

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**GABRIELA ROCHA CIMOLIN**

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA NA  
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA VERSUS O DIREITO À INTIMIDADE  
DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO.**

**CRICIÚMA**

**2012**

**GABRIELA ROCHA CIMOLIN**

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA NA  
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA VERSUS O DIREITO À INTIMIDADE  
DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Mônica Abdel Al.

**CRICIÚMA**

**2012**

**GABRIELA ROCHA CIMOLIN**

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA NA  
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA VERSUS O DIREITO À INTIMIDADE  
DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito de Família.

Criciúma, 22 de Junho de 2012.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Esp. Mônica Abdel Al – Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof.<sup>a</sup> Rosângela Del Moro - Especialista - (UNESC)

Prof. Renise Terezinha Melilo Zaniboni - Especialista - (UNESC)

**Dedico essa monografia aos meus pais,  
Volnei e Sônia, que sempre me apoiam e  
incentivaram a fazer o melhor.**

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus primeiramente, por me dar força, coragem e saúde para realizar esse trabalho e por me guiar e abençoar nos demais atos de minha vida.

Aos meus pais, Volnei e Sônia, pela estrutura que me proporcionam, bem como pelo carinho, amor, compreensão, dedicação, incentivo e confiança que depositam em mim ao longo desses anos.

Ao meu irmão, Felipe, por estar sempre ao meu lado, nas alegrias, e principalmente nas horas tristes, por contar com seu apoio e conforto.

Ao meu namorado André, por todo apoio, amor, dedicação, paciência e por todos os momentos felizes que me proporciona.

As minhas colegas de curso e amigas inseparáveis, Lucilaine Lemos, Giane Francisconi, Liliana Schulter Vandressen e Bruna Pires, que com todo amor, amizade, e paciência, sempre me encorajarem a seguir em frente.

A minha orientadora, Mônica, pelos seus ensinamentos e auxílio na realização desse trabalho.

À Professora Rosangela Del Moro, por quem tenho profunda admiração, carinho e respeito, sendo para mim uma inspiração e exemplo a ser seguido. Na pessoa dela, estendo os agradecimentos a todos os professores que me auxiliaram durante o curso de Graduação.

Agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação acadêmica. Muito Obrigada!

## RESUMO

Esse trabalho acadêmico versa sobre a evolução do conceito de família, que ante ao crescente avanço na biotecnologia, trouxe a possibilidade de casais estéreis ou inférteis gerarem um filho, com pleno êxito, através das variadas técnicas de reprodução humana assistida, podendo elas, serem homólogas, ou seja, quando o material genético provém do cônjuge ou companheiro, ou heteróloga, quando o material genético provém de um doador, como é o caso desse estudo. O presente estudo tem como objetivo a análise da temática relativa à reprodução assistida heteróloga, principalmente no que diz respeito ao anonimato do doador de material genético, tendo este, direito fundamental à intimidade, em contraponto com o direito fundamental ao conhecimento da origem genética pelo concebido através de reprodução assistida heteróloga, observando o direito à identidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, trata-se de um conflito de direitos fundamentais, que desencadeia controvérsias e questionamentos nos campos ético, jurídico e científico, dividindo opiniões a cerca do tema, que aqui serão apresentadas. Verificou-se que apesar da evolução na biotecnologia, a legislação brasileira ainda é bastante omissa no que diz respeito à reprodução humana assistida, necessitando assim de uma legislação específica sobre o assunto. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser sempre tomado como norte para ponderar os interesses e ser proporcional na resolução de conflitos referente ao tema. Para a elaboração do presente trabalho, foram usadas as metodologias de estudos monográficos, ou seja, através de doutrinas e legislações, seguindo a técnica da pesquisa bibliográfica, com raciocínio dedutivo e comparativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Reprodução Humana Assistida. Anonimato do Doador. Direito à Origem Genética. Dignidade da Pessoa Humana.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil Brasileiro

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

Ed. – Edição

FIV – Fertilização *In Vitro*

GIFT - Transferência Intratubária de Gametas

IA – Inseminação Artificial

IAD – Inseminação Artificial com Doador

IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família

ICSM - Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides

Nº. – Número

P. – Página

RA - Reprodução Assistida

V.– Volume

ZIFT - Transferência Intratubária de Zigoto

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 DO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	<b>12</b>
2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA .....	12
2.2 CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA .....	18
2.3 FAMÍLIAS PLURAIS .....	20
<b>2.3.1 Matrimonial</b> .....	<b>21</b>
<b>2.3.2 Informal</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3.3 Monoparental</b> .....	<b>25</b>
<b>2.3.4 Pluriparental</b> .....	<b>26</b>
<b>3 BIOÉTICA E REPRODUÇÃO ASSISTIDA</b> .....	<b>28</b>
3.1 BIOÉTICA .....	28
<b>3.1.1 Histórico e conceitos da Bioética</b> .....	<b>28</b>
<b>3.1.2 Princípios da Bioética</b> .....	<b>31</b>
3.1.2.1 <i>Princípio da Autonomia</i> .....	33
3.1.2.2 <i>Princípio da Beneficência</i> .....	34
3.1.2.3 <i>Princípio da Não Maleficência</i> .....	36
3.1.2.4 <i>Princípio da Justiça</i> .....	36
3.2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA .....	38
<b>3.2.1 Conceitos de Reprodução Humana Assistida</b> .....	<b>38</b>
3.2.1.1 <i>Reprodução Assistida Homóloga</i> .....	40
3.2.1.2 <i>Reprodução Assistida Heteróloga</i> .....	42
<b>3.2.2 Técnicas da Reprodução Assistida</b> .....	<b>44</b>
<b>4. COLISÃO DE DIREITOS: DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO VERSUS DIREITO A IDENTIDADE BIOLÓGICA</b> .....	<b>50</b>
4.1 DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE .....	50
4.2 DIREITO À ORIGEM GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE .....	58
4.3 COLISÃO ENTRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO E O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA .....	63
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>71</b>

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	73
<b>7 ANEXO.....</b>	<b>79</b>

# 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo analisar o direito ao conhecimento da identidade genética pelo concebido através de reprodução assistida heteróloga em contraponto com o direito à intimidade do doador de sêmen, que lhe é garantido através da Resolução n. 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina, no momento da doação.

No primeiro capítulo será abordado o surgimento da instituição família, sua evolução histórica, passando do estado primitivo das civilizações, a organização da família romana e cristã, até a atualidade, trazendo um conceito moderno de família, assim, enfatizando a importância para seus membros e para a sociedade, bem como as diversas formas de constituição dos núcleos familiares contemporâneos, destacando por fim os principais tipos de famílias modernas, como a matrimonial, a informal, a monoparental a pluriparental.

O segundo capítulo terá como finalidade discorrer sobre o conceito de Bioética, bem como, sobre os princípios considerados basilares para a regulamentação da mesma, como o princípio da autônima, da beneficência, da não maleficência e da justiça. Far-se-á ainda uma conceituação de reprodução humana assistida, abordando as etapas do desenvolvimento da mesma até a atualidade. Será trabalhada ainda a diferenciação entre reprodução assistida heteróloga e reprodução assistida homóloga, e, por fim, serão mostradas as técnicas de reprodução assistida mais utilizadas atualmente, dentre elas, a fertilização in vitro, a transferência intratubária de gametas, a transferência intratubária de zigoto, e a injeção intracitoplasmática de espermatozoides.

No terceiro capítulo, far-se-á uma análise acerca do anonimato do doador de material genético, que lhe foi garantido no momento da doação através da Resolução n. 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina, bem como, a violação do direito fundamental à intimidade, se houver a quebra de sigilo. Também serão estudadas as regras para que seja realizada a doação, referente ao consentimento livre, a gratuidade e ao anonimato. Em contraponto com o direito ao conhecimento da origem genética, pelo concebido através de reprodução assistida heteróloga, que tem seu direito fundamental à personalidade violado, pelo não reconhecimento de sua identidade genética.

Assim, tratar-se-á da colisão entre o direito ao anonimato do doador de material genético e o direito à identidade biológica, ou seja, dois direitos fundamentais, ligados à dignidade da pessoa humana. E por fim, serão analisadas as posições doutrinárias contrárias e favoráveis à quebra de sigilo do doador de material genético, pelo fato de não existir legislação específica para resolver os conflitos referentes ao tema. Devido à colisão de direitos fundamentais, necessária se faz a ponderação de interesses, através do princípio da proporcionalidade, para auxiliar na resolução do presente conflito de direitos fundamentais, pois a ausência de legislação específica sobre o tema deixa uma enorme lacuna no que se refere a preponderância dos referidos direitos.

## 2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

Este capítulo visa analisar o surgimento da instituição família, sua evolução passando do estado primitivo das civilizações até a atualidade, trazendo um conceito moderno de família, assim, enfatizando sua importância, e destacando por fim alguns tipos de famílias plurais e sua formação.

### 2.1 ORIGEM DA FAMÍLIA

Desde os primórdios, os vínculos afetivos não são um privilégio da espécie humana. Sempre houve o acasalamento entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm à solidão (DIAS, 2011, p. 27).

Segundo Rizzardo (2011, p. 9), esses laços de união forte apareceram em épocas de evoluída civilização das pessoas. Na fase primitiva, era o instinto que comandava os relacionamentos, aproximando-se o homem e a mulher para o acasalamento, à semelhança das espécies irracionais.

Preceitua Engels (1997, p. 31) que no estado primitivo, não existia monogamia, ou seja, “ocorriam relações sexuais entre todos os membros que integravam a tribo. Assim somente a mãe era conhecida, mas se desconhecia o pai, o que permite afirmar que a família teve de início um caráter matriarcal”.

De acordo com Venosa (2005, p. 19), com o passar do tempo, o homem deixou de ser poligâmico, e passou a buscar relações individuais:

Na vida primitiva, as guerras, a carência de mulheres e talvez uma inclinação natural levaram o homem a buscar relações com mulheres de outras tribos, antes do que em seu próprio grupo. Assim, no curso da história, o homem caminha em direção das relações individuais, com caráter de exclusividade, embora algumas civilizações mantivessem concomitantemente situações de poligamia, como ocorre até nos dias de hoje. Desse modo, atinge-se a organização atual de inspiração monogâmica.

Rememora Costa (1987, p. 1 apud RIZZARDO, 2011, p. 18):

Nos primórdios dos tempos, o ser humano, destituído de inteligência, como qualquer outro animal, relacionava-se entre si apenas mediante instinto, que

o encaminhava a procriação e a à preservação da espécie da mesma maneira que o instigava à busca de alimentos e rudimentar nomadismo, dentro de seu ciclo habitacional. Através de um comando instintivo, o casal se encontra apenas no momento da procriação, atraído pelo instinto, quase sempre em determinada estação do ano. Satisfazendo seu desejo e gerando descendentes, macho e fêmea separam-se completamente.

“Ninguém sabe com segurança, quando e em que circunstâncias ocorreu, mas é certo que o *Homo sapiens*, em determinado momento de sua trajetória evolutiva, deixou de praticar relações sexuais quando homem e a mulher descendiam do mesmo tronco” (COELHO, 2011, p. 15).

Ainda de acordo com Coelho (2011, p. 15):

A proibição do incesto provavelmente foi impulsionada pelo instinto de preservação da espécie. A diversidade genética propicia combinações que tornam os seres mais aptos a enfrentar a seleção natural. Por óbvio, à época em que começou a praticar a proibição do incesto, o *Homo sapiens*, não tinha a menor ideia da importância disso para seu desenvolvimento. Foi puro instinto animal que o fez dividir as tribos em agrupamentos menores (clãs), segundo regras de quem podia e quem não podia manter relações sexuais.

No que diz respeito, Venosa (2007, p. 3), versa qua e monogamia desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole. “A família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois essa se restringe quase exclusivamente ao interior dos lares, nos quais existem pequenas oficinas”.

A explicação da origem de família, como se vê, está envolta em grandes incertezas. Das origens nebulosas faça-se, então, um enorme salto para Antiguidade, mais especificamente, no direito romano, em que as incertezas no trato do assunto podem ser menores (COELHO, 2011, p. 16).

“A palavra família, como entendemos hoje, é de origem romana, *famulus*, que significa escravo. O termo se originou, provavelmente, da palavra *osca famel* (*servus*) que quer dizer escravo” (LEITE, 2004, p. 23).

No direito romano, “o termo família não se referia ao casal e seus filhos, ou ao casal e seus parentes, mas ao conjunto de escravos, servos que trabalhavam para a subsistência e de parentes que se achavam sob a autoridade do *paterfamilias*” (LEITE, 2004, p. 23).

De acordo com Venosa (2007, p. 4), “em Roma, o poder do *pater* exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos era praticamente absoluto. A família como grupo é essencial para a perpetuação do culto familiar”.

Conforme descrição de Coelho (2011, p. 17):

As funções da família nesse contexto eram muito diferentes e significativamente maiores que as do nosso tempo. Em primeiro lugar, ela era também a principal unidade produção de bens. Comidas, roupas, móveis e tudo que necessitava para viver eram produzidos, em princípio, pela família. O trabalho acontecia dentro da família; nela incluíam-se os escravos.

Sustenta Rizzardo (2008, p. 10) que no direito romano, família seria, “a reunião de pessoas colocadas sob o poder familiar ou mando de um único chefe – o *pater familias* -, que era o chefe sob cujas ordens se encontravam os descendentes e a mulher, a qual era considerada em condição análoga a uma filha”.

Nas palavras de Gonçalves (2011, p. 31):

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impondo-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada à autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Os integrantes da família antiga possuíam um vínculo mais poderoso que o nascimento, sendo a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto aos antepassados era dirigido pelo *pater*, assim a mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas (VENOSA, 2007, p. 4).

Lisboa (2006, p. 35) coloca que, “tão somente o *pater familias* era plenamente capaz para a prática de atos jurídicos (*sui iuris*), pois, além de ser livre e possuir o atributo da cidadania, não era dependente de qualquer autoridade familiar”.

Pois bem, “a família era então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz” (GONÇALVES, 2011, p. 31).

Assim “morto o *pater familias*, surgiam tantas famílias novas quantos fossem os varões anteriormente submetidos a um único poder. O termo família

envolvia, igualmente, o conjunto de patrimônio e a totalidade dos escravos pertencentes a um senhor” (RIZZARDO, 2008, p. 46).

“Por isso, era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar. Daí a importância da adoção no velho direito, como forma de perpetuar o culto, na impossibilidade de assim fazer o filho de sangue” (VENOSA, 2005, p. 20).

Uma organização semelhante à romana imperava no mundo grego, como lembra Gusmão (1985, p. 561):

A família grega antiga, disciplinada por direito não escrito, é o grupo social, político, religioso e econômico, com sede na casa em que reside o ancestral mais velho, chefe de família investido de poderes absolutos e sacerdotais, que mantém a sua unidade e dispõe de pessoas e dos bens, e conserva a religião doméstica, transmitindo-o às novas gerações e às que a elas passam a perceber, bem como, através do casamento de seus descendentes, com pessoas por ele escolhidas, possibilita, pela procriação, a perpetuação da mesma.

Como sustenta o doutrinador Lisboa (2006, p. 33), tanto os gregos como os romanos tiveram, basicamente, duas concepções acerca da família e do casamento: a do *dever cívico* e a da *formação da prole*.

Importante ressaltar, nas palavras de Gonçalves (2011, p. 31):

Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã de família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares).

Em matéria de casamento, entendiam os romanos, necessário a afeição, não só no momento de sua celebração, mas em quanto durasse. A ausência de convivência e o desaparecimento da afeição era causa necessária para dissolução do casamento pelo divórcio. Os canonistas, no entanto, foram contra a dissolução do vínculo, pois consideravam o casamento um sacramento, não podendo o homem dissolver a união realizada por Deus. (GONÇALVES, 2011, p. 32)

“O Cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o casamento como sacramento, pondo em relevo a comunhão espiritual entre os nubentes, cercado-a de solenidades perante a autoridade religiosa” (VENOSA, 2005, p. 21).

No que diz respeito ao cristianismo, versa Coelho (2011, p. 18):

A difusão do cristianismo retirou da família a função religiosa. Algumas características dessa religião podem ser apontadas como causa. A primeira é o monoteísmo: à profusão de deuses familiares, contrapôs a crença num único Deus, pai de toda humanidade. A segunda, a evangelização: pela primeira vez na história atribui-se a tarefa de converter todos para sua crença, espalhando a Boa Nova. A terceira tarefa característica do Cristianismo decisiva para tirar a religião do recesso doméstico e torná-la pública é a apostólica: só os escolhidos por Cristo direta (os Apóstolos) ou indiretamente (os sacerdotes da Igreja fundada por Pedro) podem presidir os rituais religiosos. Nenhuma religião sem estas três características poderia ter desencadeado a desfuncionalização da família como centro religioso.

Segundo Venosa (2004, p. 49):

O intervencionismo estatal levou a instituição do casamento: convenção social para organizar os vínculos interpessoais. A própria organização da sociedade dá-se em torno da estrutura familiar, e não em torno de grupos outros ou de indivíduos em si mesmos.

Durante a Idade Média as relações de família regiam-se exclusivamente pelo direito canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido (GONÇALVES, 2011, p. 32).

