



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FERNANDA OLIVEIRA GOMES DOS SANTOS**

**A REGULAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DOAÇÃO GERMINATIVA  
NO DIREITO BRASILEIRO: A (IM)POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DO  
ATO EM CASO DE PARENTESCO**

Salvador  
2019

**FERNANDA OLIVEIRA GOMES DOS SANTOS**

**A REGULAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DOAÇÃO GERMINATIVA  
NO DIREITO BRASILEIRO: A (IM)POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DO  
ATO EM CASO DE PARENTESCO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Doutora Ana Thereza Meirelles

Salvador  
2019

## TERMO DE APROVAÇÃO

**FERNANDA OLIVEIRA GOMES DOS SANTOS**

### **A REGULAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DOAÇÃO GERMINATIVA NO DIREITO BRASILEIRO: A (IM)POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DO ATO EM CASO DE PARENTESCO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2019

A

Pedro, Henrique, meus pais e meus irmãos, por todo amor, carinho e apoio que me deram durante toda minha vida. Vocês foram e são fundamentais na minha formação como pessoa e no incentivo de buscar novos objetivos. Amo vocês.

## **AGRADECIMENTOS**

A Pedro pelo incentivo desde o início, pelo companheirismo e por estar sempre ao meu lado nos momentos mais difíceis. Obrigada, meu amor;

a Henrique, que mesmo sem entender ainda o que está acontecendo, todos os dias me dá forças para seguir em frente, lutando por meus objetivos e buscando o melhor. Obrigada, meu filho;

aos meus pais, Alone e Marcio, pelo incentivo de buscar algo novo, pelo suporte que me deram toda a vida, por sempre estarem ao meu lado. É muito importante pra mim saber que posso contar sempre com vocês. Obrigada, amo vocês;

aos meus irmãos, Manuela e Guilherme, pelo apoio e incentivo que sempre me deram. Obrigada, meus amores;

a professora Ana Thereza Meirelles, que me estimulou a pesquisar e escrever sobre o tema, sempre muito atenciosa, presente e disponível. Sua serenidade foi muito importante na construção deste trabalho. Obrigada pela orientação;

a Thiago Dória, amigo e futuro colega, pelo apoio, incentivo e disponibilidade não só em relação à monografia, mas durante todo o curso. Obrigada;

aos professores, que contribuíram para essa nova formação, principalmente àqueles que puderam demonstrar seu lado humano ao longo do curso, principalmente nos momentos difíceis. Obrigada;

aos funcionários da Faculdade Baiana, pessoal da portaria, segurança, serviços gerais, biblioteca, secretaria, financeiro, todos os setores, obrigada por tudo, sem dúvida, vocês fazem o nosso dia a dia melhor. Obrigada;

aos amigos que fiz na faculdade, obrigada pela atenção, pelo suporte, pelos estudos em grupo, pelo sofrimento conjunto e pelos momentos alegres e divertidos que também tivemos. Levaremos essa amizade para a vida. Obrigada;

“...Valeu a pena? Tudo vale a pena  
Se a alma não é pequena...”

Fernando Pessoa

## RESUMO

O crescimento de casos de infertilidade no Brasil e no mundo vem fazendo com que a procura por tratamentos através de técnicas de reprodução humana assistida também cresça. Os procedimentos homólogos não trazem tantos questionamentos e desdobramentos jurídicos, porém, os métodos heterólogos fizeram surgir alguns conflitos jurídicos. Ocorre que no Brasil, ainda não existe regulamentação adequada sobre o tema, fazendo com que a prática médica seja orientada a partir da Resolução 2.168/17 do Conselho Federal Medicina. Sendo assim, pelo fato da doação germinativa não ser regulamentada de forma adequada, as questões jurídicas ainda possuem diversas lacunas. Os casais buscam exercer o direito ao planejamento familiar garantido pela Constituição para a concretização dos seus direitos reprodutivos, e, àqueles que buscam a doação entre parentes, procuram a flexibilização do anonimato do doador, além de defenderem o direito ao conhecimento da origem genética.

