

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP

**ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS DO  
DESCARTE DE EMBRIÕES**

Elaine Aparecida da Silva

Presidente Prudente/SP  
Novembro/2004

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE -SP

**ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS DO  
DESCARTE DE EMBRIÕES**

ELAINE APARECIDA DA SILVA

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. André Luís Felício.

Presidente Prudente/SP

Novembro/2004

## **ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS DO DESCARTE DE EMBRIÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

André Luís Felício

Ruy Fernando Anelli Bodini

Heloísa Helena Lindstron Wittica Zanqueta

Presidente Prudente, 22 de novembro de 2.004.

*A vida humana é sagrada porque desde sua origem ela encerra a ação criadora de Deus e permanece para sempre numa relação especial com o Criador, seu único fim. Só Deus é o dono da vida, do começo ao fim; ninguém, em nenhuma circunstância pode reivindicar para si o direito de destruir diretamente um ser humano inocente.*

Donum Vitae

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, por ter abençoado-me durante o decorrer deste curso, permitindo os dons da saúde, do discernimento e da persistência em nunca me desanimar apesar dos obstáculos presentes no caminho, iluminando-me durante todo este trabalho.

Agradeço aos meus pais, sem os quais este resultado seria impossível. Pelo incentivo constante e, principalmente, a presença amorosa, paciente e carinhosa em todos os momentos mais difíceis, em que muitas vezes houve a abnegação de seus interesses em prol da realização de meus sonhos.

Também ao meu irmão, minha cunhada e meus sobrinhos, presenças tão importantes em minha vida, apoio imprescindível a cada passo importante, sem os quais minha existência não seria tão bonita e completa.

Ao meu namorado Roberto, pessoa singular, sempre presente e carinhoso durante estes anos, impedindo que eventuais problemas pudessem abater-me. Sem sua força eu não teria chego até aqui.

Ao meu orientador, pelo tempo dispensado com este trabalho e pela paciência e zelo a mim dedicados. E também aos meus examinadores, que em momento algum relutaram em aceitar o convite para apreciar este trabalho e cuja presença quero desde já homenagear.

Finalmente, pelas grandes amigas Elisiane, Laís, Daniela e Bruna que conquistei no decorrer deste curso e que, não raras vezes, fizeram-me sentir uma pessoa especial. Com elas compartilhei momentos que se transformarão em lembranças sempre frescas em minha memória e em meu coração.

E, como não poderia deixar de fazê-lo, aos meus amigos de trabalho que durante todo este tempo, ora com palavras, ora com verdadeiros gestos de amizade, incentivaram-me durante todo este tempo e, com certeza, acrescentam a cada dia experiências melhores em minha vida.

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que este trabalho pudesse ser concretizado.

## RESUMO

O presente trabalho ora apresentado, traduz como enfoque principal a problemática jurídica derivada da utilização da técnica de fertilização artificial “in vitro” e da destinação a ser ofertada aos embriões excedentes dela resultante.

A fim de suprir a ausência de tipificação legal sobre tema de tamanha relevância, a autora utiliza o método tipológico, ou seja, faz uma análise comparativa do tratamento dispensado ao tema nas legislações internacionais. Além disso, foram utilizados artigos jurídicos, depoimentos médicos, religiosos e relatos de pessoas que já se submeteram ao referido procedimento.

Relaciona-se o tema a aspectos tratados nos ramos do Direito Constitucional, Civil e Penal.

Desta forma, ao se relatar as implicações legais, médicas, éticas, religiosas e psicológicas sobre o tema, visa-se coibir a prática desregrada do descarte embrionário. Neste diapasão, utiliza a analogia a tipos penais já constituídos e genericamente elaborados de modo a preencher a lacuna legislativa, estendendo os direitos à vida e a dignidade humana também ao embrião ainda não implantado.

**Palavras-chave:** fertilização “in vitro” – embrião – descarte – aborto.

## ABSTRACT

The present work means like primary emphasis the juridical problematic derived from the useful artificial fertilization “in vitro” technique and the destination gave to the excess embryo.

With the finality to supply the absence of legal typification about subject with this importance the author using typologic method however been the comparative analysis of the dispensed treatment to the subject at the international legislation.

Above this, there was used juridical articles, medical and religious deposition and people testimony that submitted this action.

The subject has relationship with aspects treated at the constitutional, civil and penal law.

In this way, relating the legal implications medical, ethic, religious and psychologic about the subject, it looks for put a stop at the immoderate practice of embryo discard. At the same way, the analogy uses penal types already constituted and generically elaborated to fulfill the legislative omission, intending the life law and the human dignity law also to the not yet impacted embryo.

**Key-words:** fertilization “in vitro” – embryo – discard – abortion.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1. EVOLUÇÃO DA BIOÉTICA NO BRASIL E INTERNACIONALMENTE</b> .....	<b>11</b>
1.1. Evolução da Genética no âmbito nacional e internacional.....	11
1.2. Conceito de Bioética e sua evolução .....	12
1.3. Princípios Bioéticos Básicos .....	15
1.3.1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA.....	16
1.3.2. PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA .....	16
1.3.3. PRINCÍPIO DA NÃO-MALEFICÊNCIA .....	17
1.3.4. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA.....	17
<b>2. INFERTILIDADE E O DIREITO A PROCREAÇÃO</b> .....	<b>18</b>
2.1. Causas da infertilidade.....	19
2.2. Conseqüências da infertilidade .....	22
<b>3. FECUNDAÇÃO ARTIFICIAL</b> .....	<b>25</b>
3.1. Conceitos Básicos.....	27
3.2. Técnicas de Fecundação Artificial.....	28
3.3. Métodos de Fertilização Artificial.....	29
3.3.1. FECUNDAÇÃO “ <i>IN VIVO</i> ” .....	30
3.3.2. FECUNDAÇÃO “ <i>IN VITRO</i> ”.....	31
3.4. Espécies de Fertilização Artificial.....	33
3.4.1. INSEMINAÇÃO HOMÓLOGA.....	33
3.4.2. INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA.....	34
3.4.3. INSEMINAÇÃO “ <i>POST MORTEM</i> ”.....	36
3.5. Implicações resultantes dos avanços nas técnicas de fertilização artificial e manipulação genética .....	38
<b>4. DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES</b> .....	<b>41</b>
4.1. Experimentações em embriões.....	44
4.2. Legitimidade para autorizar o descarte, a doação às pesquisas ou a terceiros do excedente embrionário.....	47
4.3. Causas do Descarte Embrionário .....	50



4.3.1. FALECIMENTO OU SEPARAÇÃO FUTURA DOS PAIS ..	52
4.3.2. FALTA DE ESPAÇO PARA A CRIOGENIZAÇÃO.....	53
4.3.3. NÃO-PAGAMENTO DA TAXA PARA CONSERVAÇÃO ...	54
4.3.4. VIABILIDADE DO EMBRIÃO NO TEMPO.....	55
<b>5. DIREITO A REPRODUÇÃO FACE AO DESCARTE DE EMBRIÕES.....</b>	<b>58</b>
5.1. Aspecto médico.....	59
5.2. Aspecto ético.....	61
5.3. Aspecto religioso.....	63
5.4. Aspecto psicológico .....	67
<b>6. O DESCARTE DE EMBRIÕES E O DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>70</b>
6.1. Direito na França.....	70
6.2. Direito na Inglaterra.....	71
6.3. Direito na Alemanha.....	72
6.4. Direito na Espanha.....	74
6.5. Direito na Austrália.....	75
6.6. Direito na Dinamarca .....	75
6.7. Direito na Noruega .....	75
6.8. Direito na Itália .....	76
6.9. Direito nos Estados Unidos.....	76
<b>7. O DESCARTE DE EMBRIÕES E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA</b>	<b>78</b>
7.1. O Direito Civil e a Personalidade Jurídica do Embrião.....	79
7.2. O Direito Constitucional e a Tutela ao Embrião .....	82
7.2.1. INVIOABILIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANA .....	83
7.3. O Direito Penal e a Proteção ao Embrião .....	85
7.3.1. A PENALIZAÇÃO DA CONDUTA DO DESCARTE EMBRIONÁRIO ANTE A AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO.....	86
7.3.2. COMPARAÇÃO ENTRE A CONDUTA DO DESCARTE E O HOMICÍDIO.....	87

7.3.3. COMPARAÇÃO ENTRE A CONDUTA DO DESCARTE E O ABORTO .....	88
7.4. Debate sobre a Legislação Brasileira acerca do tema .....	92
7.5. Nosso posicionamento quanto ao tratamento do descarte embrionário .....	94
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>101</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>106</b>
ANEXO A - RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92.....	107
ANEXO B - PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 90 (SUBSTITUTIVO), DE 1999 .....	112
ANEXO C – PROJETO DE LEI Nº 2.855, DE 1997 .....	124
ANEXO D - PROJETO DE LEI Nº 1184, DE 2003.....	130

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visou focar alguns aspectos jurídicos primordiais que envolvem a problemática questão da concepção artificial “in vitro” de embriões não utilizados para a implantação uterina e que permaneceram, indeterminadamente, criopreservados nos centros de fertilização de todo o país e do mundo.

Foram abordadas as implicações médicas, religiosas, psicológicas e éticas provenientes do tema, bem como as causas e conseqüências resultantes da prática do descarte embrionário.

Além disso, averiguou-se as legislações internacionais que não esquivaram-se do tratamento desta questão, bem como as possíveis soluções para o problema, apontadas por projetos de leis nacionais em fase de tramitação legislativa.

Desta forma, o objetivo geral da presente pesquisa foi a discussão em torno da polêmica do excedente embrionário face às possíveis destinações que lhe possam ser ofertadas frente à proteção à vida e a dignidade humana do embrião. Para tanto, adotou-se a concepção de que a vida humana inicia-se a partir da fecundação, seja ela “in vivo” ou “in vitro”.

Quanto ao objetivo específico da mesma, seria a comparação penal da conduta de eliminação do excedente embrionário a tipos penais genericamente estipulados. Sendo esta a solução adequada, face à lentidão e falta de compromisso legislativo em disciplinar sobre tema tão amplamente debatido em nossa realidade.

# **1. EVOLUÇÃO DA BIOÉTICA NO BRASIL E INTERNACIONALMENTE**

## **1.1. Evolução da Genética no âmbito nacional e internacional**

Os primeiros experimentos genéticos foram realizados pelo monge Gregor Mendel, ao final do século XIX, através da observação e manipulação de ervilhas. Nesse momento, buscava-se descobrir qual era a composição dos tecidos e órgãos humanos e animais, o que até então, era enigmático e hoje, denominam-se genes e que, por sua vez, comportam toda nossa herança biológica, ou seja, os caracteres hereditários.

Foi no decorrer do século XX que a ciência, representada pela Genética, demonstrou, devido as verdadeiras ficções científicas que hoje realizam-se sob nossos olhos, um crescimento esplendoroso, cujas conseqüências tornaram-se temíveis em nosso cenário atual.

Em 1944, Oswald Avery, Mc Lead e MC Carty obtiveram, por seus estudos, a primorosa descoberta do DNA (ácido desoxirribonucléico) que, então, passou a ser investigado. Menos de uma década depois, em 1953, os jovens cientistas James Dewey Watson e Francis H. C. Crick demonstraram a imagem revolucionária do ácido, na forma de uma hélice dupla, constituída por uma estrutura espiral de duas cadeias simétricas, contendo todas as informações relativas a vida do homem. Tal acontecimento, de imensurável importância, caracterizou uma nova fase da genética, conhecida como “nova genética” ou “biologia molecular”, vez que proclamou a idéia de que esse ácido poderia ser a molécula essencial da informação genética.

A partir de tais descobertas, as pesquisas científicas foram implementadas no sentido de apurar qual era a formação química do DNA e do RNA (ácido ribonucléico), seus códigos genéticos, a composição de suas cadeias, suas proteínas, bem como as transformações metabólicas, as quais os mesmos estavam suscetíveis. Em 1972, Paul Berg descobriu o DNA recombinante, sendo

que em 1973, Stanley N. Cohen, da Universidade de Standford, e Hervert W. Boyer, da Universidade da Califórnia em São Francisco, demonstraram que, se cortado em pedaços e recombinado, o DNA poderia duplicar-se em enormes quantidades. Deduziu-se, então, ser possível decifrar o código genético. Em 1978, Robert Edwards e Patrick Steptoe, apresentaram ao mundo o nascimento do primeiro bebê de proveta, a menina Louise Brown, utilizando o método que se transformaria na fertilização in vitro.

Associadas a tais descobertas, foram aprimorando-se as técnicas de fecundação artificial, bem como as de análise e manipulação genética, a fim de descobrir a prevenção e as possíveis curas para determinadas doenças. Todas essas pesquisas culminaram no Projeto Genoma Humano, criado sob a coordenação de J. Watson, contemplado pelo Prêmio Nobel, e que teve seu início em 1990, sendo que em 26 de junho de 2.000, deu-se por desvendado 98% do código genético humano. Através de uma técnica conhecida como PCR (reação polimerase em cadeia), foram seqüenciados 3 bilhões das substâncias contidas no DNA. Grande contribuição representou tal fato à ciência, visto que foi o primeiro passo para a descoberta de doenças hereditárias e genéticas.

Tal feito foi possibilitado com o auxílio do HUGO (Human Genome Organization). Esta Organização visa dar assistência à realização de pesquisas sobre o genoma humano em âmbito internacional, visando, para tanto, a colaboração dos mais diversos países.

Do estudo da evolução da genética no último século e suas conseqüências para o mundo atual é que partimos para o entendimento do que venha a ser a tão debatida “**bioética**”.

## **1.2. Conceito de Bioética e sua evolução**

Conforme já visto, a Genética, como ciência, teve sua grande revolução no século XX, e seu crescimento não cessa, sendo relevantes e inovadoras as descobertas empreendidas por cientistas em todo o mundo e a todo o tempo. No entanto, parece não haver limites quanto ao desenvolvimento das mais

fantásticas técnicas científicas e avanços patrocinados pela Engenharia Genética, sendo que seus efeitos, desconhecidos ou incertos, hoje, causam temor e perplexidade no âmbito social.

Até poucas décadas, não se concebia a possibilidade de que, através do exame do fio de cabelo humano, fosse possível avaliar seu material genético, determinando com precisão, por exemplo, seus laços de paternidade, ou até mesmo a possibilidade de apresentar futuramente certas doenças, cuja prevenção poderia, ou não, ser realizada. Ou ainda que, pelo material contido no sêmen, sangue ou na saliva humana, fosse possível detectar a responsabilidade por um crime, cuja, autoria até então, seja misteriosa. Tampouco, era possível admitir a combinação de genes de plantas, de animais ou de microorganismos, formando novos seres, verdadeiros clones, tal como no caso da ovelha Dolly, ou coisas até então, consideradas inconcebíveis como os alimentos transgênicos. Também, não era sequer imaginável até tempos remotos que um bebê pudesse ser “fabricado” fora do corpo da mãe, sem a necessidade de uma relação sexual entre dois indivíduos de sexos opostos, tendo ele características escolhidas pelos próprios pais, sem qualquer interferência de Deus na formação do “bebê perfeito”; ou até mesmo que fosse possível a alguém “post mortem” conceber um filho. E muitos outros são os exemplos do processo de evolução genética na nossa realidade, cujas conseqüências ainda não foram mensuradas pela ciência.

Em decorrência disso, tornou-se crescente a preocupação atual com a evolução desregrada das experimentações no campo da genética frente às leis da natureza. Talvez o maior desafio dos pesquisadores seja o de estabelecer limites ao avanço científico, sem causar, todavia, um retrocesso em pleno século XXI; especialmente no que tange à evolução das ciências biomédicas, assim compreendendo a Medicina, a Biologia, a Genética e demais ciências que objetivem o estudo do ser humano e demais seres vivos, quanto a sua vida, saúde e preservação.

Derivada desta emergente e constante preocupação, veio a necessidade de criar-se a **Bioética**. O termo bioética foi empregado pela primeira vez em 1971, pelo médico oncologista e biólogo norte-americano Van Rensselaer Potter, da Universidade de Wisconsin, em Madison, através da obra denominada “Bioethics: bridge to the future” (Bioética: a ponte para o futuro). Nessa

oportunidade, o termo foi utilizado num sentido ecológico, correspondendo a uma nova disciplina relativa às ciências biológicas, que tinha como escopo a melhora da qualidade de vida do homem, garantindo sua sobrevivência, a partir do aprimoramento do seu processo evolutivo: “Eu proponho o termo Bioética como forma de enfatizar os dois componentes mais importantes para se atingir uma nova sabedoria, que é tão desesperadamente necessária: conhecimento biológico e valores humanos” (POTTER, 1971:2)

Tal conceito viu-se alterado, no mesmo ano, por André Hellegers que fundou o Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics, na Universidade de Georgetown, e traduziu a Bioética como “ética das ciências da vida”, limitando-a mais ao aspecto da vida humana, sendo tal elucidação mais utilizada nos dias atuais. Em 1978, nesse mesmo sentido, a Encyclopedia of bioethics definiu Bioética como, “o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais”. Nesse mesmo ano, foram criados os chamados “princípios bioéticos básicos” que serão analisados a seguir.

Somente em 1983, a Bioética teve iniciado seu ensino como uma disciplina autônoma, isto ocorreu na Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade Católica do Sagrado Coração em Roma.

A bioética, para obter o êxito de acompanhar as ciências biomédicas, deve ser, tal qual estas, uma disciplina em constante processo de evolução, mutável a cada novo avanço científico capaz de provocar impacto na sociedade. Isso deve ser concebido tanto no que tange a **macrobioética**, que se constitui na parte da bioética relativa às questões ecológicas, na busca da preservação da vida humana; como no que se refere a **microbioética** que, por sua vez, cuida das relações havidas entre médicos e pacientes, entre as instituições de saúde públicas ou privadas e, entre essas e seus profissionais da saúde.

Na atualidade, o termo bioética vem sendo bastante difundido, não só entre os profissionais da área médica, biológica, genética, bem como entre juristas e, de uma maneira geral, entre todos os membros da sociedade. Nesse diapasão, não raras vezes, o aludido termo vem sendo confundido com a expressão

“**biodireito**”, quando este, geralmente, contém uma diferenciação em seu significado.

Tal expressão quer significar um ramo do Direito, ainda não autônomo, que busca disciplinar os avanços das modernas técnicas científicas, referentes à Genética e, principalmente, em face das conseqüências que tais experimentações resultam na sociedade. Através do Biodireito e utilizando para isso da própria Bioética, visa-se evitar que o progresso científico prevaleça sobre a ética e o direito, estabelecendo meios de preservar a vida e a dignidade humana em seu sentido amplo. Necessidade imperiosa, faz-se a de aprofundar-se nos estudos destes temas, visto que o Direito tem em si o fim precípua de regular as relações sociais, dentro de um contexto social atual.

Enquanto isso, como vimos, a Bioética é a ciência que busca a manutenção e a preservação da vida humana, visando coibir a implementação de técnicas científicas que não tenham por objeto específico o bem da pessoa humana, mas sim, a obtenção de outros fins, como o lucro. Cuida, portanto, de disciplinar sobre os efeitos éticos, religiosos e morais, decorrentes do uso das técnicas de eutanásia, distanásia, engenharia e manipulação genética, bem como a questão dos embriões excedentes na fertilização artificial, experimentações embrionárias etc.

### **1.3. Princípios Bioéticos Básicos**

No ano de 1978, os filósofos americanos Tom I. Beauchamp e James F. Childress publicaram uma obra marcante chamada *Principles of Biomedical Ethica* (Princípios da Ética Biomédica), originária do Relatório Belmont da Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental, na qual proclamaram os quatro princípios básicos que norteiam o respeito à vida e a dignidade humana.

É importante entender que tais princípios não foram inventados, mas sim, abstraídos da própria natureza humana, sendo a partir de então, aplicáveis às



questões éticas atinentes as novas técnicas genéticas de manipulação de seres humanos. Analisaremos cada um deles a seguir:

### 1.3.1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

Etimologicamente, deriva do grego, traduzindo-se “autós” em eu, e, “nomos” em lei. Então, através de uma interpretação extensiva da palavra, abstrai-se que se trata do princípio que privilegia a capacidade de cada pessoa autogovernar-se, ou seja, em decidir, escolher, analisar tudo aquilo que lhe for melhor, sem sofrer coações ou pressões externas em sua vontade ou na realização de seus atos, desde que esses não causem prejuízos a terceiros.

Entende-se, portanto, que numa relação médico-paciente, a vontade deste último deve ser priorizada, reconhecendo sua capacidade de discernimento sobre o direito a vida e o respeito à sua intimidade, desde que se trate de pessoa capaz de expressar sua vontade livremente.

### 1.3.2. PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

A palavra de origem latina, “bonum facere”, significa “fazer o bem”, o que no caso deste princípio bioético aplica-se em relação ao paciente, devido a tradição advinda do juramento de Hipócrates. Assim, impõe-se como um dever do profissional da saúde e, não somente como um favor moral, exercer a conduta que for mais benéfica à vida e a integridade física do paciente, sem causar-lhe riscos, não sendo permitidas quaisquer escusas, com o fim de livrar-se de tal obrigação.

Este princípio, por sua vez, envolve duas idéias: não provocar danos e, minimizar os possíveis riscos, maximizando os benefícios. Há que se ponderar, todavia, sua utilização vem sendo restringida, isto porque, alguns consideram que a idéia nele contida é muito paternalista frente ao princípio da autonomia; além disso, há uma certa dificuldade em se limitar a noção da palavra “bem”, nos dias atuais.

### 1.3.3. PRINCÍPIO DA NÃO-MALEFICÊNCIA

Referido princípio não era previsto originalmente no Relatório Belmont, tendo sido acrescentado posteriormente por Beauchamp e Childress.

Alguns autores não vislumbram distinção entre tal princípio e o dito anteriormente, considerando este um desdobramento daquele. Por ora, desejou-se reprimir qualquer possibilidade de provocação de dano intencional ao paciente pela conduta do profissional da Medicina, visando antes de tudo não prejudicar (*primum non nocere*), ou seja, prevenir danos.

As principais diferenças entre um e outro princípio é que o da Beneficência envolve a idéia da realização de uma ação (fazer o bem) e torna-se menos abrangente na prática; enquanto que o da Não-Maleficência traz em si a idéia de uma omissão (não fazer o mal), sendo utilizado pelas pessoas de uma forma geral.

### 1.3.4. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

Por tal princípio, os benefícios da saúde devem ser distribuídos de forma igualitária, eqüitativa e proporcional entre todos os pacientes, de forma indiscriminada, a fim de que não ocorram as injustiças sociais.

Desta concepção, advêm algumas questões sem respostas como, por exemplo, como distribuir proporcional e igualmente os recursos da saúde, caso sejam os mesmos escassos? Se houver vários pacientes nas mesmas condições de saúde necessitando de um único leito remanescente? Como ponderar a justiça, se ambos tem direito ao respeito à vida e à integridade física? Quem, nesse caso, seria considerado igual ou desigual?

Há que se considerar a enorme contribuição destes princípios para a evolução da Bioética e do próprio Biodireito, todavia, é preciso esclarecer que da sua simples interpretação não é possível abstrair respostas para fatos científicos inovadores que são projetados em nossa realidade. Para os futuros e numerosos dilemas da Genética, necessária se faz a agregação de valores inovadores, a fim de nortear um novo contexto ético e jurídico.

## 2. INFERTILIDADE E O DIREITO A PROCRIAÇÃO

O desejo de procriação é inerente à raça humana, isto porque traz em si a idéia de perpetuação da espécie. É a única forma do homem fazer-se renovar, mesmo em plena velhice; ou fazer-se lembrar, mesmo após a sua morte. Ainda crianças, espelhadas em seus próprios pais e no modelo de sociedade existente, já emerge a vontade de formar uma família, com o objetivo precípua de gerar filhos. Em se tratando das meninas, tal situação é ainda mais latente, sendo claro, desde cedo, o desejo de ser mãe, de cuidar um dia de sua prole, tal qual faz com suas bonecas.

Quando adolescentes, a explosão de hormônios comuns nesta fase faz emergir o instinto da procriação através dos impulsos sexuais.

Já na fase adulta, tanto o homem quanto a mulher amadurecem a idéia de formarem um casal com o fim de constituir uma família e, assim perpetuarem sua espécie através da nova geração.

Há uma necessidade do homem, de modo geral, em transmitir suas características a um novo ser que o sucederá. Este, por sua vez, também terá filhos, retransmitindo os caracteres e dando seqüência à cadeia da vida. Disto depende, necessariamente, que o casal seja fértil, ou seja, que mantendo relações sexuais freqüentemente, sem o uso de métodos anticoncepcionais, tenha possibilidades de conceber um filho naturalmente.

Deste anseio pela procriação é possível presumir quão grande manifesta-se a angústia, a ansiedade e até mesmo o desespero de alguns casais diante do diagnóstico de infertilidade de um, ou ambos os cônjuges. As causas da ausência de fertilidade, bem como suas conseqüências, serão analisadas a seguir.

## 2.1. Causas da infertilidade

Em tese, um casal normal que possua vida sexual ativa tem cerca de 25% de chances de conceber um embrião a cada mês. Por isso, após um período de um ano, nestas condições, há 85% de possibilidade de gravidez, o que em alguns casos, não se perfaz por inúmeras razões que apontam à infertilidade de um ou outro companheiro, ou de ambos.

Hoje, estatisticamente, prevê-se que dos casos diagnosticados de infertilidade apresentados por um em cada cinco casais, cerca de 40% derivam de problemas na capacidade reprodutiva da mulher, outros 40% são atribuídos a causas atinentes ao homem; sendo que quanto ao restante, em 15% dos casos ambos apresentam dificuldades de reprodução, enquanto que em 5% dos casos, segundo a Dra. Maria Cristina S. Biazotti (2004), não há nenhuma causa aparente para o problema.

Diante da dificuldade de conceber, deve o casal procurar ajuda médica especializada, cujo procedimento correto é a realização dos exames clínicos adequados para diagnosticar qual seria o fator impeditivo da gravidez, antes que seja oferecido qualquer meio artificial de fertilização. Alguns médicos entendem que primeiramente deve-se realizar os devidos exames no homem, haja vista que alguns procedimentos realizados na mulher são bastante invasivos, como a laparoscopia.