Dias (2011, p. 28) preceitua que “em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e o reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio”.

Nas palavras de Oliveira e Muniz (1999, p. 12):

Os sociólogos, historiadores, antropólogos e juristas, têm revelado o processo de passagem da família patriarcal à família nuclear. Este processo de desintegração da família é o resultado de profundas modificações das estruturas sociais, econômicas, políticas e culturais (revolução industrial, grandes concentrações urbanas, inserção da mulher no processo de produção e emancipação feminina).

Dias (2011, p. 28) nos coloca de maneira exemplar, o impacto da revolução industrial no conceito de família:

Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão-de-obra, principalmente das atividades terciárias. Assim a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser única fonte de subsistência da família, que se tornou nuclear, restrita ao casal e sua prole. Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou a aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes.

A família deixa de ser uma unidade de produção, na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se no mercado de trabalho (VENOSA, 2005, p. 22).

As revoluções industriais, por sua vez, tiraram da família por completo a função econômica. Outros fatores históricos contribuíram para um espcoco de trabalho estranho ao lar, mas foram as revoluções industriais, no entanto, que encerraram o processo. Houve a reunião da população em cidades, onde cada pessoa morava em um lugar e trabalhava noutro. O chefe de família perde um poder significativo, assim a empresa capitalista substitui a família na função econômica (COELHO, 2011, p. 18).

Em uma síntese histórica Donati (1998, p. 12 apud KRELL, 2003, p. 30-31), versa sobre a classificação de cinco principais formações histórico-sociais da família, iniciando com a formação primitiva, onde a família era constituída por grandes tribos, e onde os membros de uma dada tribo são compostos e formados por laços de consanguinidade, no segundo período a família corresponde à realidade familiar greco-romana, baseado na relação de posse (mulher, filhos, bens, escravos), em um terceiro período a formação burguesa, onde se dá início a acumulação prévia de capital e a produção em larga escala, conquistando o livre-comércio que quebrou o monopólio estatal do Estado Absolutista. No quarto período encontra-se a industrialização, a família burguesa é a classe dominante, dividindo seu espaço com a família proletária, fruto da separação entre o capital e o trabalho. E por fim, a formação pós-industrial, ou a família atual, inserida no mercado do consumismo, sendo marcada pela tecnologia informativa de comunicação.

Rizzardo (2008, p. 8) explana que:

Mais recentemente, dadas as grandes transformações históricas, culturais e sociais, o direito de família passou a seguir rumos próprios, com as adaptações à nossa realidade, e inspirado na secularização dos costumes, perdendo aquele caráter canonista e dogmático intocável. Predomina, evidentemente, a natureza contratualista, numa certa equivalência quanto à liberdade de ser mantido ou desconstituído o casamento.

Os conflitos sociais gerados pela nova posição dos cônjuges, as pressões econômicas, a desatenção e os desgastes das religiões tradicionais fazem aumentar o número de divórcios. As uniões sem casamento passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação. (VENOSA, 2005, p. 22)

“Em poucas décadas, portanto, os paradigmas do direito de família são diametralmente modificados” (VENOSA, 2005, p. 23).

“A família, no ponto de chegada dessa história de perdas, parece finalmente direcionar-se para sua vocação de espaço da afetividade. Nessa função, ela representa uma organização social insubstituível” (COELHO, 2011, p. 20).

Assim constata-se que desde os primórdios, elevada importância possui o vínculo de consanguinidade, o que poderá levar o filho gerado através de reprodução assistida heteróloga a buscar sua origem genética.

## 2.2 CONCEITO ATUAL DE FAMÍLIA

“Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” (DIAS, 2011, p. 27).

Ao longo das últimas décadas, novos modelos familiares parecem alterar a concepção de família. Casamentos civis e religiosos diminuíram, o divórcio aumentou, e as relações dos cônjuges com os filhos são menos hierarquizadas. Por fim, se conclui que certo modelo de família clássica, predominante ao longo dos séculos, é deixado de lado em favor de modelos novos (KRELL, 2003, p. 23).

Nas palavras de Krell (2003, p. 29):

As modificações políticas, sociais e econômicas levaram à superação do antigo modelo de “grande família”, de caráter patriarcal e hierarquizado, nascendo a família moderna, com a progressiva eliminação da hierarquia, a importância progressiva das relações de afeto, de solidariedade e de cooperação. Houve, assim, um “ingresso jurídico de uma realidade emergente dos fatos”.

De acordo com Wambier (1993, p. 83), “a “cara” da família moderna mudou. O seu principal papel hoje é o de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, sem dúvidas, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos”.

Tem-se aceitado atualmente um novo conceito social de família como todo o segmento humano capaz de manter a integridade física e mental de seus membros, que nesse segmento também conseguem moldar um sistema de objetivo

e valores e, principalmente, um ambiente que ajude as pessoas a se recuperarem do estresse da vida exterior (KRELL, 2003, p. 26).

“A família, em primeiro lugar, é um sistema e, como tal, o todo da família é maior do que a soma das partes, dos membros que a compõem. Seus elementos estão em interação, que os mantém numa relação de interdependência” (BARBOSA E VIEIRA, 2008, p. 22).

O vocabulário família, de acordo com Rodrigues (2000, p. 4), é usado em vários sentidos:

Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum; o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes. Numa concepção um pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a família como abrangendo os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, isto é, os colaterais até quarto grau. Num sentido ainda mais estrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole.

Explicam Barbosa e Viera (2008, p. 22), que segundo a sociologia:

A família é a relação privada em que se tecem as ligações particulares entre seus diferentes membros, por meio das práticas de cada um. Os laços afetivos, mas também os laços econômicos, com uma repartição de deveres, de responsabilidade e de respectivos poderes, fazem de cada família, sobretudo em nossa época, uma configuração original. Mas a família é também uma instituição social, com normas jurídicas que definem direitos e deveres de cada um e que a sociedade deve garantir, seja qual for sua configuração.

Segundo Monteiro (2001, p. 3), em um sentido mais estrito, a palavra família, abrange, tão somente, cônjuge e prole, já em um sentido mais amplo, abrange o vocabulário todas às pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cujo alcance ora é mais dilatado, ora mais circunscrito, segundo o critério de cada legislação.

De acordo com Rizzardo (2008, p. 11):

No sentido atual, a família tem um significado estrito, constituindo-se pelos pais e filhos, apresentando certa unidade de relações jurídicas, com idêntico nome e o mesmo domicílio e residência, preponderando identidade de interesses materiais e morais, sem expressar, evidentemente, uma pessoa jurídica. No sentido amplo, amiúde empregado, diz respeito aos membros unidos pelo laço sanguíneo, constituída pelos pais e filhos, neste incluídos os ilegítimos ou naturais e os adotados.

Num segundo significado amplo, Rizzardo (2008, p. 11) “engloba, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até determinado grau, como tios, sobrinhos, primos; e os parentes por afinidade: sogros, genro, nora, cunhados”.

Para Belvilacqua (1976, p. 15 apud KRELL, 2003, p. 27):

Família no sentido jurídico era o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações; outras vezes porém, designam-se por família somente os cônjuges e a respectiva prole.

Dias (2011, p. 47), aponta vários significados de família:

Ainda modernamente, há multiplicidade de conceitos da expressão ‘família’. Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes; ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos, ora o conjunto de pessoas ligadas à alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora marido e a mulher, descendente e adotados; ora finalmente marido mulher e parente sucessíveis de um e de outra.

O seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito a laços afetivos. Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere nesse conceito (DIAS, 2011, p. 40).

Rizzardo (2008, p. 12), conceitua família da seguinte maneira:

Dentro desse quadro de acepções, eis o conceito de família que mais se adapta aos novos regramentos jurídicos: o conjunto de pessoas com o mesmo domicílio ou residência, e identidade de interesses materiais e morais, integrado pelos pais casados ou em união estável, ou por um deles e pelos descendentes, legítimos, naturais ou adotados.

“A família se apresenta, portanto, como instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre homem e mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado, que nela vê a célula básica de sua organização social” (RODRIGUES, 2000, p. 4).

### 2.3 FAMÍLIAS PLURAIS

“Pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos. Mas essa realidade

mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional” (DIAS, 2011, p. 40).

Portanto, a família é fenômeno plural: o filho havido fora do casamento e seu pai, casado, mantêm uma relação juridicamente regulada pelo direito de família (COELHO, 2011, p. 25).

“A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou, daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que indica, de modo a albergar todas as suas conformações” (DIAS, 2010, p. 40).

Nas palavras de Dias (2011, p. 41):

O alargamento conceitual das relações interpessoais acabou deitando reflexos na conformação da família, que não possui mais um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade.

De acordo com Albuquerque Filho (2002, p. 146 apud DIAS, 2011, p. 41), com o pluralismo das relações familiares, “rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família”.

“Assim, o conceito dos velhos manuais jurídicos, que identificavam a família a partir da existência de tronco ancestral comum, não atende mais a complexa realidade nos nossos dias” (COELHO, 2011, p. 26).

De acordo com Dias (2011, p. 42):

Agora o que identifica a família não é nem a celebração do casamento, nem a diferença do sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família que coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir pessoas com identidade e projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.

Resta claro que a afetividade, o amor e respeito, que unem as pessoas e formam as famílias, não mais os laços de consanguinidade. A seguir serão analisados alguns dos principais tipos de famílias plurais e suas formações.

### **2.3.1 Matrimonial**

“De uma forma ou de outra, sempre existiu o casamento, desde os primórdios da vida humana. Como fato natural, a família precedeu o casamento, formada que foi pelo impulso biológico que originariamente uniam o homem e a mulher” (RIZZARDO, 2011, p. 17).

Nas palavras de Venosa (2007, p. 25), para o Direito Canônico, “o casamento é um sacramento e também um contrato natural, decorrente da natureza humana. Os direitos e deveres que dele derivam estão fixados na natureza e não podem ser alterados nem pelas partes nem pela autoridade, sendo perpétuo e indissolúvel”.

Para o cristianismo, as únicas relações afetivas aceitáveis são as decorrentes do casamento entre um homem e uma mulher em face do interesse na procriação. Por esse motivo, vedam o uso de contraceptivos. Essa cultura conservadora, de vasta influência no Estado, acabou levando o legislador, no início do século passado, a adotar juridicidade apenas à união matrimonial (DIAS, 2011, p. 44-45).

De acordo com Rodrigues (2004, p. 19), “casamento é o contrato de direito, que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole em comum e se prestarem assistência mútua”.

Nessa esteira, Espíndola (1964, p. 12 apud RODRIGUES, 2004, p. 21):

O casamento é um contrato que se constitui pelo consentimento livre dos esposos, os quais, por efeito de sua vontade, estabelecem uma sociedade conjugal que, além de determinar o estado civil das pessoas, dá origem às relações de família reguladas, nos pontos essenciais, por normas de ordem pública.

Rodrigues (2004, p. 21), usa da expressão contrato de direito de família, para diferenciar o contrato de casamento dos outros contratos de direito privado, preceitua que o casamento trata-se de uma instituição em que os cônjuges ingressam pela manifestação de sua vontade, feita de acordo com a lei.

Santos (1961, p. 10-11 apud RIZZARDO, 2011, p. 21), expõe:

É um contrato todo especial, que muito se distingue dos demais contratos meramente patrimoniais. Porque, enquanto estes só giram em torno de interesse econômico, o casamento se prende a elevados interesses morais e pessoais e de tal forma que, uma vez ultimado o contrato, produz efeitos desde logo, que não mais podem desaparecer.

Monteiro (1996, p. 12 apud VENOSA, 2007, p. 25) conceitua o matrimônio com sendo “a união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos”.

Oportunamente coloca Venosa (2007, p. 25) que:

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.

Segundo Rizzardo (2011, p. 17), “o casamento vem a ser um contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para constituir família e viver em plena comunhão de vida. Na celebração do ato, prometem elas mútua felicidade, assistência recíproca e criação e educação dos filhos”.

O casamento é ato pessoal e solene. É pessoal, pois cabe unicamente aos nubentes manifestar sua vontade, embora se admita casamento por procuração. Não é admitido, que os pais escolham os noivos e obriguem o casamento, ato esse, que sob a ótica do direito brasileiro, padece de vício. Tratando-se igualmente de negócio puro e simples, não admite termo ou condição (VENOSA, 2007, p. 26).

Correta a posição, também, de Gomes (1968, p. 25 apud RIZZARDO, 2011, p. 25):

O fim principal do casamento é dignificar as relações sexuais, estabilizando-as numa sociedade única e indissolúvel, ostensivamente aprovada e independentemente dos fins da geração para torná-lo compatível com a eminente dignidade da pessoa humana. Juridicamente, o fim essencial do casamento é a constituição de uma família legítima.

“A ideia de legalização das uniões surgiu na medida em que preponderava ou passou a dominar a exclusividade das uniões, ou sua consumação por força da afeição mútua, formando-se assim, o casamento” (RIZZARDO, 2008, p. 18).

### **2.3.2 Informal**

A lei emprestava juridicidade apenas à família instituída pelo casamento, proibido quaisquer direitos às relações nominadas de adulterinas ou concubinárias. Apenas a família legítima existia judicialmente. A filiação estava condicionada ao estado civil dos pais, só sendo reconhecida a prole nascida dentro do casamento. Os filhos havidos de relações extramatrimoniais eram alvo de discriminação. Assim, os filhos ilegítimos, nenhum direito possuíam. Não podiam sequer pleitear reconhecimento enquanto o genitor fosse casado (DIAS, 2011, p. 46).

“Essas estruturas familiares, ainda que rejeitadas pela lei, acabaram aceitas pela sociedade, fazendo com que a Constituição albergasse no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável” (DIAS, 2011, p. 47).

Nas palavras de Coelho (2011, p. 141), “a união estável, base de cerca de 30% das famílias brasileiras, caracteriza-se pela convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituir família, entre homem e mulher desimpedidos para o casamento (CC, art.1.723)”.

De acordo com Cahali (2004, p. 268-273 apud COELHO, 2011, p.141), a união estável não se confunde com o namoro, visto que na união estável é indispensável a vontade comum de fundar uma família, já no namoro esse elemento anímico não está presente. Independentemente se namoram a anos, viajam, frequentam eventos sociais das respectivas famílias, devotam de mútua sexualidade e chegam até mesmo a morar sob o mesmo teto durante algum tempo, não se figura a união estável quando inexistente a intenção de constituir família.

A oficialização da união estável veio com a Constituição Federal de 1988, rezando o art. 226, §3º: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

O Código Civil atribui requisitos para o reconhecimento da união estável, “gera obrigações e institui direitos aos conviventes. Assegura alimentos, estabelece o regime de bens e garante ao convivente direitos sucessórios. Nessa entidade familiar, o decurso do tempo confere o estado de casado” (DIAS, 2011, p. 47).

Coelho (2011, p. 142), aponta cinco requisitos essenciais para a caracterização da união estável, primeiramente o objetivo de constituir família, sendo o requisito mais importante, ou seja, o ânimo de constituir uma família, que só poderá ser mostrado por indícios, outro requisito seria convivência duradoura, ou seja, quando a relação perdura por tempo considerável, do mesmo modo, a

convivência contínua, ou seja, não podem ocorrer interrupção significativas no decurso do prazo do relacionamento destinado à constituição de família, necessária também a convivência pública, onde o relacionamento deve ser público, não clandestino. E por fim, o desimpedimento, somente pessoas desimpedidas podem viver em união estável, em suma, quando desrespeitada a regra da monogamia, o relacionamento não eventual que alguém mantém paralelo ao seu casamento ou união estável denomina-se união livre ou mero concubinato.

“É uma união sem maiores solenidades ou oficialização pelo Estado, não se submetendo a um compromisso ritual e nem registrando em órgão próprio” (RIZZARDO, 2008, p. 899).

Ainda, nas palavras de Rizzardo (2008, p. 899):

A palavra ‘união’ expressa ligação, convivência, junção, adesão; já o vocábulo ‘estável’ tem o sinônimo de permanente, duradouro, fixo. A expressão corresponde, pois, à ligação permanente do homem com a mulher, desdobradas em dois elementos: a comunhão de vida, envolvendo a comunhão de sentimentos e a comunhão material; e a relação conjugal exclusiva de deveres e direitos inerentes ao casamento.

Desta forma, coloca Coelho (2011, p. 145):

Enquanto o casamento prova-se pelo vínculo com extrema facilidade, mediante exibição de certidão de Registro Civil, o da união estável demanda prova mais complexa, para que se convença o juiz de que havia uma convivência duradoura, contínua, pública e destinada à constituição de família.

Assim, nas palavras de Coelho (2011, p. 145), “a única diferença entre o casamento e a união estável é a relacionada à prova judicial da existência do vínculo de conjugalidade”.

### **2.3.3 Monoparental**

Nas palavras de Dias (2011, p. 48), “a Constituição, ao esgarçar o conceito de família, elencou como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 § 4º)”.

O enlaçamento dos vínculos familiares constituídos por um dos genitores com seus filhos, no âmbito da especial proteção do Estado, recebe em sede

doutrinária o nome de família monoparental, como forma de ressaltar a presença de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar (DIAS, 2011, p. 48).

De acordo com Leite (2003, p. 22) “uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”.