**Palavras-chave:** infertilidade; reprodução humana assistida; método heterólogo; doação germinativa; planejamento familiar; anonimato do doador; conhecimento da origem genética.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Art.	Artigo
CC/02	Código Civil Brasileiro
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
FIV	Fertilização <i>in vitro</i>
HFEA	Human Gerilisation & Embryology Authority
IA	Inseminação artificial
ONU	Organização das Nações Unidas
RA	Reprodução assistida
RHA	Reprodução humana assistida
SUS	Sistema Único de Saúde
TRA	Técnica de reprodução assistida



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>2 INFERTILIDADE, REPRODUÇÃO E FAMÍLIA</b>	<b>13</b>
2.1 INFERTILIDADE E ESTERILIDADE COMO PROBLEMAS DE SAÚDE	14
2.2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	16
<b>2.2.1 Homóloga</b>	<b>21</b>
<b>2.2.2 Heteróloga</b>	<b>22</b>
2.3 O PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL	24
<b>2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e direitos reprodutivos</b>	<b>26</b>
<b>2.3.2 Planejamento familiar e filiação biológica</b>	<b>30</b>
<b>2.3.3 Planejamento familiar e filiação não biológica</b>	<b>32</b>
<b>3 A DOAÇÃO DE CÉLULAS GERMINATIVAS NO BRASIL</b>	<b>35</b>
3.1 OS BANCOS DE DOAÇÃO DE CÉLULAS GERMINATIVAS (ÓVULOS E ESPERMATOZOIDES)	39
3.2 A REGULAMENTAÇÃO ESTRANGEIRA PARA DOAÇÕES	40
3.3 A REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL COMPARADA A OUTROS PAÍSES	42
<b>3.3.1 Doação compartilhada de óvulos</b>	<b>45</b>
<b>3.3.2 Conceito de Epigenética relacionada à reprodução assistida heteróloga</b>	<b>48</b>
<b>4 A REGULAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DOAÇÃO GERMINATIVA NO DIREITO BRASILEIRO: A (IM)POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DO ATO EM CASO DE PARENTESCO</b>	<b>50</b>
4.1 O ANONIMATO DA IDENTIDADE DO DOADOR	51
4.2 O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA	54
4.3 A POSSIBILIDADE DE DOAÇÃO GERMINATIVA EM CASO DE PARENTESCO	57
<b>4.3.1 A autonomia das partes e o livre planejamento familiar</b>	<b>60</b>
<b>4.3.2 Os princípios bioéticos da beneficência e da não maleficência como fundamentos</b>	<b>63</b>
4.4 JURISPRUDÊNCIA	65

<b>5 CONCLUSÃO</b>	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>73</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o debate acerca da possibilidade de doação de células germinativas em caso de parentesco, diante da não regulamentação adequada sobre o tema no direito brasileiro.

A metodologia utilizada neste trabalho compreendeu um estudo predominantemente bibliográfico, através de pesquisa e análise qualitativa de doutrinas, teses de doutorado, dissertações de mestrado, artigos científicos, publicações específicas, legislação brasileira, legislação estrangeira e a jurisprudência brasileira.

O questionamento sobre a doação de células germinativas entre parentes, mais especificamente a doação de óvulos entre irmãs, surgiu devido a um caso próximo em que esse tema foi amplamente discutido, sendo uma das possibilidades consideradas por um casal. Além disso, foi considerado importante abrir este debate, por estar inserida no assunto devido ao fato de conhecer diversas pessoas que se submeteram ou ainda se submetem a tratamentos de reprodução humana assistida, na busca da realização do projeto de formar uma família com filhos. O número de pessoas que buscam auxílio através das técnicas de reprodução humana assistida é grande, apesar de ainda não ser algo que se divulga com tranquilidade na sociedade.

