concessão de verbas alimentares, concorda-se com tais doutrinadores, no tocante a extrema excepcionalidade da medida, restrita apenas a casos onde aquela pessoa humana, fruto da inseminação artificial heteróloga, encontra-se em completo estado de abandono afetivo e material, cita-se como um dos exemplos possíveis o caso de situações de pobreza extrema, situação fática interpretada extensivamente à luz do Princípio da solidariedade, previsto na Carta Magna de 1988.

REFERÊNCIAS

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** – ONU, 1948.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. 2 tir. Editora Malheiros. São Paulo. 2012. p. 669.

BARROS, Flávio Monteiro de. Alimentos gravídicos. In: *Boletim 03/09*, Curso FMB, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **A identidade genética do ser humano. Bioconstituição: bioética e direito**. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_Alfredo_de_Oliveira_Baracho/Identidadegenetica.pdf>. Acesso em: 19. Mai. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05. Jun. 2014

_____. Lei 10406/2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 de Jun. 2014

_____. Lei 5869/1973. Institui o **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em 11. Jun. 2014

_____. Lei 11804/2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm>. Acesso em: 13. Jun. 2014

_____. Lei 5478/1968. **Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm>. Acesso em: 12. Jun. 2014

_____. Lei 9263/1996. **Regula o Planejamento Familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm>. Acesso em: 29. Mai. 2014.

_____. Lei 11105/2006. **Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 29. Mai. 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei 1184/2003.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 29. Mai. 2014.

_____. **Projeto de lei 120/2003.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104774>>. Acesso em: 29. Mai. 2014.

_____. **Projeto de lei 2855/1997.** Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl2855.htm>. Acesso em: 26. Mai. 2014.

CAMARGO, A. L. Chaves. **Culpabilidade e Reprovação Penal.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1994.

CARNEIRO, Alan Dionízio; ZACARRA, Ana Alice Lacet; SOUZA, Fernanda Maria Costa de; MORAIS, Gilvânia Smith da Nóbrega; DUARTE, Marcella Costa Souto; LOPES, Maria Emília Limeira. Inseminação Artificial Heteróloga: **Implicações Bioéticas e Jurídicas.** *Revista Brasileira de Ciências da Saúde.* 2012. P 419-426. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/rbcs/article/viewFile/12729/7884>>. Acesso em: 23. Mai. 2014.

CASTRO, Ana Paula Soares da Silva de. **Alimentos e a transmissibilidade da obrigação aos ascendentes, descendentes e colaterais no Código Civil de 2002** - Página 4/4. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1664, 21 jan. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10856/alimentos-e-a-transmissibilidade-da-obrigacao-aos-ascendentes-descendentes-e-colaterais-no-codigo-civil-de>>

2002/4#ixzz39js6uUQf>. Acesso em: 19. Jun. 2014.

CNJ. **Enunciado n. 519**. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-34jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 20. Jun. 2014.

_____. **Enunciado n. 520**. V Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-34jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 20. Jun. 2014.

_____. **Enunciado n. 258**. III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-34jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 16. Jun. 2014.

_____. **Resolução nº 2.013/2013**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 02. Jun. 2014.

DA SILVA, Jackeline de Melo. **Inseminação heteróloga: Direito à identidade genética x Direito ao Sigilo do Doador**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192>. Acesso em: 14. Mai. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Direito de família**, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 450-451

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5. V. 22ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral do direito civil**. vol. 1. 27. Ed. São Paulo; Saraiva. 2010. p. 117-143.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. **Filiação e Biodireito: Uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob a ótica do**

Código Civil. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/04_819.pdf>. Acesso em: 28. Mai. 2014.

GOMES Orlando. **Direito de Família revista e atualizada Humberto Theodoro Júnior.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** V. 6. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões.** V. 7. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRACIANO, L. L. **Reprodução Humana Assistida: Determinação da Paternidade e o anonimato do doador.** In: X SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E VI MOSTRA DE PESQUISA DA PUCPR, 2002, CURITIBA. Caderno de Resumos da PUC-PR. Curitiba: Pró Reitoria de Pesquisa e Pós Graduação da PUC-PR, 2002. p. 64.

KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. **Princípio da dignidade da pessoa humana.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 19. Mai. 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4752>>. Acesso em: 04. Jun. 2014.

LUCA, Caterina Medeiros de. **O concebido *post mortem* no Direito Sucessório.** Disponível em:

http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_2010/caterinaluca.pdf>. Acesso em: 29. Mai. 2014.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida – controvérsias éticas e jurídicas.** Curitiba: Juruá, 2006, p. 22.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. - rev. e atual. – São Paulo; Saraiva. 2012. p. 289-364.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** ed. 29. São Paulo; Atlas. 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, **Mother or nothing: the agony of infertility. Bulletin of the World Health Organization.** 2010. Disponível em: <http://www.who.int/bulletin/volumes/88/12/10-011210/en/index.html>. Acesso em: 02.Jun. 2014.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3234, 9 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21725>>. Acesso em: 29. Mai. 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família.** V. 6, p. 297.

SALDANHA, Ana Claudia. **Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI I, n. 66, jul. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412>. Acesso em: 02. Jun. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 63-79.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei 90/99.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=1304>. Acesso em: 26. Mai. 2014.

SILVA, Jose Afonso da. **“A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia”** In: *Revista de Direito Administrativo*, vol. 212 (abril/junho, 1998), p.89.

SILVA, Natalia Rodrigues Da. **A paternidade e a filiação afetiva nas técnicas de reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST21/Silva-Lopes_21.pdf>. Acesso em: 06. Jun. 2014.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN, Adriane Berlesi. **O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana** na iCuritiba, n. 7, p. 35, jan. 2010.

STF. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510-DF**. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. Decisão por maioria. Brasília. 29.05.2008. Diário de Justiça, de 05.06.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 04 Jun. 2014.

STJ. **REsp. nº 833.712 – RS (2006/0070609-4)**. STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/05/2007, T3 - TERCEIRA TURMA.

TJMG. **AI: 10134120121113001 MG**, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 23/06/2013, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. vol. 1. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2010. p. 169-199.

ANEXOS

ANEXO A - PROJETO DE LEI Nº 2855, DE 1997

Autores: Deputado Confúcio Moura

Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

TÍTULO I

Dos Princípios Gerais

Art. 1º Esta lei regulamenta as técnicas e as condutas éticas sobre a Reprodução Humana Assistida (RHA): Inseminação Artificial (IA), Fecundação "In Vitro" (FJV), Transferência de pré-Embriões (TE), Transferência Intrabutária de Gametas (TIG) e outros métodos, observados os princípios da eficiência e da beneficência.