Nas palavras de Leite (1997, p. 31-60 apud COELHO, 2011, p. 150):

Diversas razões podem levar à constituição da família monoparental: a pessoa quer ter filhos, mas prefere ficar solteira a se casar ou constituir união estável; após separação ou divórcio, os filhos ficam sob a guarda de um dos ex-cônjuges, tendo o outro afastado do convívio com eles; o celibatário adota uma criança; a celibatária recebe em seu útero embrião fecundado in vitro; o estado de viuvez se prolonga, contentando-se o viúvo ou a viúva em permanecer familiarmente ligados apenas aos seus descendentes; a mulher engravida de modo acidental, mas não tem nenhuma vontade de se vincular maritalmente ao pai do nenê.

“Na realidade a monoparentalidade sempre existiu, assim como o concubinato, se levamos em consideração a ocorrência de mães solteiras, mulheres e crianças abandonadas. Mas o fenômeno não era reconhecido” (LEITE, 2003, p. 22).

A monoparentalidade é classificada em paternal ou maternal. Sendo paternal, quando integrada pelo pai e seus descendentes, e maternal, quando formada pela mãe e seus descendentes. De acordo com as estatísticas, as famílias monoparentais maternas são muito mais numerosas (COELHO, 2011, p. 150).

Ainda de acordo com Coelho (2011, p. 150), também pode ser classificada a família em voluntária e involuntária, na primeira “a monoparentalidade é resultado de uma decisão livre e consciente do pai ou da mãe, como no caso do celibatário que adota um filho; enquanto na última, as circunstâncias da vida conduzem a família ao estado monoparental, como a viuvez prolongada”.

“Considera-se comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, Ou seja, constitui família o grupo de pessoas integrado por um dos pais e pelo filho ou demais descendentes. É o que se domina família monoparental” (RIZZARDO, 2008, p. 12).

### **2.3.4 Pluriparental**

Versa Ferreira e Rorhmann (2006, p. 508 apud DIAS, 2011, p. 49), que “agora surge a expressão famílias pluriparentais ou mosaico, que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões”.

Famílias reconstituídas são cada vez mais frequentes no cenário nacional, como por exemplo, famílias em que tanto o marido quanto a esposa trazem para a nova união os filhos de casamentos anteriores, vindo a se somar com novos filhos que surgem do novo enlace. De repente se juntam filhos, enteados, irmãos, madrasta, padrasto, avós aos montes (ALVES, 2008, p. 1).

Assim, a família que até então era monoparental, deixa de sê-lo, tornando-se mosaico, ao unir casais em que pelo menos um dos pares já tem um filho. A presença de um filho anterior à atual união é, portanto, requisito essencial e primordial dessas famílias (VALADARES, 2010).

As famílias pluriparentais são caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da “multiplicidade de vínculos, ambiguidade dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família mosaico, conduzem para a melhor compreensão dessa modelagem” (DIAS, 2011, p. 49).

Estes são alguns dos tipos de famílias mais comuns, lembrando sempre, que quaisquer dos tipos mencionados não se constituem apenas através de um homem e uma mulher, abrangem-se também os casais homossexuais, onde também ocorre um grande número de reproduções assistidas heterólogas, pela necessidade de material genético faltante no casal.

Todavia, verifica-se que o conceito mais difundido de família atualmente, está ligado a ideia de indivíduos com vínculo de consanguinidade, o que pode levar muitos filhos gerados através da reprodução assistida heteróloga a buscar sua verdadeira origem genética.

### **3 BIOÉTICA E REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Neste item, denominado Bioética e Reprodução Assistida, terá como finalidade discorrer sobre as mesmas e sobre conteúdos a elas relacionados, que auxiliarão a ampliar o conhecimento a respeito do tema, tais como: Bioética, sua história, conceitos e princípios, Reprodução Humana Assistida, seus Conceitos, Técnicas de Reprodução Assistida, e por fim a diferenciação entre Reprodução Assistida Homóloga e Reprodução Assistida Heteróloga.

#### **3.1 BIOÉTICA**

##### **3.1.1 Histórico e conceitos da Bioética**

Atualmente, em virtude dos numerosos avanços tecnológicos, principalmente no campo da biomedicina, discute-se muito acerca da bioética. O termo, bioética, foi empregado pela primeira vez, em 1971, pelo médico oncologista, Van Rensselder Potter. Compreendia a Bioética como o estudo do equilíbrio entre Tecnologia biomédica e a preservação do homem, isto é, o estudo do respeito voltado ao ser humano em uma perspectiva ecológica (ALMEIDA, 2000, p. 1).

No que diz respeito ao tema Bioética, Diniz (2002, p. 9) nos mostra que:

Para Van Rensselder Potter, a bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria uma ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado crescimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisa ou experiências biológicas e a da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.

O termo Bioética foi conceituado por Van Rensselder Potter como um reflexão sobre as possíveis consequências negativas do desenvolvimento científico. Porém foi o obstetra André Hellegers quem usou a mesma palavra para significar o novo campo de pesquisa da ética biomédica. Esse mesmo significado consolidou-se na forma de uma nova disciplina de grande interesse para a medicina, a ética e o direito (CLOTET, 2003, p.33).

Nas palavras de Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 23), embora o termo bioética só tenha aparecido na década de 70, questões a elas vinculadas já existiam antes disso, tendo como momentos importantes na história, dois fatos: as experiências nazistas durante a II Grande Guerra e a possibilidade de se gerar um ser humano *in vitro*, no decorrer da década de 70. Com o Código de Nuremberg, condenaram-se as experiências desumanas feitas pelos médicos nazistas e, na ocasião, foram editadas regras para experiências em seres humanos. O Código de Nuremberg constituiu o primeiro indicador de cunho universal da necessidade de aliar a pesquisa científica ao respeito pelo ser humano. E como segundo fato foi o da fertilização *in vitro*, com a possibilidade de uma nova forma de procriação humana, iniciaram-se os posicionamentos pró e contra, envolvendo questões de muitas ordens, e fazendo surgir muitos questionamentos sobre o tema.

A Bioética nasceu e se desenvolveu a partir de alguns acontecimentos, dentre eles, os grandes avanços da biologia molecular e da biotecnologia aplicada à medicina, a denúncia de abusos efetuados pela experimentação biomédica em seres humanos, com a maior aproximação dos filósofos da moral aos problemas relacionados com a vida humana, a sua qualidade, início e final, com as declarações religiosas sobre os mesmos temas, das intervenções dos poderes legislativos e executivos em questões que envolvem a proteção à vida ou os direitos dos cidadãos sobre a saúde, reprodução e morte, e por fim do posicionamento de organismos e entidades internacionais. Assim surge um novo interesse pelo debate e pelo diálogo público sobre os modos de agir corretos ou incorretos de médicos, pesquisadores, usuários das novas técnicas biomédicas e farmacológicas, pacientes e demais pessoas envolvidas com os problemas da medicina e da saúde (CLOTET, 2003, p.106).

Assim, versa Maluf (2010, p. 7):

O termo bioética surgiu na década de 1970 e tinha por objetivo deslocar a discussão acerca de novos problemas impostos pelo desenvolvimento tecnológico de um viés mais tecnicista para um caminho mais pautado pelo humanismo, superando a dicotomia entre os fatos explicáveis pela ciência e os valores estudáveis pela ética. A biossegurança, a biotecnologia e a intervenção genética em seres humanos, além das velhas controvérsias morais, como aborto e eutanásia, requisitavam novas abordagens e respostas ousadas da parte de uma ciência transdisciplinar e dinâmica por definição

Nessa esteira, Soares e Piñero (2002, p. 11-17 apud MALUF, 2010, p. 9-10), divide a história da Bioética em três fases:

1. que vai de 1960 a 1977 – período em que surgem os primeiros grupos de médicos e cientistas preocupados com os novos avanços científicos e tecnológicos. Formam-se os primeiros comitês de bioética do mundo;
2. que vai de 1978 a 1997 – período em que se publica o relatório de Belmont, que provoca grande impacto na bioética clínica. Realiza-se a 1ª fertilização *in vitro*; alcançam-se grandes progressos na engenharia genética; criam-se importantes grupos de estudo em bioética: Grupo internacional de Estudo em bioética, Associação europeia de centros de ética médica, Convênio europeu de biomedicina e direitos humanos, entre outros;
3. iniciada em 1998, ainda vigente, que teve o apogeu da descoberta do genoma humano, clonagem, além dos debates relativos à falência dos sistemas de saúde pública nos países em desenvolvimento.

Pessini (1994, p.11 apud ALMEIDA, 2000, p. 2) alega que a Bioética estuda a moralidade da conduta humana, assim, “inclui a ética médica, mas vai além dos problemas clássicos da medicina, a partir do momento que leva em consideração os problemas éticos não levados pelas ciências biológicas, os quais não são primeiramente de ordem médica”.

Nas palavras de Clotet (2003, p. 33), “a Bioética é uma ética aplicada que se ocupa do uso correto das novas tecnologias na área das ciências médicas e da solução adequada dos dilemas morais por elas apresentados. Trata-se, portanto de um ramo da filosofia moral com características próprias”.

Nessa esteira, Pessini e Barchifontaine (2000, p.32), definem a palavra Bioética:

Bioética é um neologismo derivado das palavras gregas **bios** (vida) e **ethike** (ética). Pode-se defini-la como sendo o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão, decisão, conduta e normas morais, das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.

No entender de Almeida (2000, p. 3), a Bioética é um ramo da ética que discute a conduta humana nas áreas relacionadas com a vida e a saúde perante os valores e princípios morais. Alega que é um ramo da ética, pois avalia os prós e os contras de uma determinada conduta, levando em conta os princípios e os valores morais existentes na sociedade.

“Bioética é o estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito) que investiga as condições necessárias para uma

administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental” (MALUF, 2010, p. 6).

“Bioética é o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz de valores e princípios morais” (PESSINI E BARCHIFONATINE, 2000, p. 32).

Em relação à Bioética, explana Maluf (2010, p. 7):

Envolve um diálogo interdisciplinar que tem por finalidade a compreensão da realidade através de sua complexidade física, biológica, política e social. Analisa até onde vão os limites da interferência humana em questões que envolvem os seres vivos, como na biotecnológica, especialmente na engenharia genética.

Nas palavras de Almeida (2000, p. 3), discorrendo sobre a Bioética e sobre o Biodireito:

A Bioética busca entender o significado e o alcance das novas descobertas criando regras que possibilitem o melhor uso dessas novas tecnologias, entretanto, estas regras não possuem coerção. Surge então o Direito como uma ciência que busca normatizar e regular as condutas dos indivíduos na sociedade, um conjunto de normas impostas coercitivamente pelo Estado com o objetivo de regular a conduta entre os indivíduos e dos indivíduos com o Estado. O Direito que regula a Medicina e a Biologia é chamado de Biodireito.

Neves (1996, p. 14 apud OLIVEIRA, 2002, p. 44), ao conceituar bioética como designadora de uma nova disciplina que recorre às ciências biológicas, esclarece que ela está em busca de uma melhor qualidade de vida para o ser humano, e assim entrega ao homem a participação na evolução biológica sem perder de vista algo maior, que é a manutenção do equilíbrio universal.

“Assim a bioética tornou-se conhecida e difundiu-se por tratar de temas polêmicos que permeiam a vida social, como o aborto, a eutanásia, os transplantes, a clonagem, a reprodução medicamente assistida, a cirurgia de alteração de sexo, a manipulação genética” (MALUF, 2010, p. 10).

Com o progresso revolucionário das ciências da vida e da saúde, se torna necessária a preocupação com a preservação dos valores fundamentais ligados à pessoa humana. Por isso a importância que se está dando a bioética (SAUWEN E HRYNIEWICZ, 2008, p. 25).

### **3.1.2 Princípios da Bioética**

Considerado como principal modelo da Bioética, o modelo principialista “foi idealizado por Beauchamp e Childress, no princípio dos anos 1970. De acordo com Beauchamp, duas foram as alavancas que determinaram seu surgimento: a primeira, o *Relatório de Belmont* e a segunda, o livro *Princípios de Ética Biomédica*” (RAMOS, 2009, p. 28).

No final da década de 70 e início dos anos 80, a bioética regulou-se em quatro princípios básicos enaltecidos da pessoa humana, entre eles o princípio da não maleficência, da justiça, da beneficência e da autonomia. Esses princípios estão presentes no *Belmont Report*, publicado em 1978, pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (Comissão Nacional para Proteção dos Seres Humanos e Pesquisa Biomédica e Comportamental), que foi constituída pelo governo norte-americano com o objetivo de realizar um estudo completo que identificasse os princípios éticos básicos que deveriam nortear a experimentação de seres humanos nas ciências do comportamento e na biomedicina (DINIZ, 2002, p. 14-15).

Sobre o principialismo, Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 17), versam:

O principialismo reúne um conjunto de posições filosófico-teológicas recolhidas da tradição filosófica ocidental, desde os filósofos pré-socráticos. Segundo esse modelo, a ação humana deve sempre ser movida por quatro princípios básicos: o da beneficência, o da não maleficência, o da justiça e o da autonomia.

Oportunamente Ramos (2009, p. 30), lembra:

A Bioética no Brasil possui grande influência desse modelo, já que uma das portas de entrada da disciplina em nosso país foi a ética em experimentação com seres humanos. Também aqui a Sociedade Brasileira de Bioética, fundada em 1995, desenvolveu um documento nacional – Resolução 196/96 – com objetivo de nortear a pesquisa envolvendo seres humanos, o qual é baseado nos princípios desse modelo.

De acordo com Almeida (2000, p. 6), “a Bioética, possui princípios básicos e são eles os da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, os quais sempre se deve ter em mente quando se pretende discutir assuntos ligados à vida e à saúde dos seres vivos”. A seguir será elucidado cada um dos princípios acima descritos.

### 3.1.2.1 Princípio da Autonomia

O princípio da autonomia é considerado o principal princípio da Bioética, pois os demais princípios estão vinculados de alguma forma a ele. Este princípio está diretamente ligado ao livre consentimento do paciente na medida em que este deve ser informado, ou seja, o indivíduo ter a liberdade de fazer o que quiser, mas para que essa liberdade seja completa, é necessário que se ofereça toda a informação necessária para que o consentimento seja realmente livre e consciente (ALMEIDA, 2000, p. 7).

Sobre o significado da palavra autonomia, explica Pessini e Barchifontaine (1997, p. 44 apud OLIVEIRA, 2002, p. 48):

Autonomia provém do grego *autos* = eu e *nomos* = lei, e diz respeito à capacidade que tem a racionalidade humana de fazer leis para si mesma. Significa a capacidade de a pessoa governar-se a si mesma, ou a capacidade de se autogovernar, escolher, dividir, avaliar, sem restrições internas ou externas.

De acordo com Beauchamp e Childress (2011, p. 340-355 apud DALL AGNOL, 2004, p. 30), a palavra “autonomia” significa, literalmente, autoimposição de leis, isto é, autogoverno. Trata-se de respeitar a liberdade e a capacidade do agente de tomar decisões. Assim a análise oferecida pelos autores pressupõe três condições para considerar uma ação como sendo autônoma, primeiramente a intencionalidade, segundo o conhecimento, e por fim a não interferência.

“Ser autônomo significa, também, não ser limitado por elementos externos como a pobreza, as doenças físicas ou mentais, não sofrer coação física, moral ou política etc. De qualquer modo, o paciente envolvido no caso deve dar, sempre que possível, a sua anuência” (SAUWEN E HRYNIEWICZ, 2008, p. 19).

O princípio da autonomia, na visão de Bellino (1997, p. 198 apud OLIVEIRA, 2002, p. 48), “estabelece o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado, para evitar que o enfermo se torne um objeto”.

Sobre o princípio da autonomia, versa Almeida (2000, p. 6):

O princípio da autonomia diz respeito à liberdade individual, ou seja, considera-se que a própria pessoa sabe o que é melhor pra si, mas a

decisão deve ser tomada com plena consciência. Deve haver uma troca de informações entre profissionais e o paciente, de modo que o primeiro tem que colocar à disposição do segundo todas as informações possíveis e tratamentos disponíveis, devendo também responder a toda e qualquer dúvida que porventura possa surgir para o paciente.

O princípio da autonomia valoriza a vontade do paciente, ou de seus representantes, levando em conta os valores morais e religiosos. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade. Assim a autonomia seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa. Deste princípio decorre a exigência do consentimento livre e informado (MALUF, 2010, p. 11).

Nas palavras de Oliveira (2004, p. 86), sobre a autonomia ou o respeito à pessoa:

O ser humano tem o direito de ser responsável por seus atos, de exercer o direito de escolha. Os serviços e profissionais de saúde devem respeitar a vontade, os valores morais e as crenças de cada pessoa ou de seu representante legal. Qualquer imposição é considerada agressão à inviolabilidade da intimidade da pessoa.

Portanto, “autonomia seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa” (DINIZ, 2002, p. 15).

### *3.1.2.2 Princípio da Beneficência*

Sobre o princípio da beneficência, Dall Agnol (2004, p. 43), nos ensina que “a palavra “beneficência” significa, etimologicamente, fazer o bem aos outros. O amor, o altruísmo etc. são geralmente considerados formas de beneficência, de agir em benefício dos outros”.