Para chegar até o presente objeto do estudo, é necessário que inicialmente se entenda a questão da infertilidade como problema de saúde que vem atingindo um grande número de pessoas no Brasil e no mundo, devido a diversos fatores da modernidade, porém, que em determinados casos, podem ser superados através dos tratamentos de reprodução assistida. É necessário que se conheça e saiba o que é reprodução humana assistida, bem como suas possibilidades de procedimento. Em relação às técnicas de reprodução assistida, podem ser executadas através do método homólogo, que não possui grandes conflitos jurídicos, ou do método heterólogo, esse sim com lacunas jurídicas importantes devido a falta de regulamentação.

O planejamento familiar garantido constitucionalmente é o direito fundamental basilar para o acesso às técnicas de reprodução humana assistida, sendo livre ao casal as decisões sobre o mesmo. Além disso, é preciso um entendimento sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio

fundamental no Estado Democrático de Direito, tão importante para os direitos reprodutivos. A diferenciação da filiação biológica para a filiação não biológica se faz necessária, pois, a filiação não biológica não se dá apenas nos casos de adoção, mas também quando se trata de reprodução humana assistida heteróloga, acontecendo com um dos pais ou ambos. Trata-se da chamada desbiologização da filiação.

Por ser um assunto do momento, muitos países no mundo já possuem alguma regulamentação sobre a doação de óvulos, coisa que o Brasil ainda carece. Foi possível observar que o mundo está preocupado com o assunto, debatendo e editando leis para a adequada regulamentação da doação de células germinativas.

Realizou-se um estudo sobre a doação de células germinativas no Brasil, como funcionam os bancos de células germinativas, bem como a diferenciação entre os procedimentos de coletas de espermatozoides e óvulos. Foi visto a complexidade que é o processo de coleta de óvulos, implicando assim, num procedimento mais delicado e de difícil acesso à população com menos recursos, uma vez que o SUS não consegue atender à demanda.

No Brasil existe a chamada doação compartilhada de óvulos, que ocorre quando uma pessoa que deseja submeter-se a tratamento para fertilização *in vitro* possui uma produção de óvulos em grande quantidade e qualidade, porém não possui recursos suficientes para o tratamento, que feito em clínicas particulares é muito caro. A idéia é compartilhar os óvulos, e, em contrapartida, receber um auxílio para o seu próprio tratamento de reprodução. Em relação à doação, ainda há uma resistência por parte das pessoas, muitas vezes por vergonha pois não querem que outras pessoas saibam, e principalmente por temerem como será o futuro indivíduo, suas características genéticas, seu comportamento, etc. A epigenética surge como um importante estudo com a finalidade de relativizar um pouco esta preocupação, mostrando que é possível a troca de informações epigenéticas entre a mãe gestante e o feto, sem alterar a genética deste, mas interferindo completamente em questões fundamentais de evolução, comportamento e características.

O presente estudo buscou demonstrar que a falta de regulamentação adequada sobre a doação de células germinativas deixa em aberto diversas questões sobre os efeitos da doação que acontece na reprodução humana assistida heteróloga. O Conselho Federal de Medicina vem ao longo dos anos editando resoluções sobre que servem como diretrizes para a prática médica, sendo a última editada a Resolução

2.168/17. As implicações do não cumprimento do que está na resolução são administrativas, culminando em processo ético-disciplinar contra o médico.

Em relação à doação de gametas, a Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina determina o anonimato do doador, por outro lado, a pessoa fruto de procedimento heterólogo de reprodução humana assistida tem o direito ao conhecimento da sua origem genética, havendo aí um conflito. Já existe precedentes no judiciário, em decisões que o anonimato da identidade do doador foi relativizado e afastado, nos casos de doação de óvulos entre irmãs, fortalecendo o direito ao conhecimento da origem genética, e garantindo o livre planejamento familiar.