Art. 2º As técnicas de RHA têm por finalidade a participação médica no processo de procriação notadamente ante a esterilidade ou infertilidade humana, quando outras terapêuticas tenham sido consideradas ineficazes.

Art. 3º A utilização das técnicas de RHA é permitida nos casos em que haja possibilidade concreta de êxito e não incorra em risco grave para saúde da mulher ou para a possível descendência.

Art. 4º Toda mulher capaz, independentemente de seu estado civil, poderá ser usuária das técnicas de RHA, desde que tenha solicitado e concordado livre e conscientemente em documento de consentimento informado.

Art. 5º É obrigatória a informação completa à paciente ou casal sobre a técnica de RHA proposta, especialmente sobre dados jurídicos, éticos, econômicos, biológicos,

detalhamento médico de procedimentos, os riscos e os resultados estatísticos obtidos no próprio serviço e em serviço de referência.

§ 1º A informação prevista no caput é condição prévia para a assinatura da paciente ou do casal de documento formal de consentimento informado escrito em formulário especial.

§ 2º A revogação do consentimento informado poderá ocorrer até o momento anterior à realização da técnica de RHA.

Art. 6º É vedada a utilização de técnica de RHA com finalidade:

I - de clonagem, entendida como a reprodução idêntica do código genético de um ser humano;

II - de seleção de sexo ou de qualquer outra característica biológica;

III – eugênica.

Parágrafo único. A vedação prevista no inciso II deste artigo não se aplica nas situações em que se objetive prevenir doenças.

Art. 7º É proibida a fecundação de oócitos com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

Art. 8º A transferência de oócitos ou pré-embriões para receptora obedecerá aos métodos considerados mais adequado para assegurar a gravidez.

Art. 9º Em caso de gravidez múltipla, não será permitida a redução seletiva, exceto se houver risco à vida da gestante.

TÍTULO II

Da doação e dos doadores

Art. 9 A doação de gametas ou pré-embriões será realizada mediante um contrato gratuito, escrito formal e de caráter sigiloso entre os serviços que empregam

técnicas de RHA e os doadores, vedada qualquer forma de comercialização ou estímulo financeiro.

Parágrafo único. A quebra do sigilo sobre as condições dos doadores só será permitida em decorrência de motivação médica, podendo ser fornecidas informações exclusivamente para equipe responsável pelo caso, preservada a identidade civil do doador.

Art. 10 A doação de gametas só poderá ser revogada por infertilidade sobrevinda e se o doador necessitar deles para procriação desde que ainda disponível no serviço médico.

Art. 11 cabe ao serviço que emprega técnica de RHA a custódia dos dados de identidade do doador, que deverão ser repassados para os serviços de controle regional e nacional.

Parágrafo único. Os serviços médicos de RHA ficam obrigados a colher amostra de material celular dos doadores, assim como manter registro dos seus dados clínicos e de suas características fenotípicas, que serão permanentemente arquivados.

Art. 12 O doador deve ser civilmente capaz e ter comprovadamente descartada qualquer possibilidade de transmissão de doenças, especialmente as hereditárias.

Art. 13 O serviço médico que emprega técnica de RHA fica responsável por impedir que de um mesmo doador nasça mais de 2 filhos, num mesmo Estado, devendo, para tanto, manter registro das gestações.

Art. 14 A escolha do doador, para efeito de reprodução assistida, é de responsabilidade do serviço médico, que deverá zelar para que as características fenotípicas e imunológicas se aproximem ao máximo da receptora.

TÍTULO III

Da gestação de substituição

Art. 15 A gestação de substituição é permitida nos casos em que a futura mãe legal, por defeito congênito ou adquirido, não possa desenvolvê-la.

Art. 16 A doação temporária do útero não poderá ter objetivo comercial ou lucrativo.

Art. 17 É indispensável a autorização do Conselho Nacional de RHA para a doação temporária do útero, salvo nos casos em que a doadora seja parente até 42 graus, consanguíneo ou afim da futura mãe legal.

TÍTULO IV

Dos pais e dos filhos

Art. 18 A filiação dos nascidos por RHA rege-se pelo disposto nesta lei e pela legislação que disciplina a filiação em geral.

Art. 19 Fica vedada a inscrição na certidão de nascimento de qualquer observação sobre a condição genética do filho nascido por técnica de RHA.

Art. 20 O registro civil não poderá ser questionado sob a alegação do filho ter nascido em decorrência da utilização de técnica de RHA.

Art. 21 A revelação da identidade do doador, no caso previsto no parágrafo único do artigo 9º, parágrafo único, desta lei, não será motivo para determinação de nova filiação.

Art. 22 É vedado o reconhecimento da paternidade, ou qualquer relação jurídica, no caso de morte de esposo ou companheiro anterior à utilização médica de alguma técnica de RHA, ressalvados os casos de manifestação prévia e expressa do casal.

TÍTULO V

Da Crioconservação

Art. 23 Os serviços médicos especializados em RHA poderão crioconservar gametas e pré-embriões.

Art. 24 Os pré-embriões não utilizados a fresco serão crioconservados nos bancos autorizados, por até cinco anos, salvo manifestação em contrário do casal responsável.

Art. 25 Após cinco anos, os gametas ou pré-embriões ficarão à disposição dos bancos correspondentes, que deverão descartá-los salvo para ser utilizado em experimentação, observado o disposto no Título VII desta lei.

Art. 26 O casal manifestará por escrito o destino que se dará aos pré-embriões a serem crioconservados, em caso de morte de um dos pais ou de separação.

Art. 27 Os pré-embriões em que sejam detectadas alterações genéticas que comprovadamente venham comprometer a vida saudável da descendência serão descartados após consentimento do casal.

TÍTULO VI

Do Diagnóstico e do Tratamento

Art. 28 Toda intervenção sobre pré-embrião "in vitro" deve ter a exclusiva finalidade de fazer uma avaliação de sua viabilidade, detecção de doenças hereditárias, com o fim de tratá-las ou impedir sua transmissão, condicionada ao prévio consentimento informado do casal.

Art. 29 O diagnóstico e o tratamento de pré-embriões e de embriões não poderão ser objetivos de seleção eugênica.

Art. 30 O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões "in vitro" será de 14

dias.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de RHA adotará as atualizações que se fizerem necessárias, caso surjam modificações cientificamente comprovadas.