A beneficência no seu sentido estrito deve ser entendida, como uma dupla obrigação, primeiramente a de não causar danos e, em segundo lugar, a de maximizar o número de possíveis benefícios e a de minimizar os prejuízos (CLOTET, 2003, p. 64).

Presente no Código Brasileiro de Ética Médica, Resolução CFM nº 1.246/88, Capítulo I, artigo 2º: “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir como máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

Quanto ao princípio da beneficência, Pessini e Barchifontaine (1997, p. 49 apud OLIVEIRA, 2002, p. 49):

Deriva do latim *bonum facere*, fazer o bem (ao paciente); é o critério mais antigo da ética médica e tem raízes no paradigma hipocrático da medicina, as máximas deste critério são: 'fazer o bem', 'não causa dano', 'cuidar da saúde', 'favorecer a qualidade de vida'.

“O princípio da beneficência tenta, num primeiro momento, a promoção da saúde e a prevenção da doença e em segundo lugar, pesa os bens e os males buscando prevalência dos primeiros” (CLOTET, 2003, p. 64).

No que diz respeito ao tema, Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 18), coloca:

O Princípio da Beneficência estabelece como obrigação moral buscar sempre o bem do outro. A beneficência não deve ser confundida com benevolência que é a virtude que dispõe a agir em prol do outro. No caso da medicina, este princípio impõe que se deva agir sempre no real interesse do paciente, evitando o paternalismo que, normalmente, leva à realização do interesse de quem age movido por ele.

Esse princípio refere-se ao atendimento do médico e dos demais profissionais da área da saúde, em relação aos interesses do paciente, visando seu bem-estar, evitando-lhe quaisquer danos. Assim o profissional de saúde, em particular o médico, só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar a injustiça. A regra principal desse princípio é não causar dano e maximizar os benefícios dos outros (MALUF, 2010, p. 11).

Oportunamente coloca Junges (1999, p. 47):

A beneficência inclui não apenas a atitude de impedir e remover danos e prover benefícios, mas também equilibrar os possíveis bens com os possíveis danos de uma ação. Assim, a beneficência, em geral, é composta de dois subprincípios: prover benefícios e ponderar benefícios e danos.

Esse princípio aborda a questão da avaliação risco/benefício na utilização de determinado procedimento médico, em cada caso particular. O médico deve informar ao paciente sobre os riscos e benefícios, além de dar sua opinião sobre o caso, mas a decisão final caberá ao paciente. O princípio da beneficência compreende em efetuar o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos (ALMEIDA, 2000, p. 7).

Os riscos do surgimento de danos devem ser continuamente analisados com a busca de possíveis benefícios. Não existe apenas a obrigação de ser positivamente beneficente, mas o dever moral de ponderar possíveis danos e benefícios com vistas a minimizar os primeiros e maximizar os segundos (JUNGES, 1999, p. 48).

### 3.1.2.3 Princípio da Não Maleficência

Assim a não maleficência seria a obrigação de não causar danos, e a beneficência, a obrigação de prevenir danos, retirar danos e promover o bem. Desta forma o princípio da não maleficência envolve abstenção e é devido a todas as pessoas, enquanto o princípio da beneficência requer ação e é menos abrangente. (CLOTET, 2003, p. 67)

Dall Agnol (2004, p. 39), formula o princípio da não maleficência da seguinte maneira: “Não cause danos aos outros. Obviamente, se restringirmos o âmbito desse princípio à ética biomédica, ele não significa senão a obrigação do profissional da saúde de na impossibilidade de fazer o bem, ao menos não causar algum tipo de dano ao paciente”.

“O princípio da não maleficência é um desdobramento do da beneficência, por conter a obrigação de não acarretar dano intencional e por derivar da máxima da ética médica: *primum non nocere*” (DINIZ, 2002, p. 16).

“Faz parte do juramento hipocrático: *non nocere* (não fazer mal). Esse princípio exprime que devemos impedir o mal ou dano aos outros, remover o mal ou dano e fazer ou promover o bem” (JUNGES, 1999, p. 50).

Sobre o tema, Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 18) versam que “o Princípio da Não Maleficência é a adequação do clássico princípio da medicina: “Em primeiro lugar, não prejudicar” (*Primum, non nocere*). Segundo este princípio, é obrigação moral evitar qualquer espécie de dano intencional ao paciente”.

### 3.1.2.4 Princípio da Justiça

Beauchamp e Childress (2001, p. 226 apud DALL AGNOL, 2004, p. 49-52), estabelece uma distinção entre a justiça formal e justiça material. Formulando o princípio da justiça formal da seguinte maneira: Trate equitativamente as pessoas.

Isso significa a obrigação de tratar igualmente os iguais e diferentemente os desiguais. Quanto à justiça material formula-se da seguinte maneira: Distribua eficazmente os bens segundo a necessidade. Isso significa a obrigação de alocar os recursos destinados à saúde segundo o critério necessidade de cada indivíduo buscando eficazmente a satisfação de um padrão mínimo de saúde.

Nessa esteira, Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 18), ressalta:

O Princípio da Justiça é o que determina que nunca se deva recusar um benefício da medicina a uma pessoa sem que haja um justo motivo para tal, assim como não se deva privilegiar uma pessoa sem que esta tenha demonstrado algum mérito para isso. Assim, o princípio da justiça trata todas as pessoas como iguais no que diz respeito à sua essência como pessoas, mas diferentes quando se consideram as circunstâncias em que estas se encontram, os seus méritos, as condições existenciais e, ainda o modo como cada indivíduo contribui para o bem-estar social.

Nas palavras de Pessini e Barchifontaine (1997, p. 44 apud OLIVEIRA, 2002, p. 50), sobre o princípio da justiça, ressalta que é ele que “obriga a garantir a distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços de saúde”.

O princípio da Justiça “requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios da prática médica, pelos profissionais da área da saúde, procurando evitar a discriminação” (MALUF, 2010, p. 11).

Nas palavras de Sá e Naves (2009, p. 35), esse princípio refere-se ao meio e fim pelo qual se deve dar toda intervenção biomédica, isto é, maximizar os benefícios com o mínimo de custo. Quando se fala em custos, devem ser abrangidos não apenas os aspectos financeiros, mas também os custos sociais, emocionais e físicos. Ou seja, justa é a intervenção médica que leva em conta os valores do paciente, bem como sua capacidade de deliberação e unidade psicofísica.

Oportunamente coloca Pegoraro (2002, p. 99):

A justiça ordena duas coisas: primeiro, que todos os pacientes sejam tratados com equidade, sem diferenças, a não ser que momentaneamente apareçam situações distintas, que exigem o tratamento diferenciado, mas que será aplicado a todos que venham a se encontrar na mesma situação. Melhor dizendo, os pacientes devem ser tratados de igual modo, pois todos são titulares de igual direito à saúde. Em segundo lugar, a justiça diz respeito ao Estado, que deve distribuir equitativamente os recursos, para que todos os cidadãos possam receber cuidados médicos competentes e de qualidade.

“Além disso, segundo este princípio, normas jurídicas da área do biodireito devem ser produzidas ou revistas sempre que procedimentos ou a falta deles produzirem injustiças” (SAUWEN E HRYNIEWICZ, 2008, p. 18).

### 3.2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Para iniciar o estudo sobre Reprodução Assistida, é necessário conhecer as etapas do desenvolvimento da biotecnologia até a atualidade, bem como, trazer conceitos que precisem seu sentido, e as técnicas utilizadas atualmente.

#### 3.2.1 Conceitos de Reprodução Humana Assistida

“A partir da descoberta da possibilidade de inseminar seres humanos tornou-se viável o nascimento de uma criança por outros meios, além dos naturais” (LEITE, 1995, p. 149).

Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 86 – 87), expõem os ensinamentos do médico brasileiro Milton Nakamura (1984), sendo ele o responsável pela primeira “Fertilização *In Vitro*” (FIV) com êxito no Brasil, que nos mostra as três etapas do progresso da biotecnologia e Medicina nesta área até chegarem ao estágio atual:

**1º Fase** – Em meados do século XVII, L. Jacobi fez tentativas de inseminação em peixes; em 1755, o biólogo italiano Lazzaro Spallanzani obteve resultados positivos na fecundação de mamíferos. Em 1799, o médico e biólogo inglês John Hunter obteve êxito na fecundação por Inseminação Assistida em seres humanos. Em meados do Século passado o médico francês Girault, de 30 tentativas em seres humanos, teve sucesso em 9 delas. O Dr. Marion Sims também teve sucesso em 6 casos nos EUA. Em 1884, o médico inglês Pancoast fez a primeira inseminação heteróloga, isto é, com o esperma de um doador que não o marido. Em 1890, o Dr. Dickinson já fazia emprego em larga escala das técnicas da Inseminação Assistida.

**2º Fase** – Em 1953, os geneticistas ingleses James B. Watson e Francis H. C. Crick descobriram a estrutura em hélice do DNA. Essa descoberta deu origem à Genética Molecular e é considerada o marco inicial da Engenharia Genética.

**3º Fase** – Em 1978, na Inglaterra, nasceu Louise Brown, o primeiro “bebê de proveta”. O nascimento de Louise significou o pleno êxito da Fertilização Assistida, também conhecida como Fertilização “*In Vitro*” (FIV).

Após o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê de proveta, em 1978, as técnicas de reprodução assistida avançaram muito e disseminaram-se a tal ponto que os esforços para determinar as causas de infertilidade têm sido

minimizados e mesmo impedidos por sua substituição sistemática pelos procedimentos assistidos de reprodução (RAMOS, 2009, p. 183).

De acordo com Machado (2003, p. 31):

A partir de 1980 o nascimento dos bebês inseminados artificialmente deixou de se constituir em acontecimento raro e passou fazer parte, normalmente, da forma terapêutica no tratamento dos problemas de esterilidade.

Assim, ressalta de Sá e Naves (2009, p. 110), que o final do século XX foi palco de inúmeras transformações provenientes dos avanços biotecnológicos. E, nesse contexto, a reprodução assistida trouxe consigo, além das avançadas técnicas que permitem dar origem a um filho, a possibilidade de realização de experiências genéticas que envolvem embriões humanos.

Segundo Corrêa (2001, p. 11-12 apud TAMANINI, p. 27):

Reprodução assistida é o termo que define um conjunto de técnicas de tratamento médico-paliativo, em condições de hipo/infertilidade humana, visando a fecundação. Essas técnicas, que substituem a relação sexual na reprodução biológica, envolvem a intervenção, no ato da fecundação, de pelo menos um terceiro sujeito, o médico, e às vezes de um quarto, representado pela figura do doador de material reprodutivo humano. A doação pode ser de células reprodutivas (ou gametas), óvulos e espermatozoides, ou mesmo de embriões já formados; pode haver também doação temporária de útero, conhecida ainda por termos como empréstimo de útero, aluguel de útero, mãe substituta e outros.

Conforme Fachin (1999, p. 229), as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” incluem todas as técnicas de reprodução assistida, que permitem a origem da vida, independentemente do ato sexual, por método artificial, científico ou técnico.

Machado (2003, p. 32) menciona em sua obra, que a inseminação artificial, também denominada “reprodução assistida”, “fecundação assistida”, “concepção artificial”, além de outras denominações utilizadas, consiste no procedimento técnico-científico de levar o óvulo ao encontro do espermatozoide sem a ocorrência do coito. Deste modo, objetiva o nascimento de um ser humano, através de outros meios que não a do relacionamento sexual.

Conforme Sá e Naves (2009, p. 109), conceituam reprodução assistida como sendo um “conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana”.

Para Scarparo (1991, p. 5), “reprodução assistida constitui-se no 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”.

No entender de Benítez Ortúzar (1997, p. 33-34 apud SOUZA, 2001, p. 45), “fala-se de reprodução assistida naqueles casos que, fundamentalmente para combater a esterilidade, a união entre gametas masculinos e femininos se produz auxiliada por estímulos não naturais”.

Como relata Maluf (2010, p. 153):

A reprodução humana assistida (RHA) é, basicamente, a intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade.

De acordo do Dias (2007, p. 329), a “fecundação, resultante de reprodução medicamente assistida, é utilizada em substituição à concepção natural, quando houver dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos de gerar”.

As técnicas de reprodução assistida podem ser divididas em dois grandes grupos, o primeiro, seriam as técnicas de fertilização intracorpórea ou *in vivo*, e o segundo, técnicas de fertilização extracorpórea ou *in vitro* (SILVA, 2002, p. 53).

Cabe ressaltar, de acordo com Sá e Naves (2009, p. 111), que a fertilização *in vitro*, é o método que promove em laboratório o encontro entre os espermatozóides e um óvulo colhido após tratamentos com indutores, assim sendo, de forma extrauterina. Já a fecundação *in vivo*, ocorre por um procedimento simples, consistindo na introdução dos gametas masculinos de forma intrauterina.

Levando em conta a origem dos gametas, a inseminação ou fecundação poderá ser homóloga ou heteróloga, nas palavras de Leite (1995, p. 32), diz-se “homóloga”, a inseminação artificial realizada com sêmen proveniente do próprio marido, e “heteróloga”, quando feita com sêmen originário de terceira pessoa.

Importante ressaltar que a reprodução assistida, não possui legislação específica, sendo regulamentada inicialmente pela Resolução n. 1.358/92 do CFM, que após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a Resolução n. 1.957/10 do CFM, a qual no decorrer do presente trabalho será elucidada.

### 3.2.1.1 Reprodução Assistida Homóloga

Inicialmente levando em consideração a reprodução assistida homóloga, no entendimento de Souza (2001, p. 45):

A reprodução homóloga consiste na reprodução assistida realizada através da doação ou recepção de material genético de casais que buscam uma solução para seus problemas de fertilidade ou de sexualidade. Utiliza-se, portanto, os gametas (espermatozoide e óvulos) do próprio casal, sem a participação de um terceiro doador na fertilização.

Segundo Krell (2006, p. 158), “a fecundação homóloga é aquela em que utilizam apenas os gametas (óvulo e espermatozoide) do casal, sendo o espermatozoide inserido no útero materno; a criança ao nascer terá a informação genética do casal”.

Reforçando a ideia, Maluf (2010, p. 157) coloca que “a inseminação artificial homóloga é aquela realizada com o material genético dos próprios cônjuges ou conviventes. Não apresenta, portanto maiores conflitos no que tange ao estabelecimento das relações parentais”.

Dias (2007, p. 329), aduz que “chama-se de concepção homóloga quando decorre da manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo”.

O Código Civil aborda o referido tema, tratando das presunções, no art. 1.597, que pela sua relevância merece transcrição integral:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;  
IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões, excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;  
V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido;

Embora o Código Civil não cite expressamente, a Resolução do Conselho Federal de Medicina de n. 1.957/10, em seu art.II, inciso 1, 2, determina que o consentimento das partes seja sempre necessário, assim “estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado”.

“A reprodução é um direito personalíssimo, assim como a doação de partes destacadas do corpo. Entendemos nesse sentido ser imperativo o consentimento das partes” (MALUF, 2010, p. 162).

Assim de acordo com Medeiros (2000, p. 64), na ocorrência de inseminação artificial homóloga, essa não trará grandes problemas em relação à filiação, pelo fato de que os pais assumirão a função socioafetiva, por serem os doadores do material genético.

Machado (2003, p. 34) explana que “a inseminação é homóloga se existe um casal na iniciativa da procriação e o sêmen provém do varão. Sempre que o sêmen for de um doador ocorre a inseminação heteróloga”.

### *3.2.1.2 Reprodução Assistida Heteróloga*

Importante é o tema reprodução assistida heteróloga, para a compreensão do conflito que origina o tema do presente trabalho, ou seja, o anonimato do doador de material genético e o concebido através desse tipo de reprodução assistida que busca conhecer sua origem genética.

Tratando-se de reprodução assistida heteróloga, Souza (2001, p. 46) elucida que esse tipo de reprodução é “realizada com a participação de gametas (espermatozoides e óvulos) de um terceiro doador (ou receptor), alheio ao casal que deseja ter filhos”.

De acordo com Scarparo (1991, p. 10):

Na inseminação heteróloga, utiliza-se o esperma do doador fértil. Ocorrendo a concepção com material genético de outrem, o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, o marido será o pai, por presunção legal, se consentiu com a prática.

Maluf (2010, p. 163), preceitua que “a inseminação artificial heteróloga, por outro lado, é aquela realizada com material genético de doador, podendo ser apenas um deles – o homem ou a mulher – ou de ambos, havendo assim a transferência de embrião doado”.

De acordo com Dias (2010, p. 215):

Na inseminação heteróloga, o esperma é doado por terceira pessoa. É utilizado nos casos de esterilidade do marido. Tendo havido prévia autorização, também se estabelece a presunção *pater est* (CC 1.597 V), ou

seja, como o cônjuge concordou de modo expresso com o uso da inseminação artificial, assume a condição de pai do filho que venha a nascer.

No que diz respeito à inseminação heteróloga, “a filiação é garantida pela assinatura do “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido”, que define a paternidade, impondo a responsabilidade pela criação, assistência e educação dos filhos, por conseguinte, o *múnus* da autoridade parental” (SÁ E NAVES, 2009, p. 114).