Em caso de **infertilidade masculina**, o espermograma é o exame laboratorial mais utilizado para diagnosticar possíveis dificuldades de reprodução. Caso seja reconhecida alteração do esperma, recomenda-se que novo exame seja realizado dentro do período de três meses que seria o tempo necessário para a produção daquela mesma quantidade de espermatozóides. Outros exames, de acordo com a causa, poderão ser requisitados, como o Teste de Anticorpo Anti-espermatozóide (MarScreen), Teste de Alexander, entre outros.

As principais causas de infertilidade no homem são:

- Produção ou excreção inadequada de espermatozóides que se tornam insuficientes ou impróprios - quanto à sua forma - para a fecundação do óvulo, é avaliada pelo espermograma;

Infecção espermática – é averiguada pelo exame de Peroxidase;

Aspermia – referente à ausência de sêmen que pode ser provocada, por exemplo, pela obstrução do trato genital ou por uma falha dos testículos em sua produção;

Anticorpos anti-espermatozóides é diagnosticado por Teste próprio;

Varicocele;

Criptorquidia que consiste na falha na descida dos testículos;

Distúrbios do canal da ejaculação;

Alterações hormonais;

Anomalias genéticas que podem resultar na azoospermia, ou seja, na ausência de espermatozóides;

Redução da mobilidade do gameta masculino, fazendo com que este não consiga penetrar ou nem mesmo chegar até o óvulo, é averiguado no Teste de Penetração Espermática ou Teste de Alexander;

Dificuldade de ereção ou ejaculação que pode ocorrer precoce ou tardiamente, inviabilizando a fecundação, tal causa pode ser provocada devido à ingestão de toxinas, como o álcool, o cigarro ou outras drogas.

Talvez, a maior questão em se tratando de suspeita de infertilidade masculina seja a dificuldade deste, principalmente em face da nossa sociedade machista, em admitir que pode ser seu o problema que inviabiliza a procriação pelo casal e que, para isso, deve buscar o auxílio médico necessário.

Na verdade, o homem, geralmente, desenvolve a idéia de que tendo uma boa ereção e, conseqüentemente, uma ejaculação normal, certamente é fértil, ou seja, está apto a produzir filhos. Tal concepção, na verdade, é equivocada, pois, tais fatos só demonstram que o homem não tem anormalidades em sua função ejaculatória, o que não significa que sua capacidade de produção de espermatozóides em quantidade suficiente e da forma adequada esteja regular.

Quanto à **infertilidade feminina**, vários fatores devem ser analisados um a um, através dos devidos exames clínicos, a fim de diagnosticar as possíveis causas que possam conduzir à ausência de fertilidade.

Na avaliação da infertilidade feminina é necessária uma investigação clínica detalhada e em casos de distúrbios ovulatórios, dosagens hormonais devem ser solicitadas para afastar alterações endócrinas. A causa endócrina pode estar relacionada à falência ovariana precoce, hiperandrogenismo, hipotireoidismo, ou causa central hipotálamo hipofisária.

É de fundamental importância a investigação do fator canicular (tubo-peritoneal, corporal e cervico vaginal) já que este sistema desempenha as funções de captação, transporte e nutrição dos gametas e do ovo. (BIAZOTTI, 2004)

As principais causas da infertilidade feminina são:

- Ausência de ovulação acarretada por alterações hormonais, é averiguada pelos exames de dosagem hormonal, como o Exame da Curva de Temperatura Basal (CTB), ou por meio de Ultrassonografia;

- Obstrução nas Trompas de Falópio, que impede ao espermatozóide encontrar-se com o óvulo, fecundando-o, é avaliada através de radiografia (Histerossalpingografia) ou por laparoscopia;

- Alterações uterinas, como a presença de miomas, infecções, aderências ou malformações, pólipos ou endometriose que impedem a fixação do embrião fecundado no útero, são diagnosticadas através de ultrassom, radiografias ou histeroscopia;

- Alterações na quantidade ou qualidade do muco servical que é produzido no colo do útero e, que nesse caso, impediria que o espermatozóide atingisse o gameta feminino, requer exame específico denominado Teste Pós-coito (Sims – Huhner).

É importante considerarmos a infertilidade provocada por alterações hormonais decorrentes do avanço da idade da mulher, cuja produção de óvulos diminui aproximadamente aos 40 anos, acarretando numa possível má formação congênita do bebê ou aumento dos riscos de aborto espontâneo.

O fato é que um fenômeno crescente de inserção e aprimoramento da mulher no mercado de trabalho, aumentando sua independência em relação ao homem, vem fazendo com que estas adiem cada vez mais o sonho de serem mães. Não se trata de abandonar a perspectiva da procriação, mas sim de prolatá-la no tempo, a fim de optar pela concepção num momento mais oportuno quando a carreira, por exemplo, estiver consolidada. Chegada esta hora, na maioria dos casos, uma em cada quatro mulheres, não consegue mais ter seus filhos pelo método reprodutivo natural, razão pela qual recorre aos meios científicos.

## **2.2. Conseqüências da infertilidade**

Após várias tentativas de um casal, geralmente durante anos, de conceber um filho através de meios naturais, aumenta-se a ansiedade, o medo da esterilidade - que passa a ser vista como uma doença e, até mesmo, um motivo de repulsa pela própria família ou pela sociedade, de um modo geral. A sensação de incapacidade vem afrontar o sonho.

Nesse instante, devido a tais fatores de ordem emocional, não raras vezes, torna-se ainda mais inalcançável ao casal a possibilidade de procriação, daí a necessidade de se buscar, conjuntamente, auxílio médico, conselhos profissionais e a realização de diagnósticos para então verificar se realmente trata-se da tão temida infertilidade.

Mas, uma vez detectada deficiência na capacidade reprodutiva, seja em relação a um ou ambos os cônjuges, então a questão torna-se mais complicada, haja vista que nesses casos só restam ao casal duas alternativas: submeter-se a uma técnica de fertilização artificial ou optar pela adoção de um menor necessitado.

A ciência aponta para o primeiro caminho, oferecendo um verdadeiro “leque” de opções quanto ao meio a ser utilizado para a tão sonhada fecundação do embrião. Tais meios variam desde a já consolidada técnica da fertilização *in vitro*, até a mais revolucionária delas que, ainda em caráter experimental, engloba

desde a fecundação por meio artificial, até a gestação do embrião que seria envolto numa caixa acrílica substituta da placenta materna. Isto significa que, em alguns anos, a barriga de uma mulher poderá ser dispensada para a gestação de uma criança. É o progresso da Genética que já deixa para trás a polêmica “barriga de aluguel”.

Para outros, todavia, tais avanços são assustadores demais. Pensa-se na dificuldade que seria à futura criança gerada por tais procedimentos entender que seus pais não têm vínculo genético com ela, ou mesmo que uma tia, por exemplo, foi na verdade sua mãe, tendo-lhe gerado. Pior seria explicar à criança que não há qualquer relação entre ela e seus pais, pois, na verdade sua mãe é uma caixa de laboratório.

Para os adeptos desta linha de pensamento, melhor seria para os pais que tenham desejo de constituir uma família, prestarem seu apoio a uma causa social e dispensarem todo seu carinho e afeto na adoção de um menor abandonado. Genival Veloso França (1991, p. 180), sob esta ótica, defende que ao invés dos pais disporem de altos investimentos num processo de fecundação artificial, deveriam prestar solidariedade e caridade ao que ele denomina “bebês de sarjeta”; alegando que embora ninguém esteja obrigado a defender uma causa social, seria justo preocupar-se com aqueles que já nasceram, mas que esperam uma oportunidade para serem acolhidos no seio de uma família.

Há quem diga, todavia, sob o ponto de vista psicológico, que não se pode retirar, principalmente da mulher, uma vontade tão instintiva que é a de conceber um filho, de vê-lo crescer desde o início da gestação, de transmitir-lhe suas características genéticas e, que a opção pelos meios de fecundação artificial não pode ser considerada uma atitude egoística do casal, visto que também requer sacrifícios. Além dos enormes gastos que são dispensados quando iniciado um processo de fertilização artificial, vez que as chances de um bom resultado quase sempre são poucas e o investimento a cada nova tentativa é bastante elevado (o preço varia com a técnica), há um desgaste emocional muito grande sempre que findo um processo, não se obtém êxito na gestação.

Além disso, para os defensores desta concepção, dentre os quais citamos Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 104) , a questão dos menores abandonados que precisam ser inseridos num lar é um problema essencialmente estatal e,



portanto, da competência das autoridades públicas, não sendo permitido atribuir a particulares a culpa pelo abandono destas crianças.

### 3. FECUNDAÇÃO ARTIFICIAL

Diante das inúmeras causas que podem acarretar a infertilidade feminina ou masculina, ou mesmo do casal, é comum o desejo de ter filhos, ainda que desafiando leis da natureza. Para tanto, é necessário dispensar tempo, já que muitas vezes, são várias as tentativas em prol de uma gravidez perfeita. Além disso, deve-se dispor de condições financeiras suficientes, pois conforme já dito, os procedimentos de fertilização artificial são bastantes onerosos. Tais técnicas vêm auxiliar o casal no desejo de transmitir as características familiares a uma futura geração.

A fecundação artificial é o procedimento que possibilita através da junção de espermatozóide e óvulo, produzir filhos por meio diverso da cópula carnal, ou seja, fazendo uso de uma das técnicas artificiais de concepção.

Mônica Sartori Scarparo assim define a “fertilização artificial”:

Do ponto de vista prático, a fertilização artificial se constitui de um conjunto de técnicas que têm como fim provocar a gestação mediante a substituição ou a facilitação de alguma etapa que se mostre deficiente no processo reprodutivo. (SCARPARO, 1991, p. 05)

Aqui, optamos por tratar tal processo com o nome de “fecundação artificial”, todavia, outros inúmeros nomes são utilizados com o mesmo significado acima descrito, tais como: concepção artificial, fertilização artificial, inseminação artificial, semeadura artificial, fecundação assistida etc.

Já em tempos remotos, a mitologia e a história traduziam experiências em animais e plantas que representaram o início das tentativas de fertilização artificial, com o fim de melhorar a qualidade das espécies. Na própria mitologia grega, há a lenda de que Perseu seria o resultado de uma inseminação feita em sua mãe, por Zeus, pois a mesma estaria impedida de gerar um filho.

A própria narração bíblica da história de Cristo nos reporta a uma gravidez obtida por um método diverso do natural.

A história espanhola registra que no século XV, Henrique IV e D. Joana de Portugal tentaram produzir um filho recorrendo-se a métodos artificiais.

Em 1784, foi registrada a primeira inseminação artificial feita numa cadela, cujos filhotes nasceram com as mesmas características do cão ao qual pertencia o sêmen utilizado na experiência. Em 1799, a adoção da técnica em seres humanos já se teria concretizado pelo inglês John Hunter. Em 1833, o francês Giraud conseguiu realizar a inseminação homóloga. No ano seguinte, nos Estados Unidos, realizou-se a primeira inseminação heteróloga de uma mulher, cujo marido era infértil devido a azoospermia.

Somente em 1910 foi descoberto que o líquido do sêmen poderia ser conservado em resfriamento, dando origem à criação do banco de esperma, hoje tão amplamente difundido.

Durante o processo de evolução da genética, no que diz respeito à criação de novas técnicas de fertilização, podemos citar três marcos históricos. O acontecimento inicial foi, indubitavelmente, o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, em 1978. Louise Brown não chegou a ser concebida propriamente numa proveta, mas sim numa placa de Petri, uma espécie de pires de vidro bem grosso. Sua mãe apresentava um quadro de obstrução nas Trompas de Falópio, tornando-a infértil.

O segundo caso foi o do bebê australiano, Zoe Leyland, em 1984, que se tornou o primeiro a ser gerado a partir de um embrião congelado, através da técnica de fertilização “in vitro”.

E, finalmente, o terceiro marco histórico refere-se a Elisabella, nascida em Roma, em 1995, tornou-se o primeiro caso de fecundação artificial “post-mortem”, vez que resultou de um embrião implantado no útero de sua tia, há cerca de dois anos após a morte de sua mãe.

Depois de tais fatos, tornou-se alarmante cada passo da ciência evolutiva, cujo crescimento parece tomar rumos imprevisíveis que vão além dos próprios limites do nosso pensamento.

### 3.1. Conceitos Básicos

Antes de nos aprofundarmos no estudo das técnicas utilizadas na fertilização “in vitro”, faz-se importante que analisemos, um a um, os seguintes termos que serão utilizados no presente trabalho:

*criopreservação*: deriva do grego “kyros” (gelo) e significa preservar no gelo, na temperatura baixa;

*cromossomo*: é a estrutura física que comporta os genes, é constituída pelo DNA, cada célula tem um determinado número de cromossomos que se localizam em seu núcleo;

*embrião*: é o ser humano em desenvolvimento do final da segunda semana até a oitava;

*engenharia genética*: conjunto de técnicas que produzem bruscamente as alterações de uma geração para a outra, alterando os caracteres do genótipo e fenótipo do indivíduo, de modo a aprimorá-los.;

*fenótipo*: conjunto de características particulares do indivíduo, vinculadas ao seu genótipo e influenciadas pelos caracteres ambientais;

*gameta*: é a célula sexuada e haplóide responsável pela reprodução, na espécie humana, em se tratando do masculino, denomina-se espermatozóide; quanto ao feminino, chama-se óvulo; e à união de ambos chamamos zigoto ou embrião;

*gene ou gen*: unidade que transmite a carga hereditária e genética da célula, está contida no cromossomo e é formada pelo DNA;

*genoma*: patrimônio genético contido no zigoto, ou seja, carga genética e hereditária transmitida ao indivíduo, tem a característica da mutabilidade, por isso, permite a variação nas combinações dos genes, o que é feito através da mutação e recombinação genética ;

*genótipo*: é o conjunto total de genes herdados pelo indivíduo, sua carga genética;

*mutação*: é a modificação repentina de um gene, resultando numa nova forma à célula ou ao indivíduo, devido às alterações em seu fenótipo;

*recombinação genética*: é o meio pelo qual ocorre a mistura dos genes pertencentes a dois gêneros diversos, possibilitando a formação de um novo ser com um patrimônio genético composto pela combinação dos dois outros, é tal mecanismo que possibilita a variação dos seres dentro de uma mesma espécie;

*trompa de falópio*: trompa uterina, canal que se estende do útero ao ovário homolateral.

### **3.2. Técnicas de Fecundação Artificial**

Devido ao aumento crescente na procura das técnicas de fertilização artificial por casais inférteis, bem como do avanço da Genética, estas tornam-se cada vez mais numerosas nas centenas de clínicas de reprodução espalhadas pelo nosso país.

Dentre os inúmeros métodos hoje existentes, alguns estudiosos classificam-nos em dois grandes grupos: o da inseminação artificial e o da fertilização “in vitro”, cujas diferenças serão em seguida pormenorizadas.

Entre os meios disponíveis, destacamos: a transferência intratubária de gametas femininos e masculinos, a transferência de zigotos nas Trompas de Falópio (fazendo uso das técnicas PROST, ZIFT, TEST), a inseminação vaginal intratubária, a inseminação intraperitoneal direta, a transferência peritoneal de óvulos e espermatozoides, o ICSI (injeção intracitoplasmática de espermatozóide), entre outros.

No admirável mundo novo da ciência, ao paciente disposto a submeter-se a um processo de fertilização, dependendo da causa da qual resulta sua infertilidade, abre-se a oportunidade de escolha do método que mais lhe adequar. Assim, para aquelas que optarem pelo processo de fertilização “in vitro”, em razão da ausência de produção de esperma do marido, por exemplo, tem-se, à disposição do casal, um banco de doadores de sêmen que possibilitam, através de suas fichas, a escolha pelo padrão mais desejado. Há uma variedade de

opções, permitindo a escolha de 50% do material genético a ser transmitido ao futuro bebê, comportando desde a cor dos olhos, da pele ou do cabelo, até a predisposição para apresentar certas doenças consideradas de carga hereditária.

Talvez, a mais revolucionária de todas essas técnicas tratar-se-ia da caixa acrílica representativa de um útero artificial e que se encontra em fase experimental no Japão. Tal equipamento contém, em seu interior, uma certa quantidade de líquido amniótico artificial, mantido a uma temperatura constante, de modo a simbolizar uma placenta materna em que, até mesmo o sistema respiratório seria simulado por um mecanismo que faria a troca do dióxido de carbono existente na superfície pelo oxigênio indispensável ao bebê. A dificuldade, até agora, foi balancear a quantidade de nutrientes necessárias para o bom desenvolvimento do bebê. A máquina seria de importância indiscutível para fetos nascidos prematuramente que permaneceriam nesse meio até desenvolverem-se o necessário. Todavia, pode vir a ser usada futuramente para gerar crianças sem a necessidade da placenta da mãe, o que certamente representaria uma descoberta perigosa para o futuro da humanidade.

Hoje, é possível ao especialista, após a fecundação de um embrião, aguardar até cinco dias para implantá-lo no útero materno. Neste período, é possível a realização de inúmeros testes científicos necessários para diagnosticar a possibilidade de determinadas doenças hereditárias, como a hemofilia, nos meninos, a fibrose cística, a anemia calciforme. A problemática é que, muitas vezes, tal recurso é mal utilizado quando, exemplificadamente, a curiosidade dos pais gira em torno da identificação do sexo do futuro bebê ou como serão suas características físicas. Já houve casos, como o descrito pelo especialista Borges - citado pela jornalista Juliane Zaché (2001) - em que tendo sido fecundados artificialmente três embriões do sexo feminino, o pai pediu-lhe que descartasse todos, pois, o sexo dos fetos não lhe era conveniente.

### **3.3. Métodos de Fertilização Artificial**

A fertilização artificial, em tese, pode realizar-se através de dois métodos: a fecundação "in vivo" e a fecundação "in vitro". Tal classificação, segundo alguns,

estaria fundamentada na maneira pela qual pode ocorrer a facilitação na união dos gametas.

Vejamos agora as diferenças entre os dois métodos.

### 3.3.1. FECUNDAÇÃO “*IN VIVO*”

Refere-se a inseminação artificial em que o sêmen, previamente coletado, é introduzido na cavidade vaginal da mulher sem que haja manipulação do gameta feminino ou do próprio embrião. É indicado para os casos em que a mulher não apresenta problemas em seu aparelho reprodutor, cuja, função ovariana passará a ser estimulada para possibilitar tal procedimento.

Um exemplo é o método ICSI ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides. Tal técnica é utilizada quando o homem produz baixa quantidade de esperma, ou, quando os gametas produzidos são de pouca mobilidade. Esse tipo de tratamento foi sendo modernizado e, hoje, utiliza-se uma agulha cujo diâmetro é sete vezes menor que o de um fio de cabelo. Basta a coleta de um único espermatozoide escolhido previamente por sua capacidade de penetração no óvulo, que será introduzido nas trompas de falópio, e então, encaminhado ao óvulo. Portanto, tal meio mostra-se bastante eficaz até mesmo quando o homem já foi vasectomizado ou apresenta ausência de espermatozoide nos testículos, segundo o urologista, Dr. Roger Abdelmassih, em reportagem à Revista Veja (1998).

Caso o material produzido pelo homem não seja apto para a reprodução, então, o mais adequado é que seja utilizado o sêmen de um doador, partindo então, para o procedimento conhecido por inseminação heteróloga.

Uma outra técnica conhecida como GIFT (Gametha Intra Fallopian Transfer) foi proposta pelo argentino Ricardo Asch, em 1984, paralelamente a fecundação “in vitro”, sendo a responsável pela segunda hipótese de caracterização da fecundação “in vivo”. Este método tem uma média de eficácia variável entre 30 e 40%, sendo baixo o risco de gravidez extra-uterina. É a indicação para casos de infertilidade, cuja, causa é desconhecida; bem como, em

menor número, pela decorrência de causas imunológicas ou a infertilidade masculina, de um modo geral.

Através da mesma, há uma redução na manipulação do material genético, isto, porque primeiro, há a estimulação da ovulação e coleta dos óvulos, que é feita através da laparoscopia (pequena cirurgia abdominal para a retirada dos gametas); em seguida, ocorre a preparação do sêmen. Então, num fino cateter, são misturados o material espermático e os folículos e o resultado é introduzido no interior das trompas de falópio (cerca de 01 ou 02 óvulos e, aproximadamente, 100 mil espermatozóides). A vantagem, nesse processo, é que não há o problema dos embriões excedentes, exceto quando restam óvulos não utilizados que poderão ser fecundados “in vitro”, produzindo embriões que seriam congelados até a conclusão do processo descrito.

### 3.3.2. FECUNDAÇÃO “IN VITRO”

Tal método, por sua vez, contradiz ao primeiro, vez que aqui há a total manipulação do material geneticamente produzido. É também denominado método ZIFT (Zibot Intra Fallopian Transfer) e, nesse processo, recolhe-se tanto o sêmen, como os óvulos, que são misturados numa espécie de tubo de ensaio ou proveta em que, dada a fecundação do embrião, aguarda-se até que seja iniciada a divisão celular. Só então, é que se transfere o zigoto para o ovário da mulher. Considera-se o pioneiro dentre os principais métodos modernos de fertilização assistida.

A coleta de óvulos pode ser feita por laparoscopia que, hoje, vem sendo menos utilizada em virtude da possibilidade de punção transvaginal por controle ecográfico que, por sua vez, não utiliza intervenção cirúrgica. Depois de recolhidos os óvulos, estes são colocados numa placa contendo meio de cultura completado com soro humano, sendo encubados em estufa, na temperatura adequada para que, amadurecidos (cerca de 01 a 06 horas depois) possam ser submetidos ao processo de fertilização. Depois de inseminados, os óvulos voltam à estufa onde são observados para apurar se houve sua fecundação, o que se dá pelo desaparecimento dos dois núcleos. Feito isto, os embriões permanecem na



estufa até atingirem o estágio da divisão de oito células, para só então, serem colocados no útero materno, através de um cateter.

Nessa técnica, por sua vez, é possível tanto o uso de material genético do próprio casal (inseminação homóloga) - desde que óvulos e espermatozóides estejam em plena capacidade reprodutiva-, como o uso de gametas pertencentes a terceiros doadores (inseminação heteróloga).

Os países que possuem o maior índice de ocorrência da fertilização “in vitro” são a França, Austrália e Israel.

Esta técnica traz consigo o centro da questão debatida no presente trabalho, ou seja, o problema do excesso de embriões fecundados artificialmente e o destino a ser dado aos mesmos. Isto ocorre principalmente pelo fato de que o processo de fertilização é bastante oneroso, o que dificulta e até impossibilita a realização de várias tentativas por parte do casal. Baseadas nisso, as clínicas reprodutoras costumam “fabricar” um certo número embrionário satisfatório para que, havendo insucesso naquela tentativa de gravidez, seja possível a implantação dos embriões que até então, encontravam-se estocados para suprir eventual necessidade.

Além disso, há uma razão de ordem médica, alertando que a gravidez múltipla acarreta riscos de morte tanto ao feto, quanto à mãe. Com o intuito de evitar tal problema, o Conselho de Medicina recomenda que seja implantado o número máximo de quatro embriões, sendo necessário proceder a uma redução embrionária, em muitos casos em que o limite é desrespeitado. Isto acarreta, todavia, a um estado de incerteza face ao destino ao qual os demais embriões serão submetidos. Tal recomendação interfere diretamente no percentual de sucesso no processo de fertilização “in vitro”, isto porque, quanto maior o número de embriões implantados no útero da mulher, maiores serão suas chances de obter a tão esperada gravidez. Não pode o especialista, todavia, tendo em vista tal objetivo, inserir número excedente ao estipulado na Resolução do CFM.

Ainda resta, contudo, uma outra problemática suscitada pelo uso da técnica da fertilização “in vitro”, no que tange a implantação do embrião fecundado no útero de uma outra mulher que não aquela interessada no processo reprodutivo. Tal fato tornou-se comum nos casos, em que a mulher possui dificuldades

hormonais ou mesmo fisiológicas de gerar um feto pelo período de nove meses. Todavia, a prática disseminada da “barriga-de-aluguel” também vem sendo utilizada por mulheres que não querem experimentar os infortúnios acarretados pela gravidez; ou mesmo por aquelas que, absurdamente, não desejam sofrer nenhum tipo de deformação em sua forma física; ou que queiram evitar os desconfortos do parto.

### 3.4. Espécies de Fertilização Artificial

Pode-se classificar as técnicas de fertilização, considerando a origem dos gametas que possibilitam a fecundação por meios artificiais. Tais técnicas poderão ser reconhecidas tanto no caso do processo de fertilização “in vitro”, como na fertilização “in vivo”, conforme as considerações feitas acima.

#### 3.4.1. INSEMINAÇÃO HOMÓLOGA

Quando a fertilização ocorrer por meio diverso da cópula carnal, envolvendo para a formação do feto, o material espermático pertencente ao pai misturado aos folículos pertencentes à mãe, ou seja, sem que haja a interferência de um terceiro doador, então estaremos referindo-nos a um caso de *inseminação homóloga*. Esta técnica, também é conhecida como fecundação artificial intraconjugal ou autofecundação.

Tal espécie é a mais utilizada por casais que apresentam problemas para procriar da forma natural. Pode incidir, todavia, tantos no caso da inseminação artificial “in vivo”, como no caso da “in vitro”. Assim, pode uma mulher receber uma injeção de esperma do próprio marido, ou ter seus óvulos fecundados pelos gametas do parceiro, no primeiro caso; como pode uma mulher fornecer seus folículos para serem fertilizados fora do seu útero com o sêmen do companheiro, em se tratando da fertilização de proveta.