TÍTULO VII

Da investigação e experimentação

Art. 31 Os gametas humanos poderão ser objeto de investigação básica ou experimental, exclusivamente para fins de aperfeiçoamento das técnicas de obtenção, amadurecimento de oócitos crioconservação de óvulos.

§ 1º Os gametas usados na investigação ou experimentação não poderão ter por finalidade a procriação.

§ 2º Nas investigações previstas no caput deste artigo, permite-se, no máximo, até duas divisões celulares.

Art. 32 A investigação ou experimentação em pré-embriões depende de consentimento dos doares, do deferimento do Conselho Nacional de RHA e de apresentação prévia de projetos ou protocolos que comprovem seu caráter exclusivamente diagnóstico, terapêutico ou preventivo.

Parágrafo único. Não será permitida alteração do patrimônio genético não patológico.

Art. 33 A investigação ou experimentação em gametas humanos ou pré-embriões deve se enquadrar nas seguintes finalidades:

- I - aperfeiçoar as técnicas de RHA a manipulações complementares, a crioconservação, o descongelamento, o transporte, os critérios de viabilidade de pré-embriões obtidos "in vitro" e a cronologia ótima para as transferências ao útero.
- II - desenvolver estudos básicos sobre origem da vida humana, suas fases iniciais,

envelhecimento celular, divisão celular, diferenciação, organização celular e desenvolvimento orgânico.

III - estudar a fertilidade e infertilidade masculina ou feminina, ovulação. Fracasso no desenvolvimento de oócitos, as anomalias dos gametas ou dos óvulos fecundados;

IV - conhecer a estrutura dos genes, cromossomos dos processos de diferenciação celular, a contracepção ou anticoncepção conhecidas e a infertilidade de causa imunológica e hormonal;

V - conhecer a origem do câncer e das enfermidades genéticas hereditárias.

Art. 34 Os pré-embriões ou embriões abortados serão considerados mortos ou não viáveis, sendo vedada sua transferência novamente ao útero, permitida sua utilização como objeto de investigação ou experimentação, atendido o disposto no artigo anterior.

§ 1º É permitida a utilização de pré-embriões ou embriões humanos não viáveis para fins farmacêutico, de diagnóstico, terapêutico ou científico, desde que previamente deferida pela Comissão Nacional de RHA.

§ 2º Os protocolos ou projetos de experimentação em que sejam utilizados pré-embriões humanos não viáveis "in vitro" deverão estar devidamente documentado sobre o material embriológico a ser utilizado, procedência, prazos e objetivos que desejam observar. Concluído o experimento, deverá ser encaminhada cópia do trabalho à Comissão de RA para fins de comprovação e arquivo.

TÍTULO VIII

Dos serviços médicos em R H e das equipes biomédicas

Art. 35 Os profissionais e serviços que realizam técnicas de RHA, assim como bancos de recepção, conservação, distribuição de material biológico humano, além de se submeterem às normas éticas dos respectivos conselhos, sujeitam-se ao disposto nesta lei e demais dispositivos legais vigentes.

Art. 36 O nível técnico dos profissionais será avaliado pelos seus respectivos Conselhos.

Art. 37 Fica criada a Comissão Nacional de RHA vinculada ao Conselho Nacional de Saúde, de caráter permanente, destinada à orientação das técnicas, elaboração de critérios de funcionamento dos serviços públicos e privados de reprodução humana assistida e suas competências.

§ 1º A Comissão terá funções delegadas para autorizar projetos com propósitos de investigação e pesquisa de diagnóstico e terapêuticos.

§ 2º A composição da Comissão deve atender representação social paritária.

§ 3º A Comissão Nacional aprovará seu próprio regulamento interno.

§ 4º Os demais casos que envolvam técnica de RHA, não previstos nesta lei, serão submetidos ao Conselho Nacional de RHA.

TÍTULO IX

Das infrações e das sanções

Art. 38 Fecundar óvulos com finalidade distinta da procriação humana.
Pena: reclusão, de 1(um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 39 Obter pré-embriões humanos por lavado uterino para qualquer fim.
Pena: reclusão de 1(um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 40 Manter in vitro óvulos fecundados além do prazo cientificamente recomendado.
Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 41 Comercializar ou Industrializar pré-embriões ou células germinativas.
Pena: reclusão de 1 (um) a 3(três) anos, e multa.

Art. 42 Utilizar pré-embriões com fins cosméticos.

Art. 43 Misturar sêmen de vários doadores ou óvulos de distintas mulheres para fertilização "in vitro" ou transferência intratubária.

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 44 Transferir gametas ou pré-embriões para útero sem a devida garantia biológica ou de vitalidade.

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 45 Revelar a identidade dos doadores.

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 46 Utilizar técnica de reprodução humana assistida com fins eugênicos, seleção racial ou seleção de sexo.

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Art. 47 Transferir ao útero pré-embriões, originários de óvulos de várias mulheres.

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 48 Intercambiar material genético com objetivo de produção de híbridos.

Pena: reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 49 Transferir gametas ou pré-embriões humanos para útero de outra espécie ou operação inversa.

Pena: reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

Art. 50 Utilizar da engenharia genética e de outros procedimentos de RHA, com fins militares ou para produzir armas biológicas ou exterminadoras da espécie humana.

Pena: reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos e multa.

Art. 51 Clonar ser humano, por qualquer método.

Pena: reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, e multa.

TÍTULO X

Das Disposições Finais

Art. 52 Caberá ao Poder Executivo, no prazo de seis meses da promulgação desta lei, dispor sobre:

I - normas técnicas e funcionais para autorização e homologação dos serviços públicos e privados de RHA, bancos de gametas, pré-embriões, células, tecidos e órgãos de embriões-fetos;

II - protocolos de informações sobre doadores, estudos e listagem de enfermidades genéticas ou hereditárias que podem ser detectadas com diagnósticos pré-natal;

III - requisitos para autorização em caráter excepcional para experimentação com gametas, pré- embriões, embriões ou aquelas que poderão ser delegadas ao Conselho Nacional;

IV - normas para transporte de gametas pré-embriões e células germinativas entre serviços.

Art. 53 No prazo de um ano, a partir da promulgação desta lei, o Poder Executivo constituirá registro nacional de doadores de gametas pré-embriões para fins de RHA, bem como cadastro de centros de serviços médicos dedicados à RHA.