Do mesmo modo, está presente em nosso Código Civil o referido tema, em seu art. 1.597, inciso V, onde elucida que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

“A fecundação é heteróloga, quando existe qualquer contribuição de um terceiro tanto para doar um gameta (masculino ou feminino), quanto para alugar o útero. Assim, a procriação assistida heteróloga pode ser genética (doação de gametas) ou gestacional (útero de aluguel)” (JUNGES, 1999, p. 150).

Nas palavras de Junges (1999, p. 150-151):

A forma heteróloga dissocia maternidade e paternidade e implica o seu significado para a definição da filiação, pois podem existir três tipos de mães: genética (responsável pelo gameta), gestacional (responsável pela gestação) e social (responsável pela educação); e também dois tipos de pais: genético e social. Esta dissociação pode trazer implicações psicológicas e jurídicas.

Juridicamente, a inseminação artificial quando heteróloga gera conflitos ainda não solucionados pela legislação, tal qual, se o filho gerado por reprodução assistida heteróloga, pode vir a buscar sua verdadeira origem genética, ainda que isso aluda na quebra das normas da medicina, como o anonimato do doador do material genético utilizado na inseminação. (MEDEIROS, 2000, p. 176)

Portanto, vale ressaltar a importância do tema reprodução assistida heteróloga, o qual origina o conflito debatido no presente trabalho, que visa por um lado, o anonimato do doador de material genético, e por outro lado, o direito do concebido através de reprodução assistida heteróloga investigar sua origem genética.

### 3.2.2 Técnicas da Reprodução Assistida

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 da infertilidade, conforme estabelecido no item 1, art. 1, da Resolução n. 1.957/10 do CFM.

As tecnologias da infertilidade, também identificadas como técnicas de reprodução assistida, conforme terminologia adotada no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina, compõem um conjunto de métodos de reprodução humana no qual o aparato biomédico intervém de alguma forma, ora manuseando gametas, ora manipulando pré-embriões. (SILVA, 2002, p. 53)

Machado (2003, p. 33), comenta que:

A reprodução humana, sempre considerada como o elo mais íntimo do casal, com a procriação artificial, foi trazida para um ambiente de ampla participação, uma vez que tanto os óvulos quanto os espermatozóides passaram a ser tratados fora do corpo humano.

No campo da reprodução assistida, de acordo com Crema (2008, p. 51), as técnicas podem ser separadas/agrupadas em dois grupos, e, em função de o ato da fecundação ocorrer dentro ou fora do corpo da mulher.

No primeiro grupo estão as técnicas de Inseminação Artificial, consideradas por Machado (2003, p. 35) as técnicas mais antiga de fertilização. Explica ainda que a técnica de inseminação artificial “consiste no depósito de esperma na vagina, no colo do útero ou no próprio útero”.

Em muitos casos, diante da esterilidade do cônjuge ou companheiro as técnicas de inseminação artificial acoplaram-se as práticas da doação de sêmen, constituindo a então chamada inseminação heteróloga, ou inseminação artificial com esperma de doador (IAD) (MACHADO, 2003, p. 37).

No segundo grupo estão as técnicas de reprodução assistidas, conhecidas como FIV, que segundo informes de Sá e Naves (2003, p.189) é o “método que promove em laboratório o encontro entre os espermatozóides e um óvulo colhido após tratamento com indutores”.

Com o desenvolvimento das pesquisas científicas na área médica e a prática de fertilização medicamente assistida, surgiram outras formas de fertilização

*in vitro*, entre elas, a FIV, a ZIFT, a GIFT e a ICSI, são as mais empregadas e conhecidas (Machado, 2003, p. 46-47).

Dentre as técnicas de reprodução assistida mais utilizadas atualmente, destacam-se: inseminação artificial (IA), a fecundação e fertilização *in vitro* (FIV), transferência intratubária de zigoto (ZIFT), transferência intratubária de gametas (GIFT).

Inicialmente tratando-se de inseminação artificial, de acordo com Scarparo (1991, p. 10):

Essa técnica consiste em fertilizar a mulher com o esperma do marido ou do companheiro, previamente coletado através de masturbação. O líquido seminal é injetado pelo médico na cavidade uterina ou no canal cervical da mulher, quando o óvulo encontrar-se apto a ser fertilizado.

Machado (2003, p. 31) conceitua inseminação artificial, de tal forma que o vocábulo inseminação, deriva do latim, sendo gerado pelo verbo *inseminare*, formado pela preposição *in* (em) mais *seminare*, que significa semente, assim definido como a forma de fecundação do óvulo pela união do sêmen, por meio não natural de cópula.

Ainda de acordo com Machado (2003, p. 31), “o adjetivo “artificial”, que também deriva do latim “artificialis”, significa “feito com arte”, resultou do substantivo “artificium”, palavra que serve para designar atividades entendidas como arte, técnica, habilidade, e outras no mesmo sentido”.

No que diz respeito à inseminação artificial, Silva (2002, p. 54) sustenta que:

A inseminação artificial visa contornar a infertilidade decorrente de perturbações psíquicas (infertilidade de origem psicogênica) ou de deficiências físicas (impotência *coeundi*, má-formação congênita do aparelho genital externo, masculino ou feminino, etc.).

Nas palavras de Machado (2003, p. 36):

A inseminação artificial é indicada nos casos de anomalias masculinas, como: disfunções sexuais que impedem a ejaculação no lugar adequado, anomalias de plasma seminal (escasso ou excessivo número de espermatozoides), ou diante da impossibilidade de fertilidade pelos esterilizantes recebidos como: vasectomias, cirurgias, esterilizações por radioterapias e quimioterapias, tendo o varão a possibilidade de fecundar através do sêmen congelado, anteriormente. É indicada nos casos de alterações orgânicas femininas, como: esterilidade cervical, vaginismo, malformação do aparelho genital.

“A fertilização, neste caso, é obtida sem o relacionamento sexual, tão somente com o auxílio de recursos mecânicos, e se perfaz com a introdução do sêmen no interior do organismo da mulher” (GOMES, 1998, p. 196).

De acordo com Dolores e Rotonda (1995, p. 109 apud MACHADO, 2003, p. 36-37), são várias as técnicas utilizadas na inseminação artificial, dentre as que são realizadas diretamente no aparelho reprodutor feminino existem:

- a) (IA) Inseminação artificial intrauterina – os espermatozóides são depositados diretamente dentro da cavidade uterina.
- b) (IA) Inseminação artificial intravaginal – é injetado o esperma fresco no fundo da vagina através de uma seringa plástica.
- c) (IA) Inseminação artificial intracervical – se constitui no depósito de pequena quantidade de esperma contido em um capilar, no interior do colo do útero. O capilar é retirado do azoto líquido um pouco antes da inseminação e reaquecido rapidamente. O restante do esperma é aplicado através de um “tampão cervical” que é retirado posteriormente.
- d) (IIP) Inseminação artificial intraperitoneal – os espermatozóides são introduzidos diretamente no líquido intraperitoneal através de um injeção aplicada na cavidade abdominal para que as próprias trompas captem os espermatozóides fazendo-os seguirem um caminho inverso ao natural, chegando as trompas de Falópio diretamente.

“A fecundação *in vitro* criou uma situação especialíssima na história da maternidade: pela primeira vez na história da humanidade, o começo da vida humana se encontra dissociado do corpo da mulher geradora” (LEITE, 1995, p. 133).

A fertilização *in vitro*, mediante diversas técnicas e procedimento, pretende obter a fecundação do ovócito fora do ventre materno para posteriormente transferi-lo a este. Esta técnica de reprodução assistida foi utilizada pela primeira vez em 1978, trazendo como resultado o primeiro “bebê de proveta” (SOUZA, 2001, p. 48).

Nas palavras de Machado (2003, p. 39), “consiste, essencialmente, em permitir o encontro entre o óvulo e os espermatozóides fora do corpo da mulher, e depois de um a três dias mais tarde, em colocar no útero dessa mesma mulher, o embrião obtido, para que ele possa ali se desenvolver”.

De acordo com Benítez Ortúzar (1997, p. 39 apud SOUZA, 2001, p. 48), “igualmente à inseminação artificial, a fecundação *in vitro*, pode ser homóloga ou heteróloga. A diferença fundamental reside no fato de que, neste caso, além do espermatozoide, o óvulo também pode ser doado por um terceiro”.

Leite (1995, p. 41) aduz que “a fertilização *in vitro* é uma técnica capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da trompa de Falópio, onde a fertilização

ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero”.

Ainda nas palavras de Leite (1995, p. 44), tipo de fecundação, “compreende várias etapas: indução da ovulação, punção folicular e cultura de óvulos, coleta e preparação do esperma e, finalmente, inseminação e cultura dos embriões”.

Conforme Sêmion (2002, p. 3-4 apud TAMANINI, 2009, p. 29):

A primeira etapa do tratamento para uma FIV, como IA, inclui a administração de hormônio e o acompanhamento da ovulação, que é estimulada para permitir a capacitação de um maior número de óvulos. Nessa fase, a mulher pode correr riscos de hiperestimulação. Nela os ovários aumentam consideravelmente de volume, provocando dor e inchaço abdominal. Podem advir sérias consequências, que necessitam de tratamento urgente. Numa segunda fase os óvulos são aspirados e colocados em contato com espermatozóides numa placa. Como na inseminação artificial, os espermatozóides foram previamente preparados para a fertilização (capacitação espermática). Em seguida, as placas são transferidas para uma estufa a 37° C (graus centígrados), com 5° de CO<sub>2</sub>, o que simula o ambiente das trompas. É lá que os espermatozóides e óvulos irão se transformar em embriões. Após aproximadamente 48 horas, até quatro desses embriões, conforme determina o Conselho Federal de Medicina, poderão ser transferidos para o útero através de um cateter. Cerca de duas semanas mais tarde faz-se o exame de sangue para comprovação ou não da gravidez.

Sendo indicada para mulheres que tiveram trompas obstruídas por infecção pélvica, gravidez tubária ou laqueadura, apresentando um quadro de difícil solução cirúrgica. Além disso, pode ser indicada em casos de endometriose (TAMANINI, 2009, p. 30).

Oportunamente, alerta Benítez Ortúzar (1997, p. 40 apud SOUZA, 2001, p. 50) que:

A fecundação *in vitro* é recomendável em casos de esterilidade feminina, ocasionados por malformações das trombas de falópio ou por malformações dos ovários, que impeçam a ovulação e não permitam sua estimulação – fecundação *in vitro* com óvulo de doadora – ou por problemas no tecido do útero – endometriose; por esterilidades masculinas, como a impotência ou a não produção de sêmen – necessitando fertilização *in vitro* com sêmen de doador, por impossibilidade do casal para fecundar de um modo natural; ou para evitar enfermidades genéticas ligadas ao sexo.

“A reprodução humana assistida, conjunto de operações para unir artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano, poderá se dar pelos métodos ZIFT e GIFT” (DINIZ, 2002, p. 475).

Na técnica chamada de transferência de zigotos para as trombas (ZIFT). “os óvulos e espermatozóides passam pelo mesmo processo de incubação em estufa, mas o processo de transferência dos pré-embriões (zigotos) é feito através da laparoscopia” (TAMANINI, 2009, p. 30).

Nas palavras de Sêmion (2002, p. 4 apud TAMANINI, 2009, p. 31):

Uma óptica penetra na cavidade abdominal através de uma pequena incisão, permitindo a visualização das trompas. Posteriormente, um cateter deposita os zigotos na trompa. O processo exige anestesia geral e é indicado para mulheres com endometriose mínima, problema de ovulação ou em casos de baixa quantidade de espermatozóides do marido. Para sua realização é imprescindível que a mulher tenha trompas permeáveis.

No método ZIFT, “a primeira divisão do zigoto, que dará origem ao embrião, acontecerá já em seu ambiente natural, dentro da trompa. Ali as células passarão a multiplicar-se, enquanto o embrião em formação caminhará em direção ao útero” (OLMOS, 2003, p.198 apud SÁ E NAVES, 2009, p. 111).

Na lição de Maluf (2010, p. 158), “a transferência intratubária de zigoto consiste na retirada do óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta com sêmen do marido ou de doador, para depois introduzir o embrião diretamente em seu corpo, em seu útero ou no de outra mulher”.

Já a técnica de transferência intratubária de gametas (GIFT) é empregada em mulheres com infertilidade sem causa determinada, ou aparente, ou, em razão da presença de leve endometriose. “Nesse procedimento, o óvulo e os espermatozóides selecionados após a coleta são reunidos em um mesmo cateter e imediatamente transferidos para a trompa, ambiente natural da fecundação” (OLMOS, 2003, p. 197 apud SÁ E NAVES, 2009, p. 110).

De acordo com os ensinamentos de Maluf (2010, p.158), a transferência intratubária de gametas consiste na transferência de espermatozoides e oócitos, previamente captados, que são aproximados, para a tuba uterina, dando margem para a fertilização natural nessa região. Deste modo refere-se à fertilização *in vivo*.

Nessa esteira Sêmion (2002, p. 31 apud TAMANINI, 2009, p. 32):

[...] é semelhante à utilizada na fertilização *in vitro*, com a diferença de que neste caso o processo de fertilização acontece no interior das trompas e não na estufa. Por meio da laparoscopia os óvulos são aspirados e colocados na trompa com o espermatozóides. Daí em diante o processo de fertilização segue seu caminho natural. Portanto, é necessário que pelo menos uma das trompas seja saudável.

E por fim, no que diz respeito, a “Injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) é conhecida como micromanipulação e começou a ser desenvolvida no início dos anos 1990, na Bélgica, com o objetivo de ajudar os espermatozoides com pouca força de locomoção” (TAMANINI, 2009, p. 31).

Sêmion (2002, p. 5 apud TAMANINI, 2009, p. 32), extrai a seguinte definição:

Com auxílio de uma microagulha, o espermatozoide é injetado diretamente no interior do óvulo. A nova técnica é uma das melhores respostas da ciência à infertilidade masculina, pois, enquanto antes era necessário um número mínimo de espermatozoides, com a ICSI basta que se tenha uma única célula saudável e o processo se torna possível. Depois da fertilização em laboratório, a implantação segue os mesmos princípios das outras técnicas. A ICSI pode ser utilizada por casais que tenham baixa qualidade ou pouca quantidade de espermatozoides.

Na ICSI, o espermatozoide é introduzido diretamente no óvulo por meio de uma agulha. Essa técnica também é conhecida como micromanipulação do óvulo. Segundo Olmos (2003, p. 199 apud SÁ E NAVES, 2003, p.111):

Sua utilização recente inclui até mesmo alguns casais que eram considerados estéreis em razão das baixíssimas quantidades de espermatozoides produzidas pelo parceiro ou da falta de motilidade dos gametas masculinos para impulsionar a entrada no óvulo.

Explica Machado (2003, p. 47) que a ICSI, “trata-se do mais importante avanço em termos de técnica de fecundação assistida, sendo indicada, principalmente para os casos de hipofertilidade masculina”.

Existem muitas classificações das técnicas de reprodução humana artificiais, tendo-se elegido algumas acima expostas, pelo critério de um melhor entendimento com relação ao conceito da reprodução assistida heteróloga, parte do tema desse trabalho.

#### **4. COLISÃO DE DIREITOS: DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO VERSUS DIREITO A IDENTIDADE BIOLÓGICA**

Este capítulo tem como finalidade analisar o direito fundamental ao conhecimento da origem genética na reprodução assistida heteróloga, bem como, visa respaldar o direito a anonimato do doador de material genético, desta forma, ponderar o conflito entre esses direitos fundamentais.

##### **4.1 DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**

Para que ocorra a reprodução assistida heteróloga, se faz necessária à doação de sêmen, assim, oportuna é a consideração feita por Leite (1995, p. 52), “o papel do doador é decisivo nas procriações artificiais. São eles que fornecem aos médicos o material biológico necessário à realização das inseminações artificiais junto aos casais estéreis”.

Assim, Machado (2003, p. 37) ensina:

Diante da comprovada possibilidade de os espermatozoides resistirem muito bem às baixas temperaturas e mediante certos cuidados dispensados, serem capazes de suportar os choques térmicos de congelamento e descongelamentos para sua utilização sem grandes prejuízos, permitiu-se o alargamento da utilização dessa técnica de inseminação humana.

No que diz respeito à reprodução assistida heteróloga, preceitua Venosa (2005, p. 259), que a inseminação heteróloga é aquela cujo sêmen é de um doador que não o marido. Assim, com frequência, recorre-se aos chamados bancos de esperma, nos quais, em tese, os doadores não são e não devem ser reconhecidos.

Machado (2003, p. 37), fala que “a inseminação artificial com sêmen do doador veio desvincular o momento da doação do sêmen, com o instante da sua utilização, através da criação dos bancos de esperma”.

No entendimento de Cabral e Camarda (2012, p. 10):

Para que ocorra a reprodução assistida heteróloga se faz necessário a existência de bancos de sêmen, pois o sêmen a ser utilizado para a fecundação do óvulo será de terceiro. Assim, os bancos de sêmens são fundamentais para a conservação do material genético humano, sendo sua finalidade manter armazenados os sêmens, por tempo indefinido, para a

realização de técnicas de reprodução humana assistida, tanto homóloga (caso, por exemplo, de homens que farão vasectomia), quanto heteróloga (em que o sêmen será de um doador).