## 2 INFERTILIDADE, REPRODUÇÃO E FAMÍLIA

A infertilidade é um problema que vem aumentando no Brasil nos últimos anos, afetando assim a vida das pessoas que buscam constituir uma família com filhos. Por conta disso, a procura por clínicas de reprodução humana assistida (RA) e suas técnicas aumenta a cada dia, porém, este é um assunto difícil de ser tratado com normalidade em sociedade, pois a desinformação e o preconceito ainda estão presentes em grande parte da população. Devido ao pensamento machista historicamente vivenciado, no Brasil e em vários países do mundo, e pelo fato de ser um assunto delicado e complexo, muitas pessoas não se sentem confortáveis em conversar sobre o mesmo com familiares e amigos próximos. Muitos homens se sentem envergonhados e acham que procurar auxílio por técnicas de reprodução humana assistida porque não alcançaram êxito no processo reprodutivo natural seria um atestado diminuição da sua masculinidade.

Mesmo diante destas situações que envolvem preconceito e desinformação, o número de procedimentos de reprodução humana assistida vem aumentando consideravelmente, sendo essa uma realidade muito próxima entre pessoas de um mesmo círculo social, ainda que com tratamentos muito caros feitos em clínicas particulares, e o SUS não conseguindo atender a demanda da população com menos recursos para tais procedimentos.

Diversos fatores têm feito com que a procura por técnicas de reprodução assistida venha aumentando no Brasil. A infertilidade é um dos principais fatores, assim como mudanças na concepção de família, trazendo a oportunidade de um planejamento familiar não só no modelo tradicional de família de casais heterossexuais, mas também em relações homoafetivas, além dos projetos monoparentais.

Ter filhos, procriar, que num passado próximo era prioritário num casamento, hoje é feito de forma planejada, onde homens e mulheres buscam o equilíbrio financeiro, o lazer e a estabilidade, para num momento que consideram oportuno, procriarem. Porém, isso vem trazendo inúmeras dificuldades devido à idade avançada da mulher e questões que contribuem para o aumento da infertilidade não só das mulheres, mas também de homens. A vida moderna vem contribuindo para esse aumento. A infertilidade, além de se dar por questões biológicas, também é

reflexo de uma vida corrida, de estresse psicológico, físico, social e com muitas cobranças.

## 2.1 INFERTILIDADE E ESTERILIDADE COMO PROBLEMAS DE SAÚDE

Durante muito tempo, a saúde só era pensada e estudada a partir do campo biológico. Exames apontavam resultados concretos da saúde física dos indivíduos. Hoje, a Organização Mundial de Saúde entende que saúde abrange não só dimensões físicas, psíquicas e sociais, mas que as mesmas também estejam em harmonia (MEIRELLES, 2014, p.60). É difícil conceituar saúde de um modo geral, pois este conceito depende de fatores que variam de acordo com a cultura, país e a própria individualidade humana (MEIRELLES, 2014, p.60). Apesar da dificuldade, pode-se dizer que o conceito de saúde é reflexo da conjuntura social, econômica, política e cultural. A saúde é resultante da época, do lugar e da classe social, sendo representada de forma diferente para as pessoas. O conceito de saúde também sofrerá variações em virtude de valores individuais, concepções científicas, religiosas, filosóficas (SCLIAR, 2007, p.30).

Como dito anteriormente, constituir família e ter filhos ainda são desejos prioritários na vida social, mesmo que hoje isso ocorra de forma mais planejada e até mais tardia. É possível observar diferentes tipos de família atualmente. Famílias não só constituídas por homens e mulheres como casais, mas por dois homens, duas mulheres, projetos monoparentais de pessoas solteiras que desejam ter filhos, e até mesmo viúvas com a possibilidade de procriar através de técnicas de reprodução assistida com o sêmen congelado do falecido marido. Porém, um relevante problema de saúde vem crescendo no Brasil e no mundo: a infertilidade. A infertilidade está diretamente ligada à esterilidade, esterilidade essa que sempre foi um tabu nas relações pessoais. Como explica Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p.89):

A esterilidade historicamente sempre foi cultuada na civilização como algo depreciativo em relação à pessoa, transparecendo que o estéril seria pessoa inferior às outras que, por sua vez, dotadas da função reprodutora, eram capazes de perpetuar sua existência no mundo terreno por intermédio de seus descendentes.