ANEXO B – PROJETO DE LEI Nº 90, DE 1999**PROJETO DE LEI Nº 90, DE 1999**

Autor: Senador Lúcio Alcântara
Dispõe sobre Reprodução Assistida

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

SEÇÃO I**DOS PRINCÍPIOS GERAIS**

Artigo 1º Constituem técnicas de Reprodução Assistida (RA) aquelas que importam na implantação artificial de gametas ou embriões humanos no aparelho reprodutor de mulheres receptoras com a finalidade de facilitar a procriação.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

- I - embriões humanos aos produtos da união in vitro de gametas humanos, qualquer que seja a idade de seu desenvolvimento;
- II - usuários às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego de RA com o objetivo de procriar;
- III - criança ao indivíduo nascido em decorrência do emprego de RA;
- IV - gestação ou maternidade de substituição ao caso em que uma doadora temporária de útero tenha autorizado sua inseminação artificial ou a introdução, em seu aparelho reprodutor, de embriões fertilizados in vitro, com o objetivo de gerar uma criança para os usuários.

Artigo 2º A utilização da RA só será permitida, na forma autorizada pelo Poder Público e conforme o disposto nesta Lei, para auxiliar na resolução dos casos de

infertilidade e para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, e desde que:

I - tenha sido devidamente constatada a existência de infertilidade irreversível ou, caso se trate de infertilidade inexplicada, tenha sido obedecido prazo mínimo de espera, na forma estabelecida em regulamento;

II - os demais tratamentos possíveis tenham sido ineficazes ou ineficientes para solucionar a situação de infertilidade;

III - a infertilidade não decorra da passagem da idade reprodutiva;

IV - a receptora da técnica seja uma mulher capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado ou autorizado o tratamento de maneira livre e consciente, em documento de consentimento informado a ser elaborado conforme o disposto no artigo 3º;

V - exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a mulher receptora ou a criança;

VI - no caso de prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, haja indicação precisa com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

SEÇÃO II

DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Artigo 3º - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos cônjuges e companheiros em união estável, em documento redigido em formulário especial, no qual os usuários manifestem, pela aposição de suas assinaturas, terem dado seu consentimento para a realização das técnicas de RA e terem sido esclarecidos sobre o seguinte:

I - os aspectos técnicos e as implicações médicas das diferentes fases das técnicas de RA disponíveis, bem como os custos envolvidos em cada uma delas;

II - os dados estatísticos sobre a efetividade das técnicas de RA nas diferentes situações, incluídos aqueles específicos do estabelecimento e do profissional envolvido, comparados com os números relativos aos casos em que não se recorreu à RA;

III - a possibilidade e probabilidade de incidência de acidentes, danos ou efeitos indesejados para as mulheres e para as crianças;

IV - as implicações jurídicas da utilização da RA, inclusive quanto à paternidade da criança;

V - todas as informações concernentes à licença de atuação dos profissionais e estabelecimentos envolvidos;

VI - demais informações definidas em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo, a ser efetivado conforme as normas regulamentadoras que irão especificar as informações mínimas a serem transmitidas, será extensivo aos doadores e seus cônjuges ou companheiros em união estável.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida pela criança e, em alguns casos, de o doador vir a ser obrigado a reconhecer a filiação dessa criança, em virtude do disposto no artigo 12.

§ 3º O consentimento deverá refletir a livre manifestação da vontade dos envolvidos, vedada qualquer coação física ou psíquica, e o documento originado deverá explicitar:

I - a técnica e os procedimentos autorizados pelos usuários;

II - o destino a ser dado, no caso de divórcio ou separação do casal, aos embriões excedentes que vierem a ser preservados na forma do §4º do artigo 9º;

III - as circunstâncias em que os doadores autorizam ou desautorizam a utilização de seus gametas e embriões.

§ 4º No caso de utilização da RA para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, o documento deve conter a indicação precisa da doença e as garantias de diagnóstico e terapêutica, além de mostrar claramente o consentimento dos receptores para as intervenções a serem efetivadas sobre os gametas ou embriões.

§ 5º O consentimento só será válido para atos lícitos e não exonerará os envolvidos em práticas culposas ou dolosas que infrinjam os limites estabelecidos nesta Lei e em seus regulamentos.

SEÇÃO III DOS ESTABELECIMENTOS E PROFISSIONAIS

Artigo 4º - Cabe a clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam a RA a responsabilidade sobre:

I - o recebimento de doações, a coleta, o manuseio, o controle de doenças infectocontagiosas, a conservação, a distribuição e a transferência do material biológico humano utilizado na RA, vedando-se a transferência a fresco de material doado;

II - o registro de todas as informações relativas aos doadores desse material e aos casos em que foi utilizada a RA, pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego das técnicas em cada caso;

III - a obtenção do consentimento informado dos usuários de RA, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no artigo anterior.

Parágrafo único. As normas para o cumprimento do disposto neste artigo serão definidas em regulamento.

Artigo 5º - Para obter sua licença de funcionamento, clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam RA devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I - funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente licenciado para realizar a RA, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

II - dispor de recursos humanos, técnicos e materiais condizentes com as necessidades científicas para realizar a RA;

III - dispor de registro permanente de todos os casos em que tenha sido empregada a RA, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de vinte e cinco anos;

IV - dispor de registro permanente dos doadores e das provas diagnósticas realizadas no material biológico a ser utilizado na RA com a finalidade de evitar a transmissão de doenças e manter esse registro pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego do material.

§ 1º A licença mencionada no caput, obrigatória para todos os estabelecimentos e profissionais médicos que pratiquem a RA, será válida por dois anos e renovável ao término de cada período, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seus regulamentos.

§ 2º O profissional mencionado no inciso I não poderá estar respondendo, na Justiça ou no órgão de regulamentação profissional da categoria, a processos éticos, civis ou penais relacionados ao emprego de RA.

§ 3º O registro citado no inciso III deverá conter, em prontuários, elaborados inclusive para a criança, e em formulários específicos, a identificação dos usuários e doadores, as técnicas utilizadas, os procedimentos laboratoriais de manipulação de gametas e embriões, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as mal-formações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 4º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deverá conter, em prontuários individuais, a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, uma foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 5º As normas para o cumprimento deste artigo serão definidas em regulamento.

SEÇÃO IV DAS DOAÇÕES

Artigo 6º - Será permitida a doação de gametas e embriões, sob a responsabilidade dos estabelecimentos que praticam a RA, vedada a remuneração dos doadores e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º Os estabelecimentos que praticam a RA estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e usuários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a criança nascida a partir de material doado.

§ 2º Apenas a criança terá acesso, diretamente ou por meio de um representante legal, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da RA a fornecer as informações solicitadas.

§ 3º Quando razões médicas indicarem ser de interesse da criança obter informações genéticas necessárias para sua vida ou sua saúde, as informações relativas ao doador deverão ser fornecidas exclusivamente para o médico solicitante.