Scarparo define os casos em que recomenda-se a inseminação artificial homóloga:

Entre as indicações para a inseminação artificial homóloga destacam-se: a incompatibilidade ou a hostilidade do muco cervical; a oligospermia, quando é baixo o número ou reduzida a motilidade dos espermatozóides; e a retroejaculação, quando, embora a taxa de espermatozóides seja normal, eles ficam retidos na bexiga, ao contrário do que ocorre na ejaculação normal. (SCARPARO, 1991, p. 10)

Considerando a possibilidade de um embrião ser fabricado a partir do material genético pertencente aos próprios pais, mas que, por problemas hormonais ou fisiológicos teve de ser transplantado para o útero de uma terceira pessoa que seria aquela que se dispõe a gerar a criança - a “mãe-de-aluguel”. Nesse caso, ainda que haja a participação desta pessoa alheia ao casal, mesmo assim, estaria configurada a inseminação homóloga, visto que a concorrência do terceiro, só ocorreria num momento posterior à fecundação; isto porque, no momento da gestação, o embrião já teve sua formação genética determinada.

Este tipo de inseminação, diante das demais técnicas, é o que apresenta menos questões tanto de ordem ética, moral, como jurídica ou religiosa.

### 3.4.2. INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA

Nesta técnica, ao contrário da descrita anteriormente, faz-se presente como elemento imprescindível à concepção do embrião, a figura do terceiro doador de gametas. É denominada fecundação artificial extraconjugal ou heterofecundação.

Dá-se na fertilização “in vivo”, quando a mulher é fertilizada com um espermatozóide que se encontra à disposição do casal, em um banco de sêmen; ou que pertença a um doador conhecido. Como também pode ocorrer na inseminação “in vitro” e, nesse caso, admite várias possibilidades de fecundação: óvulo pertencente à mulher e esperma proveniente de um terceiro; espermatozóide do marido ou companheiro combinado com o óvulo pertencente a uma doadora; ou ainda óvulos e espermatozóides pertencentes a terceiros doadores.

Independentemente da origem do material a ser fecundado, pode o produto da inseminação ser inserido no útero da mulher que se submeteu ao processo de fertilização, ou ainda em outra pessoa, até então, alheia ao processo e, que esteja disposta a “emprestar” ou “alugar” (prática vedada no Brasil) sua placenta ao casal, pelo tempo necessário à gestação do bebê.

A doação de esperma é uma prática, hoje, bastante comum no nosso país e no exterior, sendo inúmeros os “bancos de sêmen” em que o material pode permanecer estocado. Já a doação de óvulos, é bem mais rara, o que se deve à inviabilidade no congelamento deste material. Hoje, é possível a estocagem por um período máximo de cinco dias - necessário para a realização de exames clínicos avaliadores de doenças hereditárias. Não obstante, o procedimento de retirada dos óvulos é mais dificultoso e, muitas vezes, até dolorido, como no caso da laparoscopia. É necessário a mulher ingerir uma alta quantidade de hormônios, que lhe proporcionam uma maior ovulação, o que acarretará uma série de efeitos colaterais indesejáveis. Além disso, no Brasil, a doação de óvulos anonimamente é proibida, somente admitindo-se o procedimento entre parentes até terceiro grau.

Scarparo alude, em sua obra, as situações em que se aconselha a utilização da inseminação heteróloga:

Entre as indicações para a inseminação artificial heteróloga são citadas as seguintes: azoospermia ou oligospermia – casos em que há absoluta esterilidade masculina; doenças hereditárias graves do marido; e, ainda, incompatibilidade do tipo sanguíneo do casal, possibilitando a interrupção da gravidez. (SCARPARO, 1991, p. 10)

Da prática da inseminação heteróloga, surgem algumas problemáticas passíveis de discussão. Na inseminação em que se utiliza o sêmen ou óvulo de doadores, caberia ao casal o dever de explicar ao filho a maneira como ele foi procriado e, mais, dizer-lhe a respeito da ausência de vínculos biológicos com os pais que o criaram? Haveria o direito do filho em conhecer a verdadeira identidade de seus pai ou mãe biológicos quando, na verdade, recomenda-se o sigilo por parte das clínicas reprodutivas?

No caso de gestação do bebê na barriga de uma mãe substituta, é pacífica a questão de quem tem o direito sobre o mesmo? Seria daquela que de certa

forma pagou para ter o filho, ou da que o gerou durante o período necessário? Se atribuída a maternidade à primeira, não caberia ao filho o direito de conhecer a sua genitora?

Outra questão que surge é quanto a necessidade, ou não, de consentimento expresso por parte do marido quanto a possibilidade de sua esposa, ou companheira, ser inseminada com o material genético pertencente a outro homem, o que para alguns configuraria adultério-casto. A mesma autorização, pela mulher, entende-se necessária na utilização do material de seu marido para gerar um embrião de outra mulher; ou para combinar com os óvulos, a outra pertencente, a fim de gerar um zigoto para o próprio casal?

Há autores que entendem haver uma subespécie de inseminação heteróloga a qual chamam de *mista*, pela qual, no momento da fecundação, são misturados aos óvulos da mulher, espermatozóides pertencentes ao marido e outros provenientes de doadores; ou ainda quando ao sêmen do esposo, ou companheiro, são acrescentados folículos oriundos de sua mulher e também de terceira doadora. Diz-se *mista*, pois, assemelha-se a homóloga, na medida em que utiliza à fecundação o material genético derivado do casal interessado; mas, simultaneamente, faz-se como a heteróloga por acrescentar no processo inseminador, também o material pertencente a doadores.

O ponto benéfico desta última técnica é que, ao permitir a dúvida a respeito de qual óvulo ou espermatozóide teria sido o responsável pelo processo de fecundação, faz com que os pais mantenham a esperança e até acreditem que lhes possa ser atribuída a maternidade ou paternidade biológica daquela criança.

### 3.4.3. INSEMINAÇÃO “POST MORTEM”

Nessa espécie de inseminação, mesmo após o falecimento de um dos cônjuges, ou conviventes, torna-se possível a geração de um filho com as características daquele, através do uso de seu material genético.

De início, tal técnica apareceu como um desdobramento da inseminação homóloga, visto que um homem poderia, antes de falecer, proceder a coleta de seus espermatozóides e deixá-los congelados numa clínica reprodutiva, cabendo

à companheira sobrevivente, ao tempo que julgar adequado, fazer uso do material, ou seja, proceder a inseminação “*post mortem*”, o que poderia dar-se tanto pela inseminação “*in vivo*” como na “*in vitro*”.

Com o desdobramento da ciência, todavia, tal técnica também se aprimorou, sendo hoje admitida a possibilidade do óvulo da mulher, que acaba de falecer, ser após um preparo médico, colocado em contato com o esperma do marido (inseminação homóloga) ou de outro homem (inseminação heteróloga) para, após a fecundação, ser implantado no útero de uma terceira mulher.

Reconhece-se também, a hipótese de um embrião que acaba de ser fecundado e que encontra-se no útero da mãe que vem a falecer; ou ainda daquele que acha-se criopreservado, vir a ser introduzido no útero de uma outra mulher.

Nesta técnica, surgem questões ainda mais conflituosas que no método anterior, por exemplo, no que tange ao reconhecimento do estado de filiação ou dos direitos sucessórios de uma criança que, não raras vezes, nasceu anos depois de seu pai ou de sua mãe falecerem.

Outro embaraço advindo dessa situação seria, quanto a dificuldade em determinar-se de quem é o direito de dispor sobre o material genético (sêmen, óvulo ou embrião) criopreservado? Não representaria uma ofensa àquele que já faleceu imputar-lhe um filho, cuja concepção não se sabe se lhe era desejada? Haveria a possibilidade, a exemplo, do esposo determinar que o embrião, mantido até então congelado, por ocasião do falecimento de sua esposa, venha a ser implantado no útero de sua nova mulher?

Os avanços genéticos permitem estes e muitos outros questionamentos que serão a seguir discutidos, pois, já menciona-se até mesmo a hipótese de fecundar-se um óvulo extraído de um feto feminino que nem mesmo nasceu. É difícil vislumbrar como estaria inserido, nos laços de parentesco de uma família, um filho de uma pessoa que nem mesmo chegou a nascer, alguns autores chegam a definí-los como “filhos do nada” ou “filhos de ninguém” (SANTOS, 1998, p. 144).

### **3.5. Implicações resultantes dos avanços nas técnicas de fertilização artificial e manipulação genética**

Como vimos, ao longo dos últimos anos, houve uma significativa evolução nas técnicas de fertilização artificial, cujos resultados práticos vêm se tornando mais tenebrosos a cada dia.

Na fertilização heteróloga, por exemplo, em que é utilizado o sêmen de doadores, não haveria o direito do filho de conhecer seus pais biológicos? Os médicos e as clínicas defendem, unanimemente, o anonimato acerca das identidades do doador e do receptor, ou seja, aquele que doa não poderia tomar conhecimento de quem seria o casal receptor de seu material; assim, como este também não poderia ter ciência da identidade do doador. Tal proibição, todavia, poderia gerar questões controversas, como no caso de ser necessário ao filho um tratamento médico a partir da doação de parte de medula compatível com a sua. Como poderia ser possível se a identidade de seu pai biológico é desconhecida? Outro fato de difícil solução seria quanto a possibilidade de relação incestuosa deste filho com possíveis outros descendentes de seu pai biológico anônimo, o que poderia acarretar até mesmo na degeneração da espécie humana.

Além de tais indagações de ordem moral, seriam possíveis outras de cunho ético, psicológico, religioso, ou mesmo médico. A questão do destino a ser dado aos embriões excedentes, no processo de fertilização “in vitro”, gera discussões em todos esses aspectos, já que ainda não se chegou a um consenso quanto a possibilidade de optar-se pelo descarte ou pela doação dos mesmos à experimentação científica.

Avaliando as várias possibilidades de concepção de um bebê, admitidas pela nova genética, não é difícil deduzir que os futuros frutos amadurecidos e derivados destes procedimentos, serão certamente pessoas envolvidas em conflitos psicológicos relativos à sua própria existência. Não é tão fácil conceber, por exemplo, que a mãe até então conhecida, biologicamente, é a tia, pois, ela só lhe gerou em virtude do falecimento da sua mãe biológica, o que ocorreu anos antes do seu próprio nascimento.

Um outro dilema advindo do avanço das técnicas já mencionadas, estaria, no caso da inseminação heteróloga em que, ao se admitir a participação de uma terceira pessoa que seria a doadora do material genético necessário à fecundação do feto, abre-se a oportunidade aos pais, interessados no processo, optarem pela escolha do “melhor material” disponível.

Hoje, é perfeitamente possível ao casal estéril consultar, nas clínicas de reprodução, uma espécie de cardápio, onde estão expostos os mais variados tipos de doadores genéticos. Desde a escolha pelas características físicas do bebê – cor dos olhos, da pele, tipo e cor do cabelo, etc - até seus possíveis dotes intelectuais ou hábitos – esportista, artista, um graduado em faculdades ou outros. Tudo é possível para se chegar ao protótipo do “bebê perfeito”. Tal procedimento é considerado eugênico, vez que visa selecionar os futuros bebês, trazendo consigo uma tentativa de aperfeiçoamento de uma determinada raça, tal qual procedeu Hitler, com o uso de outros meios, durante a 2.<sup>a</sup> Guerra Mundial. Além disso, a simples escolha dos genes de um bebê não é apta para determinar como será seu comportamento quando adulto, pois, a genética não soluciona deficiências de caráter nas pessoas.

Mas, além disto tudo, os genéticos, a fim de tornarem-se “deuses completos” também aprimoraram as técnicas de pesquisa e manipulação genética, o que ocorreu principalmente após a conclusão do Projeto Genoma Humano que conseguiu desvendar quase todo o material contido no DNA, ou seja, praticamente descobriu-se a totalidade do patrimônio genético do indivíduo. Feito isso, a atualidade permite que um embrião, após sua fecundação, mas, antes de ser implantado no útero materno, passe pela biópsia e mapeamento genético para diagnosticar se o seu conteúdo possui células transmissoras de doenças genéticas de alto risco ou mesmo psicoses hereditárias.

A manipulação genética permite a alteração no conteúdo celular, o que resulta na modificação genética do próprio indivíduo que, por determinadas técnicas, pode ser reconstruído.

Isto significa que, detectada a menor capacidade do embrião de apresentar futuramente um mal da espécie mencionada, cabe aos geneticistas fazer uso das mais modernas técnicas de manipulação genética, visando exterminar as células do feto que estejam acometidas pelo problema. Os mesmos meios podem ser



utilizados para a “fabricação” de um bebê com o material genético necessário para suprir eventuais necessidades dos pais. Experiências nesse sentido vêm sendo realizadas, desde o ano 2000, segundo reportagem transcrita na Revista Veja Especial sobre os fatos marcantes do respectivo ano:

Nos Estados Unidos, os cientistas **reprogramaram** geneticamente um bebê de proveta, de modo que nascesse uma criança com um tipo de sangue compatível com o de sua irmã. O objetivo era fazer do bebê um **doador de medula** óssea para salvar a vida da irmã, portadora de uma doença hereditária rara. O transplante foi realizado com sucesso, e Adam Nash, o bebê, e Molly, sua irmã de 6 anos, passam bem. O governo inglês apresentou ao Parlamento um projeto de lei que **permite a clonagem** de embriões humanos para fornecer células e tecidos para transplante. O Papa condenou a prática, que continua proibida no resto do mundo.<sup>10</sup> **O que a genética fez no ano que passou: Bebê para transplante.** (2000, p. 141)

Destas e de outras conseqüências resultantes dos avanços científicos nas técnicas de manipulação genética, bem como nos meios de fertilização artificial, derivam preocupações sérias que afligem não só os profissionais da área médica - preocupados com os dilemas éticos -, mas também, sociólogos, religiosos e, sobretudo profissionais da área jurídica que não podem permanecer inertes diante de tais situações, cujos reflexos não possuem qualquer regulamentação legal no Brasil. A própria sociedade, de um modo geral, vem sendo aterrorizada com os dilemas, até então, sem aparente solução, apontados neste trabalho.

É preciso urgentemente, legalizar as questões aqui abordadas, estabelecendo limites para os avanços científicos e controlando seus efeitos que, nem sempre, mostram-se benéficos ao futuro da humanidade.

#### 4. DESTINO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES

Conforme dito alhures, da fusão entre espermatozóide e óvulo, há a formação do zigoto que, por sua vez, após passar pelas fases de divisão celular, transforma-se no embrião propriamente dito, pronto para ser implantado no útero materno.

Ocorre que, no processo de fertilização artificial, a mulher é levada a ingerir uma bateria de hormônios necessários para produzir um exagerado número de óvulos, sendo tal efeito denominado “superovulação”. Este fenômeno decorre de uma falha da Engenharia Genética, cujo desenvolvimento não foi apto suficiente para gerar o que seria natural: a produção de um embrião correspondente a cada óvulo gerado. Devido a esta deficiência no processo, é necessário que os médicos conduzam as mulheres a um procedimento que gera uma super população de embriões.

O excedente deste processo é criopreservado, ou seja, mantido em tambores de nitrogênio a uma temperatura constante de  $-196^{\circ}\text{C}$ , o que permite a conservação de suas células por um tempo determinado, prazo que se faz necessário para que os pais decidam o destino dos mesmos.

A criopreservação, bem como suas utilidades, foram descobertas pela equipe médica do Dr. Carl Wood, em 1984, na Austrália, sendo que a partir de então, seu uso disseminou-se pelas clínicas reprodutoras do mundo todo. A prática é bastante defendida por alguns, o que talvez decorra dos índices, uma vez que, aproximadamente, 75% dos embriões sobrevivam ao processo de congelamento e descongelamento. Além disso, há a vantagem de que, caso ocorra o insucesso na tentativa de fertilização por parte do casal ou o desejo de nova gravidez, seria possível nova procriação através do uso dos embriões congelados, sem que fosse necessária uma nova punção folicular na mulher.

Há, no entanto, dados que alertam quanto a deficiência fisiológica e estrutural que tal processo pode vir a acarretar nos futuros fetos resultantes de

tais embriões, principalmente em relação ao tempo em que eles possam permanecer criopreservados.

A problemática tornou-se maior em razão do Conselho Federal de Medicina ter determinado, através da Resolução nº 1358/92, a implantação de um número máximo de quatro embriões no útero materno. Deve considerar-se que apesar de crescerem as chances de sucesso do processo de fertilização, na medida em que são implantados mais embriões; na mesma proporção, aumentam-se os riscos tanto para a mãe, como para os bebês. Os médicos consideram que os infortúnios, na gravidez, são multiplicados por seis a cada feto gerado a mais. Os problemas mais comuns são a falta de oxigenação no cérebro e o parto prematuro em que a criança nasce antes do amadurecimento de seu organismo.

Em casos de ocorrência de gestações múltiplas que mostram-se arriscadas, o procedimento médico utilizado é a *redução embrionária* que, por sua vez, representa algo psicologicamente doloroso para as mulheres que tenham que decidir dentre os fetos que traz consigo, quantos ela deseja eliminar. Na verdade, tal técnica é vista por alguns como uma espécie mascarada de aborto.

Considerando o perigo consistente na implantação de um número de embriões além do recomendado, surge o dilema sobre o que fazer com os excedentes; visto que resultam da superovulação da mulher, em média, cerca de 08 a 10 embriões, sendo que destes, somente 60% são implantados.

Há muita polêmica em torno da criopreservação do excedente embrionário e os vários destinos a que ele possa ser submetido, dentre eles, a doação para casais que também anseiam por filhos ou para pesquisas científicas que, como veremos é mais debatida; ou mesmo o seu simples descarte, ou seja, a eliminação sem que lhe seja atribuída qualquer utilidade.

Para averiguar-se a legalidade em atribuir ao embrião excedente um dos fins acima mencionados, é necessário, antes de qualquer coisa, apurarmos a partir do momento que inicia-se a vida, a fim de descobrir em qual fase o homem passa a ser digno de tutela jurídica.

Tal questão, no entanto, é muito controvertida entre os estudiosos do assunto. Para uma primeira vertente, a vida inicia-se a partir do momento da

concepção, isto é, da fecundação entre óvulo e espermatozóide. Nesse momento, na verdade, ocorreria a criação de um novo indivíduo, cujo patrimônio genético difere-se dos seus pais. O próprio Código Civil atual, reconhece em seu artigo 2º, a tutela jurídica aos direitos do nascituro desde sua concepção.

Seguindo esta linha de pensamento, encontramos Elio Sgreccia, professor de bioética da Faculdade de Medicina e Cirurgia Gemelli, de Roma, segundo o qual, “(...) a vida é um ato contínuo que começa, segundo a genética e a teologia, no momento em que o óvulo materno e o espermatozóide paterno se unem num novo projeto ativo, inserindo um patrimônio genético” (SGRECCIA, 1990 **apud** SCARPARO, 1991, p. 41).

Da mesma forma aludida, traduz-se o pensamento de Maria Helena Diniz:

Os mais recentes dados da biologia têm confirmado nosso posicionamento ao demonstrarem que, com a penetração do óvulo pelo espermatozóide, surge uma nova vida, distinta da daqueles que lhe deu origem, pois o embrião, a partir desse momento, passa a ser titular de um patrimônio genético único. (DINIZ, 2001, p. 406)

Há aqueles que defendem não ser possível falar-se em tutela embrionária no momento da concepção, sendo imprescindível o processo de divisão celular, vindo a atingir o estágio de formação de oito células, pois, somente a partir de tal momento é que concebe-se um patrimônio genético individual.

Numa terceira posição, estariam aqueles que acreditam que a proteção dos direitos do embrião não inicia-se com a fecundação, como pensam os primeiros, nem com a divisão celular, como admitem os segundos; mas a partir do momento em que o feto é colocado no ventre materno, iniciando a formação do seu sistema nervoso. Neste momento é que o novo ser passaria a ser sujeito de direitos, uma vez que teria possibilidades de sobreviver. Para seus defensores, o embrião congelado não pode ser considerado ser vivo, uma vez que lhe faltaria a condição essencial de sobrevivência.

Esta linha de pensamento é citada na obra de Mônica Scarparo:

(...) apenas depois da nidação, isto é, quando feito o implante no útero materno, é que começaria de fato a vida. Até então, existiria somente um

conjunto de células, que constituiriam os alicerces do embrião. Não seria viável falar de vida enquanto o blastócito ainda não conseguiu a nidação, o que se daria no sétimo dia, quando passa a ser alimentado pela mãe. Esse momento é que marcaria a presença da vida, uma vez que ele tem, agora, possibilidade de evoluir como um novo ser. E isso não é possível com o óvulo fecundado *in vitro*, que não tem, atualmente, qualquer viabilidade de desenvolvimento fora do útero materno. (SCARPARO, 1991, p. 42)

A partir da consideração, ou não, do embrião, ainda em estado de criopreservação, como um titular de direitos, é que será possível resolver qual destino poder-se-ia ofertar-lhe. Além das finalidades acima aludidas, outras seriam cabíveis, exceto quanto àquelas expressamente vedadas pelo CFM, como por exemplo, a impossibilidade em se praticar comércio deste material, sendo permitida somente a doação; e também a vedação acerca do descarte embrionário, ou seja, sua completa inutilização.

#### **4.1. Experimentações em embriões**

A doação para fins de experimentações científicas é uma das destinações tidas como solução para a questão do uso dos embriões, sem proveito, resultantes de um processo de fertilização artificial. Deve-se considerar, todavia, que no Brasil só é admitida a experimentação embrionária que possua finalidade terapêutica, fazendo uso de células somáticas; sendo que tal posicionamento ainda não é pacífico.

Necessário, faz-se diferenciar entre as espécies de experimentações e a maneira pela qual pode ocorrer a utilização das células humanas. A experimentação dita *terapêutica*, seria aquela que visa analisar as possíveis causas do desenvolvimento de uma doença e, a partir de então, avaliar meios de cura. Isto é, partindo da análise das células de um embrião, poderia ser possível averiguar se nele encontra-se, por exemplo, um gene que traduza uma doença hereditária. O uso de tais células é admissível, desde que tenha sido constatada a inviabilidade daquele embrião, ou seja, que sua existência já se tornou impossível.

Quanto a experimentação *não-terapêutica*, inversamente, seria aquela que não tem como escopo a descoberta das causas e possíveis soluções para males; visa outros fins, especulativos e inovadores. Este tipo de procedimento científico, não é permitido na maioria dos países, fazendo uso indiscriminado de excedente embrionário.

Já em relação a diferenciação existente entre as células de natureza *somática* e as *germinais*, pode-se afirmar que na manipulação das primeiras, na verdade, estar-se-ia buscando alterar a bagagem genética do indivíduo em si próprio - o que não implica na alteração dos caracteres que serão por ele repassados às suas gerações futuras. Já, se permitida a interferência no conteúdo das células germinais, ou seja, a manipulação em suas células sexuais, o que pretende-se é a mudança do genoma do indivíduo, ou seja, da carga genética que seria por ele transmitida através da hereditariedade.

A prática de experimentos meramente investigatórios não pode ser admitida. Isto porque, aliada às técnicas de manipulação genética, implicaria na aceitação de conduta eugênica; uma vez que possibilita uma reestruturação das células embrionárias, a fim de se criar um protótipo de um ser perfeito, pertencente, por sua vez, a uma raça perfeita, superior a todas as outras. Não deve ser este o objetivo da Medicina, tampouco da Engenharia Genética. Uma vez concebida tal situação, estar-se-ia concordando com a redução de um embrião a um estado de “coisa”. Seria uma afronta visível ao seu direito à vida, dignidade e integridade física, partindo da consideração do mesmo como titular de direitos desde o momento de sua concepção.

Concordando com a inadmissibilidade de intervenções científicas meramente investigatórias, citamos a posição de Diniz:

(...)entendemos, convém repetir, que, na verdade, o começo da consideração jurídica da personalidade é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, por isso repudiamos não só qualquer tipo de experimentação não terapêutica com embriões, mas também técnicas de fertilização *in vitro* que impliquem a perda de óvulos fecundados, por haver um sacrifício de vidas humanas, colocadas sob a proteção da norma constitucional.

(...)

O embrião, por ter todos os atributos da espécie humana, merece a proteção de sua vida, integridade física e dignidade (CF, arts. 1º, III, e 5º,

III), sendo inadmissível qualquer investigação experimental, como objetivo alheio à sua própria terapia, no útero ou fora dele. Somente seria permitido um tratamento experimental destinado à sobrevivência do embrião, ao desenvolvimento de um sadio ou à superação ou correção de alguma moléstia grave de quem seja portador. (DINIZ, 2001, p. 407; 409)

Resta claro, portanto, o consentimento que o excedente embrionário seja destinado a experimentações científicas, desde que, estas apresentem cunho terapêutico e que assegure que as células germinais não serão afetadas. É recomendada - nos países que admitem tais experiências - sua realização somente durante os primeiros quatorze dias de desenvolvimento embrionário. Além disso, requer-se a garantia de que o embrião não será implantado em mulher alguma.

Outros possíveis experimentos estariam, portanto, vedados, pelas razões acima mencionadas. Assim, é que considera-se inconcebível a utilização de embriões para fecundação com outras espécies animais, pois, tal procedimento, impulsionado pelo descontrole e curiosidade científicos, poderia resultar num desastre no processo evolutivo das espécies.

É inadmissível, portanto, reduzir os embriões criopreservados à condição de mero objeto de investigação científica – através da utilização, por exemplo, de algumas de suas células para o que os cientistas chamam de “remendo” a outro embrião incompleto ou imperfeito; bem como o uso indiscriminado dos mesmos para o avanço na produção de cosméticos ou armas biológicas variadas.

Cabe ressaltar que a doação embrionária para experimentos que visam produzir células-tronco, a fim de suprir necessidades de pacientes cuja recuperação física depende de tal procedimento, ainda é bastante discutida. Os cientistas defendem esta destinação, alegando que, teoricamente tais células poderiam transformar-se em qualquer órgão ou tecido humanos. O Jornal Nacional, em recente matéria denominada “Fertilização Assistida: embriões congelados.”, traduziu a esperança da psicóloga Mara Gabrielli, cujo tratamento depende da possibilidade destas experimentações:

Se for para pensar no meu caso, que fiquei paralisada do pescoço para baixo e que 5% da população brasileira tem um problema de locomoção e uma pesquisa dessas pode ajudar muita gente. São pessoas que

podem voltar a trabalhar, ter uma vida ativa, sou completamente contra a proibição. (2004)

Hoje, prevalece o entendimento de que cabe aos pais decidir quanto a permissão de doação para experimentos, dos embriões dos quais não fará uso. Esta decisão, todavia, quase sempre não é das mais fáceis, uma vez que não deixa de representar uma forma de desfazimento de algo que poderia transformar-se, um dia, em futuros bebês; filhos daqueles que, não medindo esforços, dispensaram tempo e dinheiro para obter a satisfação de seu direito à procriação.