Leite (1995, p. 142-143), nos mostra que existem três regras para que seja realizada a doação, bem como para realizar o tratamento. Primeiramente o consentimento livre e inequívoco que decorre do princípio da inviolabilidade do corpo, assim qualquer alteração que atinja o corpo só é admissível se o sujeito passível da experiência manifestar seu consentimento claro, preciso e sem ambiguidade. Este é feito através de um documento escrito, obtido antes do início do tratamento.

De acordo com as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, presente na Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, tratando do consentimento do paciente e do doador:

#### **I - PRINCÍPIOS GERAIS**

[...]

**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.

“Destaque-se que essa norma esclarece e orienta, por mostrar que, com esse consentimento escrito e manifestado por formulário próprio, há pleno conhecimento dos interessados que participarem dessa prática” (DINIZ E LISBOA, 2003, p. 64).

Oportunamente, alude Leite (1995, p. 143), que “a ausência de consentimento deverá ser sancionada, mesmo no caso de não ocorrerem prejuízos ao interessado, pois se trata de uma violação grave da liberdade do indivíduo”.

Sobre a segunda regra, Leite (1995, p. 143) nos esclarece:

A segunda regra, da gratuidade, decorre igualmente da indivisibilidade da pessoa e do seu corpo. O corpo, por ser elemento constitutivo e formador da pessoa deve permanecer fora do comércio. A regra impõe também pela necessidade de proteger a pessoa contra a tentação de agredir a integridade de seu corpo, movida pelo dinheiro.

Também, de acordo com as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, presente no item IV, número 7, da Resolução n. 1.957/2010

do Conselho Federal de Medicina, tratando da doação de gametas ou pré-embriões, “a doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial”.

Importante ressaltar o artigo 199, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que veda qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas, para fins de transplantes, pesquisa e tratamento, como também coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados. Portanto incluem-se as doações de sêmen, de óvulos e de embriões.

Nessa esteira, Coelho (2011, p. 175), baseado na Resolução n. 1.353/92 do Conselho Federal de Medicina, enfatiza que não se admite nenhuma remuneração ao doador de material genético, pois além de ser contrária à ética a comercialização de partes do corpo, a remuneração levaria pessoas necessitadas a fazerem mais doações, sem proveito nenhum para o sistema, em vista da limitação do emprego do material genético doado.

Nas palavras de Leite (1995, p. 144), “a gratuidade permite exercer melhor sua liberdade no melhor de seu interesse. A apreciação que ele faz de seu interesse pessoal, de sua vontade de agir por generosidade e filantropia, não é perturbada por considerações financeiras”.

No entendimento de Wanssa (2012, p. 3):

O doador deverá dar garantias escritas quanto à espontaneidade do seu ato e à alienação dos direitos sobre os gametas para instituição responsável pela reprodução medicamente assistida. É um contrato de doação voluntária e de atribuição gratuita, feito com espírito de liberdade, isto é, com a consciência de estar sendo generoso e não cumprindo um dever.

Leite (1995, p. 144), coloca que “o abandono do princípio da gratuidade alteraria o consentimento. Para que este se manifeste em toda liberdade, para que a pessoa possa aceitar entregar-se ou retirar-se da experiência, é necessário suprimir o embaraço que constituiria a perda de um ganho”.

De acordo com Leite (1995, p. 144):

A procriação artificial só pode existir na medida em que ocorre doação (de esperma ou óvulo). Logo, a contribuição de um terceiro é condição fundamental à ocorrência da procriação. A legitimidade desta condição decorre da generosidade que a inspira. A contribuição de gameta é, pois, um gesto desinteressado, de altruísmo. Como na doação de sangue ou de órgãos, a doação de forças genéticas tem um caráter humanitário e filantrópico.

E por fim, a terceira regra, referente ao anonimato, explica Coelho (2011, p. 175), que “o princípio do anonimato busca impedir que os doadores conheçam a identidade dos receptores e estes, a daqueles. Trata-se de garantia para as duas partes; nenhuma pode ser perturbada por pleitos da outra”.

Além da gratuidade na doação, deve haver o anonimato sobre doadores e receptores de gametas e pré-embriões, que em situações especiais ditadas por necessidades médicas, informações clínicas do doador podem ser fornecidas, resguardando-se sua identidade (WANSSA, 2012, p. 3).

Segundo determinação do artigo 2º e 3º do item IV, da Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, deve ser garantido o anonimato do doador, assim como também dos que receberão o material doado. Observe-se:

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 embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

“As doações de gametas são permitidas, mas não podem ter caráter lucrativo e é resguardado o sigilo dos doadores e receptores, podendo ser revelada a identidade dos primeiros, apenas por motivação médica e exclusivamente para profissionais médicos” (BOSCARO, 2002, p. 92).

Coelho (2011, p. 176), explana que o sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores é absoluto, autorizado o fornecimento de informações disponíveis acerca dos primeiros exclusivamente a médicos, e por razões médicas. Assim se o médico necessitar de informações genéticas do doador, terá acesso aos dados disponíveis no banco de gametas, mas não a identidade dele.

A quebra de sigilo da identidade do genitor ou genitora caberia quando informações a cerca do doador, úteis e necessárias ao tratamento da saúde de qualquer pessoa de sua descendência biológica, não existirem nos arquivos do banco de gametas. Neste caso, o juiz determinaria a revelação da identidade do doador, para que o dado auxilie a encontrar o homem ou mulher que fornecera o material genético e possam ser obtidas aquelas informações necessárias (COELHO, 2011, p. 176-177).

Também presente no artigo 21 do Enunciado de nº 405 do Conselho de Justiça Federal, consagra que “as informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular”.

No entendimento de Wanssa (2012, p. 5):

As exceções tanto ao direito como ao dever da confidencialidade podem ser feitas mediante autorização expressa do interessado (doador), a autorização da lei ou ordem expressa do tribunal, uma razão imperativa e justa relacionada com saúde ou com segurança do indivíduo ou de terceiro, ou ainda, o respeito a um interesse superior (da coletividade).

De acordo com Cabral e Camarda (2012, p. 11), o conteúdo do artigo 21, do Enunciado de nº 405, do Conselho de Justiça Federal, mostra-se inequívoco que o uso das informações genéticas deve ser antecedido de autorização do titular do material genético armazenado, isso em respeito ao direito à intimidade, à preservação da identidade.

No que diz respeito ao anonimato do doador, Coelho (2011, p. 176), defende que o sigilo da identidade do doador só pode ser quebrado por ordem judicial. O juiz, no entanto, só deve requisitá-la ao banco de gametas em situações especiais. Não cabe assim, a quebra de sigilo do doador a pedido do filho interessado em atribuir-lhe a paternidade ou maternidade.

Dessa forma Wanssa (2012, p. 4), coloca:

A importância do anonimato do doador deve ainda ser reforçada, levando-se em consideração o direito à confidencialidade à informação genética de acordo com a Declaração dos Direitos Humanos, aprovada pela Conferência da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) em 1997, que diz caber ao indivíduo o direito de determinar as circunstâncias em que devem ser reveladas as suas informações genéticas e a quem deve revelar-se.

Importante extrair das lições de Rizzardo (2011, p. 454):

Na fecundação heteróloga, com sêmen do homem diferente daquele que aparece como pai, ou de óvulo que não proveio da mulher constante no registro como mãe, e até no caso de providência de terceiros dos elementos que formaram o ser humano, e com a sua criação em ventre de outra mulher, não se tolera a ação que visa à investigação dos pais naturais ou genéticos. (2011, p. 454)

Dias (1996, p. 43 apud RIZZARDO, 2011, p. 454), ressalta que “o segredo diz respeito à natureza artificial da procriação fundada sobre a utilização do esperma de um doador; o anonimato reporta-se à identidade não apenas do doador, mas também do casal receptor”.

Wanssa (2012, p. 4), elucida que como favoráveis à manutenção do anonimato, tem-se o fato da minimização da intervenção do terceiro indivíduo na relação conjugal, assim como a perspectiva de doadores disponíveis, que desapareceriam caso fosse abolido o anonimato.

Dando continuidade, Coelho (2011, p. 176) coloca:

O interessado não é ninguém desamparado e desamado, Do outro lado, não há ninguém procurando furtar-se se suas responsabilidades. O doador limitou-se a ajudar desinteressadamente pessoas desconhecidas, não tendo em nenhum momento manifestado a menor intenção de se tornar, sob o ponto de vista jurídico, pai ou mãe da pessoa concebida com seu material genético.

Leite (1995, p. 145) ressalta que a doação de gametas não gera ao seu autor nenhuma consequência parental à criança concebida através de reprodução assistida heteróloga. A doação é abandono a outrem, sem arrependimento, nem possibilidade de retorno. É medida de generosidade, medida filantrópica. Esta consideração é o fundamento da exclusão do estabelecimento de qualquer vínculo de filiação entre o doador e a criança oriunda da procriação, justificando assim o princípio do anonimato.

Ainda, colhe-se das lições de Leite (1995, p. 145):

O anonimato é, ao mesmo tempo, a garantia da autonomia e da expansão da família que se funda e a proteção leal do desinteresse que ali predomina. A convergência destas duas considerações – sendo que a primeira age em favor da criança – explica que, na hierarquia dos valores, elas sobrepõem conjuntamente o pretendido direito ao conhecimento de sua origem. As regras aqui propostas valem tanto para a doação do esperma quanto à doação dos óvulos. Se estas duas operações são diferentes tecnicamente, e de dificuldade desigual, estas diferenças não são suficientes a se sobrepor às consequências, no que diz respeito a seu tratamento jurídico.

O anonimato gera grandes discussões devido à possibilidade jurídica de o mesmo ser quebrado para que se esclareça a origem genética da pessoa gerada via inseminação artificial heteróloga, uma vez que essa possibilidade entra em conflito com o direito à intimidade do doador, que teria a identidade revelada (CABRAL E CAMARDA, 2012, p. 10).

“A pessoa como ser autônomo, tem o direito de guardar segredos e também de revelá-los, a quem e quando quiser, tem o direito ao respeito à sua vida privada, à confidencialidade de informações de sua vida pessoal e privada que não queira tornar públicas”. (WANSSA, 2012, p. 4)

Acaba por ser um desrespeito imenso à vontade do doador e aos sentimentos daqueles que constam como pais na certidão de nascimento, a admissão pela jurisprudência da quebra do anonimato da doação para fins de reconhecimento da paternidade ou maternidade, seria o mais absurdo descrédito de um dos princípios básicos da reprodução assistida heteróloga, ou seja, a garantia do anonimato. Sem essa garantia, é provável que se reduza ainda mais o interesse em doação de gameta. Por isso, para a sociedade não interessa o conhecimento, pelo filho nascido de filiação por substituição, da identidade do genitor ou genitora, nem o reconhecimento judicial da paternidade ou maternidade (COELHO, 2011, p. 176).

O doador, como o próprio nome já diz, é aquele que por uma atitude de benevolência dá, fornece de maneira espontânea e desinteressada, aquilo que tem e não lhe faz falta, em benefício de outro que necessita, mas que ao mesmo tempo tem o direito de não querer ter sua identidade revelada, principalmente, quando essa revelação envolve outro ser humano gerado a partir de seu material genético doado. Assim a intenção do doador de gameta tem como finalidade ajudar, beneficiar alguém que necessita, e não de ser exposto como pai ou mãe biológico de uma nova pessoa que ele, enquanto indivíduo autônomo não intencionou (WANSSA, 2012, p. 5).

Assim como na Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, prevê o direito a intimidade, no qual se insere a proteção ao anonimato do doador de material genético que diz ser inviolável “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Nas palavras de Cabral e Camarda (2012, p. 18), “a princípio se faz necessário esclarecer que ao contrário do que possa parecer, intimidade e privacidade do ponto de vista jurídico não são palavras sinônimas, uma vez que a intimidade é um termo de sentido mais restrito em relação à privacidade”.

Para Moraes (2008, p. 53), “os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”.

Acerca do tema ensina Ferreira Filho (1997, p. 35) que a intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, assim, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, entre outros.

Tratando-se de reprodução assistida, conforme já mencionado, a Resolução 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina é a única norma que a regulamenta administrativamente, que sobrepõe o direito à intimidade do doador ao direito da pessoa gerada mediante a utilização dessa técnica a conhecer sua origem genética. Nessa perspectiva, o direito à intimidade consiste no impedimento de qualquer forma de publicação dos dados de essência da pessoa, sem a devida autorização desta, no sentido de que todos têm o direito à ressalva sobre o conhecimento de sua vida íntima (CABRAL E CAMARDA, 2012, p. 19).

E não é outro o entendimento de Cândido (2007):

Em outras palavras, a intimidade é a autonomia inerente ao ser humano de preservar os aspectos íntimos de sua vida, e tanto o direito à intimidade, quanto à vida privada, referem-se à liberdade de que deve gozar o indivíduo. Assim sendo, não poderia haver entendimento diverso nos casos de Reprodução Humana Assistida, nos quais o doador de material genético tem o direito de manter em segredo a sua identidade, preservando a sua intimidade.

Dentre os juristas nacionais favoráveis ao anonimato do doador, manifesta-se Leite (1995, p. 33), sustentando que o anonimato é proteção leal do desinteresse daquele que contribuiu com a doação do material genético, dando garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada. Na opinião do autor, na hierarquia de valores estas considerações sobrepujam o pretendido direito de conhecimento de sua origem.

“O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento do público” (MENDES, COELHO E BRANCO, 2008, p. 377).

Nas palavras de Ferraz Júnior (1993, p. 77) tratando do direito à privacidade:

É um direito fundamental, cujo titular é toda a pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir a violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objetivo é a integridade moral do titular.

Destarte, é a partir desse entendimento que o doador de material genético tem direito ao sigilo, sendo esse direito garantido pelo ordenamento jurídico, como o direito fundamental à intimidade, e amparado como um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana.

#### 4.2 DIREITO À ORIGEM GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PERSONALIDADE

“No Brasil, a identidade deve ser considerada um direito fundamental da pessoa humana, inserido no âmbito dos direitos morais da personalidade, posto que representa o nexó entre a pessoa e a sociedade” (BITTAR, 1995, p. 120).

“A doutrina civilista compreende que a pessoa humana desfruta de vários direitos, que se vinculam à proteção de valores básicos ao ser humano, tanto no campo individual quanto no social: são os chamados direitos da personalidade” (KRELL, 2006, p. 170).

Nessa seara, aclara Amaral (2003, p. 249 apud ALMEIDA E RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 393):

Direitos de personalidade são direitos que se prestam a proteger os aspectos inerentes à caracterização pessoal do sujeito, têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual. Assim, mostrando-se a composição filosófica subjetiva com um destes aspectos, parece arrazoado incluí-la como conteúdo de tais direitos. Noutras palavras, se a qualificação biológica é um dos dados caracterizadores da pessoa, é certo que o Direito a protege por intermédio do seu reconhecimento com um direito de personalidade.

De acordo com Diniz e Lisboa (2003, p. 68):

O estado de filiação, como direito de personalidade, está vinculado à própria natureza do homem, que descendendo *ex iure sanguinis*, existe, nesse

estado, desde sua concepção até sua morte; como um fato natural, independentemente de lei, há de respeitá-lo, até por inserir-se no âmbito do Direito Natural.

Nesse sentido, colhe-se das lições de Krell (2006, p. 186), que tratando-se de fecundação artificial heteróloga, “o anonimato do doador pode ser quebrado, assim como o anonimato do pai biológico na adoção por ação de estado, que garanta ao filho o direito à personalidade e ao conhecimento da sua origem genética, para poder verificar doenças hereditárias e evitar impedimentos matrimoniais”.

Nessa esteira, segue o entendimento de Lôbo (2004, p. 525), que defende o conhecimento à origem genética, com fundamento no direito da personalidade, alegando que o objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é afirmar o direito da personalidade, pois atualmente, torna-se necessário cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida.

Oportunamente coloca Krell (2006, p. 171), que a identidade pessoal do ser humano, compreende tudo aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo singular, seja a sua história genética (dados biologicamente genéticos), seja sua história pessoal (dados sociais, identidade civil de ascendentes e descendentes).

Perceber-se, igualmente, o direito ao conhecimento da origem genética como decorrente do disposto no art. 227, § 6º da CF de 1988, que aduz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nas palavras de Cabral e Camarda (2012, p. 12), que “segundo essa linha de raciocínio, deve-se dar à criança gerada pela técnica de reprodução assistida heteróloga o direito de conhecer sua origem da mesma forma que outro indivíduo nascido de relações sexuais tem conhecimento”.

“O direito à paternidade pertence ao filho, que não participou do processo de sua concepção, e não pode viver sem o direito de ter seu estado de filho reconhecido” (WELTER, 2003, p. 229).

Colhe-se dos ensinamentos de Hironaka (2000, p. 176), de que é “repleta de certeza e de verdade a ideia de que alguém possa pretender tão apenas investigar a sua ancestralidade, buscando sua identidade biológica pela razão de simplesmente saber-se a si mesmo”.

De acordo com Almeida (2000, p. 35), “quando existem interesses relacionados aos filhos na investigação a cerca de quem são os pais biológicos, não se deve discutir a prevalência do anonimato, já que o interesse do filho é mais relevante”.