Pelo fato de a infertilidade ter passado a ser considerada problema de saúde pública, há um aumento gradativo da conscientização das pessoas no que

tange à preservação da fertilidade, ainda que essas pessoas tenham sido acometidas por alguma doença grave, que retarde o seu processo de reprodução, podendo previamente coletar e preservar suas células germinativas, para num outro momento utilizá-las através de técnicas de reprodução assistida (PAIVA, 2016, p.39).

Diversos fatores vêm fazendo com que a taxa de infertilidade no Brasil e no mundo cresça a cada dia. O aumento das taxas de infertilidade, que, segundo Marlene Braz e Fermin Roland Schramm (2005, p.182), “é considerado importante problema de saúde pública no Brasil”, vem trazendo mudanças no planejamento familiar, sendo este fator determinante para o aumento da procura por técnicas de reprodução assistida. Em relação às mulheres, as técnicas de reprodução assistida não são garantia de 100% de reversão da infertilidade, mas sem dúvida aumentam em muito as chances de reprodução (GAMA, 2003, p.90). Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) e sociedades científicas, em notícia publicada em 2011 pelo site do Governo Federal, estimava-se que “mais de 278 mil casais em idade fértil tinham dificuldade para conceber um filho e que entre 8% e 15% dos casais têm algum problema de infertilidade” (UNIFESP, 2011).

Hoje esse número é ainda maior, de acordo com Cláudio Telöken e Mariangela Badalotti (2002, p.100), “um em cada seis casais apresenta problemas de fertilidade e para cerca de 20% deles a única alternativa é o recurso a técnicas de reprodução medicamente assistida”. No passado, a infertilidade era um problema complexo a ser resolvido, interferindo significativamente no planejamento familiar, pois a procriação era comprometida. As pessoas inférteis não sabiam o porque de não conseguirem procriar, além de algumas mulheres, que ao engravidar interrompiam a gestação devido a abortos espontâneos, não tinham a reposta precisa quanto àquele problema. Essas pessoas no passado tinham a opção da adoção, que ainda hoje é um estigma social, ou aceitavam a sua condição de não poderem ter filhos.

A infertilidade pode ser definida por diversas formas. Inicialmente, pode ser definida quando, após 1 ano de relações sexuais, sem o uso de métodos contraceptivos, o casal não obetenha resultado positivo de gravidez. Também poderá ser identificada nos casos em que a mulher, acima dos 35 anos chegue a engravidar, porém, sofra com abortos espontâneos. Nestes casos, devido ao fato de a idade avançada diminuir consideravelmente as chances de gravidez, o médico pode fazer o diagnóstico logo após 6 meses de tentativas (DEMARQUE et al, 2014, p.30).



As causas de infertilidade são diversas, e como explicam Sandrina Maria Araújo Lopes Alves e Clara Costa Oliveira (2014, p.67):

Os fatores de infertilidade podem ser absolutos ou relativos, enquadrando-se nas definições de esterilidade ou de hipofertilidade. A esterilidade é entendida como situação irreversível e, portanto, apenas passível de resolução mediante o recurso a técnicas de reprodução medicamente assistida. A hipofertilidade é, muitas vezes, passível de resolução pelo recurso a terapêuticas tradicionais.

A infertilidade que predominantemente atinge homens e mulheres, a chamada hipofertilidade, está diretamente ligada a fatores da vida moderna que são considerados como causas evitáveis. Além da idade avançada da mulher, o tabaco, o estresse, a poluição, comportamentos sexuais e crescimento de doenças sexualmente transmissíveis (TELOKEN; BADALOTTI, 2002, p.100) são fatores considerados causas evitáveis. Outros tipos de doenças também contribuem para a infertilidade.