Alguns casais não relutariam em promover tal doação por acreditarem que somente desta forma é que a ciência poderá evoluir e, com isso, aumentar ainda mais a capacidade de reprodução de outros casais com os mesmos problemas.

#### **4.2. Legitimidade para autorizar o descarte, a doação às pesquisas ou a terceiros do excedente embrionário.**

É imensa a polêmica existente em torno da questão do destino a ser dado aos embriões que excedem no processo de fertilização *in vitro* e que não são utilizados durante a fertilização. As destinações possíveis são várias, dentre elas, a doação do material a outros casais ou à experimentação científica; ou ainda a mais debatida entre todas, visto que considera o excedente como material inútil e que, ao final de certo tempo, poderia ser simplesmente descartado pelas clínicas de fertilização assistida, sendo que tal procedimento é praticado nos mais diversos países, mesmo com expressa proibição.

Disto resultam algumas questões. Seria necessária a expressa autorização dos pais, ou responsáveis pelo material genético, permitindo o desfazimento do mesmo?

Reconhecendo o embrião criopreservado como um sujeito titular de direitos, seria permitido a alguém dar cabo em sua vida, ou colocar em situação de risco a sua integridade física e biológica? A quem poderia ser atribuída tal prerrogativa?



A jurisprudência internacional já admitiu em certos casos, em que pais separados litigavam acerca de seus embriões que, em respeito ao princípio da dignidade humana, ninguém poderia ser compelido a ser pai ou mãe, não sendo este o seu desejo. Isto significa dizer que, deveria sempre ser respeitada a vontade dos pais acerca do destino a ser atribuído a sua prole, reconhecendo-se assim, a garantia de propriedade destes sobre o material embrionário por eles produzido.

Diante do consenso entre os pais pelo desfazimento, estariam as clínicas autorizadas a proceder ao descarte, ou seria necessária ainda uma homologação judicial? Será que o Estado, quer seja através de decisões do Judiciário, quer pela edição de normas, poderia intervir nestas situações? Caberia ao Poder Público disciplinar quais seriam as possíveis destinações a serem atribuídas a cada embrião?

Que tipo de situação autorizaria as clínicas, por si próprias, a determinarem o desfazimento do excedente? Diante da omissão dos pais, embora cientificados, ou da negativa dos mesmos em consentirem com tal feito, isso seria admissível? Será que transcorrido um certo prazo - considerado como tempo de viabilidade de um embrião - estaria a clínica responsável pela criopreservação, mediante prévia comunicação aos pais, apta a determinar o descarte ou a doação do mesmo?

Tais questões são de difícil resolução, uma vez que há grande divergência na sociedade, de um modo geral, em reconhecer aos pais o direito de dispor, ou não, de seus futuros filhos. Esta problemática envolve, principalmente, dilemas éticos e religiosos, uma vez que remete os mais conservadores a uma analogia ao aborto.

Teme-se que, ao liberar os pais para decidirem livremente sobre o destino que será dado aos seus embriões, abra-se precedente para situações inusitadas como, por exemplo, a de um casal que opta pelo descarte pelo simples fato de ter descoberto que o produto da fertilização são meninas quando, na verdade, os mesmos ansiavam por ter um filho do sexo masculino. Então, uma vez admitindo que os pais possam dispor sobre o direito à vida de seus futuros herdeiros, poder-se-ia, ao mesmo tempo, estabelecer certos critérios autorizadores de permissão ao descarte.

Alguns aceitam com naturalidade, o fato de que caberia sempre aos pais a decisão quanto ao futuro a ser dado aos seus embriões, como resultado de uma relação de propriedade. Esta é a opinião de Edison Maluf: “Aqueles que produziram o feto, pelo menos nos parâmetros da moralidade secular geral, têm o direito primordial de determinar efetivamente o seu uso” (MALUF, 2002, p. 37).

Quanto a possibilidade de um casal optar pela doação do material embrionário a outro também infértil, há opiniões divergentes entre si. Alguns aceitam deliberadamente a idéia, como foi o caso do depoimento de Andréa e Alessandro, traduzido na já aludida matéria produzida pelo Jornal Nacional: “Ter um filho é o sonho de qualquer mulher. Como eu tinha os sete guardadinhos e não queria mais usar, pensei: porque não doar para felicidade de outro casal?” (2004).

Já outras pessoas relutam em face da possibilidade de permitir a doação de seus embriões, imaginando as conseqüências que possam advir de tal ato. É o caso da advogada Laura Felder que teve três embriões implantados, de um total de oito, mas ainda não sabe se obteve sucesso em sua gravidez. Sua opinião acerca da sobra que mantém congelada foi transcrita No mesmo documentário: “Eu não tenho intenção de doá-los. Porque eu tenho receio que um filho meu esteja estudando e namorando um outro filho meu que eu não sei”. (2004)

A questão da doação do excedente embrionário a terceiros é menos debatida em face de outras possíveis destinações, até porque se verifica que grande parte dos casais que apresentam problemas de fertilidade, na verdade, não mostram-se abertos à aceitação de um embrião congelado proveniente de outro casal; o que se deve, principalmente, ao fato de que não haveria, neste tipo de fecundação, qualquer vínculo biológico com a prole produzida.

De fato, estas são somente algumas das possíveis implicações, ainda sem solução aparente, e cujos efeitos podem reproduzir-se num futuro não muito distante. Resta a realização de estudos mais detalhados sobre o tema, a fim de se determinar a quem caberia legal e eticamente a responsabilidade por dilema tão complexo como se mostra o da destinação a ser garantida ao excesso embrionário criopreservado.

### 4.3. Causas do Descarte Embrionário

Como visto, divergem os vários posicionamentos existentes em torno do momento a partir do qual é considerado o início da vida, sendo que, dependendo da concepção adotada, pode-se, ou não, atribuir ao embrião, em estado de criopreservação, o *status* de titular de direitos.

O consentimento, quanto ao ato de eliminar os embriões excedentes da fertilização *in vitro*, varia de acordo com a corrente de pensamento adotada. Isto porque, tendo em mente que a vida inicia-se no momento da fecundação, ou seja, no instante em que se dá a penetração no óvulo pelo espermatozóide; então, deve-se admitir que o embrião, ainda que congelado, é considerado um ser vivo e, em decorrência disto, não seria concebível seu descarte, seja por razões éticas, religiosas ou morais.

Desta forma, não menos polêmica que a primeira situação de delimitar o início da vida humana apresenta-se o questionamento acerca do possível procedimento de eliminação dos embriões obtidos na fertilização, cuja implantação não foi desejada pelos pais.

Considerando que o descarte embrionário é uma prática vedada pelo Conselho Federal de Medicina, estaria ao menos a criopreservação amparada legalmente? Haveria uma permissão legal para proceder-se à fabricação de vidas e, em seguida, ao seu congelamento?

Há quem defenda que a criopreservação, tal como é realizada ultimamente, não é um procedimento muito adequado, isto porque, decorrido um certo tempo deste processo, observa-se a incidência de certos “efeitos colaterais” nos embriões. Acontece que, o congelamento em gás nitrogênio, a uma temperatura baixíssima, faz com que haja uma paralisação no processo de evolução celular do embrião. Mantido nestas circunstâncias, por um determinado período de tempo, este teria grande probabilidade de, uma vez descongelado e implantado no útero, vir a desenvolver problemas relativos à má formação congênita, ou mesmo acarretar um aborto espontâneo.

Esta seria uma das razões que permitem a alguns considerar o descarte como medida necessária para o esvaziamento dos tonéis de congelamento das clínicas reprodutoras; haja visto que, em cada processo de fertilização *in vitro* encomendado pelos pais, aliado a uma gravidez bem sucedida, sobram no mínimo quatro óvulos.

Alcançado finalmente o sonho da procriação, em grande parte dos casos, deixa de existir o desejo de manter a estocagem dos embriões, o que traz à tona aos pais um difícil impasse quanto ao destino a ser dado aos mesmos.

Há quem considere que os pais seriam as únicas pessoas aptas a determinar o descarte dos embriões, sendo necessário seu consentimento diante de qualquer circunstância. Outros acreditam que, em certos casos, as clínicas depositárias do material estariam implicitamente autorizadas a proceder a prática eliminatória, como por exemplo, se cientificados do vencimento do prazo de viabilidade para o embrião, ainda assim, os pais não manifestarem-se a esse respeito, não sendo plausível obrigar os centros reprodutores a esperar por tempo indeterminado até que os mesmos autorizem um outro destino.

Aqueles que defendem o descarte como uma solução adequada para o estoque de embriões encontrado nas clínicas, acreditam que tal conduta seria, tal como o processo de fertilização artificial, apenas mais uma das situações em que a ação humana vem imitar a natureza. Isto porque, observa-se na procriação pelas vias naturais que, muitas vezes, mais de um óvulo é fecundado sobrevivendo, no entanto, gravidez de um só feto, já que o próprio organismo feminino trata de expelir os outros. Da mesma forma, na fertilização artificial, o mais comum é a implantação no útero de um número máximo de quatro embriões, uma vez que a expectativa é a gestação de ao menos um deles, sendo que o restante, geralmente, é eliminado de forma natural.

O que ocorre, no entanto, é que para fugir das possíveis conseqüências advindas da ilegalidade do descarte, até mesmo os defensores de sua prática, não raras vezes, buscam meios para esquivar-se de sua responsabilidade. Vejamos como Maria Helena Diniz abordou este tema, em referência ao relato produzido por Marco Segre:

Há anos, na Inglaterra, surgiu uma discussão quanto ao destino a ser dado a 5.000 embriões, deixados numa clínica de reprodução assistida, cujos contratos de tutela entre a clínica e as famílias já haviam expirado, e que ninguém queria receber. Apenas para deixar bem caracterizado até que ponto chega o medo de muitas pessoas quanto a assumirem os efeitos de seus atos, surgiu até uma proposta de se inserirem quatro embriões por útero, em 1.250 voluntárias, todas elas em fase pré-menstrual, para que a própria natureza, dias após, produzindo sua eliminação, fizesse o que os 'cientistas' não tinham coragem de fazer! (SEGRE, p. 7 **apud DINIZ, 2001, p. 480**).

Admitida a existência da conduta do descarte embrionário, várias são as situações que podem ensejar sua ocorrência:

#### 4.3.1. FALECIMENTO OU SEPARAÇÃO FUTURA DOS PAIS

É recomendado ao casal de baixa ou nenhuma fertilidade que, ao buscar ajuda junto a um especialista, através da técnica da fertilização *in vitro*, promova a transcrição de um contrato no qual estipula-se, previamente, todos os detalhes necessários, inclusive, o provável destino a ser dado aos embriões excedentes e não utilizados em virtude da ocorrência de falecimento, separação ou divórcio entre os cônjuges ou companheiros.

Quando isso não é observado, surgem na maioria das vezes, questões de difícil resolução quanto ao material genético depositado nas clínicas reprodutoras e que, em tese, pertencem a ambos. Nos Estados Unidos, muitos são os casos levados aos tribunais de pais que, após a realização do processo de fertilização e o congelamento dos embriões excedentes, separaram-se e agora recorrem à justiça para solucionar questões a eles atinentes.

Assim, surgem alguns questionamentos: no caso de separação ou divórcio dos pais, a quem atribuir a propriedade dos embriões mantidos em criopreservação? Será que como um bem qualquer deveria haver uma divisão igualitária entre os pais, ou somente um deles teria direito? Ambos poderiam utilizar o material, a fim de constituir uma nova prole com um (a) novo (a) parceiro (a)? Seria esta uma decisão ética, tendo em vista que não haveria identidade genética entre o "novo pai" ou a "nova mãe" e a prole constituída?

Ainda em caso de separação, caso somente a mãe desejasse fazer uso dos embriões estocados para obter uma nova gravidez, seria necessário o

consentimento do ex-companheiro ou ex-cônjuge? Feita a fertilização com tal embrião, haveria o dever legal do pai em prestar alimentos a este filho?

No caso de falecimento da esposa, estaria o cônjuge supérstite autorizado a utilizar o material embrionário, inseminando uma nova companheira; ou mesmo optando pelo descarte de algo que, em tese, não era de sua propriedade exclusiva? Imaginando-se ainda a hipótese de falecimento de ambos os cônjuges, de quem seria a legitimidade para determinar a eliminação dos embriões até então, mantidos em estado de congelamento? Alguém poderia fazer uso deste material, neste caso?

Deduz-se que o falecimento ou separação conjugal de pais que mantém seus embriões em estado de criogenização não seria somente uma causa autorizadora do descarte, mas um problema que sucinta o debate de muitas outras questões, ainda consideradas sem respostas, juridicamente, tal como ocorre com as demais causas aqui apresentadas.

#### 4.3.2. FALTA DE ESPAÇO PARA A CRIOGENIZAÇÃO

Em razão da ausência de legislação específica regulamentando a questão da criopreservação, bem como estipulando um prazo máximo de tolerância para que o embrião seja mantido nos tonéis de nitrogênio, hoje, é imensa a população embrionária depositada nas clínicas de reprodução no Brasil (no ano 2000, estimava-se que havia cerca de dois mil embriões congelados). Tal situação, repete-se em todos os países em que a conduta do descarte é proibida.

A Inglaterra - país precursor da fertilização assistida - só em 1996 obteve autorização do Parlamento para realizar uma eliminação em massa dos embriões que encontravam-se, há anos, abandonados nos bancos de estocagem dos centros reprodutivos. Tal descarte, considerado por alguns como um verdadeiro genocídio, foi assim relatado por Maria Celeste Cordeiro dos Santos, em referência à matéria veiculada pelo Newsweek, de 12/08/96:

Bourn Hall, a maior e mais antiga clínica britânica especializada em fertilização *in vitro* destruiu, em agosto, em torno de 900 embriões. Peter

Brinsden, médico-diretor confessou que o ato não foi agradável: ninguém queria ver bebês saudáveis sendo exterminados.

Aproximando-se da hora foram feitos protestos em frente da Westminster Cathedral, igreja católica. Outros requeriam, ao primeiro ministro, John Major, a não destruição clínica desses embriões.

Casais sem filhos ofereceram-se como pais. De todo o mundo, incluindo mais de 100 casais italianos, ofereceram-se para “adotá-los”. Jack Scarisbrick, membro da organização LIFE, diz que uma sociedade que tolera a destruição de vidas humanas é completamente insana (NEWSKWEK, 1996 **apud** SANTOS, 1998, p. 116).

Parece que a saída encontrada para solucionar o problema das clínicas, quanto a falta de espaço para manter criopreservados os embriões excedentes e que não obtiveram uma destinação, teria sido mesmo o descarte, relevando pareceres éticos, morais e religiosos a respeito.

#### 4.3.3. NÃO-PAGAMENTO DA TAXA PARA CONSERVAÇÃO

Como já analisado anteriormente, as técnicas de reprodução assistida mostram-se bastantes onerosas; isto porque, além da necessidade do casal em dispor de tempo e paciência suficientes para aguardar o desenvolver de todo um procedimento que, ao final, pode ou não, resultar numa gravidez bem-sucedida; ainda faz-se necessário, durante todo este tempo, dispor de economias suficientes para cobrir os gastos advindos com a fertilização.

Ocorre que, no caso da técnica da fertilização *in vitro*, mesmo após a obtenção da gravidez e o nascimento do filho desejado, ainda é preciso que o casal depositante dos embriões não utilizados durante a reprodução, pague semestralmente às clínicas, durante o período viável de conservação dos mesmos, a quantia equivalente ao gastos decorrentes de tal processo.

Assim, é que a questão econômica surge como mais um fator preponderante para a determinação da prática do descarte. Muitos casais, após os enormes gastos despendidos durante o processo da fertilização, somados às despesas decorrentes da gravidez e, conseqüentemente, da criação do bebê – o que se multiplica, caso o processo tenha derivado o nascimento de uma prole maior –, não conseguem pagar pelo tempo necessário, a chamada taxa de criopreservação. Diante desta situação, as clínicas deduzem o abandono dos pais

quanto ao material ali depositado e, a partir de tal momento, acham-se legitimadas a determinar o destino a ser atribuído a cada embrião.

Opiniões contrárias à cobrança da referida taxa surgem, considerando-a arbitrária haja visto que, uma pessoa compelida pelo desejo da reprodução, ao iniciar um processo para tal fim, busca o nascimento de um filho e não a manutenção de uma família de embriões que nem mesmo chegará um dia a ser implantada.

Além disso, os gastos com a manutenção dos embriões só seriam legais caso estivessem inclusos no valor do próprio processo de fertilização, uma vez que trata-se de mais uma etapa deste. Vejamos a opinião de Edison Maluf, acerca deste tema:

Por que quem paga uma quantia abusiva por um serviço (obter um bebê, apenas um!) deve arcar com os custos de estocagem de embriões congelados se não pediu isso? Geralmente, as pessoas não procuram tais serviços para congelar vidas, mas para conseguir um bebê 'seu'. Lembrando o princípio da autonomia, não se deve especular sobre os méritos ou as inconveniências de tal atitude.

(...)

O responsável pela manutenção dos embriões, com a dignidade que merece qualquer ser vivo, deve ser quem os encomendou, e este não precisa dispor de mais embriões do que o número de bebês solicitados; quem precisa de muitos embriões são os cientistas. (MALUF, 2002, p. 38)

Deduz-se então, que o não-pagamento da taxa para manter o embrião em estado de criopreservação, não seria uma causa suficiente para ensejar o descarte. Isto porque, uma vez que na impossibilidade dos pais em custear o congelamento, caberiam aos cientistas - interessados no uso de embriões para a realização de pesquisas - arcar com tais despesas.

#### 4.3.4. VIABILIDADE DO EMBRIÃO NO TEMPO

Não existe uma regulamentação legal, acerca de qual seria o verdadeiro período de viabilidade de um embrião, mantido em ambiente e temperatura adequados, apto a garantir que, após o descongelamento, ainda assim seria



possível sua implantação no útero materno, assegurando uma gravidez de sucesso.

Na realidade, até hoje, os cientistas não conseguiram alcançar os critérios necessários para se determinar, com precisão, qual seria o “prazo de validade” de um embrião criopreservado; sendo que, as legislações dos vários países que já disciplinaram o assunto, são bastante divergentes nesta questão. Alguns consideram ser de dois anos, para outros seria três, sendo possível acreditar-se que um embrião sobrevive durante até cinco anos, nas condições corretas.

Uma determinação precisa sobre esta temática seria bastante relevante. Alguns estudiosos acreditam que, decorrido certo tempo de congelamento de um embrião, ainda que em condições adequadas, elevada seria a probabilidade do mesmo, uma vez implantado, produzir má formações congênitas devido a interrupção forçada de seu desenvolvimento celular durante aquele período.

Suponhamos que seja estipulado no Brasil um prazo máximo de congelamento de cinco anos. Decorrido tal prazo e disto certificados os pais, estaria o centro de reprodução assistida - depositário do material - automaticamente autorizado a determinar a eliminação do mesmo, pela impossibilidade de sua implantação, doação a terceiros ou utilização para pesquisas científicas? Será que acaso os pais continuassem, por longo tempo, a pagar a quantia correspondente a taxa de preservação do excedente, colocando-se contra o descarte do mesmo. Ainda assim, poderia a clínica intervir, procedendo ao extermínio dos embriões?

Maluf tem uma opinião bastante crítica sobre a questão ora abordada, vejamos sua posição:

Alguns “fabricantes” afirmam que guardar embriões, é um “processo financeiramente oneroso”. Ou seja, as clínicas podem guardar eternamente embriões congelados, desde que alguém pague os custos. Não é um problema e nem interessa saber quando e como eles estragam, se apodrecem, nem o prazo de validade, até porque o “tempo de validade” de um embrião congelado é algo que os cientistas não podem responder. (MALUF, 2002, p. 39)

Para outros, como Eduardo de Oliveira Leite, a ausência de determinação do casal em optar pelo descarte dos embriões, diante do tempo que estes poderão perdurar, acarreta necessariamente, numa eliminação natural do excedente. Segue a opinião do autor:

(...) permanece a dúvida, ou seja, se o casal não concordar com a intervenção sobre os pré-embriões, os excedentes ficarão criopreservados eternamente. Logo, a partir de um determinado tempo – que pode se estender de 10 a 20 anos – o pré-embrião desaparecerá, naturalmente, por perda de sua capacidade de desenvolvimento. Ou seja, a não concordância do casal, relativamente à ‘intervenção’, provoca, a longo prazo, quer queiramos ou não, a condenação do pré-embrião criopreservado, à destruição. (LEITE, 1995, p. 173)

Esta, tal como ocorre com as demais possíveis causas do descarte acima explanadas, permanecem numa “zona nebulosa”. Tendo em vista que não há qualquer respaldo jurídico, ou mesmo científico, não pode a sociedade consentir que o descarte continue a ser realizado, clandestinamente, até porque não há sequer uma autorização legal para fazê-lo.

## 5. DIREITO A REPRODUÇÃO FACE AO DESCARTE DE EMBRIÕES

Conforme já nos referimos, o desejo da procriação e perpetuação da espécie é inato à raça humana, representando a forma pela qual o homem transmite seus caracteres provenientes de seus ancestrais a uma futura geração. Assim, é que desde os tempos mais remotos, a união estabelecida entre um homem e uma mulher vem marcada pelo desejo da reprodução, sendo grande a cobrança da sociedade nesse aspecto.

Tradicionalmente, costuma-se atribuir a responsabilidade pela procriação à mulher, ou seja, a ela cabe apresentar-se como “um terreno fértil em que a semente masculina possa germinar”. Muito embora a sociedade venha evoluindo constantemente, ainda hoje, é comum tal cobrança direcionar-se à mulher, se o casamento não proporcionou filhos. Daí se constata o porquê de muitas apresentarem sentimentos de insegurança, fragilidade e tristeza, em relação ao anseio de ter filhos.

As pesquisas científicas, no entanto, apontam índices semelhantes em relação aos homens e mulheres quanto a apuração de diagnósticos de infertilidade; cujas causas, como vimos, podem ser as mais variadas possíveis.

O fato é que esta questão, ainda hoje, é relacionada a uma espécie de “castigo”, e visualizada como uma grave doença, acarretando enorme sofrimento ao casal, decorrente da própria discriminação exercida pela sociedade, devido a incapacidade reprodutora.

O progresso na Engenharia Genética veio representar uma forma de solução para tal dilema, através do oferecimento das mais diversas técnicas de fertilização assistida. A de maior destaque hoje, por apresentar perspectivas de filhos até mesmo aos casais que possuem as maiores dificuldades de reprodução, seria a fertilização “in vitro”. Tal técnica, já debatida no presente trabalho, envolve a criação de um bebê fora do útero, através da manipulação dos gametas

feminino e masculino e da formação de um zigoto para, só após sua divisão celular, introduzi-lo em sua mãe.

O maior problema relacionado com este procedimento, seria quanto a destinação a ser oferecida aos embriões que, tendo sido fabricados em número aleatório, não foram utilizados, haja vista que somente quatro deles, no máximo, poderão ser implantados no útero.

Seria admissível o seu oferecimento a outros casais interessados na paternidade, permitindo que, com o recebimento da doação do material, pudesse ser suprimida uma etapa do procedimento, possibilitando assim uma economia nas custas da fertilização?

Ou será que a saída mais conivente seria a doação do excedente às pesquisas científicas? Afinal, se assim não o fizer, os embriões não poderão ser criopreservados por muito tempo, o que implicaria na sua eliminação natural. Ou ainda poder-se-ia optar pelo destino mais fácil que seria a simples eliminação do excesso, de forma a dar cabo nos possíveis problemas que possam surgir acaso o mesmo seja congelado em laboratório por período muito longo.

Portanto, pode-se observar que o direito naturalmente inerente a todo casal de obter a reprodução, aliado às técnicas científicas que proporcionam filhos contra a vontade da natureza, reproduza efeitos que envolvam questionamentos de ordem médica, ética, religiosa, psicológica, entre outros, na forma que passaremos a analisar a seguir.

### **5.1. Aspecto médico**

Entre os especialistas médicos na área da reprodução assistida, não há uma solução pacífica quanto ao destino a ser atribuído ao excesso de embriões oriundos da prática da técnica da fertilização “in vitro”. Como já mencionado, para viabilizar o procedimento e aumentar as chances de obtenção de uma gravidez bem sucedida, a mulher que se habilita ao processo de fertilização artificial é submetida à ingestão de uma bateria de hormônios durante um certo período, a fim de produzir-lhe uma ovulação em quantidades e qualidades melhores que o habitual. Em decorrência disto, surge o fenômeno da “superovulação”, ou seja,

um número grande e variável de embriões é produzido para possibilitar a fecundação através de um tubo de ensaio.

Quanto ao uso de tal técnica, as opiniões médicas divergem-se. Há quem defenda, ostensivamente, a superovulação, argumentando ser menos incômoda à mulher que, por sua vez, não se submeteria várias vezes ao mesmo procedimento, causador de efeitos indesejados, e, por vezes, até dolorosos. Além disso, representaria certamente uma economia em relação aos custos totais da fertilização artificial, em regra, bastante onerosa. Tal corrente de pensamento limita-se a considerar o embrião como um simples amontoado de células indiferenciadas, passível de ser naturalmente utilizado em pesquisas científicas.

Outros, todavia, divergem totalmente desta posição, defendendo que a produção de embriões não deveria ser realizada desvairadamente, sem atentar para um número máximo a ser “fabricado”. Baseia-se na concepção de que o embrião é um sujeito de direitos e passível, portanto, de proteção jurídica. Seria necessária, então, uma legalização acerca do limite embrionário a ser produzido, a fim de inviabilizar possível hipótese de descarte daqueles cuja expectativa de vida não pode-se desprezar.

Assim, concebe-se entre os cientistas várias opiniões acerca de quando inicia-se a vida do embrião, isto é, a partir de qual momento poder-se-ia considerá-lo como titular de direitos.