§ 4º No caso 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.

§ 5º A escolha dos doadores será responsabilidade do estabelecimento que pratica a RA e deverá garantir, tanto quanto possível, semelhança fenotípica e compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

§ 6º Com base no registro de gestações, o estabelecimento que pratica a RA deverá evitar que um mesmo doador venha a produzir mais de duas gestações de sexos diferentes numa área de um milhão de habitantes.

§ 7º Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipe do estabelecimento que pratica a RA ou seus parentes até quarto grau.

Artigo 7º - Fica permitida a gestação de substituição em sua modalidade não remunerada conhecida como doação temporária do útero, nos casos em que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na usuária e desde

que haja parentesco até o segundo grau entre ela e a mãe substituta ou doadora temporária do útero.

Parágrafo único. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, ficando vedada sua modalidade remunerada conhecida como útero ou barriga de aluguel.

SEÇÃO V DOS GAMETAS E EMBRIÕES

Artigo 8º Na execução de técnica de RA, poderão ser transferidos no máximo quatro embriões a cada ciclo reprodutivo da mulher receptora.

Artigo 9º Os estabelecimentos que praticam a RA ficam autorizados a preservar gametas e embriões humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos permitidos em regulamento.

§ 1º Não se aplicam aos embriões originados in vitro, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.

§ 2º O tempo máximo de preservação de gametas e embriões será definido em regulamento.

§ 3º O número total de embriões produzidos em laboratório durante a fecundação in vitro será comunicado aos usuários para que se decida quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo o restante ser preservado, salvo disposição em contrário dos próprios usuários, que poderão optar pelo descarte, a doação para terceiros ou a doação para pesquisa.

§ 4º Os gametas e embriões depositados apenas para armazenamento só poderão ser entregues ao indivíduo ou casal depositante, sendo que, neste último caso, conjuntamente aos dois membros do casal que autorizou seu armazenamento.

§ 5º É obrigatório o descarte de gametas e embriões:

I - doados há mais de dois anos;

- II - sempre que for solicitado pelos doadores;
- III - sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado;
- IV - nos casos conhecidos de falecimento de doadores ou depositantes;
- V - no caso de falecimento de pelo menos uma das pessoas que originaram embriões preservados.

Artigo 10º - Ressalvados os casos de material doado para pesquisa, a intervenção sobre gametas ou embriões in vitro só será permitida coma finalidade de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, no caso de ser feita com fins diagnósticos, ou de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, no caso de ser feita com fins terapêuticos.

§ 1º A pré-seleção sexual de gametas ou embriões só poderá ocorrer nos casos em que os usuários recorram à RA em virtude de apresentarem hereditariedade para gerar crianças portadoras de doenças ligadas ao sexo.

§ 2º As intervenções autorizadas no caput e no parágrafo anterior só poderão ocorrer se houver garantias reais de sucesso.

§ 3º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será definido em regulamento.

SEÇÃO VI DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

Artigo 11º - A criança terá assegurados todos os direitos garantidos aos filhos na forma da lei.

Parágrafo único. Ressalvados os casos especificados nos §§ 2º e 3º do art. 12, os pais da criança serão os usuários.

Artigo 12º - A criança nascida a partir de gameta ou embrião doado ou por meio de gestação de substituição terá assegurado, se assim o desejar, o direito de conhecer a identidade do doador ou da mãe substituta, no momento em que completar sua maioridade jurídica ou, a qualquer tempo, no caso de falecimento de ambos os pais.

§ 1º A prerrogativa garantida no caput poderá ser exercida, desde o nascimento, em nome de criança que não possua em seu registro civil o reconhecimento de filiação relativa a pessoa do mesmo sexo do doador ou da mãe substituta, situação em que ficará resguardado à criança, ao doador e à mãe substituta o direito de obter esse reconhecimento na forma da lei.

§ 2º No caso em que tenha sido utilizado gameta proveniente de indivíduo falecido antes da fecundação, a criança não terá reconhecida a filiação relativa ao falecido.

§ 3º No caso de disputa judicial sobre a filiação da criança, será atribuída a maternidade à mulher que deu à luz a criança, exceto quando esta tiver recorrido à RA por ter ultrapassado a idade reprodutiva, caso em que a maternidade será outorgada à doadora do óvulo.

§ 4º Ressalvado o disposto nos §§ 1º e 3º, não se aplica ao doador qualquer direito assegurado aos pais na forma da lei.

SEÇÃO VII DOS CRIMES

Artigo 13º - É crime:

I - praticar a RA sem estar previamente licenciado para a atividade;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

II - praticar RA sem obter o consentimento informado dos receptores e dos doadores na forma determinada nesta Lei, bem como fazê-lo em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento assinado por eles;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

III - envolver-se na prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de usuário, intermediário, receptor ou executor da técnica;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

IV - fornecer gametas ou embriões depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não seja o próprio depositante, bem como empregar esses gametas e embriões sem a autorização deste;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

V - intervir sobre gametas ou embriões in vitro com finalidade diferente das permitidas nesta Lei;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VI - deixar de manter as informações exigidas nesta Lei, na forma especificada, ou recusar-se a fornecê-las nas situações previstas;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VII - utilizar gametas ou embriões de doadores ou depositantes sabidamente falecidos;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

VIII - implantar mais de quatro embriões na mulher receptora;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

IX - realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

X - conservar gametas ou embriões doados por período superior a dois anos ou utilizar esses gametas e embriões;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

§ 1º No caso de gametas ou embriões depositados por casal, incide no crime definido no inciso IV a pessoa que os fornecer a um dos membros do casal isoladamente.

§ 2º A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste artigo acarretará a perda da licença do estabelecimento de reprodução assistida e do profissional responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

SEÇÃO VIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 14º - O Poder Público editará os regulamentos necessários à efetividade da Lei, inclusive as normas especificadoras dos requisitos para a execução de cada técnica de RA, concederá a licença aos estabelecimentos e profissionais que praticam a RA e fiscalizará a atuação de ambos.

Artigo 15º - Esta Lei entrará em vigor cento e oitenta dias após sua publicação.

ANEXO C – PROJETO DE LEI Nº 1.184 DE 2003**PROJETO DE LEI Nº 1184, DE 2003**

Dispõe sobre a Reprodução Assistida.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

CAPÍTULO I**Dos Princípios Gerais**

Artigo 1º - Esta Lei regulamenta o uso das técnicas de Reprodução Assistida (RA) para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados in vitro, no organismo de mulheres receptoras.