Nas palavras de Diniz e Lisboa (2003, p. 67), “Tais normas violam o direito a personalidade do futuro filho, que não tendo participado dessa relação jurídica de que resultou seu nascimento, fica inibido de saber sobre sua filiação. É negado a ele o direito à identidade”.

Se tratando do direito à identidade pessoal, Krell (2006, p. 174) coloca:

Assim, o direito à identidade pessoal envolve um direito à historicidade pessoal, para que cada um possa saber como foi gerado, a identidade civil de seus progenitores e conhecer o seu primogênito genético, o que pode ser essencial para a prevenção e mesmo cura de doenças hereditárias. É correta a afirmação de que ‘ a bagagem genética é hoje parte da identidade da pessoa’. Visto assim, a fórmula identidade genética compreenderia também o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores. (2006, p. 174)

“O direito a identidade pessoal abrange também a integridade físico-psíquica da pessoa, sua honra objetiva e subjetiva, sua identidade sexual e familiar, sua identidade cultural, política e religiosa” (GAMA, 2003, p. 904).

Oportunamente coloca Krell (2006, p. 174 apud BARBOZA, 2002, p. 387), que “reconhecer a identidade genética da criança, do adolescente e do adulto, não importa a idade, sexo, cor, credo, significa não só franquear-lhes o direito à vida, à saúde, à paternidade, mas também sua história pessoal”.

Nessa acepção, preleciona Petterle (2007, p. 87):

Em que pese o direito fundamental à identidade genética não estar expressamente consagrado na atual Constituição Federal de 1988, seu reconhecimento e proteção podem ser deduzidos, ao menos de modo implícito, do sistema constitucional, notadamente a partir do direito à vida e, de modo especial, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais. De tal sorte, o fio condutor aponta o norte da continuidade desta investigação: a cláusula geral implícita de tutela das todas as manifestações essenciais da personalidade humana.

Oportunamente coloca Welter (2003, p. 231), que investigar a paternidade biológica é conhecer a origem, a identidade pessoal, não apenas genética, cultural, e social, mas também é impedir o incesto, preservar os impedimentos matrimoniais ou prever e evitar as enfermidades hereditárias.

Dando ênfase ao assunto, Lôbo (2004, p. 48), coloca:

O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é garantia do direito da personalidade, na espécie, direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida.

Ainda há o entendimento que mesmo com a revelação das informações biológicas do doador, não haverá criação de vínculo biológico. Dessa forma, “não se deve confundir o direito da personalidade à origem genética com o direito à filiação, seja genética ou não” (LÔBO, 2010, p.225).

Reforçando a ideia, alegam Almeida e Rodrigues Junior (2010, p. 394), que embora todos tenham tanto o direito de vindicar sua origem biológica quanto o direito à filiação, eles não se confundem entre si. A descoberta dos dados genéticos pode não servir à constituição da paternidade e da maternidade, da mesma forma que a constituição da paternidade e da maternidade pode não garantir o conhecimento da ascendência biológica. Cada um desses direitos tem objetivo próprio e, nessa medida, não de ser tratados.

Nessa esteira lembra Krell (2006, p. 187-188) que:

É dado à pessoa gerada artificialmente ingressar com ação de estado para assegurar o seu direito da personalidade ao conhecimento da origem genética, sem que isso altere a filiação já estabelecida. Ao mesmo tempo, não caberia ao filho o direito de ingressar com ação para contestar a paternidade originária de reprodução heteróloga, sendo esta, privativa do marido da mãe, assim como ocorre nos casos de reprodução natural.

Autores como Welter (2003, p. 229) defendem o direito ao conhecimento da origem genética, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, que afirma que “em qualquer caso, o filho, o pai e a mãe têm o direito de investigar e/ou de negar a paternidade ou a maternidade biológica, como parte integrante de seus direitos de cidadania e de dignidade de pessoa humana”.

“Esculpido no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, o fundamento da dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente à personalidade humana” (ZANATTA E ENRIGONE, 2010, p. 104).

Na percepção de Krell (2006, p. 86 apud KANT, 1992, p. 91), “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida até a sua morte. Esse princípio constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos”.

No entendimento de Cabral e Camarda (2012, p. 19), o direito ao conhecimento à origem genética é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um direito personalíssimo, irrenunciável e imprescritível, já que é fundado no direito de personalidade, garantido à pessoa já que se trata de um direito fundamental.

Nas palavras de Welter (2003, p. 229):

De todos os princípios constitucionais o da dignidade da pessoa humana é dotado de um valor supremo, porque se encontra na base da vida nacional, sendo um princípio constitucional fundamental e geral, não apenas da ordem jurídica, mas também da ordem política, social, econômica e cultural.

Nas palavras de Krell (2006, p. 174), o direito a identidade pessoal envolve um direito a historicidade pessoal, sabendo como foi gerado e a identidade civil e genética de seus progenitores, pode ser essencial para a prevenção ou mesmo cura de doenças hereditárias.

Do mesmo modo, ressalta Krell (2003, p. 87):

O valor da dignidade humana se traduz e se materializa juridicamente pela observância desse princípio. Em verdade, o ordenamento jurídico brasileiro consagrou o princípio da dignidade humana como um princípio explícito que assegura as exigências básicas do ser humano em suas várias dimensões.

Conforme apontado, o princípio da dignidade da pessoa humana é o centro de todo o ordenamento jurídico, é a norma jurídica informadora dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal, sendo que esses direitos fundamentais encontram-se limitados em um núcleo, uma cláusula geral, de conteúdo aberto, autorizando que novos direitos fundamentais sejam estabelecidos e relacionados (CABRAL E CAMARDA, 2012, p. 20).

No entendimento de Cabral e Camarda (2012, p. 20), “nessa concepção negar à pessoa o direito de investigar suas origens genéticas e históricas é negar-lhe a sua própria identidade, uma vez que o direito à identidade genética é um direito fundamental personalíssimo, portanto, insuscetível de renúncia”.

Coloca Machado (2003, p. 121), que o conhecimento da origem genética, é direito personalíssimo que deve ser assegurado a todas as pessoas que desejam conhecer seus antecedentes porque tratar-se da história de vida de cada um. Mesmo que a criança esteja perfeitamente inserida em determinada família, o direito de conhecer sua origem genética, bem como sua história, não lhe pode ser tirado.

Assevera Donizett (2007. p. 120), sobre os argumentos desfavoráveis ao anonimato, e o princípio da dignidade humana aplicada a pessoa concebida através da fecundação com material genético do doador:

No âmbito do Direito, os argumentos desfavoráveis ao anonimato do doador são de ordem constitucional, porquanto esteados no entendimento de que a imposição dessa obrigatoriedade atenta contra a Lei fundamental. Para essa corrente, a observância do anonimato do doador de gametas pelos “estabelecimentos” que cuidam da infertilidade, bem como para aqueles que fazem a doação do material, contraria o princípio da dignidade da pessoa humana, que, segundo eles, atinge tanto a criança, que nascerá com a utilização do material recebido, quanto o próprio doador. A dignidade da criança é lesionada quando é retirado o direito de ter acesso às suas origens, uma vez que ao privá-la desse conhecimento ela é quase que transportada para o mundo animal. Afinal, o que diferencia a reprodução dos seres humanos e dos animais é o conhecimento das origens e a vinculação que se estabelece com quem lhe concedeu.

Deste modo, não restam dúvidas de que ambos os interesses, seja o do doador de gametas ou o da pessoa gerada através da reprodução assistida heteróloga, encontram abrigo no texto constitucional, tem-se, portanto uma colisão de direitos fundamentais.

#### 4.3 COLISÃO ENTRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO E O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA

A técnica de reprodução assistida heteróloga, atualmente vem sendo cada vez mais utilizada, porém a falta de legislação específica sobre a disciplina no Brasil acaba dificultando a solução dos eventuais conflitos envolvendo o tema,

dentre eles, a matéria neste trabalho discutida, ou seja, a colisão entre o direito ao anonimato do doador de material genético e o direito à identidade biológica.

Neste sentido comenta Krell (2006, p. 162-163):

Enquanto não houver no Brasil uma lei específica disciplinando os efeitos jurídicos da filiação originária da reprodução assistida, a construção teórica do modelo de paternidade-maternidade e filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga deverá conjugar aspectos dos outros dois modelos, adoção e a filiação clássica, sempre procurando compatibilidade e harmonia, observando-se os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais e aplicáveis.

Do mesmo modo, coloca Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 93) que no Brasil existe somente a Resolução n. 1.353/92, do Conselho Federal de Medicina, que resolve em parte a falta de indicadores para os procedimentos nessa área, porém, ela tem caráter deontológico, ou seja, é um dispositivo que se destina exclusivamente aos médicos.

Nessa esteira alega Wanssa (2012, p. 2), que apesar do benefício que o desenvolvimento das técnicas de reprodução medicamente assistida trouxe no sentido de concretização de um dos mais primitivos desejos humanos que é a reprodução, surgiram também preocupações e questionamentos nas várias esferas como a moral, religiosa, jurídica e principalmente as de natureza ética.

Oportunamente coloca Junges (1999, p. 151), que “a intervenção num âmbito da realidade humana de essencial importância, como é geração de filhos, exige uma reflexão apurada que levante os problemas éticos das técnicas de procriação assistida e aponte os possíveis perigos para a dignidade humana”.

No entendimento de Diniz e Lisboa (2003, p. 62), “nossa legislação não regula, especificamente, a matéria relativa à reprodução humana assistida, nem apresenta soluções aos inúmeros problemas que vêm ocorrendo no Brasil”.

Remetendo o tema para um conflito de normas constitucionais, têm-se, de um lado, o direito fundamental à identidade genética enquanto espécie da identidade pessoal do ser humano concebido artificialmente, que prima pela proibição do anonimato, valorizando a verdade biológica, e, de outro, o direito fundamental à intimidade do doador de gametas, que opta pela defesa da intimidade e privacidade daquele que doou o esperma (KRELL, 2006, p.177).

O direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador de material genético são vertentes de dois direitos fundamentais, quais sejam, o direito

à personalidade e o direito à intimidade, os quais no caso de reprodução humana assistida heteróloga entram em colisão de interesses (CABRAL E CAMARDA, 2012, p. 18).

“Por um lado, deve ser mantido o sigilo absoluto no que diz respeito à identidade do doador de material genético, da mesma forma que o doador não deve ter conhecimento da destinação do material doado” (BORTOLINI, 2010, p.54).

Concordando com o anonimato do doador de material genético, versa Leite (1995, p. 144 – 145), que a procriação artificial só existe na medida em que ocorre a doação, a contribuição de um terceiro é condição fundamental à ocorrência da procriação. A doação de material genético é um ato de altruísmo, de generosidade, medida filantrópica. Esta consideração é o fundamento da exclusão do estabelecimento de qualquer vínculo de filiação entre o doador e a criança oriunda da procriação, justificando assim o princípio do anonimato.

Com o mesmo entendimento, Coelho (2011, p. 176), alega que a quebra de anonimato para fins de reconhecimento da paternidade e maternidade acaba por ser um desrespeito imenso à vontade do doador e aos sentimentos daqueles que constam como pais na certidão de nascimento, seria o mais absurdo descrédito de um dos princípios básicos da reprodução assistida heteróloga, ou seja, a garantia do anonimato. Sem essa garantia, é provável que se reduza ainda mais o interesse em doação de gameta. Por isso, para a sociedade não interessa o conhecimento, pelo filho nascido de filiação por substituição, da identidade do genitor ou genitora, nem o reconhecimento judicial da paternidade ou maternidade.

“Por outro lado deslumbra-se o direito que todo o indivíduo, tem que saber sua história, sua origem, tanto por necessidade em caso de alguma eventual doença hereditária, ou em razão de simplesmente ter interesse em conhecer sua origem biológica” (BORTOLINI, 2010, p. 54).

Alguns autores são a favor do conhecimento da origem genética, assim, na concepção de Machado (2003, p. 121), analisando-se a questão do anonimato do doador de material genético juridicamente, pode-se notar ao mesmo tempo em que a Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, prevê o sigilo na sua identificação, está violando o direito da personalidade do fecundado pela reprodução assistida heteróloga. Assim, mesmo não tendo participado, portanto, não tendo escolhido sua forma de nascimento, o filho nascido através da técnica de

reprodução, fica proibido de saber sua origem genética, sendo-lhe negado o direito à identidade.

No entendimento de Gama (2003, p. 906-909), o conhecimento da verdade sobre a origem biológica, é direito fundamental que integra o conjunto de direitos da personalidade humana. Deste modo o argumento de que algumas doenças podem ser prevenidas e mesmo tratadas somente quando conhecida a origem genética do paciente, o que faz com que o direito à intimidade do doador deva ceder sempre quando colocado em confronto com os direitos fundamentais à vida e a saúde da pessoa que foi gerada pela técnica de reprodução heteróloga.

Considerando o exposto, a pessoa gerada através das técnicas de reprodução humana assistida tem o direito indisponível, personalíssimo e constitucional, de conhecer a sua origem genética, inserido no direito da personalidade e nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana (KRELL, 2006, p. 178).

Na opinião de Machado (2003, p. 120), mesmo que haja uma concordância universal, prevalecendo o anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga, não há como negar a ligação do fornecedor do sêmen ao filho, pelos laços de sangue. Ainda que pelo aspecto jurídico o filho não possa demandar a paternidade, o parentesco entre o doador e o concebido, jamais poderá ser negado. Diante dessa realidade laboratorial comprovada, o risco de ocorrerem casamentos incestuosos torna-se evidente, inclusive, porque o sigilo usado pelos bancos de sêmen a respeito do doador é guardado também, sobre a identidade da mulher inseminada.

Cabral e Camarda (2012, p. 24), ao defender o direito ao conhecimento da origem genética, colocam que é intolerável que o direito à intimidade prevaleça sobre o direito da criança de conhecer sua origem genética, uma vez que a diminuição da proteção à intimidade, na maioria dos casos concretos, pode gerar apenas poucos embaraços, enquanto o desconhecimento da ascendência genética pode interferir na vida do indivíduo, gerando-lhe graves sequelas morais.

No entendimento de Dias (2011, p. 370):

Apesar da proibição de identificação dos proprietários do material genético, não há como negar a possibilidade de o fruto de reprodução assistida heteróloga propor a ação de investigação de paternidade para a

identificação da identidade genética, ainda que o acolhimento da ação na tenha efeitos registraes

Por outro lado, no entendimento de Cabral e Camarda (2012, p. 25), “quando houver uma mera necessidade por parte do filho em conhecer sua origem genética, deverá prevalecer o direito à intimidade, já que a mera curiosidade por parte do filho não é motivo pertinente”.

Nessa esteira, ressalta Crema (2008, p.100):

Cumpra reafirmar que o direito à identidade genética existe, devendo haver a devida regulamentação legal. Ressalta-se cabível, porém, apenas nos casos em que a saúde da pessoa esteja em risco iminente, quando haja suspeita de incesto, ou outros casos em que esse direito se sobressaia à intimidade.

De tal forma, percebe-se uma colisão entre direitos fundamentais, ou seja, entre o direito ao anonimato do doador de material genético, garantido pelo direito fundamental à intimidade, e, de outro lado, o direito ao conhecimento da origem genética, no âmbito dos direitos da personalidade, ambos tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Necessária se faz a utilização da ponderação para a resolução do conflito.

Para adentrar ao tema interessante é a formulação feita por Kelsen (2002, p. 162), onde o mesmo alega que o ordenamento jurídico é um sistema hierárquico de normas, segundo o qual todas as normas extraem sua validade de uma mesma norma fundamental.

Por direitos fundamentais, entende-se como direitos inerentes à própria noção de pessoa, como direitos básicos da pessoa, com os direitos que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade, como as bases principais da situação jurídica de cada pessoa (MIRANDA, 2000, p. 10).

Do mesmo modo, estão os ensinamentos de Moraes (2008, p. 21), que “a dignidade da pessoa humana, concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente à personalidade humana”.

Partindo dessa premissa, enfatizam Cunha e Ferreira (2008, p. 5):

Os direitos fundamentais em questão baseiam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se aplicar a mesma forma de solução utilizada quando o conflito em questão envolve princípios. Embora os direitos fundamentais não sejam princípios, são direitos destinados a preservar a

vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade, não sendo possível a exclusão de nenhum destes direitos, em caso de conflito, uma vez que inexistente qualquer espécie de hierarquia entre eles.

Importante destacar a colocação de Cabral e Camarda (2012, p. 17), que a partir da Constituição Federal da República de 1988, a dignidade da pessoa humana, descrita em seu artigo 1º, inciso III, passou a ser verdadeira cláusula geral, suscetível a tutelar todas as situações envolvendo violações à pessoa, ainda que não previstas taxativamente.

Em caso de colisão de direitos fundamentais, não ocorre a aplicação restrita dos métodos clássicos de interpretação, exige-se a utilização de princípios específicos da nova hermenêutica constitucional, dentre eles a aplicação do princípio da proporcionalidade (BONAVIDES, 1994, p. 356).

Assim, para a solução da referida colisão entre princípios fundamentais, é necessário o uso da técnica da ponderação de interesses, na qual devido a certas circunstâncias, um princípio fundamental, prevalecerá sobre o outro e terá precedência, naquele caso, porém sempre buscando a concordância de ambos de uma maneira harmônica e equilibrada (CABRAL E CAMARDA, 2012, p. 22).