Talvez pelo fato de a expectativa de vida no Brasil hoje ser maior, assim como a mulher estar cada vez mais presente no mercado de trabalho, focada em investir e estabilizar a sua carreira profissional, os casais de um modo geral têm atrasado em quase uma década o planejamento familiar em relação procriação. A idade avançada faz com que os números em relação a infertilidade aumentem, tanto para o homem, quanto para a mulher, devido a fatores físicos, psíquicos e sociais, fazendo assim com que as chances de uma possível gravidez seja reduzida.

## 2.2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Existem diversas técnicas e procedimentos médicos e bioémedicos para a inseminação artificial de óvulos e para a fertilização do embrião fora do corpo da mulher, em laboratório, *in vitro*. Esse conjunto de tecnologias possui as mais variadas nomenclaturas, podendo ser denominadas de reprodução humana assistida (RHA), técnicas de reprodução assistida (TRA), ou somente reprodução assistida (RA). Apesar de não se saber exatamente o período de experimento das técnicas de reprodução assistida de alta complexidade, sabe-se que as mesmas foram introduzidas no mundo na década de 70. As técnicas de reprodução assistida são procedimentos complexos que interferem na vida humana, através da reprodução e

da genética. Por isso, se fez necessário, que antes de qualquer possibilidade de divulgação e difusão, fosse constatado evidências científicas, além de condutas médicas e laboratoriais adequadas (CORRÊA; LOYOLA, 2015, p.754).

A reprodução humana assistida surge para auxiliar tanto casais heterossexuais impossibilitados de reproduzir de forma natural, através do ato sexual, devido a situações de infertilidade ou qualquer outra dificuldade, quanto para casais homoafetivos que desejam exercer seu direito ao planejamento familiar e autonomia da vontade, além de pessoas com projetos monoparentais, existindo até a possibilidade de reprodução *post mortem*, ou seja, a utilização de sêmen do marido que foi previamente congelado e a utilização após a sua morte. Alguns desses casos possuem muitos questionamentos, mas de fato, essas possibilidades existem. A reprodução assistida consiste em técnicas laboratoriais que substituem ou facilitam uma etapa deficiente no processo reprodutivo, buscando obter uma gestação (TELOKEN, BADALOTTI, 2002, p.100). Maria Helena Diniz (2001, p.453) aponta que “técnicas de reprodução assistida têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação”.

Sandrina Maria Araújo Lopes Alves e Clara Costa Oliveira (2014, p.68) também explicam que “as técnicas de reprodução medicamente assistida visam ultrapassar dificuldades em qualquer das fases do processo de reprodução natural”. Como dito, técnicas de reprodução humana assistida vêm sendo desenvolvidas para poder auxiliar famílias quanto as dificuldades de reprodução de forma natural, executando alguns procedimentos laboratoriais que oferecem maiores chances de sucesso no processo reprodutivo. Para casais heterossexuais, a busca por tratamentos de reprodução assistida deve ocorrer em última instância. Inicialmente, a orientação médica é a de que o casal deve tentar a forma natural de reprodução, ou seja, através do ato sexual, e, sem sucesso, buscar auxílio médico para a tentativa de identificação da causa da não-gestação. Somente após essas tentativas e análise do caso, a reprodução assistida pode ser a indicação, e a depender do caso, será sugerido o procedimento mais adequado.

As técnicas de reprodução humana assistida mais conhecidas são a inseminação artificial (IA) e a fertilização *in vitro* (FIV). Na inseminação artificial, o procedimento se dá na coleta do gameta masculino, que, através de um procedimento médico, é introduzido no útero da mulher, facilitando a fecundação que ocorre completamente no corpo da mulher, não havendo qualquer tipo de manipulação de

embriões em laboratório, fazendo com que seja considerado um procedimento de menor complexidade (MEIRELLES, 2014, p.37).