Parágrafo Único. Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I – embriões humanos: ao resultado da união in vitro de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento;

II – beneficiários: às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego da Reprodução Assistida;

III – consentimento livre e esclarecido: ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Reprodução Assistida e manifestam, em documento, consentimento para a sua realização, conforme disposto no Capítulo II desta Lei.

Artigo 2º - 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 de doenças genéticas ligadas ao sexo, e desde que:

I – exista indicação médica para o emprego da Reprodução Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, segundo o disposto em regulamento;

II – a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre, consciente e informada, em documento de consentimento livre e esclarecido, a ser elaborado conforme o disposto no Capítulo II desta Lei;

III - a receptora da técnica seja apta, física e psicologicamente, após avaliação que leve em conta sua idade e outros critérios estabelecidos em regulamento;

IV – o doador seja considerado apto física e mentalmente, por meio de exames clínicos e complementares que se façam necessários.

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 regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

Artigo 3º - É proibida a gestação de substituição.

CAPÍTULO II

Do Consentimento Livre e Esclarecido

Artigo 4º - O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade por procurador e será formalizado em instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos:

I – a indicação médica para o emprego de Reprodução Assistida, no caso específico, com manifestação expressa dos beneficiários da falta de interesse na adoção de criança ou adolescente;

II – os aspectos técnicos, as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Reprodução Assistida disponíveis e os custos envolvidos em cada uma delas;

III – os dados estatísticos referentes à efetividade dos resultados obtidos no serviço de saúde onde se realizará o procedimento de Reprodução Assistida;

IV – os resultados estatísticos e probabilísticos acerca da incidência e prevalência dos efeitos indesejados nas técnicas de Reprodução Assistida, em geral e no serviço de saúde onde esta será realizada;

V – as implicações jurídicas da utilização de Reprodução Assistida;

VI – os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 13 desta Lei;

VII – as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente;

VIII – demais requisitos estabelecidos em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo será também exigido do doador e de seu cônjuge ou da pessoa com quem viva em união estável e será firmado conforme as normas regulamentadoras, as quais especificarão as informações mínimas que lhes serão transmitidas.

§ 2º No caso do § 1º, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida.

CAPÍTULO III

Dos Serviços de Saúde e Profissionais

Artigo 5º - Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida são responsáveis:

I – pela elaboração, em cada caso, de laudo com a indicação da necessidade e oportunidade para o emprego da técnica de Reprodução Assistida;

II – pelo recebimento de doações e pelas fases de coleta, manuseio, controle de doenças infectocontagiosas, conservação, distribuição e transferência do material biológico humano utilizado na Reprodução Assistida, vedando-se a transferência de sêmen doado a fresco;

III – pelo registro de todas as informações relativas aos doadores e aos casos em que foi utilizada a Reprodução Assistida, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;

- IV – pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários de Reprodução Assistida, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no Capítulo II desta Lei;
- V – pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados;
- VI – pela obtenção do Certificado de Qualidade em Biossegurança junto ao órgão competente;
- VII – pela obtenção de licença de funcionamento a ser expedida pelo órgão competente da administração, definido em regulamento.

Parágrafo único. As responsabilidades estabelecidas neste artigo não excluem outras, de caráter complementar, a serem estabelecidas em regulamento.

Artigo 6º - Para obter a licença de funcionamento, os serviços de saúde que realizam Reprodução Assistida devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

- I – funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente capacitado para realizar a Reprodução Assistida, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;
- II – dispor de equipes multiprofissionais, recursos técnicos e materiais compatíveis com o nível de complexidade exigido pelo processo de Reprodução Assistida;
- III – dispor de registro de todos os casos em que tenha sido empregada a Reprodução Assistida, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;
- IV – dispor de registro dos doadores e das provas diagnósticas realizadas, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos após o emprego do material biológico;
- V – encaminhar relatório semestral de suas atividades ao órgão competente definido em regulamento.

§ 1º A licença mencionada no caput deste artigo será válida por até 3 (três) anos, renovável ao término de cada período, desde que obtido ou mantido o Certificado de Qualidade em Biossegurança, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seu regulamento.

§ 2º O registro citado no inciso III deste artigo deverá conter a identificação dos beneficiários e doadores, as técnicas utilizadas, a pré-seleção sexual, quando imprescindível, na forma do art. 15 desta Lei, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 3º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deste artigo deverá conter a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 4º As informações de que trata este artigo são consideradas sigilosas, salvo nos casos especificados nesta Lei.

§ 5º No caso de encerramento das atividades, os serviços de saúde transferirão os registros para o órgão competente do Poder Público, determinado no regulamento.

CAPÍTULO IV

Das Doações

Artigo 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.

§ 4º Os gametas doados e não-utilizados serão mantidos congelados até que se dê o êxito da gestação, após o quê proceder-se-á ao descarte dos mesmos, de forma a garantir que o doador beneficiará apenas uma única receptora.

Artigo 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.

Artigo 9º - O sigilo estabelecido no art. 8º 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 o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável 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 § 2º, resguardar-se-á a identidade civil do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

Artigo 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.

Artigo 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 absolutamente incapazes não poderão ser doadoras de gametas.

Artigo 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 de Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais a 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:

I – número de inscrição do PIS/Pasep;

II – número de inscrição do 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;

III – número do CPF;

IV – número de registro de Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor;

V – número do título de eleitor;

VI – número do registro de nascimento ou casamento, com informação do livro, da folha e do termo;

VII – número e série da Carteira de Trabalho.

CAPÍTULO V

Dos Gametas e Embriões

Artigo 13 - Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até 2 (dois) embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

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

§ 2º Os embriões originados in vitro, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil.

§ 3º Os beneficiários são juridicamente responsáveis pela tutela do embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor.

§ 4º São facultadas a pesquisa e experimentação com embriões transferidos e espontaneamente abortados, desde que haja autorização expressa dos beneficiários.

§ 5º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será definido em regulamento.

Artigo 14 - Os serviços de saúde são autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos e prazos definidos em regulamento.

§ 1º Os gametas depositados apenas para armazenamento serão entregues somente à pessoa depositante, não podendo ser destruídos sem sua autorização.

§ 2º É obrigatório o descarte de gametas:

- I – quando solicitado pelo depositante;
- II – quando houver previsão no documento de consentimento livre e esclarecido;
- III – nos casos de falecimento do depositante, salvo se houver manifestação de sua vontade, expressa em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento, permitindo a utilização póstuma de seus gametas.