Aos defensores de uma produção desregrada de embriões aceita-se, com similar naturalidade, que vários possam ser implantados na mulher e, constatada a ocorrência da concepção de algum (s) dele (s), possam os demais serem retirados pelo procedimento da redução embrionária - o que por muitos é considerada uma espécie de aborto. A técnica da redução implica em subtrair do útero um ou mais fetos, com a finalidade de reduzir os riscos da gravidez, em relação à gestante, bem como aumentar as expectativas de viabilidade daqueles que continuam a ser gerados.

A opinião do relator Antonio Henrique Pedrosa Neto, nos Pareceres Jurídicos em Reprodução Humana, seria no sentido de admitir o descarte, até porque, segundo ele, esta seria uma prática na qual o homem imita um procedimento da própria natureza, vejamos:

Sabemos que após a transferência dos pré-embriões, a probabilidade de gravidez situa-se, em média, em torno de 20%, variável em função da idade da receptora, o que significa a 'rejeição' natural dos pré-embriões transferidos. Por outro lado, nos resultados positivos desenvolvem-se, em média, dois embriões com o descarte natural dos restantes. Também é fato sabido que após o descongelamento, um número variável de pré-embriões não continuam o seu desenvolvimento, permitindo a sua transferência, o que significa o descarte de pré-embriões independente da vontade. Ressalte-se ainda que durante a fecundação natural através do ato sexual muitos embriões não conseguem o seu desenvolvimento no leito materno, sendo descartados por determinação da mãe natureza.

A técnica de fertilização "in vitro", portanto, independente da nossa vontade, determina o descarte de pré-embriões. E como não poderia ser diferente, a técnica imita e ajuda a natureza para que o homem consiga realizar o seu desejo e cumprir o determinismo biológico da reprodução. (2003)

Sob esta concepção, assim como a redução embrionária, o procedimento do descarte é aceito naturalmente, e existem inclusive aqueles que preferem aderir a eliminação dos embriões, a aceitar que os mesmos sejam doados a terceiros, ou a pesquisas científicas, por acreditarem que os efeitos destas, podem ser ainda mais prejudiciais que aquele procedimento. Para estes, não seria uma atitude egoística do casal a opção pela fertilização assistida ao invés da constituição de uma família por meio da adoção. Isto porque, as etapas que envolvem uma reprodução artificial trazem implícita uma completa abnegação dos pais: ora demonstrada pela angústia em expor sua intimidade, ora na disposição financeira com o pagamento de enormes gastos, ou ainda na demonstração de paciência necessária, bem como no despojamento de tempo para cumprir e aguardar o desenrolar de todo o procedimento.

## 5.2. Aspecto ético

O desenvolvimento da Engenharia Genética, bem como o avanço nas técnicas de fertilização assistida, ao mesmo tempo em que trouxeram soluções a problemas existentes na nossa sociedade, proporcionaram um debate de questões éticas envolvendo temas até então só visualizados nos filmes de ficção científica.

A ciência evoluiu de forma a buscar benefícios ao próprio homem, todavia, na medida em que prosperou, deixou de considerar princípios éticos e morais básicos que nunca poderiam ser esquecidos, vez que tendem a conduzir as descobertas nessa área a um caminho obscuro.

Um dos maiores dilemas que envolvem a Bioética e o Biodireito está na conduta do descarte embrionário, sendo que alguns o comparam a eliminação do embrião “in útero”, ou seja, a prática abortiva; tendo em vista que o embrião seria um ser dotado de expectativa de vida, cuja eliminação não tem qualquer respaldo legal.

Nos estudos desenvolvidos pela ética, o embrião tem seus direitos preservados desde sua concepção, isto porque, só depende da correta implantação uterina para tomar vida. Este pensamento iguala-se com o predominante na maioria das religiões, conforme veremos a seguir. E nesta concepção, não só o descarte, como também a doação do excedente embrionário à pesquisa não seria admissível, isto porque, estaria nivelando o mesmo a um estado de “coisa”, admitindo-se que a ele possa dar qualquer destino, sem importar-se em momento algum com a vida, que dali poderia brotar.

Maria Helena Diniz traduz, em sua obra, opinião totalmente contrária à prática do descarte, baseando-se na consideração do embrião como um ser humano:

Há os que admitem sua destruição, porque acreditam que, enquanto não implantados, não são viáveis, logo não são pessoas, pois não sobrevivem mais do que 4 a 6 dias se não colocados no útero. Como não há viabilidade, dizem, não se poderia falar em aborto. Outros, como nós, não aceitam isso, por consistir sua eliminação em extermínio de vidas humanas, visto que cada embrião já é a síntese incipiente da individualidade genética do ser humano, logo, sua destruição seria um aborto eugênico, uma vez que a lei resguarda os seus direitos desde a concepção, e a norma constitucional tutela a vida humana. (DINIZ, 2001, p. 412)

Na verdade, eticamente, as técnicas de fertilização artificial já não são bem quistas, isto porque, envolvem a manipulação de material genético contrariando aquela que seria uma vontade da natureza, ou seja, a concepção de um filho. Tendo isso em vista, a opinião ética vigente é no sentido de incentivar o

procedimento da adoção pelos casais inférteis, como forma de solucionar um problema social tão latente em nosso país, e simultaneamente, possibilitar aos mesmos saciarem o desejo da procriação. Esta seria a solução moral e ética mais adequada para a satisfação do direito à reprodução.

### **5.3. Aspecto religioso**

Desde os primórdios, a fecundação é tida religiosamente, como um dom, uma dádiva de Deus, a quem competiria exclusivamente a escolha de quem seria abençoado com a graça da reprodução. Daí surge o preceito bíblico que considera a infertilidade como um “castigo divino”, devendo ser aceito pacificamente pelos que foram assim predestinados pelo Criador. Ainda hoje, é comum associar a capacidade de reprodução a uma vontade divina.

Além disso, a idéia de procriar, conceber filhos, sempre foi contemplada como um reflexo de uma relação de amor conjugal. Portanto, não admitindo-se legítimo um filho proveniente de uma relação extraconjugal, ou a prole de uma “mãe solteira”, ou ainda, pelas mesmas razões, aquele que decorra de qualquer meio artificial de fertilização, ou seja, não oriundo da vontade divina.

Assim, baseando-se nestas concepções, é que a Igreja Católica sempre se insurgiu contra qualquer meio de reprodução assistida, não consentindo em hipótese alguma, a procriação de um filho através de meios criados pelo próprio homem, contrariando o desejo supremo de Deus. Para a infertilidade, a Igreja sempre propôs a aceitação serena, apresentando como única solução a adoção de uma criança em condições precárias. Pois, dessa forma, além do casal obter sua satisfação em constituir uma família, estar-se-ia ainda exercendo um ato de amor e solidariedade a alguém desamparado.

Além disso, é sabido que o sêmen utilizado durante o processo de inseminação é obtido, exclusivamente, através da masturbação, prática totalmente reprovada pela Igreja, por representar um ato de descomunhão do homem com Deus. Tendo isso em consideração, Pio XII manifestou-se contrário aos meios artificiais reprodutivos, até porque dispensam qualquer contato sexual



entre o homem e a mulher que, durante a concepção de um filho, deveriam necessariamente estarem envolvidos num sentimento de amor e afeição, numa relação matrimonial. Assim, restou demonstrada sua opinião no IV Congresso Internacional de Médicos Católicos, traduzida por Scarparo em sua obra:

A prática da fecundação artificial não pode ser considerada só sob o ponto de vista biológico e médico, deixando de lado a Moral e o Direito. A fecundação artificial fora do matrimônio é considerada pura e simplesmente imoral. O filho concebido nestas condições seria, por isso mesmo, ilegítimo. (PIO XII, 1949 **apud SCARPARO, 1991, p. 24; 25**)

Em 1989, o Vaticano - através da instrução *Donum Vitae* (Dom da Vida), divulgada em 1987 com o apoio do Papa João Paulo II – fez um apelo a todas as clínicas de fertilização do mundo para que deixassem de fazer uso das técnicas de reprodução assistida pois, estas representavam uma clara afronta à doutrina católica.

Nesse mesmo sentido, Dom Ivo Lorscheider, na matéria *Pregação no Deserto*, publicada na Revista *Veja*, já afirmou sua opinião de que a procriação deve estar sempre atrelada à união conjugal pelo amor. Logo, não se concebe a fertilização artificial, uma vez que esta oferece oportunidade a pessoas solteiras de produzirem seus próprios filhos, sem que seja necessário o casamento; além disso, possibilita a procriação realizada por um casal com o auxílio de uma terceira pessoa doadora do material a ser inseminado. Seguem suas declarações:

Todas essas experiências de se fazer nenês artificiais, bebês de proveta, são condenáveis. Isso vai ter uma repercussão terrível sobre a humanidade, porque toda procriação tem como fundamento o amor entre a esposa e o esposo. Quando o amor não existe mais, qual o significado dessa criança? (...) Mas aí as pessoas dizem: 'E a ciência? Ela tem todo o direito e autonomia de fazer esses experimentos.' Na verdade, a autonomia da ciência é relativa. Essa autonomia termina onde começam os direitos do homem. Muitas pessoas esqueceram que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus. (REVISTA VEJA, 1991 **apud SCARPARO, 1991, p. 27**)

O Catecismo da igreja Católica rejeita completamente o uso da técnica da fertilização artificial heteróloga, mas mostra-se também contra a utilização do

método homólogo, na medida em que contraria a vontade de Deus e colocando como solução primordial a adoção:

As técnicas que provocam uma dissociação do parentesco, pela intervenção de uma pessoa estranha ao casal (doação de esperma ou de óvulo, empréstimo de útero), são gravemente desonestas. Estas técnicas (inseminação e fecundação artificiais heterólogas) lesam o direito da criança de nascer de um pai e uma mãe conhecidos dela e ligados entre si pelo casamento. Elas traem 'o direito exclusivo de se tornar pai e mãe somente um por meio do outro'.

Praticadas entre o casal, estas técnicas (inseminação e fecundação artificiais homólogas) são talvez menos claras a um juízo imediato, mas continuam moralmente inaceitáveis. Dissociam o ato sexual do procriador. O ato fundante da existência dos filhos já não é o ato pelo qual duas pessoas se doam uma à outra, mas um ato que "remete à vida e a identidade do embrião para o poder dos médico e biólogos (...)".

O Evangelho mostra que a esterilidade física não é um mal absoluto. Os esposos, que depois de terem esgotado os recursos legítimos da medicina sofrerem de infertilidade unir-se-ão à Cruz do Senhor, fonte de toda fecundidade espiritual. Podem mostrar sua generosidade adotando crianças desamparadas ou prestando relevantes serviços em favor do próximo. (1999, p. 615; 616)

Há opiniões isoladas, no entanto, de líderes cristãos inclinados em admitirem a fecundação artificial como uma extensão do amor conjugal, uma forma aceitável de concretização deste amor; admitindo, em certos casos, o uso de métodos não naturais de procriação, vejamos o que declarou o padre Pedrinho A. Guareschi, segundo a obra *Iniciação à Bioética*:

O princípio fundamental que dá sentido à família é que ela, à semelhança da Trindade (...), procura a realização e complementação mútua de dois ou mais seres, através do amor. (...) Costuma-se dizer que os filhos são frutos deste amor. Se formos aplicar essas reflexões ao problema da inseminação artificial (*in vitro*) poderíamos dizer que essa ação, quando contém em si esse princípio fundamental de amor, realização e complementação mútua, se coloca muito bem dentro dos princípios cristãos. A experiência nos mostra que casais chegam a gastar fortunas, fazer sacrifícios ingentes para poderem ter um filho que vai ser o fruto de seu amor. Pode-se reduzir o amor à relação sexual normal? Não poderiam existir outros caminhos para que eles cheguem à realização e complementação de suas vidas através do amor? (PEDROSA NETO et. al, 1998, p. 112)

Como visto, a Igreja Católica apresenta-se predominantemente contrária à realização de qualquer procedimento reprodutivo que não seja natural. Por outro

lado, outras religiões, ora concordam com esta concepção, ora divergem-se completamente, apresentando uma teoria mais liberal. É o que ocorre com a maioria das Igrejas Protestantes, o pastor André Dumas, assim manifestou-se acerca do assunto: “Eu sou favorável à inseminação artificial humana, mesmo com espermatozóide de doador, pois é uma possibilidade obtida pela ciência, de superar a esterilidade, mas ela deve ser praticada com a concordância do marido e da mulher.” (PEDROSA NETO et. al, 1998, p. 112).

Já a Igreja Presbiteriana Independente não admite qualquer tipo de inseminação, dividindo a mesma opinião com a Seicho-no-iê que se opõe a todo método de fertilização que não seja natural. Enquanto isso, a Igreja Anglicana e o judaísmo só posicionam-se contra a inseminação heteróloga, por razões puramente éticas. Por outro lado, a umbanda admite qualquer espécie de fertilização, utilizando-se do argumento de que ao homem foi atribuída inteligência para solucionar erros cometidos pela própria natureza. Assim, também segue a concepção do espiritismo, ao deduzir que a busca de soluções para a infertilidade promovida pela ciência, traduz-se num processo de busca da verdade.

Considerando que haveria uma afronta à ordem divina, cada vez que se faça uso de meios artificiais de reprodução, conclui-se que o descarte do excedente de embriões - não utilizados durante a fecundação - por razões semelhantes, seria uma prática totalmente repugnada no aspecto religioso. Sob esse enfoque, as diversas religiões são praticamente unânimes em considerar que a vida inicia-se a partir da concepção, ou seja, do momento em que ocorre a união entre espermatozóide e óvulo e, a partir do qual, o embrião já pode ser considerado um ser vivo, digno, portanto, de proteção aos seus direitos.

Sendo assim, o descarte, ou mesmo o uso do embrião para a realização de pesquisas, também seria repellido e traduzido como um atentado à vida de alguém que ainda não tem possibilidades, por si próprio, de defender-se. Esta concepção, por sua vez influencia juristas, médicos e estudiosos da ética e da moral em todo o mundo, levando a sociedade a posicionar-se, paulatinamente contra tal conduta. Nesse sentido, destacamos o entendimento do padre Léo Pessini, em reportagem veiculada pelo Jornal Nacional, já mencionada:

Embrião não é coisa. Embrião tem dignidade. E deve ser tratado como pessoa humana, como um de nós no fundo. (...) Nós precisamos de ousadia da ciência, mas precisamos da prudência da ética. É preferível então caminhar com mais prudência no sentido que não aumentem o número de embriões excedentes que depois nós temos que descartar. (2004)

Raros são os entendimentos religiosos a favor da eliminação do excedente embrionário, sendo que aqui traduziremos o pensamento isolado, dentro da concepção católica, do cardeal francês Luciguér:

(...) eu faria uma analogia com o final da vida. Não somos obrigados a empregar métodos extraordinários e desproporcionais, para assegurar a sobrevivência do ser humano. Do mesmo modo, os embriões não são viáveis, a não ser por meios extraordinários de implantação exorbitantes e suspeitos. Pode-se então avaliar que não existe erro moral, ao se interromper o congelamento desses embriões. (MALUF, 2002)

No entanto, não se pode priorizar tal opinião, não só pela razão de ser minoritária, mas por desconsiderar o embrião como um ser dotado de vida. Nossos esforços devem ser no sentido de criar e ampliar uma conscientização geral da sociedade no sentido de repelir qualquer ameaça a um embrião artificialmente reproduzido, como forma de proteção a um direito maior de todos que é a prerrogativa à vida e a integridade física.

#### **5.4. Aspecto psicológico**

Avaliando as causas que conduzem homens e mulheres a um quadro de infertilidade, e os efeitos que estas provocam no próprio ambiente familiar e na sociedade que os envolve, podemos presumir quão numerosas serão suas repercussões na mente de um casal que se sente ameaçado em sua capacidade reprodutiva.

Como dito alhures, historicamente, a responsabilidade da procriação foi atribuída à mulher, a quem cabia suportar o medo da esterilidade quando após uma seqüência de tentativas frustradas o casal não obtinha a tão desejada

gravidez. A infertilidade era vista como enfermidade grave e, não raras vezes, como um castigo de Deus àqueles que, segundo Ele, não teriam condições de conceber. Foi, e ainda é, um grande peso a ser suportado pelas mulheres a culpa na dificuldade de reprodução do casal, o que lhe acarreta sérios problemas de ordem mental.

Por outro lado, após muitos séculos em que a infertilidade masculina não foi sequer cogitada, finalmente, pesquisas médicas vêm demonstrando que, em muitos casos, é o homem quem apresenta-se como inviabilizador da procriação natural por parte do casal - o que se mostra ainda mais difícil de admitir-se do que a primeira situação.

Isto porque, desde a era mais antiga, o homem é tido como símbolo de virilidade e garantidor da perpetuação das raças, tendo sido criado pela sociedade com esta mentalidade, logo, não é fácil admitir-se como infértil. Complexo então, seria o dilema psicológico que passa a envolver a questão.

Não são raros os casos por nós todos conhecidos de casais que, ao obter um diagnóstico de infertilidade, acabam encontrando no divórcio a solução pois, de repente, a vida em comum tornou-se insuportável. A ânsia quanto ao desejo de reproduzir face à impossibilidade, segundo Menning, cujo pensamento foi traduzido na obra *Iniciação a Bioética* (1998, p. 114), conduzem no casal a incidência de inúmeros sentimentos que, segundo ele, passam por seis fases consecutivas: recusa, raiva, sensação de isolamento, culpa, obsessão, angústia e depressão.

A psicanalista Halina Grymberg, citada por Mônica S. Scarparo, em sua obra, salienta que: “O casal que se utiliza das técnicas proporcionadas pela fertilização assistida busca superar o que a psicanálise denomina como ‘castração’.” (GRYMBERG, 1985 **apud** SCARPARO, 1991, p. 30)

A Engenharia Genética, com toda sua evolução, veio acima de tudo trazer respostas para problemas que se mostravam sem alternativa e, com o passar do tempo, desenvolveu avançados métodos de concepção artificial que proporcionam ao casal infértil a satisfação máxima de seu direito reprodutor. O grande questionamento surge justamente neste ponto: será que em nome da obtenção do desejo de perpetuação da família, poderia a ciência fabricar

embriões, aleatoriamente, utilizando somente aqueles que julgar necessários? E quanto aos pais, seria justo atribuir-lhes a decisão sobre qual destino ofertar a estes embriões excedentes?

A ciência, na medida que solucionou alguns problemas, criou outros ainda mais sérios e de proporções ainda maiores, afinal, um casal não ficaria psicologicamente afetado acaso deva determinar que os embriões que poderiam transformar-se em futuros filhos, devam ser simplesmente eliminados?

Afora tudo isso, o uso das técnicas de fertilização artificial pode trazer reflexos na própria criança originada por este processo artificial, quando lhe despertar a curiosidade natural em saber como ela e todos os bebês vêm ao mundo. Teria ela o direito de saber que resultou da manipulação dos gametas de seus pais? E quanto ao direito de tomar conhecimento da identidade de seu verdadeiro pai quando resultante de processo de fertilização heteróloga? Será que em sua cabeça tudo faria perfeito sentido, ou ela aos poucos, ver-se-ia envolvida numa série de questionamentos de ordem ética, moral, religiosa, sem falar nos problemas psicológicos?

A mesma psicanalista acima mencionada defende que os pais deveriam optar pela adoção de um menor abandonado a se precipitarem pelo uso de um dos procedimentos de fertilização artificial: “porque criar um filho de forma suave, integrada no espírito da vida, é um ato de amor.” (GRYMBERG, 1985 **apud** SCARPARO, 1991, p. 30)

Não há, portanto, uma saída aparente para os inúmeros questionamentos de ordem médica, ética, religiosa, psicológica e outras que envolvem os procedimentos de fertilização assistida e a questão da destinação do excedente embrionário. O que se espera então é que sejam aprofundados os estudos sobre este tema e, principalmente, que os juristas empenhem-se, em menor tempo possível, a buscar soluções legais para estes problemas, uma vez que as vítimas deste impasse, além da própria sociedade, são seres que não possuem qualquer possibilidade física de defender a si próprios.

## **6. O DESCARTE DE EMBRIÕES E O DIREITO COMPARADO**

A controvertida problemática, envolvendo um destino a ser ofertado ao embrião fertilizado “in vitro”, quando não introduzido na placenta materna para geração de um bebê, produz controvérsias na maioria dos países em que faz-se uso das técnicas artificiais de reprodução.

Assim, é que a partir deste momento, passaremos a analisar a posição dos países que mais preocuparam-se em regulamentar o tema abordado, procurando buscar soluções para os embriões considerados excedentes. Veremos, assim, que cada qual dispensará um tipo de tratamento à questão, considerando, ou não, os embriões como seres vivos.

### **6.1. Direito na França**

Na França, várias propostas de leis acerca da regulamentação da fertilização assistida e seus efeitos jurídicos, já foram formuladas e apresentadas. É certo, que no cenário atual, ainda não exista uma lei constituída e promulgada para solucionar os dilemas envolvendo esta área.

Em se tratando de questões atinentes à procriação artificial, faz-se necessário que façamos referencia a existência dos CECOS que são centros de Fertilização Assistida pertencentes ao governo federal francês e que prestam auxílio aos casais considerados inférteis e que procuram um tratamento médico adequado. Os CECOS, na falta de uma regulamentação específica sobre o assunto, criaram ao longo do tempo suas próprias normas que ainda hoje são seguidas, diante de problemas envolvendo os aspectos artificiais da fertilização.

Nesse sentido, também foi criado o Comitê Consultor Nacional de Ética, ou seja, com o intuito de auxiliar os CECOS a dirimirem conflitos jurídicos, a respeito destas questões.

Em 1984, uma proposta de lei em seu art. 4º, proibia a conservação de embriões excedentes por congelamento ou qualquer outro meio. Vedando, igualmente, a tentativa artificial de manutenção da vida daqueles já implantados, cuja gravidez fosse interrompida.

Hoje, prevalece um entendimento geral, orientado pelas regras dos CECOS de que a destinação a ser conferida aos embriões excedentes, deve ficar a cargo das clínicas reprodutivas, pois a partir do momento em que os pais lhe entregam o encargo de produzirem-lhe um filho, pelo procedimento artificial, da mesma forma, estão estas se responsabilizando pelo destino a ser dado àqueles que não forem aproveitados pelos pais. O congelamento dos embriões, por sua vez, seria permitido pelo período de cinco anos, sendo que transcorrido este tempo, as clínicas estariam implicitamente autorizadas a usarem o excedente para pesquisas, bem como a procederem ao descarte.

## **6.2. Direito na Inglaterra**

Em 1984, na Inglaterra, foi publicado o Relatório Warnock Report, que previa uma série de orientações médicas a serem seguidas nos procedimentos relacionados ao uso das técnicas de fertilização assistida, onde se criou, inclusive, um estatuto com seu respectivo órgão fiscalizador e regulamentador do uso de tais técnicas.

Dentre diversos pontos importantes tratados neste documento, destaca-se por exemplo, a estipulação de um prazo máximo de criopreservação do excedente embrionário por 10 anos, sendo considerado que acaso um dos pais venha a falecer, caberia ao outro a decisão quanto ao destino dos embriões. Mas, se houver comoriência, ou seja, a morte simultânea de ambos cônjuges, então, o destino dos mesmos ficaria a cargo exclusivo da clínica depositária do material. Além disso, é importante ressaltar a vedação em serem implantados embriões que já foram utilizados em pesquisas científicas, pelo risco que tal conduta pode acarretar.



Posteriormente, em 01/11/1990, foi criada a *Human Fertilisation na Embryology Act 1990* (Lei de Fertilização Humana e Embriologia) que regulamentou a procriação artificial, trazendo estipulações inovadoras como, a proibição do congelamento de embriões, bem como ao uso dos mesmos para fins diversos da nidação e, principalmente ao seu descarte. Vejamos o que estipula o artigo 3.1 da referida norma:

Artigo 3. Proibições em matéria de embriões

Não é permitido a ninguém:

Levar a cabo a criação de um embrião, nem

Armazenar ou utilizar um embrião, exceto nos casos em que se obtenha permissão para isso. (1990)

O que pode-se observar, portanto, é que de uma concepção mais permissiva, a Inglaterra vem tornando-se mais conservadora quando o assunto em questão é o destino a ser oferecido aos embriões que excedem do processo de fertilização.

### **6.3. Direito na Alemanha**

Os alemães adotam diante das questões suscitadas pela fertilização assistida, uma postura mais restritiva, ou seja, mais rígida em relação a proteção jurídica, que deve ser dispensada aos embriões. Assim, ao mesmo tempo em que fica proibida a implantação de um embrião em uma mulher, sem que esta manifeste seu consentimento a respeito, também fica vedado, que uma vez implantados, os embriões possam ser retirados do útero através do procedimento da redução embrionária.

Entre muitas outras limitações estipuladas nesta lei, também restringiu-se o número de embriões a serem implantados em três, restando expressamente vedado a fecundação de embriões em quantidade maior que a necessária para a implantação uterina, ou seja, com esta estipulação o que pretende-se, é anular qualquer possibilidade clínica de vir-se a produzir embriões excedentes durante o

processo de fertilização. Analisemos como é clara a legislação alemã a esse respeito:

§ 1. Aplicação abusiva das técnicas de reprodução

(1) Será sancionado com pena privativa de liberdade de até três anos ou com pena de multa quem:

(...)

4. empreender a fecundação por transferência intratubárica de gametas, dentro de um mesmo ciclo, de mais de três óvulos,

empreender a fecundação de um número superior de óvulos de uma mulher ao dos óvulos que se pretendem transferir em um mesmo ciclo.

(1990)

Portanto, poderíamos da leitura e análise de um dos dispositivos da referida lei, deduzir que o descarte embrionário como solução a um possível excedente embrionário também não seria permitido, uma vez que se sanciona a atribuição ao embrião de qualquer fim distinto da conservação do mesmo, vejamos:

§ 2. Utilização abusiva de embriões humanos

(1) Será sancionado com pena privativa de liberdade de até três anos ou com pena de multa quem alienar um embrião humano criado extracorporeamente ou que tenha sido extraído do útero antes de concluir a nidação, ou quem entregá-lo, adquiri-lo ou **utilizá-lo para fim distinto de sua conservação.**

Outro documento considerado de suma relevância na Alemanha no que concerne à regulamentação de questões envolvendo a fertilização assistida, seria o Relatório Benda que, por sua vez, só autoriza o congelamento de embriões quando não for possível a implantação imediata deste na mulher, ou então, acaso tal procedimento faça-se necessário para aumentar a viabilidade embrionária.