No entendimento de Krell (2006, p.177):

Tratando-se de duas normas constitucionais com idêntica hierarquia e força vinculativa, caberá ao julgador ponderar e harmonizar os conflitos constitucionais em jogo, de acordo com o caso concreto, a ele apresentado, recorrendo inclusive ao princípio da proporcionalidade.

No entendimento de Cunha e Ferreira (2008, p. 15), partindo-se da proposição que os direitos fundamentais em questão, ou seja, o direito à intimidade e o direito ao conhecimento da origem genética, baseiam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se aplicar a mesma forma de solução utilizada quando o conflito em questão envolve princípios. Embora os direitos fundamentais não sejam princípios, são direitos destinados a preservar a vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade, não sendo possível a exclusão de nenhum destes direitos, em caso de conflito, uma vez que inexistente qualquer espécie de hierarquia entre eles.

Sabe-se que uma das características dos direitos fundamentais é o seu aspecto de não ser absoluto e ilimitado, podendo, por isso, ocorrer colisões ou relativas contradições entre tais direitos. Desta forma, imperiosa será a utilização do

princípio da proporcionalidade para uma necessária ponderação entre os mesmos perante o caso concreto. Assim, quando dois princípios constitucionais ou direitos fundamentais entram em colisão, não significa que um deva ser desprezado. O que ocorrerá é que devido a certas circunstâncias um prevalecerá sobre o outro, terá precedência, naquele caso, mas sempre se buscando a concordância de ambos de uma maneira harmônica e equilibrada (CAMPOS, 2004, p. 23-25).

Nas palavras de Abreu (2010):

Na colisão dos direitos fundamentais utilizar-se-á da aplicação do princípio constitucional fundamental da proporcionalidade, que concederá uma aplicação coerente e segura da norma constitucional, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto.

Assim de acordo com Campos (2004, p. 27), “o princípio da proporcionalidade ordena que a relação entre o fim que se busca e o meio utilizado deva ser proporcional, não excessiva. Deve haver uma relação adequada entre eles”.

Segundo Stinmetz (2001, p. 142-143):

Para a realização da ponderação de bens requer-se o atendimento de alguns pressupostos básicos: a colisão de direitos fundamentais e bens constitucionalmente protegidos, na qual a realização ou otimização de um implica a afetação, a restrição ou até mesmo a não-realização do outro, a inexistência de uma hierarquia abstrata entre direitos em colisão, isto é, a impossibilidade de construção de uma regra de prevalência definitiva

Se há um aparente conflito entre princípios constitucionais, ou entre direitos fundamentais, deve-se aplicar o princípio fundamental da proporcionalidade, que concederá ao caso concreto uma aplicação coerente e segura da norma constitucional, pesando a incidência que cada um deve ter, e, preservando-se assim, o máximo dos direitos e garantias consagrados constitucionalmente (CAMPOS, 2004, p. 31).

Importante afirmar que, quando se tratar de colisão entre princípios ou direitos fundamentais, um deverá ceder espaço ao outro, valendo-se da técnica de ponderação de interesses. No tocante ao direito à intimidade do doador de gametas em colisão com direito à identidade genética do filho gerado via reprodução assistida heteróloga, deverá se sacrificar um direito fundamental que naquele caso concreto se afigure menos capaz de assegurar um direito de personalidade, prestigiando-se

aquele que melhor atenda à dignidade da pessoa humana (CABRAL E CAMARDA, 2012, p. 25).

Quando dois princípios jurídicos entram em colisão, um deles obrigatoriamente tem que ceder diante do outro, o que, porém, não significa que haja a necessidade de ser declarada a invalidade de um dos princípios, senão que, sob determinadas condições, um princípio tem mais peso ou importância do que outro e, em outras circunstâncias, poderá suceder o inverso (SCHAFFER, 2001, p. 62).

O julgador, ao decidir os conflitos deve, antes de tudo, ponderar os interesses envolvidos e utilizar o princípio da proporcionalidade em todas as suas fases, para atingir uma solução justa. Ao fazer isso, um interesse será preterido, todavia não será por isso que terá sua importância desmerecida. A solução é do caso concreto, e somente a ele será aplicado devido às circunstâncias por ele apresentadas (SILVA, 2005, p. 4).

Assim, percebe-se a grande importância do aplicador do Direito. Ele deve ponderar os princípios colidentes de acordo com aspectos objetivos, usando-se de técnicas de argumentação jurídica, assim como deve ponderar também os impactos causados por sua decisão no caso concreto. De muita valia é sua visão subjetiva e crítica dos interesses em questão, haja vista que, não obstante deva o operador do direito ser o mais imparcial possível, não se deve deixar de lado sua humanidade e seus conhecimentos empíricos, que dão justiça as decisões tomadas. Deste modo, a solução mais adequada, portanto, prescinde da técnica, do conhecimento e da ponderação do operador do Direito, na busca constante e máxima da Justiça. (HORA, 2010).

Em análise final, tem-se que a utilização do princípio da proporcionalidade com a ponderação dos direitos fundamentais ou princípios constitucionais, deve sempre ser feita à luz do caso concreto, devendo o legislador prestigiar aquele que melhor atender o princípio da dignidade da pessoa humana.

## 5 CONCLUSÃO

A família brasileira passou por uma grande transformação, em seu formato e modo de constituição. Com a evolução da sociedade em geral, as famílias também foram mudando e outras formas foram sendo admitidas. Ganhando espaço, cada vez mais, a famílias baseadas no amor, afeto e convivência.

Com a grande evolução na biotecnologia, tornou-se possível para os casais estéreis ou inférteis a possibilidade de gerar um filho, com pleno êxito, através das variadas técnicas de reprodução humana assistida, e assim concretizar o sonho de constituir suas famílias.

As técnicas de reprodução poder ser homólogas, ou seja, quando o material genético provém do cônjuge ou companheiro, ou heteróloga, quando o material genético provém de um doador, como é o caso desse estudo.

O presente trabalho versou sobre a colisão de dois direitos fundamentais frente à aplicação da técnica de ponderação de interesses. Assim, tem-se de um lado o direito à intimidade do doador de material genético, da Resolução n. 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina, violando assim o direito fundamental à intimidade se houver quebra de sigilo, em contraponto com o direito ao conhecimento da origem genética pelo concebido através da reprodução assistida heteróloga, que tem assim, seu direito fundamental violado pelo não reconhecimento da sua origem genética. Assim, ambos têm sua importância e seus pontos positivos, tornando a solução do conflito muito complicada.

A maioria dos doutrinadores possuem a opinião de que o conhecimento da origem genética é extremamente relevante quando visto do âmbito dos direitos de personalidade, já que o alcance dessas informações refletirá diretamente no direito à vida e à saúde do concebido através das técnicas de reprodução assistida, podendo-se através da quebra de sigilo do anonimato do doador de material genético, verificar possíveis doenças hereditárias, bem como, impedir eventuais problemas matrimônios. Assim o direito ao conhecimento da origem genética, tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um direito personalíssimo, irrenunciável e imprescritível.

De outro lado, doutrinadores defendem o direito fundamental à intimidade do doador de material genético. Alegam que a quebra de sigilo da identidade do

doador caberia somente quando informações a cerca do doador, úteis e necessárias ao tratamento de saúde, não existirem nos arquivos do banco de gametas. Assim se o médico necessitar de informações genéticas do doador terá acesso aos dados disponíveis no banco de gametas, mas não à identidade dele. A doação é um ato de benevolência, sendo a intenção do doador somente ajudar alguém que necessita, e não ter sua identidade revelada. Defendem assim o anonimato do doador de material genético, com respaldo no direito fundamental à intimidade e amparado como um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nota-se que única norma que cuida da reprodução humana assistida é a Resolução do Conselho Federal de Medicina, que, no entanto, não possui força normativa no âmbito jurídico, satisfazendo apenas às questões éticas afetas à Medicina, sendo imperiosa a necessidade de disciplina legal capaz de dirimir os conflitos na seara das relações jurídicas já existentes e aquelas que possam advir da aplicação das técnicas de reprodução assistida.

Assim para a solução da referida colisão de direitos fundamentais, utiliza-se do princípio da proporcionalidade que concederá uma aplicação coerente e segura da norma constitucional, através de juízos comparativos, onde um deverá ceder espaço à outro, valendo-se da técnica de ponderação de interesses. Assim deverá se sacrificar um direito fundamental que naquele caso concreto se afigure menos capaz de assegurar um direito de personalidade, prestigiando-se aquele que melhor atenda a dignidade da pessoa humana. Preza-se, portanto pela urgente regulamentação legal da reprodução humana assistida.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Marly de Lourdes Fernandes Autran de. **A ponderação de valores na colisão de direitos fundamentais**. 2010. Disponível em:

[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4212](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4212), acesso em: 01 jun 2012.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2000.

ALMEIDA, Renata Barbosa de. RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Waldemar Naves do; AMARAL, Waldemar Naves do; FREITAS, Vilmon de; PETRACCO, Álvaro. **História da reprodução humana no Brasil**. Goiânia: SBRH, 2009.

ALVES. José Eustáquio Diniz. **A família mosaico**. 2008. Disponível em:

[http://www.ie.ufrj.br/aparte/pdfs/a\\_familia\\_mosaico\\_16nov08.pdf](http://www.ie.ufrj.br/aparte/pdfs/a_familia_mosaico_16nov08.pdf), acesso em: 11 Jun 2012.

BARBOSA, Águida Arruda. VIEIRA, Claudia Stein. **Direito de família**. Vol.7. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2008. .

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL - A. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm), acesso em: 06 Mar 2012.

\_\_\_\_\_ - B. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>, acesso em: 12 Fev 2012.

\_\_\_\_\_ - C. Resolução n. 1.957/2010, de 06 de janeiro de 2011. **Conselho Federal de Medicina**. Disponível em:

[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm), acesso em: 11 Jun 2012.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. CAMARDA. Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. 2012. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427), acesso em: 10 Jun 2012.

CAMPOS, Helena Nunes. **Princípio da proporcionalidade: ponderação dos direitos fundamentais**. 2004. Disponível em: [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos\\_Graduacao/Mestrado/Direito\\_Politico\\_e\\_Economico/Cadernos\\_Direito/Volume\\_4/02.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf), acesso em: 11 Jun 2012.

CÂNDIDO. Nathalie Carvalho. **Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga: Distinções ente filiação e origem genética**. 2007. Disponível em: <http://jus.oul.com.br/revista/texto/10171/reproducao-medicamenteassistidaheterologa>, acesso em 01 Jun 2012.

CHINELATO. Silmara de Abreu Juny. apud Moreira FILHO. José Roberto. **Direito à identidade genética**. 2002. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aps?id=2744>, acesso em: 11 Jun 2012.

CLOTET, Joaquim. **Bioética : uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, vol.5. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil**. 3. ed.; 4. ed. vol.5. São Paulo: Saraiva, 2010-2011.

CREMA, Luiz Gabriel. **Possibilidade Ético – Jurídico do Direito à Origem Genética na Reprodução Assistida Heteróloga**. 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Luiz%20Gabriel%20Crema.pdf>, acesso em: 08 Jun 2012.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida:**

Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador. 2010. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 07 nov. 2011, acesso em: 11 Jun 2012.

DALL AGNOL, Darlei. . **Bioética: princípios morais e aplicações**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito da famílias**, 6. ed .rev, atual. e ampl., São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. vol.5, 18. Ed. Aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **O estado atual do biodireito.** 2. ed., aum. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONADIO, Nilson; LOPES, Joaquim Roberto Costa; MELO, Nilson Roberto de. **Reprodução humana II: infertilidade, anticoncepção, reprodução assistida.** Rio de Janeiro: FEBRASGO, 1997.

DONIZETT, Leila. **Filiação sócioafetiva e direito a identidade genética.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** 14. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, n.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992; e Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v.88, 1993.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O biodireito e as relações parentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, Renata Raupp. **A família frente ao desafio bioético da sociedade contemporânea: uma leitura a partir dos direitos fundamentais do homem.** In: SILVA, Reinaldo Pereira e (org). Direitos humanos como educação para a justiça. São Paulo: LTr, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Vol.6. 8º ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Dicionário de direito de família.** Rio de Janeiro: Forense. 1985.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Se eu soubesse que ele era meu pai.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A família na travessia do novo milênio. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios.** São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito: introdução à problemática científica do Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **União estável : análise sociológica.** Curitiba, PR: Juruá, 2003.

\_\_\_\_\_. **Reprodução humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos.** Curitiba, PR: Juruá, 2006.

\_\_\_\_\_. **Reprodução humana assistida e a filiação civil.** Curitiba: Juruá, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. . **Procriações artificiais e o direito (aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos).** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais. 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Aplicado**, vol. 5, São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2005.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e das sucessões**, vol.5. 4. ed. ver. atual. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: família.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida**, aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2003.

MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: processo, teoria e prática.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito.** São Paulo: Atlas, 2010.

MEDEIROS, A. R. C. de. **Técnicas de reprodução assistida.** LAES & HAES, São Paulo: v.21, n.126 , p. 174-180,, ago./set., 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 3. ed., rev. e atual São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. . **Manual de direito constitucional.** Coimbra: Coimbra Editora, 3 ed, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 36º ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. . **Direito constitucional.** 23. ed. atual. até a EC n.56/07 São Paulo: Atlas, 2008.

NAKAMURA, Milton Shim Ithi; POMPEO, Antonio Carlos Lima. **Diagnóstico e tratamento da esterilidade no casal.** São Paulo: Atheneu, 1996.

OLIVEIRA, Alexandre Miranda et al. **Manual de direito das famílias e das sucessões.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**. 3º ed. Curitiba: Juruá, 1999.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da bioética ao direito: manipulação genética e dignidade humana**. Curitiba, PR: Juruá, 2002.

PEREIRA, Caio Márcio da Silva. **Instruções de direito civil**. Vol. 5. 11. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEGORARO, Olinto Antonio. **Ética e bioética: da subsistência à existência**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5.ed São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2000.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à Identidade Genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula (Org.). **Bioética: pessoa e vida**. Caetano do Sul: Difusão Editora, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002, 6º edição**, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito de família**. 8. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol.5. 25º ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SÁ, Maria de Fátima Pereira de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O direito "in vitro" da bioética ao biodireito**. 3. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização Assistida: Questão aberta, aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SCHAFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana**. São Paulo: Editora LTR, 2002.

\_\_\_\_\_. **Ética e Bioética, Análise Bioética das Técnicas de Procriação Assistida**. Ed. Terceiro Milênio, Florianópolis/SC, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos como educação para a justiça**. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Rita de Cássia Matheus dos Santos. **A colisão dos direitos fundamentais e a aplicação do princípio da proporcionalidade**. 2005. Disponível em:

<http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/rita-de-cassia-a-colisao-dos-direitos-fundamentais.pdf>, acesso em: 11 Jun 2012.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **A criminalidade genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STEPKE, Fernando Lolas; STEPKE, Fernando Lolas. **Ética em engenharia e tecnologia**. Brasília: CONFEA, 2011.

TAMANINI, Marlene. **Reprodução assistida e gênero: o olhar das ciências humanas**. Florianópolis: Ed. UFSC, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.) (). **Manual de direito das famílias e das sucessões/** Coordenadores: Ana Carolina Brochado Teixeira, Gustavo Pereira Leite Ribeiro. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VALADARES. Maria Goreth Macedo. **Os meus, os seus e os nossos: As famílias mosaico e seus efeitos jurídicos**. 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=597>, acesso em: 11 Jun 2012.

VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo,. **Direito civil**. 4. ed São Paulo: Atlas, 2004. v. 1

\_\_\_\_\_. **Direito civil**. Vol. 6. 5º ed. São Paulo: Atlas, 2005. 7v.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**. 7. ed São Paulo: Atlas, 2007. 7 v.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direitos de família e do menor**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. **Inseminação artificial e anonimato do doador**. Rev. Bras. Saude Mater. Infant., Recife, 2012 . Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-38292010000600011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600011&lng=pt&nrm=iso), acesso em 28 maio 2012.

ZANATTA, Andréia Mignoni. ENRICONE, Germano. **Inseminação artificial: doação anônima de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo**. Revista Perspectiva. Erechim. V.34, n.126. 2010.

## 7 ANEXO

### CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

#### RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010

(Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79)

A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*.

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

**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 permite solucionar vários dos casos de reprodução humana;

**CONSIDERANDO** que as técnicas de reprodução assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias, o que não era possível pelos procedimentos tradicionais;

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

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 15 de dezembro de 2010,

#### 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 de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.358/92, publicada no DOU, seção I, de 19 de novembro de 1992, página 16053.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2010.

**ROBERTO LUIZ D'AVILA HENRIQUE BATISTA E SILVA**  
Presidente Secretário-geral

## **ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10**

### **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 reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.

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

**4** - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

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

**6** - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões); b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

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

#### **II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA**

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

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

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

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

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

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

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

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

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

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

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 dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente 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 trabalham participar como doador nos programas de RA.

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

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

2 - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

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

#### **VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE 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 embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

**2** - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de 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 embriões "in vitro" será de 14 dias.

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

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

**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.

## **VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM**

Não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.