Artigo 15 - A pré-seleção sexual será permitida nas situações clínicas que apresentarem risco genético de doenças relacionadas ao sexo, conforme se dispuser em regulamento.

CAPÍTULO VI

Da Filiação da Criança

Artigo 16 - Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida mediante o emprego de técnica de Reprodução Assistida.

§ 1º - A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º - A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato.

§ 3º - O acesso mencionado no § 2º estender-se-á até os parentes de 2º grau do doador e da pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

Artigo 17 - O doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Reprodução Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil.

Artigo 18 - Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida sujeitam-se, sem prejuízo das competências de órgão da administração definido em regulamento, à fiscalização do Ministério Público, com o objetivo de resguardar a saúde e a

integridade física das pessoas envolvidas, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

CAPÍTULO VII

Das Infrações e Penalidades

Artigo 19 - Constituem crimes:

I – praticar a Reprodução Assistida sem estar habilitado para a atividade:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

II – praticar a Reprodução Assistida sem obter o consentimento livre e esclarecido dos beneficiários e dos doadores na forma determinada nesta Lei ou em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento por eles assinado:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa;

III – participar do procedimento de gestação de substituição, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – fornecer gametas depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não o próprio depositante, ou empregar esses gametas sem sua prévia autorização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

V – deixar de manter as informações exigidas na forma especificada, não as fornecer nas situações previstas ou divulgá-las a outrem nos casos não autorizados, consoante as determinações desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VI – utilizar gametas de doadores ou depositantes sabidamente falecidos, salvo na hipótese em que tenha sido autorizada, em documento de consentimento livre e esclarecido, ou em testamento, a utilização póstuma de seus gametas:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VII – implantar mais de 2 (dois) embriões na mulher receptora:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VIII – realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IX – produzir embriões além da quantidade permitida:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

X – armazenar ou ceder embriões, ressalvados os casos em que a implantação seja contraindicada:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XI – deixar o médico de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contraindicação médica:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XII – descartar embrião antes da implantação no organismo receptor:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XIII – utilizar gameta:

a) doado por dirigente, funcionário ou membro de equipe do serviço de saúde em que se realize a Reprodução Assistida, ou seus parentes até o quarto grau;

b) de pessoa incapaz;

c) de que tem ciência ser de um mesmo doador, para mais de um beneficiário;

d) sem que tenham sido os beneficiários ou doadores submetidos ao controle de doenças infectocontagiosas e a outros exames complementares:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Ao aplicar as medidas previstas neste artigo, o juiz considerará a natureza e a gravidade do delito e a periculosidade do agente.

Artigo 20 - Constituem crimes:

I – intervir sobre gametas ou embriões in vitro com finalidade diferente das permitidas nesta Lei:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa;

II – utilizar o médico do próprio gameta para realizar a Reprodução Assistida, exceto na qualidade de beneficiário:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa;

III – omitir o doador dados ou fornecimento de informação falsa ou incorreta sobre qualquer aspecto relacionado ao ato de doar:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

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 1 (um) a 4 (quatro) anos;

V – praticar o médico 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 3 (três) a 10 (dez) anos.

Parágrafo único. As penas cominadas nos incisos IV e V deste artigo são aumentadas de 1/3 (um terço), se, em consequência do procedimento redutor, a receptora sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, pela mesma causa, lhe sobrevém a morte.

Artigo 21 A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste Capítulo acarretará a perda da licença do estabelecimento de Reprodução Assistida, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

CAPÍTULO VIII

Das Disposições Finais

Artigo 22 - Os embriões conservados até a data de entrada em vigor desta Lei poderão ser doados exclusivamente para fins reprodutivos, com o consentimento prévio dos primeiros beneficiários, respeitados os dispositivos do Capítulo IV.

Parágrafo único. Presume-se autorizada a doação se, no prazo de 60 (sessenta) dias, os primeiros beneficiários não se manifestarem em contrário.

Artigo 23 - O Poder Público promoverá campanhas de incentivo à utilização, por pessoas inférteis ou não, dos embriões preservados e armazenados até a data de publicação desta Lei, preferencialmente ao seu descarte.

Artigo 24 - O Poder Público organizará um cadastro nacional de informações sobre a prática da Reprodução Assistida em todo o território, com a finalidade de organizar estatísticas e tornar disponíveis os dados sobre o quantitativo dos procedimentos realizados, a incidência e prevalência dos efeitos indesejados e demais complicações, os serviços de saúde e os profissionais que a realizam e demais informações consideradas apropriadas, segundo se dispuser em regulamento.

Artigo 25 - A Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A:

“Art. 8º-A. São vedados, na atividade com humanos, os experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de genetechnologia.”

Artigo 26 - O art. 13 da Lei nº 8.974, de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV, renumerando-se os demais:

“Art. 13... IV – realizar experimentos de clonagem humana radical através de qualquer técnica de genetechnologia;” (NR)

Artigo 27 - Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal

ANEXO D – PROJETO DE LEI Nº 120 DE 2003**PROJETO DE LEI Nº 120, DE 2003**

Autor: Deputado Roberto Pessoa

Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Artigo 1º - Esta Lei trata da investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida.

Artigo 2º - A Lei 8560, de 29 de dezembro de 1992 passa a vigorar com o acréscimo do seguinte Art. 6º A:

“Art. 6º A - A pessoa nascida de técnicas de reprodução assistida tem o direito de saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou maternidade pelo profissional médico que assistiu a reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos.

Parágrafo único A maternidade ou paternidade biológica resultante de doação de gametas não gera direitos sucessórios.”

Artigo 3º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013/13

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10.

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e

CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5.5.2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132);

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 16 de abril de 2013,

RESOLVE:

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Revoga-se a Resolução CFM nº 1.957/10, publicada no D.O.U. de 6 de janeiro de 2011, Seção I, p. 79, e demais disposições em contrário.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos.

3 - O consentimento informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas a serem submetidas às técnicas de reprodução assistida.

4 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica

do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

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

6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações: a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres entre 40 e 50 anos: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

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

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre a mesma, de acordo com a legislação vigente.

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição;

2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;

4 - Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

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

3 - A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem.

4 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem 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.

5 - 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, de acordo com a legislação vigente.

6 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais que duas gestações de crianças de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

7 - 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.

8 - 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.

9 - É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, onde doador e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

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

2 - O número total de embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo os excedentes, viáveis, serem criopreservados.

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

4 - Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1 - As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças.

2 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos.

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

3 - Nas clínicas de reprodução os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado.

Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;

- relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero;

- descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;

- contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

- os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal;

- os riscos inerentes à maternidade;

- a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente;

- a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

- a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

- se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro.

VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É possível desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 2.013/13

No Brasil, até a presente data não há legislação específica a respeito da reprodução assistida. Transitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

Considerando as dificuldades relativas ao assunto, o Conselho Federal de Medicina produziu uma resolução – Resolução CFM nº 1.957/10 – orientadora dos médicos quanto às condutas a serem adotadas diante dos problemas decorrentes da prática da reprodução assistida, normatizando as condutas éticas a serem obedecidas no exercício das técnicas de reprodução assistida.

A Resolução CFM nº 1.957/10 mostrou-se satisfatória e eficaz, balizando o controle dos processos de fertilização assistida. No entanto, as mudanças sociais e a constante e rápida evolução científica nessa área tornaram necessária a sua revisão.

Uma insistente e reiterada solicitação das clínicas de fertilidade de todo o país foi a abordagem sobre o descarte de embriões congelados, alguns até com mais de 20 (vinte) anos, em abandono e entulhando os serviços. A comissão revisora observou que a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), em seu artigo 5º, inciso II, já autorizava o descarte de embriões congelados há 3 (três) anos, contados a partir da data do congelamento, para uso em pesquisas sobre células-tronco. A proposta é ampliar o prazo para 5 (cinco)anos, e não só para pesquisas sobre células-tronco.

Outros fatores motivadores foram a falta de limite de idade para o uso das técnicas e o excessivo número de mulheres com baixa probabilidade de gravidez devido à idade, que necessitam a recepção de óvulos doados.

Esses aspectos geraram dúvidas crescentes oriundas dos Conselhos Regionais de Medicina, provocando a necessidade de atualizações. O somatório dos fatores acima citados foi estudado pela comissão, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução

Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada, que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 16 de abril de 2013

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 1.358/92 –

Reprodução Assistida

INSTRUMENTO DE DOAÇÃO VOLUNTÁRIA DE SÊMEN

Eu, _____ RG n.º. _____, CPF n.º. _____,
residente à Rua _____

Bairro _____ Cidade _____ Estado _____

CEP: _____ Tel.1 () _____ Tel.2 () _____,

DECLARO estar doando, graciosamente, meu sêmen para o Banco de Sêmen da Pro-Seed, de livre e espontânea vontade, sem nenhum tipo de induzimento ou coação.

CLÁUSULA I

Estou CIENTE e CONCORDO na utilização do sêmen, ora doado, para fertilização assistida em mulheres em idade reprodutiva após a seleção do sêmen doado, sua aprovação e liberação ao critério exclusivo da Pro-Seed. Estou ciente de que as amostras que não atenderem aos critérios de armazenamento estabelecidos pela Pro-Seed serão por esta descartadas. Declaro-me CIENTE, outrossim, que o procedimento de doação é composto das cinco etapas abaixo definidas, as quais comprometo-me e CONCORDO a seguir SEM QUALQUER INTERRUPÇÃO, sujeitando-me, em caso de interrupção, salvo se por motivo de caso fortuito ou força maior, ao disposto na cláusula IX do presente instrumento particular.

1ª Etapa - Coleta de amostra de sêmen para análise inicial

2ª Etapa - Triagem médica

3ª Etapa - Coleta de sangue para exames sorológicos e cariótipo. Cultura seminal. (Se a cultura seminal apresentar resultado positivo, indicaremos o tratamento adequado, o que permitirá o retorno do doador às doações)

4ª Etapa - Coleta de 5 amostras de sêmen, pelo menos, mantendo pelo menos 3 dias de abstinência sexual e de masturbação. Estas amostras de sêmen deverão ser colhidas no prazo de 3 meses, contados a partir da 1ª Etapa.

5ª Etapa - Coleta de sangue para exames sorológicos 6 (seis) meses após a última doação de sêmen.

CLÁUSULA II

CONCORDO e ACEITO ser vedado o meu acesso à identidade do receptor e da criança gerada pelo procedimento de fertilização assistida, da mesma forma que será preservado o sigilo da minha identidade e privacidade, de acordo com os termos da legislação vigente. Tenho total ciência de que os dados pertinentes à amostra de sêmen por mim doada poderão ser transmitidos ao médico-responsável por sua utilização, mantendo-se, entretanto, o sigilo de minha identidade e privacidade.

CLÁUSULA III

A escolha do receptor e do momento da fertilização assistida, será exclusivamente determinado, conjuntamente pela Pro-Seed e o médico-responsável pelo procedimento.

CLÁUSULA IV

Considerando-se a orientação da Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina, o doador será excluído desta condição (de doador) após a obtenção de 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, com o mesmo doador, numa área de um milhão de habitantes.

CLÁUSULA V

DECLARO não ser portador de nenhuma enfermidade conhecida e hereditária, não ser usuário de drogas injetáveis e nem ter tido relações sexuais promiscuas nos últimos seis meses.

CLÁUSULA VI

OBRIGO-ME a comunicar à Pro-Seed, sobre alterações significativas em meu estado de saúde, principalmente no que se refere às doenças sexualmente transmissíveis, durante o período em que estiver fazendo as doações. CONCORDO, ainda, em ser contatado periodicamente para obtenção de informações a respeito de minha saúde e a manter a Pro-Seed informada quanto a quaisquer alterações em meus dados cadastrais, inclusive endereço, números de telefone, email, e outros.

CLÁUSULA VII

OBRIGO-ME em submeter-me a coleta de sangue para os testes sorológicos para HIV 1 e 2 (AIDS), HTLV 1 e 2, Hepatite B, Hepatite C e Sífilis, seis meses após a última coleta de sêmen.

CLÁUSULA VIII

A omissão voluntária à Pro-Seed de informações concernentes ao uso de drogas, doenças sexualmente transmissíveis e hereditárias, pelo doador, caracterizará o crime previsto no art. 132 do Código Penal Brasileiro.

CLÁUSULA IX

Em caso de INTERRUPÇÃO DO PROCEDIMENTO DE DOAÇÃO, salvo se motivada por força maior ou caso fortuito, declaro-me ciente de que estarei obrigado a RESTITUIR à Pro-Seed todos os custos e despesas por este, incorridos até o

momento, de acordo com a Tabela de Procedimentos vigente à época da interrupção.

CLÁUSULA X

(___) AUTORIZO (___) NÃO AUTORIZO a utilização das amostras criopreservadas em projetos de pesquisa que tenham sido previamente aprovados por Comitê de Ética em Pesquisa, livremente eleitos pela Pro-Seed.

São Paulo, ____ de _____ de _____.

Assinatura