## 6.4. Direito na Espanha

Os espanhóis mostram-se mais liberais e permissivos quando as questões envolvem os dilemas produzidos pela fertilização “in vitro” e o excesso de embriões produzidos. A lei n.º 35 de 22/11/88, determina que os especialistas médicos devem fazer uso das técnicas de fertilização assistida, quando outros meios parecerem-lhes ineficazes, tendo sido estipulado no artigo 6º da referida norma, que a aplicação de tais procedimentos só seriam possíveis em mulheres acima de 18 anos, caso sejam casadas, deveriam apresentar o consentimento do esposo.

Mesmo estando clara a oportunidade legal, as pessoas não-casadas socorrem-se de tais métodos para produzirem filhos, sendo esta uma posição bastante permissiva em relação a outros países aqui abordados. Na Espanha a procriação artificial só é permitida se trazer em si o fim precípua da procriação humana, ou seja, não admite-se o uso de meios artificiais de fertilização para se produzir exclusivamente embriões, que serão utilizados para outros fins, como a pesquisa ou o comércio, sob risco de sofrerem penalidades.

Esta mesma legislação, todavia, ao passo que determinou que os embriões poderão ser criopreservados por um prazo limítrofe de cinco anos, estipulou que, decorridos dois anos de congelamento, as clínicas já estariam autorizadas a fazerem uso do material nelas depositado, conforme suas necessidades. Isto, significa dizer que os embriões, embora não possam ser fecundados para fim diverso da gestação, acaso não sejam para isto utilizados, podem vir a ser objeto de pesquisa ou doação, conforme estipulem as clínicas reprodutivas - desde que decorrido o mencionado período de tempo.

Durante muito tempo, os espanhóis discutiram a partir de que momento dar-se-ia início à vida, ou seja, se o embrião poderia, ou não, ser considerado um ser vivo. O Código Penal Espanhol, ou lei Orgânica n.º 10, de 23/11/1995, pacificou a questão ao determinar que a vida inicia-se a partir da nidação uterina, isto é, somente após a implantação do embrião. Disto, resulta que a lei espanhola não proíbe o descarte do excedente embrionário, uma vez que o considera como um ser dotado de proteção jurídica.

## 6.5. Direito na Austrália

A Austrália foi o primeiro país a regulamentar as problemáticas oriundas dos procedimentos de fertilização artificial, através da *Australian State of Victoria's Infertility (Medical Procedures) Act 1984*, que foi promulgada em agosto de 1986.

Na verdade, segundo Scarparo, os australianos passaram a dedicar-se com mais afinco ao estudo dos reflexos legais das técnicas de procriação artificial a partir da morte do casal Rios, que havia deixado um estoque embrionário depositado numa clínica fertilizante e, ocorrida a tragédia, despertou o dilema sobre o que fazer com este excedente de embriões. A Comissão de Reforma da Lei de Vitória determinou, em 1984, que se procedesse a destruição do mesmo, todavia, pouco depois arrependeu-se e reviu sua decisão.

## 6.6. Direito na Dinamarca

Em relação ao que mais se mostra de interesse no presente trabalho, verifica-se na Dinamarca uma legislação bastante permissiva, na medida em que estipula que o congelamento dos embriões que excederem no processo de fertilização será feito pelo prazo máximo de 01 ano e, que após este período, não havendo qualquer manifestação dos pais, o centro reprodutor competente para o depósito dos embriões estariam autorizados a proceder da forma que melhor lhes aprouvesse, inclusive determinando sua eliminação.

## 6.7. Direito na Noruega

A legislação norueguesa (*Ley n. 56, de 5 de agosto de 1994, sobre las aplicaciones biotecnológicas em Medicina*), também é bem clara ao determinar que o excedente embrionário só pode ser mantido congelado por um período

máximo de 03 anos, ao passo que os óvulos não fecundados não poderão de forma alguma serem criopreservados.

### **6.8. Direito na Itália**

A nova lei italiana aprovada pelo parlamento em 11/12/2003, com o apoio da Igreja Católica, que exerceu grande influência em seu texto, traz em si um caráter bem restritivo, traduzindo determinações bastante conservadoras. Como a estipulação de que, a partir de sua vigência as técnicas de fertilização assistida só poderão ser utilizadas por mulheres comprovadamente estéreis. Isso, por si só, já afasta qualquer possibilidade de uso da procriação artificial por mulheres solteiras ou por casais homossexuais que, por sua vez, configuram as hipóteses mais abominadas pela religião cristã.

Após muitas discussões, finalmente, reconheceu-se o embrião como um ser dotado de vida e, portanto, digno de tutela jurídica, haja visto que seus direitos passam a ser garantidos a partir da fecundação.

A proteção magna, encontra-se no dispositivo que limita a produção de um número máximo de três embriões, o que significa acabar com qualquer possibilidade de criação de embriões excedentes pelos laboratórios. Colocado em prática tal procedimento, não haveriam mais preocupações acerca de possíveis destinações a serem oferecidas aos embriões, como o congelamento, o descarte, a doação a outros casais ou à pesquisa, pois, o fim precípua do embrião seria a implantação uterina e posterior gestação.

### **6.9. Direito nos Estados Unidos**

Os Estados Unidos, como visto anteriormente, mostrou-se como o primeiro país a produzir um embrião através da técnica da fertilização “in vitro”, no ano de 1953 foi produzida a primeira experiência a partir da fecundação obtida através do uso de sêmen congelado.

Neste país, as opiniões acerca do uso dos meios de procriação assistida são bastantes divergentes, sendo que parte considerável da população mostra-se totalmente contra tal avanço científico, uma vez que estaríamos caminhando rumo a destruição familiar ao possibilitar que pessoas solteiras e até mesmo homossexuais pudessem conceber filhos e constituir uma espécie adulterada de agrupamento familiar.

Por ser uma república constituída pela união de Estado, até então, independentes entre si, os Estados Unidos ainda hoje, não possuem uma legislação federal e unificada tratando da questão da fertilização “in vitro”, sendo que cada Estado trata de uma forma esta problemática.

Assim, entre outras tantas discrepâncias, podemos constatar na análise das regulamentações de cada Estado que, em somente seis deles há a vedação ao congelamento embrionário por qualquer período de tempo, sendo relevante destacarmos que para a Sociedade Americana de Fertilidade, os embriões só deveriam ser congelados durante o tempo necessário para promover sua gestação.

## 7. O DESCARTE DE EMBRIÕES E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O descarte embrionário, como vimos, é uma realidade bem próxima de todos nós e que urge providências éticas e jurídicas, visando disciplinar o destino a ser oferecido ao excedente embrionário não utilizado durante o processo de fertilização “in vitro”. Cada vez, que utiliza-se deste recurso da moderna genética, vários embriões são fabricados e, destes, somente alguns são aproveitados para a fertilização da mulher, sendo que os sobrantes é que dão margem ao problema aqui averiguado.

Neste diapasão, cientistas americanos já concluíram que dos embriões artificialmente “fabricados”, somente 15 a 20% transformam-se, efetivamente, em crianças, sendo que os 80% restantes ou são abortados espontaneamente após sua implantação uterina, ou são sacrificados cientificamente em pesquisas, ou ainda simplesmente eliminados.

Não se pode negar ao casal o direito de reproduzir-se, tendo sido assegurado constitucionalmente que todas as pessoas podem constituir uma família. Mas, e quanto ao direito de gerar “projetos de filhos” que, num momento posterior, já não sendo mais desejados pelos pais possam simplesmente ser descartados? Haveria amparo legal no Brasil autorizando o descarte embrionário ou seria tal conduta completamente avessa, aos princípios nacionalmente consagrados.

Emerge uma necessidade precípua que legisladores e estudiosos do referido assunto possam em tempo mínimo, apresentar respostas a tão grave questão. Associado a Bioética, cabe ao Biodireito apontar caminhos que tornem inviável o contínuo e crescente processo de eliminação do excedente embrionário depositado nas centenas de clínicas reprodutivas de todo o país.

## 7.1. O Direito Civil e a Personalidade Jurídica do Embrião

Assim disciplina o artigo 2º do Código Civil vigente em nosso país: “**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”. (BRASIL, 2002)

A legislação civil assegura, portanto, desde o nascimento, os direitos do homem, todavia, garante-lhe a proteção jurídica a partir da concepção, ou seja, da fertilização. Há, portanto, uma dualidade na proteção jurídica oferecida face ao momento em que se inicia a vida do homem. Logo, seguindo a interpretação final do citado dispositivo, deduz-se que, o que o legislador pretendeu, foi oferecer amparo legal à figura do embrião, sem diferenciar sua situação física “in vivo” ou “in vitro”.

Alguns, por outro lado, entendem que não cabe ao intérprete estender o sentido da norma, quando o próprio legislador não o fez, assim a tutela jurídica disciplinada neste artigo não atingiria o embrião, por ausência de previsão legal.

Contra tal entendimento, tramita um Projeto de Lei para alterar o novo Código Civil, de autoria do Deputado Ricardo Fiuzza, estabelecendo um novo artigo 2º, para a Lei 10406/02, que teria a seguinte redação: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo os direitos do embrião e os do nascituro". Portanto, o embrião também passaria a ser expressamente protegido pelas leis civis.

Há que se mencionar, que o raciocínio jurídico envolvendo a problemática de atribuir-se, ou não, direitos ao embrião criopreservado é bastante controverso, sendo possível constatar algumas teorias a respeito. Assim, numa concepção **natalista**, a proteção jurídica ao homem só se inicia com seu nascimento com vida, a partir de então, seus direitos estariam tutelados legalmente. Isto, pressupõe que o embrião artificialmente preservado não merece qualquer respeito, uma vez que sua vida é inconcebível pela legislação brasileira.

Há uma teoria denominada **impropriamente concepcionista**, tendo referido nome, pois, ao passo que assegura tutela jurídica ao embrião desde o momento da concepção, condiciona a validade desta proteção ao seu nascimento



com vida. Assim, o amparo legal consentido só se perfaz no mundo jurídico com o nascimento e vida do embrião.

Finalmente, temos a teoria **concepcionista**, segundo a qual, toda a proteção jurídica deve ser concedida ao embrião desde o momento em que este for concebido, ou seja, desde a junção das células que o constituem. Não haveria, em tese, qualquer diferenciação a ser feita entre o embrião fecundado naturalmente e aquele artificialmente produzido.

Há quem acredite que a teoria concepcionista não é respaldo suficiente para assegurar a devida proteção ao embrião concebido através de um processo de fertilização assistida e que não foi imediatamente implantado. Poderiam tais embriões, na falta de qualquer previsão de sua existência em todo o ordenamento jurídico existente, serem equiparados ao nascituro, numa interpretação sistemática analógica?

A nosso ver, parece que esta não seria a comparação mais adequada, uma vez que a palavra **nascituro** vem designar o ser humano já concebido, cujo nascimento é futuro e certo, aquele que só depende de tempo necessário para o desenvolvimento da gestação, ou seja, da própria ação da natureza.

Poderíamos então, estabelecer um paralelo entre o embrião e a **prole eventual**? Esta também não seria a solução mais correta, posto que, ao nos referirmos a este termo, somos remetidos à idéia de uma geração vindoura, que ainda não foi gerada pelo casal que requer um planejamento. O embrião não se adequa a este conceito, trata-se de um ser já concebido, cuja existência traduz-se em algo certo, em fato concreto, sendo que a implantação uterina só perfaz sua personalidade.

Quanto à possibilidade de comparação entre o embrião e a **pessoa natural**, temos que esta refere-se ao ser humano considerado objetivamente, ou seja, àquele que já nasceu, a um perfeito titular de direitos e obrigações na ordem jurídica. É clara a diferenciação em face do embrião, cujo nascimento traduz-se somente numa expectativa, pois, depende de fatos alheios à sua vontade.

É inviável, portanto, atribuir-se personalidade jurídica ao embrião a partir de sua comparação a uma pessoa natural – sujeito de direitos e obrigações -, a prole eventual que, no ramo do Direito de Família, tem seus direitos tutelados, ou ainda

ao nascituro, cujos direitos foram assegurados pelo Código Civil, mas que conceitualmente não equipara-se ao elemento aqui tratado. Todavia, ainda que não se encontrem meios doutrinários de classificar o embrião, atribuindo-lhe personalidade jurídica, ainda assim, não é possível negar-lhe o devido amparo legal, face aos direitos que lhe são cabíveis.

A existência da figura do embrião excedente, por si só, já está envolta em uma arbitrariedade, haja visto que se subordina não a condições naturais, como um aborto que possa provir da própria natureza, mas a eventos incertos que dependem exclusivamente da vontade de terceiros, quer sejam seus pais, quer a clínica responsável. Os possíveis destinos a que possam ser submetidos os embriões sobrantes de um processo de fertilização artificial representam a coisificação de seres vivos, cuja vida não pode-se deixar de reconhecer e, cujos direitos não podem ser ignorados.

No sentido de não permitir a coisificação do embrião humano, temos a declaração feita pela nobre jurista Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida durante a 8ª reunião da Comissão de Assuntos Sociais da Terceira Sessão Legislativa Ordinária da 51ª Legislatura, em que o debate versava sobre o Projeto de Lei nº 90/99:

Claro que em 1916, na época do código Civil, nós não podíamos prever que haveria uma concepção que não fosse **in vivo**, mas **in vitro**. Então, o embrião pré-implantatório, na verdade, é um nascituro. O que a legislação deve fazer é diferenciar, possivelmente, os direitos de cada qual. Devemos pensar no Estatuto do Embrião. (...) colocando que o embrião não é **res**, não é coisa é um ser humano com carga genética completamente diferenciada e que aguarda simplesmente a implantação. Se nós caminhamos para falar sempre em descarte de coisas, chegaremos a considerar esse embrião pré-implantatório como **res**, qualidade que realmente ele não tem. (2001)

Assim, ainda que não reconhecida sua personalidade jurídica, cabe ao Direito, como uma de suas funções precípuas, traçar soluções para este dilema da realidade, limitando, com base em valores éticos e morais as destinações a que possam ser remetidos os embriões indesejados.

## 7.2. O Direito Constitucional e a Tutela ao Embrião

Conforme já analisado, o embrião em situação extracorpórea recebe proteção jurídica em diversas legislações dos mais variados países do mundo, sendo que a cada dia cresce a preocupação social em torno do destino a ser conferido ao mesmo, e os reflexos que isso possa provocar. Disto deriva a necessidade de buscar-se meios, na falta de uma legislação atual e adequada ao problema, que possibilitem ao embrião os direitos que lhe devem ser reservados.

Tomando isto em consideração, ao embrião cabe o respeito à vida que, inegavelmente, possui. Não há, constitucionalmente, qualquer ressalva de que esta proteção deva ser minimizada caso se trate de vida extra-uterina.

É certo porém que, a fim de considerar-se o embrião como titular de direitos garantidos constitucionalmente, é necessário que seja adotada a teoria concepcionista, ou seja, a que determina que a tutela jurídica inicia-se a partir da fecundação do zigoto, logo, o excedente embrionário é considerado como ser vivo, digno de proteção.

Esta é a opinião da Prof<sup>a</sup> Maria Helena Diniz acerca do assunto:

(...) a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.

Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo.

(...)

Assim sendo, não se pode recusar humanidade ao bárbaro, ao ser humano em coma profundo, com maior razão ao embrião e ao nascituro. A vida humana é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar. (...) Logo, não há como admitir a licitude de um ato que ceife a vida humana, mesmo sob o consenso de seu titular, porque este não vive somente para si... (DINIZ, 2001, p. 21; 22)

### 7.2.1. INVIOABILIDADE CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANA

O direito à vida humana é de origem muito antiga, por ser bem primordial e superior a qualquer outro, embora tenha representado durante muito tempo uma prerrogativa só de alguns setores privilegiados da sociedade. Quanto ao direito à dignidade, seu nascimento é mais recente, apontando sua origem para o século XVIII, precisamente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), tendo sido confirmado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), nas quais estipulou-se que, o Estado deveria passar a respeitar as pessoas que dele fizessem parte.

Em face de tal direito primordial de todo ser humano, bastaria uma comparação do embrião à própria pessoa natural, sendo então, reconhecida a tutela do Estado ao seu direito de existência digna.

Não obstante a própria Constituição Federal de 1988 - Magna lei nacional - em seu artigo 1º, inciso III, tê-lo consagrado como um dos fundamentos norteadores da nossa República, ainda é preciso ressaltar que uma vez constante no corpo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sendo o Brasil signatário da mesma, surge a necessidade de primar para que tal prerrogativa seja respeitada.

Por sua vez, a Magna Carta, como não poderia ser diferente, também ofereceu máxima proteção ao direito à vida, tendo sido disciplinado no artigo 5º, “caput”, e ainda no Art. III da aludida Declaração Internacional. Não há que se desprezar que, a interpretação conjugada destas duas máximas constitucionais é a melhor forma de solucionar-se conflitos que possam surgir.

Daí, deriva a primeira situação conflituosa da qual já surgem os primeiros questionamentos. Se a própria Constituição assegurou o direito do casal à livre procriação, o que se fundamenta no mesmo direito à dignidade (artigo 226, § 7º), por que não poderia o casal, seguindo sua vontade e suas possibilidades, deliberar que o embrião - até então mantido em criopreservação – pudesse ser simplesmente eliminado? Aliás, tal decisão poderia estar ainda, fundada no direito à intimidade da mulher a quem competiria manifestar o desejo de ver, ou não, seus embriões implantados.

O fato é que, doutrinariamente criou-se o entendimento de que, sempre que dois ou mais princípios constitucionais estiverem em confronto direto, compete ao intérprete solucionar a demanda, aplicando àquele que seria o preceito de maior relevância, na medida que tutela um bem jurídico considerado maior. Assim, no caso do descarte embrionário, à luz das disposições constitucionais vigentes, deve prevalecer o direito à vida, bem primordial e superior a qualquer outro, sendo imprescindível que se tutele os interesses do embrião.

Além do princípio da dignidade já debatido, seria conveniente que o Direito Constitucional aliado à própria Bioética, fizesse uso do Princípio da Não-Maleficência, segundo o qual, o mal sempre deve ser evitado, em relação ao embrião, ou seja, àquele que necessita de amparo médico. Nesse sentido, Jussara Meirelles traduziu alguns relevantes pensamentos em seu livro:

Respeitar a pessoa humana implica, portanto, combater toda e qualquer prática que a diminua (SAUWEN-HRY-NIEWICZ, 1997, p.48). E é sob tal enfoque que as técnicas de reprodução medicamente assistida e de engenharia genética, aqui consideradas particularmente na dimensão de sua aplicabilidade sobre embriões humanos, encontram seus limites no respeito ao valor absoluto da pessoa humana. (MEIRELLES, 2000, p. 161)

Por fim, resta-nos ressaltar que todas as alusões aqui realizadas quanto à proteção que deve ser colocada à disposição do embrião, só tem razão de ser acaso o mesmo, seja considerado como um ser vivo, isto é, admitindo-se que a partir de sua concepção, iniciou-se seu amparo legal. Isto porque, uma vez reconhecido que o embrião não representa mais do que uma simples fração do corpo da mulher estar-se-ia coisificando o mesmo e, conseqüentemente, permitindo que os pais ou terceiros possam dispor livremente deste material desprovido de vida e, portanto, isento do reconhecimento de dignidade. Jérôme Lejeune, geneticista francês, citado por Maria Helena Diniz, defende o direito do embrião à vida:

Não quero repetir o óbvio mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o

novo ser humano já estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato. (DINIZ, 2001, p. 27)

A própria Academia de Doutores da Espanha já manifestou-s contrariamente à aceitação do embrião como uma parte do corpo da mulher, defendendo o direito ao reconhecimento de sua existência: “o concebido não é uma parte do organismo materno senão um efetivo ser humano, perfeitamente individualizado e que, portanto, não pode ser objeto de disposição nem sequer de seus progenitores. Ninguém, portanto, tem o direito a destruí-lo”. (DINIZ, 2001, p. 21).

### **7.3. O Direito Penal e a Proteção ao Embrião**

Partindo da concepção de que o embrião é um ser dotado de vida, sujeito de direitos, desde o momento da concepção, a partir da qual faz jus a obter proteção jurídica ao seu maior bem, que é a própria vida. Ao direito penal sempre coube a tutela dos bens considerados de maior relevância legal, competindo-lhe sancionar condutas que representem uma efetiva agressão a referidos valores, ou que simbolizem uma ameaça aos mesmos.

Nesse sentido, vários são os direitos penalmente tutelados, dentre eles a proteção à vida humana, anterior ou posterior ao nascimento, objetivando que um bem de tamanha relevância não seja ceifado abruptamente.

Há que se considerar, todavia, que a legislação penal - assim como outros ramos do Direito Brasileiro - não tutelou a vida do embrião preservado fora do corpo da mulher. Isto, no entanto, não significa que ao mesmo não possa ser dispensada qualquer tutela penal, o fato é que a época em que o Código Penal tomou vigência, em 1940, não havia qualquer evento fático, em nosso país, que pudesse prever a possibilidade de produção artificial de vidas e mais, que fossem mantidas em laboratório por período indeterminado, para depois serem deliberadamente descartadas.

Resta-nos, portanto, analisar os tipos penais que melhor poderiam adequar-se à problemática em questão, aproveitando-se de disposições genéricas e de conceitos vagos para suprir lacunas legislativas que parecem impossibilitar a punição à conduta do descarte.

### 7.3.1. A PENALIZAÇÃO DA CONDUTA DO DESCARTE EMBRIONÁRIO ANTE A AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO.

Uma vez admitido que o embrião configura um ser vivo, visto que dada sua concepção, teria início sua existência - cuja continuidade depende de decisão alheia a sua vontade -, então, a conduta do descarte embrionário implicaria num ato de eliminação da vida, ou seja, na destruição de um ente humano. O mesmo raciocínio ocorreria quando os pais, após a implantação de um certo número de embriões, consentem com a intervenção clínica no intuito de promover a retirada de alguns fetos.

Tanto em uma, como em outra situação, não há em nossa normativa penal qualquer disposição que venha a autorizar ou penalizar tais condutas, seriam, em consequência disto, fatos impuníveis? Segundo alguns estudiosos, não há que se falar em reflexos penais seja em decorrência da ausência de previsão legal, seja em face de algumas máximas existentes no Direito Penal, como os Princípios da Anterioridade e da Reserva Legal (art. 1º CP), segundo os quais: “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*”.

Além disso, a criminalização destas condutas só seria possível pelo uso da analogia com as disposições referentes ao crime de homicídio, para alguns, ou do aborto, para outros. Estaria autorizada, em nosso país, a utilização da analogia “*in mallam partem*”?

Não obstante, supondo que obtenha-se respostas para tais questões, ainda assim muitos outros questionamentos vêm surgindo. É o que ocorre, por exemplo, quanto a redução embrionária, uma vez constatado que o excesso de fetos poderia acarretar riscos à saúde da gestante ou dos bebês, diante da hipótese, estaria o médico autorizado a promover a retirada de alguns fetos, ou necessitaria

de consentimento judicial? Poder-se-á traçar um paralelo com a questão do aborto legal?

E quanto aos embriões depositados em centros de reprodução assistida, na ausência de manifestação dos pais quanto ao destino que lhes seria atribuído, poderia a clínica, diante de uma situação de insolvência ou falência, ou ainda caso seus proprietários decidam cessar as atividades, proceder ao descarte coletivo de todos os embriões ali preservados, cujo destino lhes foi entregue? O direito à vida poderia ser postergado diante de referida situação?

Afinal, cabe ao Direito Penal disciplinar quando tais circunstâncias, poderiam ser consideradas legais e quando a decisão quer seja dos pais, quer seja de terceiros, à luz da legislação vigente, possa ser considerada um abuso face ao reconhecimento do direito à vida destes pequenos seres.

### 7.3.2. COMPARAÇÃO ENTRE A CONDUTA DO DESCARTE E O HOMICÍDIO

Parte dos doutrinadores, com fulcro no disposto no artigo 121, “caput” do Código Penal, alegam que a conduta do descarte embrionário estaria abrangida na disposição genérica feita pelo legislador penal ao crime de homicídio. Assim dispõe o referido artigo: “Matar alguém”.

Tal definição, por si só, é bastante vaga e passível de comportar diversas situações fáticas. Argumenta-se que ao se considerar o embrião como um ser vivo, automaticamente poderia ele ser conceituado como o “alguém” trazido pelo Código, aceitando-se, sem maiores dificuldades, que o excedente embrionário eliminado seria sujeito passivo do crime de homicídio.

Para os adeptos desta linha de pensamento, o crime de aborto não seria uma tipificação muito adequada, haja visto que pressupõe como elemento essencial, a existência de gravidez, o que não incide na situação ora analisada. Além disso, o aborto seria a conduta de quem provoca a morte intra-uterina, enquanto, que o homicídio seria um claro atentado à vida extra-uterina. Nesse sentido, encontramos inclusive a opinião de Euclides Custódio da Silveira traduzida na obra de Júlio Fabbrini Mirabete: “Como a eliminação da vida humana



endo-uterina caracteriza o crime de aborto (arts. 122 e ss. do Código Penal), poder-se-ia definir o homicídio mais precisamente como a eliminação da vida humana extra-uterina praticada por outrem”. (MIRABETE, 2001, p.46)

Vejamos ainda a definição de aborto pelo saudoso jurista Celso Delmanto:

O crime de aborto pressupõe a gravidez (é elementar), que deve estar devidamente provada e é necessário que o feto esteja vivo (não configura o crime a gravidez extra-uterina ou a molar). Quanto ao início da gravidez, as opiniões não são unânimes, dividindo-se por motivos não apenas científicos, mas também morais e filosóficos: a. para uns, é a partir da implantação do óvulo (H. Fragoso, Lições D. Penal, 1976, parte especial, I/128); b. para outros, é desde a constituição do óvulo. Preferimos a primeira (a) posição. (DELMANTO, 1991, p.215)

Há, no entanto, posição doutrinária que releva os argumentos acima explanados ao considerar simplesmente, que a morte de um ser vivo que ainda não nasceu, ou seja, que ainda não tem personalidade jurídica, não poderia de modo algum ser considerada homicídio, mas sim, uma clara caracterização do crime de aborto. Tal comparação será feita no tópico a seguir.

### 7.3.3. COMPARAÇÃO ENTRE A CONDUTA DO DESCARTE E O ABORTO

O legislador penal, tal como fez na descrição do homicídio, também disciplinou genericamente o conceito penal do crime de aborto. Assim, somente tipificou o crime, mas não pormenorizou o significado da palavra “aborto”. Baseando-se em tão vagas disposições, alguns utilizam deste fato típico para adequá-lo à conduta do descarte embrionário.

É perfeitamente aceitável esta comparação se ponderarmos que, pela teoria concepcionista, admite-se que a gravidez tem início a partir da fecundação, logo, uma vez iniciada a gestação, qualquer conduta que busque eliminar este novo ser, desde a fecundação até o parto, enquadra-se numa ação abortiva, e não homicida, tendo em vista que o nascimento ainda não se perfez.

Para outros, todavia, tal concepção é inadmissível, uma vez que a gravidez só pode ter início com a nidação, isto é, com a implantação do novo ser em sua mãe, assim, a gestação só se perfaz a partir do momento em que o embrião encontra-se no interior de um organismo vivo, e não dentro de um mero tubo de ensaio. Conclui-se então, ser impossível ao embrião extra-uterino, sob estas considerações, configurar como sujeito passivo do crime de aborto.

Mas, uma vez admitida a primeira concepção formulada, ou seja, a que admite que o embrião em situação extracorpórea figure como vítima do aborto, então, poderíamos afirmar que, tal como ocorre no descarte, o procedimento de redução embrionária também seria uma clara afronta as disposições penais relativas ao aborto. Isto porque, se o embrião ainda não implantado seria sujeito passivo de tal crime, com muito mais razão o seria aquele que já foi submetido a nidação.

O processo de redução seletiva, uma vez fundamentado em situação de graves riscos à saúde e à vida da gestante, bem como dos fetos, poderia então configurar uma hipótese permissiva do aborto? O problema que surge ao debatermos tal procedimento é que os critérios médicos utilizados, geralmente, não são tão humanitários. Na verdade, não há como se considerar clinicamente naquele momento, qual dos embriões tem maiores probabilidades de desenvolver-se sem problemas, por isso, são retirados aqueles que possuem menor tamanho, os aparentemente mais fracos, os que apresentam batimentos cardíacos mais fracos e, os que encontram-se mais distantes do colo do útero. Além disso, a redução é feita através de injeções de cloreto de potássio que, não raras vezes, provocam infecções e geram a morte daqueles fetos que procurou preservar.

Melhor refletindo, constatamos tão igualmente desumanas as razões ensejadoras da eliminação dos embriões excedentes, sendo desmedido e perverso o procedimento do descarte, uma vez que obtida a autorização dos pais, não se faz uso de quaisquer critérios classificatórios quanto a qualidade do embrião para proceder à sua eliminação. Um exemplo disso, é a declaração de um médico paulista citado pela Doutora Jussara Meirelles, em sua obra: “ao ser questionado sobre o destino a ser dado aos embriões dito excedentes, friamente

respondeu: ‘a pia...’ (CREMASCO-SAHEKI, 1999, P. 20)”. (MEIRELLES, 2000, p. 30)

Como permitir que tal conduta permaneça impune, alegando simplesmente que não há uma legislação específica que permita fazê-lo?

A esse respeito, a Igreja Católica é categórica ao afirmar que o embrião deve ser respeitado como um ser vivo, digno de respeito à vida. Assim dispõe o Catecismo Cristão:

A vida humana deve ser respeitada e protegida de maneira absoluta a partir do momento da concepção. Desde o primeiro momento de sua existência, o ser humano deve ver reconhecidos os seus direitos de pessoa, entre os quais o direito inviolável de todo ser inocente à vida.

(...)

Não matarás o embrião por aborto e não farás perecer o recém-nascido.

Deus, Senhor da Vida, confiou aos homens o nobre encargo de preservar a vida, para ser exercido de maneira condigna ao homem. Por isso, a vida deve ser protegida com o máximo cuidado desde a concepção. O aborto e o infanticídio são crimes nefandos. (1999, p. 591; 592)

Esta já era a opinião de Madre Teresa de Calcutá, em 1944, na Conferência do Cairo, organizada pela ONU e que foi traduzida por Diniz: “Nem a mãe, nem o pai, nem o médico, nem uma conferência, nem o governo têm o direito de colocar fim à vida, somente Deus que a criou pode tira-la”. (DINIZ, 2001, p. 28)

Há, porém, aqueles que crêem que a vida só tem início em relação ao feto a partir do 14<sup>o</sup> dia, ou seja, quando inicia-se o desenvolvimento do sistema neurológico, admitindo então, que o descarte até este período, estaria autorizado. Aos adeptos da teoria genético desenvolvimentista seria concebível então, que um feto gerado por meios naturais, fosse abortado, desde que não contasse com mais que 14 dias de vida? Estaria então a mãe que se descobriu grávida de bebê com menos de duas semanas, autorizada a ingerir medicamentos abortivos, sendo tal conduta penalmente desprezível, haja vista tratar-se da eliminação de alguém que ainda não se considerava um ser vivo?

Ou, se por outro lado, adotando a teoria natalista, considerarmos que o descarte de modo algum possa comparar-se ao aborto, visto que o embrião não implantado somente possui mera expectativa de vida, ou seja, não se considera ser vivo, logo, não poderia ser sujeito passivo de um delito que visa ceifar o bem jurídico da vida. Então, não poderíamos considerar que o aborto, em qualquer hipótese, possa ser considerado um crime atentatório à vida humana, mas sim, um delito impeditivo da mesma, já que esta sempre teria início a partir do nascimento com vida.

Contra tais pensamentos, assim argumentou o Prof. Nilson Sant'Anna, no 1º Congresso Brasileiro de Medicina Legal, tendo sido lembrado por Eduardo de Oliveira Leite:

Então, os dois gametas, as células germinativas do homem e da mulher se fundem e a este ovo resultante dessa fecundação, com esta vida própria, não se pode chamar de humana? Seria então o quê? Inumana? Animal? Vegetal? De que vidas falam então? Que entendem eles quando diferenciam as duas vidas? É a primeira realmente diferente da segunda? (LEITE, 1995, p. 387)

Nelson Hungria em *Comentários ao Código Penal (1958)*, citado pelo mesmo autor, já previa a possibilidade do embrião ser sujeito passivo do crime de aborto: "Quem pratica o aborto não opera *in materiam* brutam, mas contra um homem na ante sala da vida. O conceito é uma pessoa virtual, um cidadão em germe. É um homem *in spem*". (HUNGRIA **apud** LEITE, 1995, p. 388)

No mesmo sentido também é a opinião do saudoso jurista Julio Fabbrini Mirabete, em sua ilustre obra:

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo, embrião ou feto, não implicando necessariamente sua expulsão.

(...)

Segundo a doutrina, a vida intra-uterina inicia-se com a fecundação ou constituição do ovo, ou seja, a concepção.

(...)

A morte do produto da concepção pode ocorrer no útero ou fora dele. (MIRABETTE, 1991, p. 75)

Cresce, portanto, a necessidade de modificar-se a construção doutrinária em torno do conceito de aborto, a fim de abranger situações que não poderiam terem sido previstas pelo legislador penal a época em que o Código foi elaborado. Há a clara necessidade de ampliação deste conceito para que abranja fatos atuais, como o descarte embrionário e a redução seletiva. Já se faz referência até mesmo a terminologia do embrionicídio, para definir o ato de eliminar-se embriões. A sociedade precisa que o Direito venha a suprir tais lacunas, legalizando o que há muito já é considerado crime por vários estudiosos no assunto que não vêem impossibilidades em considerar o embrião não implantado como sujeito passivo do delito de aborto.

#### **7.4. Debate sobre a Legislação Brasileira acerca do tema**

O papel do Direito na sociedade, desde os primórdios, é regularizar situações fáticas que não se encontram amparadas legalmente, seu objetivo precípuo é a regulamentação de valores éticos e morais que norteiam a sociedade e que, por si só, não são capazes de produzirem sanções para determinadas condutas.

A tormentosa questão do descarte embrionário é uma destas situações fáticas que produzem reflexos relevantes na sociedade, mas que, por falta de disciplina legislativa, não pode ser proibida e conseqüentemente sancionada.

Já analisamos as legislações estrangeiras acerca do tema e a preocupação mundial em torno desta questão. Uma forma de anular o problema da eliminação do excedente embrionário é fazer com que não existam embriões excedentes, ou seja, durante o processo de fertilização artificial, deve-se promover a produção de embriões em número suficiente para a implantação, mas nunca em excesso. Os projetos de leis existentes no Brasil são unânimes ao estipularem que a quantidade de embriões a serem implantados não devem ser superior a quatro, todavia, a maioria das leis estrangeiras veda o implante de embriões em número superior a dois.

É certo que quanto maior o número de embriões implantados, mais elevadas são as probabilidades de sucesso do casal na obtenção de uma gravidez, todavia, na mesma proporção, também se dá o aumento dos riscos que a gravidez múltipla passa a representar tanto à mãe como aos bebês. A falta de aprimoramento nas técnicas de fertilização assistida, acarreta a necessidade de implantação de vários embriões a fim de garantir que, ao menos um deles, seja fecundado. Enfim, também em decorrência da ineficácia no procedimento que envolve o método artificial de fecundação, é que se faz necessária a “fabricação” de um número elevado de embriões visando assegurar que alguns deles se tornem viáveis para posterior implantação.

No Brasil, embora não tenhamos uma legislação específica abrangendo o referido tema, o Conselho Federal de Medicina, através da **Resolução nº 1358/92**, veio, inspirado no Warnock Report (1985), disciplinar algumas questões. Determinou, por exemplo, que a implantação de embriões não deva exceder o limite de quatro e, vedou, expressamente, as condutas do descarte e da redução embrionária, independentemente das razões em que se fundam. Assim, os embriões que, uma vez fecundados, não forem implantados no útero, por excederem ao limite estabelecido, permanecerão criopreservados, aguardando a decisão dos pais que não podem optar por sua eliminação.

Todavia, não podemos deixar de ponderar que uma resolução não tenha a mesma força vinculativa de uma lei. Além disso, seria necessária a tipificação daquelas que seriam condutas atentatórias ao direito à vida e à dignidade do embrião. Em decorrência disto, vários projetos de leis passaram a desenvolver-se em nosso país, cada um tratando à sua forma, desta problemática.

Temos o **Projeto-Lei nº 2855/97**, de autoria do Deputado Confúcio Moura autorizando a criopreservação de embriões, desde que por um prazo limítrofe de cinco anos, após o qual os embriões excedentes seriam destinados a outros fins, sendo permitida, inclusive, a eliminação dos mesmos. Referido projeto, autoriza a redução embrionária, desde que a gravidez esteja representando riscos à saúde da mãe. Importante ressaltar, que tal projeto vem confrontar com a Lei da Engenharia Genética (Lei nº 8974/95) que há pouco havia entrado em vigor, pois, esta trazia expressa proibição quanto à possibilidade de conservação dos embriões excedentes.

Por sua vez, o **Projeto de Lei nº 90/99** que, originariamente era de autoria do Senador Lúcio Alcântara, não previa um período limítrofe de tempo em que os embriões pudessem ser mantidos criopreservados, além disso, autorizava o descarte e a livre manipulação dos embriões não aproveitados no processo de fecundação.

Posteriormente, este mesmo projeto foi substituído por um de autoria do Senador Roberto Requião, este, por sua vez, apresentou-se bem mais completo em suas vedações, pois, ao mesmo tempo em que proibiu o congelamento embrionário e o descarte, ainda tratou de um ponto que já constava nas legislações estrangeiras, ao vedar a fecundação de embriões em quantidade maior do que a necessária para posterior implantação, estipulando que todos os embriões, uma vez fecundados, devam ser transferidos à fresco. Além disso, a redução embrionária que não possuía previsão no projeto anterior, foi estipulada como crime, prevendo sanção correspondente.

Cabe-nos também registrar a contribuição do **Projeto de Lei nº 1184/2003** – de autoria do Senador José Sarney - que, entre outras medidas, regulamenta a importância do Poder Público em promover campanhas institucionais no sentido de incentivar os casais inférteis a fazerem uso de embriões congelados a outros pertencentes, a fim de não aumentar o estoque embrionário já existente, bem como privilegiar tal solução em face da conduta do descarte embrionário.

Configuram estes os esforços legislativos mais recentes no sentido de amparar a problemática do excedente embrionário, de modo a buscar soluções jurídicas às questões a ele atinentes.

## **7.5. Nosso posicionamento quanto ao tratamento do descarte embrionário**

Ao passo em que se torna mais evidente a preocupação mundial e, conseqüentemente nacional, acerca do tema neste trabalho debatido, avançam os estudos jurídicos e as tentativas legais, através da formulação de projetos de leis, a fim de amparar os direitos do embrião não-implantado.

Entre os civilistas, como foi possível observar, há uma forte tendência na adoção da teoria concepcionista como sendo a melhor tradução ao que restou estipulado no artigo 2º do Código Civil vigente, ou seja, em relação a concepção como marco inicial da proteção jurídica. Assim, ainda que não haja argumentos ordinários suficientes para comparar-se o embrião com o nascituro ou a prole eventual, e com muito menos razão, confrontá-lo com a pessoa natural, ainda assim, acreditamos que a lei deve priorizar os seus direitos.

Não proporcionar o devido amparo legal ao embrião seria o mesmo que reduzi-lo à condição de coisa. Seria a negativa a alguém - que é dotado de vida, mas que ainda não pode tomar seu próprio destino - de proteção mínima que não é recusada ao pior dos assassinos, haja visto que nem mesmo o mais hediondo dos crimes no Brasil, pode ser punível com pena de morte.

Impossibilitar o embrião de receber tutela justa e legal aos mais básicos direitos que devem ser reconhecidos a toda e qualquer criatura viva, quer seja a devida proteção à vida e à dignidade humana, não seria o mesmo que condená-lo a uma sentença de morte? Afinal poderiam tais prerrogativas ser postergadas diante de outras, tais como a liberdade de procriação do casal, ou mesmo a intimidade da mulher para quem o embrião seria equiparado a uma parte de seu corpo, passível, portanto, de livre disposição?

Adotando o raciocínio inicial de que o embrião deve receber respaldo legal, pois sua vida inicia-se com a concepção, temos o reconhecimento da indisponibilidade desta garantia constitucional. Ainda assim, poderíamos admitir que em face do desamparo legislativo e do princípio penal de que “não há crime sem prévia cominação legal”, a analogia da conduta do descarte embrionário ao aborto seria uma afronta ao sistema penal constituído?

O Anteprojeto do Código Penal Brasileiro, contrariando as expectativas, não trouxe nenhuma referência em relação ao descarte, ou a fecundação “in vitro”, sequer aludindo quanto à reprodução humana artificial. Diante disto, ainda que alguns considerem que a melhor solução legal seria a comparação da conduta do homicídio à prática eliminatória dos embriões excedentes não-implantados, haja visto que a destruição de vida extra-uterina seria sempre uma caracterização de atos homicidas e, não abortivos, ainda assim, preferimos a análise comparativa com a prática abortiva, isto porque, a eliminação de um ser



privado de personalidade jurídica - visto que ainda não nasceu - somente poderia configurar prática de aborto e nunca de homicídio. O objeto jurídico do tipo legal referente ao aborto em nosso sistema penal visa impedir que uma vida seja destruída, antes mesmo que ela seja concretizada através do nascimento de uma criança.

Por isso, parece-nos que a melhor solução relativa a problemática do embrião excedente é mesmo sua vedação, a partir da cominação de pena equivalente àquela disposta ao delito do aborto. Isto, até que não seja firmada uma legislação específica e apropriada ao tema. O que já não se admite é que centros de reprodução humana em todo o país permaneçam praticando o descarte à surdina, sem qualquer responsabilização, em decorrência da falta de amparo legal para fazê-lo. Também, não nos convence como medida mais adequada a que atribui aos pais, responsáveis pela prole, a decisão quanto ao destino que lhe será ofertada. Haveria algum respaldo legal permitindo aos mesmos o voto de decisão sobre a vida ou morte de seus filhos, diante da impossibilidade destes em fazê-lo por si próprios?

Nesse diapasão, compartilhamos da mesma opinião da Prof<sup>a</sup> Maria Helena Diniz:

Se o embrião ou feto, desde a concepção, é uma pessoa humana, tem, direito à vida. Pais e médicos devem conservá-la, pois esse novo ser é tão humano como seus progenitores o seu direito à vida é maior do que qualquer direito da mulher ao seu corpo, já que deste não faz parte. Inconcebível seria que um Estado pudesse dar aos pais, por meio de lei, direito sobre a vida ou a morte de seu filho. A sociedade não pode editar leis que imponham a vida ou a morte, se o feto pudesse falar, perguntaria: por que não tenho direito de nascer? (DINIZ, 2001, p. 29)

Quanto a melhor solução a ser adotada pela legislação vindoura, seria a vedação primordial de que o procedimento de fertilização artificial pelo método “in vitro” pudesse provocar a fecundação de um número de embriões excedentes ao que se fizesse necessário para a implantação bem sucedida na mãe, acarretando na esperada gravidez. Logo, o mais adequado dos projetos de leis até então citados seria o do Senador Roberto Requião, substitutivo ao do Senador Lúcio Alcântara, uma vez que este ao mesmo tempo em que veda o descarte

embrionário, também proíbe a criogenização, sendo a favor da transferência à fresco, em consonância com o acima disposto.

Logo, a simples vedação ao descarte não seria hoje a única medida esperada pelos estudiosos, outras soluções jurídicas e legais devem ser buscadas, principalmente face ao grande excedente embrionário que se encontra criopreservado nas clínicas de todo o país. Temos como sugestão a doação dos mesmos a outros casais considerados inférteis e que manifestem seu interesse por tal solução. Neste sentido temos a referencia do artigo 23 do recente Projeto – Lei do Senador José Sarney que contempla a doação embrionária em lugar da prática eliminatória.

## CONCLUSÃO

O crescente desenrolar científico na área da Genética, proporcionou variadas descobertas cujos reflexos, não raras vezes, transtornam e amedrontam a sociedade e os estudiosos de várias áreas.

Nesse diapasão, desenvolveu-se o presente trabalho, cujo enfoque situou-se nos principais aspectos jurídicos em torno da problemática do embrião excedente. Temos a ressaltar as seguintes conclusões:

**1)** O direito à procriação do casal não pode de modo algum ser subestimado, haja visto que a todos é garantida constitucionalmente a prerrogativa de constituir família. O fato é que, face à infertilidade de um ou ambos os cônjuges/companheiros, duas alternativas surgem: a adoção de uma criança já concebida e que encontra-se desamparada de apoio familiar – como sendo a solução moral e social mais adequada, ou a opção por um método de concepção artificial – o que significa, para alguns, o único meio de assegurar à mulher a concretização do desejo da maternidade.

**2)** A escolha do método de inseminação artificial “in vivo” não implica discussões, por não produzir embriões em número excedente ao recomendado para a implantação. A grande questão gira em torno do processo de fertilização artificial “in vitro”, no qual um número indeterminado de embriões é “fabricado”, mas só pode ser introduzido na placenta, o limite de quatro. O restante embrionário é mantido criopreservado nas clínicas de fertilização, o que também resulta em controvérsias, visto que a crioconservação obsta o desenvolvimento embrionário, implicando em transtornos fisiológicos nos mesmos e, impossibilitando ou dificultando sua futura utilização.

**3)** O excedente embrionário representa uma consequência lógica da falta de aprimoramento científico nas técnicas de fertilização artificial, ao passo que utiliza o procedimento de superovulação para multiplicar as possibilidades de sucesso numa gravidez vindoura. Enquanto, isto é defendido por alguns como menos penoso ao casal, seja por poupar fisicamente a mulher da realização de novas

tentativas, seja por representar economia nos gastos, para tantos outros, é inadmissível, sob o argumento de que cada embrião deveria equivaler a um feto produzido.

**4)** A polêmica resultante da conservação dos embriões excedentes e todos os destinos a que possam ser submetidos, importa em reflexos de ordem médica, religiosa, psicológica e ética. Seja qual for o aspecto adotado, a opção por uma ou outra destinação a ser ofertada ao embrião, torna-se viável a partir da consideração do momento em que se tem início a personalidade civil e a tutela jurídica dos direitos humanos. Não há consenso algum neste ponto, sendo que o início da vida, para alguns, seria com a fecundação, outros o consideram a partir do processo de divisão celular ou, ainda, segundo alguns, pela implantação uterina, sendo que para os últimos, a vida só teria início a partir do 14.<sup>o</sup> dia de gestação.

**5)** Independentemente da concepção adotada, o fato é que não pode-se classificar o embrião como “prole eventual”, uma vez que já ultrapassou o estágio de fecundação, nem como “nascituro”, visto que não fora implantado no útero materno e, muito menos como “pessoa natural”, haja visto faltar-lhe a condição de ter nascido vivo. Não obstante, embora privado de denominação jurídica, não há respaldo algum de justiça ao lhe ser vedada proteção jurídica quanto aos conhecidos direitos fundamentais de todo ser humano, quer sejam o direito à vida e a dignidade.

**6)** Em face de tais prerrogativas, a doação do excedente embrionário às pesquisas científicas, não se mostra a mais adequada das soluções, concluindo que, reduziria o embrião à condição de “res”, não lhe conferindo a devida tutela legal. Por outro lado, inclina-se no sentido de admitir a intervenção médica terapêutica, a fim de se diagnosticar a presença de genes que possam transmitir doenças hereditárias.

**7)** Admitindo-se o embrião como ser vivo, posto que sua existência teria início com a fecundação, aos pais – ainda que patrocinadores de seu processo de fertilização – não caberia a livre disposição dos mesmos, face ao primórdio da tutela à vida. Até mesmo a doação do excedente a outros casais, também inférteis, é bastante questionada. Todavia, temos que ante ao descarte

desregrado, tal medida seria a mais inofensiva em face do estoque embrionário que encontra-se depositado nas clínicas de todo o país.

**8)** Quanto aos futuros processos de fertilização, deve-se tomar como medida de urgência, a promulgação de norma que determine um limite máximo de embriões a serem produzidos, de modo que todos eles sejam implantados, não restando nenhum a ser descartado. Tal procedimento já foi adotado na legislação alemã e na recente lei de origem italiana, sendo que tal ponto possui previsão expressa no Projeto de Lei n.º 90/99, substitutivo, de autoria do Senador Roberto Requião.

**9)** Assim, cabe aos juristas e a sociedade, de um modo geral, posicionar-se em não permitir a prática contínua de violação tão evidente à vida e à dignidade de seres, titulares de patrimônio genético próprio, e que não podem ser privados de amparo penal. Assim, ainda que não haja tipificação penal suficiente e adequada, tal conduta deve ser coibida, utilizando-se para isso da norma penal atinente ao aborto, ao menos até que seja elaborado um tipo penal específico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, J. A. de O. Teoria geral da bioética e do biodireito. Biomédica. In: TEIXEIRA, S. de F. (Coord.). **Direito & medicina**. Aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. cap. 5. p. 83-109.

BASTOS, A. F.; PALHARES, F. A. B.; MONTEIRO, A. C. C.; (Coord.). **Medicina legal para não legistas**. Campinas: Copola, 1998.

BETTENCOURT, E. **O embrião é um de nós**. Disponível em: <[http://www.aborto.com.br/embriao\\_nos/](http://www.aborto.com.br/embriao_nos/)>. Acesso em: 01 set. 2004.

BIAZOTTI, M. C. S. **Conceitos e causas da infertilidade**. Disponível em: <<http://saudevidaonline.com.br/artigo84.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2004.

BRASIL. Projeto de lei do Senado nº 90, de 1999. Dispõe sobre a reprodução assistida. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/web/senador/lucalc/1999/projetos/reprodas.htm>>. Acesso em: 17 out. 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Promulgada em 05 de outubro de 1988. 26. ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

**CATECISMO** da igreja católica. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

**CAUSAS de infertilidade na mulher**. Disponível em: <<http://www.ism.med.br/infertil/causah.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2004.

**CAUSAS de infertilidade no homem**. Disponível em: <<http://www.ism.med.br/infertil/causah.htm>>. Acesso em: 07 jul. 2004.

CRUZ NETO, A. D. da. Reprodução humana assistida: aspectos bio – jurídicos. **Revista CEEPJ** (Centro de Ensino Superior de Catalão). Catalão, GO, ano 4, n. 7, ago. 2002.

DELMANTO, C. **Código penal comentado**. 3. ed. atual. e amp. (Delmanto, R.) Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DINIZ, M. H. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

**Dossiê** reprodução humana assistida: normatização e legislação. Disponível em: <[http://www.redesaude.org.br/dossies/html/body\\_ra-8.html](http://www.redesaude.org.br/dossies/html/body_ra-8.html)>. Acesso em: 23 maio 2003.

FERTILIZAÇÃO assistida: embriões congelados. (Especiais). **Jornal Nacional**, 02 abr. 2004. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/especiais.jsp?ide=00801>>. Acesso em: 03 abr. 2004.

FERTILIZAÇÃO assistida: riscos de uma gravidez múltipla. (Especiais). **Jornal Nacional**, 02 abr. 2004. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/especiais.jsp?idm=04043>>. Acesso em: 03 abr. 2004.

FERTILIZAÇÃO assistida: técnica para poucos (Especiais). **Jornal Nacional**, 02 abr. 2004. Disponível em: <<http://jornalnacional.globo.com/especiais.jsp?idm=04042>>. Acesso em: 03 abr. 2004.

FRANÇA, G. V. de. **Medicina legal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1991.

FRAZÃO, A. G. **A fertilização in vitro: uma nova problemática jurídica**. Disponível em: <[www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1850](http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1850)>. Acesso em: 27 ago. 2004.

GAMA, G. C. N. da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: O estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HALL, S.S. Uma nova biologia. **A aventura do conhecimento**: National Geographic Society: O Estado de S. Paulo, São Paulo, Biologia I, 3-9, [entre 1990 e 2000].

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, Biologia II, 2-11, \_\_\_\_\_.

HIRONAKA, G. M. F. N. **Bioética e biodireito: Revolução biotecnológica, perplexidade humana e prospectiva jurídica inquietante.** Disponível em: [www1.jus.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=630](http://www1.jus.com.br/doutrina/lista.asp?assunto=630)>. Acesso em: 27 ago. 2004.

HOLANDA, A.; BALLERINI, C. Ética mutante: fábrica de vidas. **Marie Claire**, [S.I.], ed. 110, maio 2000. Disponível em: [http://marieclaire.globo.com/edic/ed110/rep\\_etica1.htm](http://marieclaire.globo.com/edic/ed110/rep_etica1.htm)>. Acesso em: 17 out. 2003.

**INFERTILIDADE/Fertilização assistida: A espera – trabalhando com os candidatos.** Disponível em: [www.cecif.org.br/trab\\_temas/infertilidade1.htm](http://www.cecif.org.br/trab_temas/infertilidade1.htm)>. Acesso em: 03 dez. 2003.

KURAMOTO, J. B. Bioética e direitos humanos. In: SIQUEIRA, J. E. de.; PROTA, L.; ZANCANARO, L.; (Org.). **Bioética: estudos e reflexões.** Cadernos de Bioética. Londrina: UEL, 2000. v. 1; p. 3-40.

LEITE, E. DE O. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, G. **A necessidade imperiosa do biodireito e da bioética.** Disponível em: [www.direito.com.br/Destaques.asp?O=1&T=3133](http://www.direito.com.br/Destaques.asp?O=1&T=3133)>. Acesso em: 30 set. 2003.

LIEDKE, M. S. et al. **Reprodução assistida [1].** Disponível em: [www.ghente.org/temas/reproducao/art\\_01.htm](http://www.ghente.org/temas/reproducao/art_01.htm)>. Acesso em: 23 maio 2003.

LUNA, N. Pessoa e parentesco nas novas tecnologias reprodutivas. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 9, n. 2, 2001. Disponível em: [http://scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2001000200005&lng=pt&nrm=isso&tlng=pt](http://scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2001000200005&lng=pt&nrm=isso&tlng=pt)>. Acesso em: 27 ago. 2004.

MALUF, E. **Manipulação genética e o direito penal.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZUOLI, V. de O. (Org.). **Coletânea de direito internacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, J. M. L. de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.



MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. 6. ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 1991. 2 v.

**NOTAS** taquigráficas da reunião do dia 15/05/2001. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/web/senador/tiaovian/atuacao/Reproducao\\_Assistida/Notas\\_taquigraficas\\_CAS\\_20010515.htm](http://www.senado.gov.br/web/senador/tiaovian/atuacao/Reproducao_Assistida/Notas_taquigraficas_CAS_20010515.htm)>. Acesso em: 03 set. 2004.

OMMATI, J. E. M. **As novas técnicas de reprodução humana à luz dos princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1854>>. Acesso em: 27 ago. 2004.

O QUE a genética fez no ano que passou: bebê para transplante. **Revista Veja Especial**: 100 fatos que marcaram o ano 2000, São Paulo, edição nº 1681, p. 141, 27 dez. 2000.

**PARECERES jurídicos em reprodução humana**. Disponível em: <<http://www.unifesp.br/grupos/rhumana/parecer.htm>>. Acesso em: 17 out. 2003.

PEDROSA NETO, A. H.; FRANCO JÚNIOR, J. G. Reprodução assistida. In: COSTA, S. I. F.; OSELKA, G.; GARRAFA, V.; (Coord.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 111-124.

RODRIGUES, C. **O embrião na Berlinda**. Disponível em: <[www.anis.org.br](http://www.anis.org.br)>. Acesso em: 27 ago. 2004.

**ROMA**. Disponível em: <[www.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NotCod=52647](http://www.aids.gov.br/imprensa/Noticias.asp?NotCod=52647)>. Acesso em: 27 ago. 2004.

SACCONI, L. A. **Minidicionário Sacconi da língua portuguesa**. 10. ed. São Paulo: Atual, 1996.

SANTOS, M. C. C. L. Equilíbrio de um pêndulo: a bioética e a lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ícone, 1998.

SANTOS, M. N. dos. **Fertilização *in vitro* e eliminação dos embriões e eliminação dos embriões excedentes**. 2002. 92 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

SCARPARO, M. S. **Fertilização Assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOUZA, P. V. S. de. **A criminalidade genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VIEIRA, H. L. **Aspectos políticos do aborto**. Disponível em: <[http://provedafamilia.org/aborto\\_aspectos\\_politicos.htm](http://provedafamilia.org/aborto_aspectos_politicos.htm)>. Acesso em: 27 ago. 2004.

ZACHÉ, J. Segurança máxima: continuação. **Istoé online**, ed. n. 1671, 10 out. 2001, seção medicina & bem estar (Ética). Disponível em: <<http://www.istoonline.com.br>>. Acesso em: 03 dez. 2003.

**ANEXOS**

## **ANEXO A - RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92**

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958, 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 dos casos de infertilidade humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais;

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

CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de novembro de 1992;

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 - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo-SP, 11 de novembro de 1992.

IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ

Presidente

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL

Secretário-Geral

Publicada no D.O.U dia 19.11.92-Seção I Página 16053.

## **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 na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

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.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já 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 em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo 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 proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

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

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 - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA**

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

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

## **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 infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico.

2 - um registro permanente (obtido através de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e mal-formações 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 pré-embriões.

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

## **IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES**

1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial.

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

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

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

5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

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

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

## **V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES**

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

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

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

## **VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES**

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

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

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

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de pré-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 contra-indique a gestação na doadora genética.

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

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



**ANEXO B - PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 90 (SUBSTITUTIVO),  
DE 1999**

**(SR. ROBERTO REQUIÃO)**

Dispõe sobre a Procriação Medicamente Assistida

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**SEÇÃO I**

**DOS PRINCÍPIOS GERAIS**

Art. 1º Esta Lei disciplina o uso das técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) que importam na implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados in vitro, no aparelho reprodutor de mulheres receptoras.

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

I - beneficiários aos cônjuges ou ao homem e à mulher em união estável, conforme definido na Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que tenham solicitado o emprego de Procriação Medicamente Assistida;

II - gestação de substituição ao caso em que uma mulher, denominada genitora substituta, 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 beneficiários, observadas as limitações do art. 3º desta Lei;

III - consentimento livre e esclarecido ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Procriação Medicamente Assistida e manifestam consentimento para a sua realização.

Art. 2º A utilização da Procriação Medicamente Assistida só será permitida, na forma autorizada nesta Lei e em seus regulamentos, nos casos em que se verifica infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo, e desde que:

I - exista, sob pena de responsabilidade, conforme estabelecido no art. 38 desta Lei, indicação médica para o emprego da Procriação Medicamente Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, e não se incorra em risco grave de saúde para a mulher receptora ou para a criança;

II - a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre e consciente, em documento a ser elaborado conforme o disposto nos arts. 4º e 5º desta Lei;

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

§ 1º. Somente os cônjuges ou o homem e a mulher em união estável poderão ser beneficiários das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

§ 2º Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da Procriação Medicamente Assistida, prazo mínimo de espera, que será estabelecido em regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

Art. 3º Fica permitida a gestação de substituição em sua modalidade não-remunerada, nos casos em que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na beneficiária e desde que haja parentesco até o segundo grau entre os beneficiários e a genitora substituta.

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

## **SEÇÃO II**

### **DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

Art. 4º O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado por instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos:

I - a indicação médica para o emprego de Procriação Medicamente Assistida, no caso específico;

II - os aspectos técnicos e as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Procriação Medicamente Assistida disponíveis, bem como os custos envolvidos em cada uma delas;

III - os dados estatísticos sobre a efetividade das técnicas de Procriação Medicamente Assistida 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 Procriação Medicamente Assistida;

IV - a possibilidade e a probabilidade de incidência de danos ou efeitos indesejados para as mulheres e para os nascituros;

V - as implicações jurídicas da utilização da Procriação Medicamente Assistida;

VI - todas as informações concernentes à capacitação dos profissionais e estabelecimentos envolvidos;

VII - demais informações estabelecidas 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 exigido do doador e de seu cônjuge, ou da pessoa com quem viva 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.

Art. 5º O consentimento deverá refletir a livre manifestação da vontade dos envolvidos, e o documento originado deverá explicitar:

I - a técnica e os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 14 desta Lei;

II - as circunstâncias em que doador ou depositante autoriza ou desautoriza a utilização de seus gametas.

### SEÇÃO III

#### DOS ESTABELECIMENTOS E PROFISSIONAIS QUE REALIZAM A PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

Art. 6º Clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que realizam a Procriação Medicamente Assistida são responsáveis:

I - pela elaboração, em cada caso, de laudo com a indicação da necessidade e oportunidade para a realização da técnica de Procriação Medicamente Assistida;

II - pelo recebimento de doações e pelas fases de coleta, manuseio, controle de doenças infecto-contagiosas, conservação, distribuição e transferência do material biológico humano utilizado na Procriação Medicamente Assistida, vedando-se a transferência a fresco de material doado;

III - pelo registro de todas as informações relativas aos doadores desse material e aos casos em que foi utilizada a Procriação Medicamente Assistida, pelo prazo de cinquenta anos após o emprego das técnicas em cada situação;

IV - pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários de Procriação Medicamente Assistida, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida na Seção II desta Lei;

V – pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados.

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

Art. 7º Para obter a licença de funcionamento, clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam Procriação Medicamente Assistida devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I - funcionar sob a direção de um profissional médico;

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

III - dispor de registro de todos os casos em que tenha sido empregada a Procriação Medicamente Assistida, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de cinquenta anos;

IV - dispor de registro dos doadores e das provas diagnósticas realizadas no material biológico a ser utilizado na Procriação Medicamente Assistida com a finalidade de evitar a transmissão de doenças e manter esse registro pelo prazo de cinquenta anos após o emprego do material;

V - informar o órgão competente, a cada ano, sobre suas atividades concernentes à Procriação Medicamente Assistida.

§ 1º A licença mencionada no caput deste artigo, obrigatória para todos os estabelecimentos que pratiquem a Procriação Medicamente Assistida, será válida por no máximo três anos e renovável ao término de cada período, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seu regulamento.

§ 2º Exigir-se-á do profissional mencionado no inciso I deste artigo e dos demais médicos que atuam no estabelecimento prova de capacitação para o emprego de Procriação Medicamente Assistida.

§ 3º O registro citado no inciso III deste artigo deverá conter, por meio de prontuários, elaborados inclusive para a criança, e de formulários específicos, a identificação dos beneficiários e doadores, as técnicas utilizadas, a pré-seleção sexual, quando imprescindível, na forma do art. 17 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.

§ 4º 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 amostra de material celular.

§ 5º As informações de que trata este artigo são consideradas sigilosas, salvo nos casos especificados nesta Lei.

§ 6º No caso de encerramento das atividades, os estabelecimentos de que trata esta Seção deverão transferir os registros mencionados nos incisos III e IV deste artigo para o órgão competente do Poder Público.

## **SEÇÃO IV**

### **DAS DOAÇÕES**

Art. 8º Será permitida a doação de gametas, sob a responsabilidade dos estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente 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 - para quais estabelecimentos já realizou doação;

II - as doenças de que tem conhecimento ser portador.

§ 3º A regulamentação desta Lei poderá estabelecer idade limite para os doadores, com base em critérios que busquem garantir a qualidade dos gametas doados.

Art. 9º Os estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação e das informações sobre a criança nascida a partir de material doado.

Art. 10. Excepciona-se o sigilo estabelecido no artigo anterior nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da Procriação Medicamente Assistida a fornecer as informações solicitadas.

§ 1º Quando razões médicas indicarem ser de interesse da criança obter informações genéticas necessárias para sua vida ou saúde, as informações relativas ao doador deverão ser fornecidas exclusivamente para o médico solicitante.

§ 2º 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.

Art. 11. A escolha dos doadores será responsabilidade do estabelecimento que pratica a Procriação Medicamente Assistida e deverá garantir, tanto quanto possível, semelhança fenotípica e compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

Art. 12 Haverá um registro central de doações e gestações, organizado pelo Poder Público com base nas informações periodicamente fornecidas pelos estabelecimentos que praticam Procriação Medicamente Assistida, o qual será obrigatoriamente consultado para garantir que um mesmo doador só origine descendentes para um único par de beneficiários.

Art. 13. Não poderão ser doadores, exceto na qualidade de beneficiários, os dirigentes, funcionários e membros, ou seus parentes até o quarto grau, de equipe de qualquer estabelecimento que pratique a Procriação Medicamente Assistida e os civilmente incapazes.

## **SEÇÃO V**

### **DOS GAMETAS E EMBRIÕES**

Art. 14. Na execução de técnica de Procriação Medicamente Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até três embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

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

§ 2º 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.

Art. 15. Os estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida ficam autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos permitidos em regulamento.

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

§ 2º É obrigatório o descarte de gametas:

I - sempre que for solicitado pelo doador ou depositante;

II - sempre que estiver determinado no documento de consentimento livre e esclarecido;

III - nos casos conhecidos de falecimento de doador ou depositante, ressalvada a hipótese em que este último tenha autorizado, em testamento, a utilização póstuma de seus gametas pela esposa ou companheira.

Art. 16. Serão definidos em regulamento os tempos máximos de:

I - preservação de gametas depositados apenas para armazenamento;

II - desenvolvimento de embriões in vitro.

Art. 17. A pré-seleção sexual só poderá ocorrer nos casos em que os beneficiários recorram à Procriação Medicamente Assistida em virtude de apresentarem probabilidade genética para gerar crianças portadoras de doenças ligadas ao sexo, mediante autorização do Poder Público.

## **SEÇÃO VI**

### **DA FILIAÇÃO**

Art. 18. Será atribuída aos beneficiários a condição de pais da criança nascida mediante o emprego das técnicas de Procriação Medicamente Assistida.

Parágrafo único. É assegurado ao doador e à criança de que trata este artigo o direito recíproco de acesso, extensivo a parentes, a qualquer tempo, por meio do depositário dos registros concernentes à procriação, observado o disposto no inciso III do art. 6º, para o fim de consulta sobre disponibilidade de transplante de órgãos ou tecidos, garantido o anonimato.

Art. 19. O doador e a genitora substituta, 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 Procriação Medicamente Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais.

Art. 20. As conseqüências jurídicas do uso da Procriação Medicamente Assistida, quanto à filiação, são irrevogáveis a partir do momento em que houver embriões originados in vitro ou for constatada gravidez decorrente de inseminação artificial.

Art. 21. A morte dos beneficiários não restabelece o pátrio poder dos pais biológicos.



Art. 22. O Ministério Público fiscalizará a atuação dos estabelecimentos que empregam técnicas de Procriação Medicamente Assistida, com o objetivo de resguardar os direitos do nascituro e a saúde e integridade física das pessoas, aplicando-se, no que couber, as disposições do Capítulo V da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

## **SEÇÃO VII**

### **DOS CRIMES**

Art. 23. Praticar a redução embrionária:

Pena - reclusão de um a quatro anos.

Parágrafo único. Não se pune a redução embrionária feita por médico se não houver outro meio de salvar a vida da gestante.

Art. 24. Praticar a Procriação Medicamente Assistida sem estar previamente capacitado para a atividade:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Art. 25. Praticar a Procriação Medicamente Assistida sem obter o consentimento livre e esclarecido dos beneficiários 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 - reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Art. 26. Participar da prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 27. Fornecer gametas depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não seja o próprio depositante, bem como empregar esses gametas sem a autorização deste:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 28. Deixar de manter as informações exigidas na forma especificada, deixar de fornecê-las nas situações previstas ou divulgá-las a outrem nos casos não autorizados, consoante as determinações desta Lei:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Art. 29. Utilizar gametas de doadores ou depositantes sabidamente falecidos, salvo na hipótese em que o depositante tenha autorizado, em testamento, a utilização póstuma de seus gametas pela esposa ou companheira:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 30. Implantar mais de três embriões na mulher receptora:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Art. 31. Realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Art. 32. Participar da prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de genitora substituta:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Art. 33. Produzir embriões além da quantidade permitida:

Pena - reclusão de três a seis anos, e multa.

Art. 34. Armazenar, destruir, ou ceder embriões, ressalvados os casos previstos nesta Lei:

Pena - reclusão de três a seis anos, e multa.

Art. 35. Deixar de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contra-indicação médica:

Pena - detenção de dois a seis anos, e multa.

Art. 36. Utilizar gameta:

I - doado por dirigente, funcionário ou membro de equipe de qualquer estabelecimento que pratique a Procriação Medicamente Assistida ou seus parentes até o quarto grau, e pelo civilmente incapaz;

II - de que tem ciência ser de um mesmo doador para mais de um par de beneficiários;

III - a fresco ou sem que tenha sido submetido ao controle de doenças infecto-contagiosas:

Pena - reclusão de três a seis anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre:

I - o médico que usar o seu próprio gameta para realizar a Procriação Medicamente Assistida, exceto na qualidade de beneficiário;

II - o doador que omitir dados ou fornecer informação falsa ou incorreta sobre qualquer aspecto relacionado ao ato de doar.

Art. 37. Realizar a procriação medicamente assistida em pessoas que não sejam casadas ou não vivam em união estável:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o homem ou a mulher que solicitar o emprego da técnica para dela usufruir individualmente ou com outrem que não o cônjuge ou a companheira ou o companheiro.

Art. 38. A prática de qualquer uma das condutas arroladas nesta seção acarretará a perda da licença do estabelecimento de procriação medicamente assistida, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

Art. 39. O estabelecimento e os profissionais médicos que nele atuam são, entre si, civil e penalmente responsáveis pelo emprego da Procriação Medicamente Assistida.

## **SEÇÃO VIII**

### **DAS DISPOSIÇÕES FINAIS**

Art. 40. O Poder Público regulamentará esta Lei, inclusive quanto às normas especificadoras dos requisitos para a execução de cada técnica de Procriação Medicamente Assistida, competindo-lhe também conceder a licença aos estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida e fiscalizar suas atuações.

Art. 41. Os embriões congelados existentes até a entrada em vigor da presente Lei poderão ser utilizados, com o consentimento das pessoas que os originaram, na forma permitida nesta Lei.

§ 1º Presume-se autorizada a utilização, para reprodução, de embriões originados in vitro existentes antes da entrada em vigor desta Lei, se, no prazo de sessenta dias a contar da data da publicação desta Lei, os depositantes não se manifestarem em contrário.

§ 2º Incorre na pena prevista no crime tipificado no art. 34 aquele que descartar embrião congelado anteriormente à entrada em vigor desta Lei.

Art. 42. A União poderá celebrar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com os Municípios para exercer, em conjunto ou isoladamente, a fiscalização dos estabelecimentos que praticam a Procriação Medicamente Assistida.

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor no prazo de um ano a contar da data de sua publicação.

Sala da Comissão, Presidente, Relator

**ANEXO C – PROJETO DE LEI Nº 2.855, DE 1997****(SR. CONFÚCIO MOURA)**

Dispõe sobre a utilização de técnicas de Reprodução Humana Assistida, e dá outras providências.

**O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:**

**Art. 1º** Esta lei regulamenta as técnicas e as condutas éticas sobre a Reprodução Humana Assistida (RHA): Inseminação Artificial (IA), Fecundação in vitro (FIV), Transferência Intratubária de Gametas (TIG) e outros métodos, observados os princípios de 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 objetiva prevenir doenças.

Art. 6º É proibida a fecundação de óocitos com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

Art. 7º A transferência de óocitos ou pré-embriões para receptora obedecerá aos métodos considerados mais adequado para assegurar a gravidez.

Art. 8º 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. 9º 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 fornecida 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 4º grau, 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 e 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 doadores, 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 en-

caminhada cópia do trabalho à Comissão de RA para fins de comprovação e arquivo.

#### TÍTULO VIII

##### Dos serviços médicos em RH 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.

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

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.

#### Justificação

Devido aos modernos avanços e descobertas científicas e tecnológicas, tanto na biomedicina, como na biotecnologia, tem surgido novas técnicas, que possibilitam, cada vez mais, a muitos casais inférteis ou estéreis a realização de antigos sonhos de virem a ter os seus próprios filhos, utilizando-se das, permanentemente, inovadoras técnicas de reprodução humana assistida.

O número de casais inférteis ou estéreis é muito significativo, sendo que em alguns países, como a Espanha, atinge índice próximo aos 10%. A estatística brasileira assemelha-se a esta taxa. Destarte, pode-se vislumbrar o grande número de pessoas que poderia desmandar os modernos métodos da reprodução humana assistida.

Os principais procedimentos disponíveis, no momento, são Inseminação Artificial (IA), que pode ser feita com sêmen do esposo ou companheiro ou com sêmen de doador, Fecundação "In Vitro" (FIV) com Transferência de Embriões TE) e Transferência Infratubária de Gametas (TIG).

O acelerado processo de pesquisa nesta área não nos permite estabelecer regras que possam ser consideradas definitivas para a matéria. O mundo recentemente se assombrou com a clonagem de animais, por método que prescinde do espermatozóide do macho, abrindo-se a perspectiva técnica de se repetir processo semelhante no ser humano.

Este evento, que rompe barreiras existentes desde a origem do homem, trouxe para todo planeta, com força máxima, a necessidade de estabelecer uma profunda reflexão sobre quais seriam os caminhos e as perspectivas para toda a humanidade.

Se a complexidade e variedade de possibilidades originadas pelos métodos já conhecidos de reprodução humana assistida estava a exigir uma profunda reflexão e disciplinamento de sua utilização,

agora, com a concreta possibilidade de se clonar o homem, esta questão se tornou inadiável.

Este projeto procura, portanto, contribuir para o equacionamento adequado das múltiplas questões que surgem a cada dia com o uso dessas novas técnicas. Não se teve a pretensão de disciplinar todas as possibilidades futuras, ficando assim aberto alguns tópicos justamente com objetivo de não amarrar ou invalidar novos procedimentos em estudo.

A ciência avança a passos largos e as normas jurídicas andam sempre atrasadas. Em um tema como este, em que sérias convicções conservadoras, com certeza existentes, poderão inviabilizar a prática da lei, devemos disciplinar sempre restringindo o que romper o eticamente aceitável por nossa sociedade, ao mesmo tempo em que possibilitamos os avanços da pesquisa no campo da Reprodução Humana Assistida (RHA).

Pouco se sabia, há pouco tempo, sobre estas técnicas hoje utilizadas no mundo todo. As questões éticas, aqui falam forte e necessitam de regulamentação, caso contrário, por omissão ou indiferença do governo e dos legisladores, passará, também, a vigorar a lei do neoliberalismo biológico.

Há que se buscar o equilíbrio normativo que permita a um número cada vez maior de brasileiros ter acesso aos serviços de reprodução humana assistida. Os valores éticos e morais devem ser respeitados. O que for benéfico para o indivíduo e que não fira os valores maiores da sociedade deve ser autorizado.

Estamos convencido de que não podemos engessar a ciência e a tecnologia, e de que a lei tem de ter um visão de equilíbrio, para que não seja consumida rapidamente, como algo descartável ou sazonal.

Não podemos cair, jamais, na extremada posição de tudo permitir, em nome da liberdade de iniciativa no campo científico. Este direito deve ser sempre balizado pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Mesmo entendendo que estes métodos tenham ainda baixos índices de êxito, custo elevado para os pacientes e sejam extremamente estressantes, reconhece-se seu enorme valor social, principalmente, quando aplicado para tratamento de casais inférteis, na ausência de outras alternativas terapêuticas.

Ao lado deste reconhecimento e da satisfação de se constatar os avanços já obtidos com estas técnicas e procedimentos, registrando-se a engenhosa capacidade criadora do ser humano, sur-

gem, também, as inquietações e incertezas do uso ostensivo e não regulamentado destes métodos, trazendo questionamentos do uso liberal e suas consequências sociais, éticas biomédicas e jurídicas.

São, pois, objetivos deste projeto de lei, apoiar o avanço de técnica, ampliar o acesso aos seus benefícios e regulamentar o uso, impedindo o surgimento de distorções que degenerem as relações em sociedade e coloquem em risco a própria humanidade.

Diante do exposto, e pela extrema relevância da matéria, conclamamos os ilustres pares, após intensos debates a aprovarem este projeto de lei.

Sala das Sessões, de de 1997. – Deputado

**Confúcio Moura**

Às Comissões; Art. 24,II Seguridade Social e Família Const. e Justiça e de Redação (Art. 54, RI.) – Em 13-3-97 – Presidente.

## ANEXO D - PROJETO DE LEI Nº 1184, DE 2003

(SR. JOSÉ SARNEY)

Dispõe sobre a Reprodução Assistida

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

capítulo I

DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 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.

Art. 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.

Art. 3º É proibida a gestação de substituição.

## CAPÍTULO II DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Art. 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

Art. 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 infecto-contagiosas, 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.

Art. 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

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

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

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

I – não haver doado gameta anteriormente;

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

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

§ 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.

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

Art. 9º O sigilo estabelecido no 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 sigilo 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 sigilo 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.

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

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

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

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

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

§ 2º A falta de comunicação na época própria, bem como o envio de informações inexatas, sujeitará o Titular 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

Art. 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.

Art. 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.

Art. 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

Art. 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 sigilo 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.

Art. 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.

Art. 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

Art. 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 contra-indicada:

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 contra-indicação 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 infecto-contagiosas 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.

Art. 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.

Art. 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

Art. 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.

Art. 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

Art. 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.

Art. 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.”

Art. 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)

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

Senado Federal, em                      de junho de 2003

Senador José Sarney  
Presidente do Senado Federal