A inseminação artificial auxilia a etapa de fecundação do processo reprodutivo. A forma de coleta do sêmen é através da masturbação, esse sêmen será analisado através de microscópio para que seja avaliado em relação à mobilidade, velocidade de deslocamento e grau de desenvolvimento. Ele poderá ser utilizado no momento da coleta e avaliação, ou poderá ser congelado para uma inseminação posterior (MEIRELLES, 2014, p.37-38). É a técnica de reprodução humana assistida mais antiga, tendo um longo período de desenvolvimento, sendo normalmente utilizada nos casos de impotência masculina, incompatibilidade sexual entre os cônjuges ou problemas de qualidade do sêmen (HRYNIEWICZ; SAUWEN, 2008, p.89). Segundo Maria Helena Diniz (2017, p.717):

Ter-se-á a inseminação artificial quando o casal não puder procriar, por haver obstáculo à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual, como esterilidade, deficiência na ejaculação, malformação congênita, pseudohermafroditismo, escassez de espermatozoides, obstrução do colo uterino, doença hereditária, etc. Será homóloga se o sêmen inoculado na mulher for do próprio marido ou companheiro, e heteróloga se o material fecundante for de terceiro, que é o doador.

Já a fertilização *in vitro* (FIV) constituiu um fato científico novo, pois trouxe a manipulação em laboratório das células germinativas femininas, os óvulos, fora do corpo da mulher, para serem fertilizadas pelas células germinativas masculinas, o sêmen (CORRÊA; LOYOLA, 2015, p.756). A fertilização *in vitro* (FIV) é um procedimento mais complexo do que a inseminação artificial (IA), pois consiste na coleta de gametas masculinos, estímulo e coleta de gametas femininos para que se faça uma fecundação em laboratório, ou seja, fora do corpo da mulher, substituindo esta etapa do processo reprodutivo, cultivo em laboratório, para somente após alguns dias de crescimento e evolução, o embrião ser transferido para o útero da mulher. Neste caso, há manipulação de zigotos ou embriões por serem concebidos extracorporeamente (MEIRELLES, 2014, p.38). Segundo Selmo Geber, Marcos Sampaio e Rodrigo Hurtado (2013, p.86) “a técnica de FIV consta na indução e monitorização da superovulação, aspiração dos folículos, identificação dos oócitos, inseminação *in vitro*, cultura de embriões em estágio de pré-implantação, e transferência dos embriões”.

Ou seja, a fertilização *in vitro* é a técnica que consiste estimular hormonalmente a produção de óvulos de uma mulher, para que sejam retirados um ou mais óvulos, para serem preservados para uma futura fecundação que ocorrerá em laboratório, e o embrião ali formado será implantado no útero da mulher (HRYNIEWICZ; SAUWEN, 2008, p.91).

A mulher já nasce com sua reserva de óvulos definida e a cada ciclo menstrual elimina um óvulo. Porém, como dito anteriormente, a idade da mulher é fator determinante para o aumento das chances de gravidez. Com a idade avançada, a qualidade dos óvulos diminui, assim como a quantidade, mesmo com hiperestimulação através de hormônios.

Para mulheres com até 35 anos, a orientação médica é que tente de forma natural a gravidez por pelo menos 1 ano para só então, após esse período, busque os tratamentos de reprodução assistida. Após os 35 até os 40 anos, fala-se em 6 meses de tentativa natural, e a partir dos 40 anos, por já ser considerada gravidez de risco, poderá partir direto para a reprodução assistida. A mulher que decide por fazer uma fertilização *in vitro* (FIV) irá receber esses estímulos hormonais para que a cada ciclo possa “eliminar” uma quantidade de óvulos muito maior do que a de um ciclo menstrual normal. Os óvulos coletados serão selecionados e preservados num líquido que simula o fluido tubárico até o momento de serem fecundados (MEIRELLES, 2014, p.39). A quantidade coletada a cada ciclo varia de mulher para mulher, podendo acontecer de uma conseguir apenas 3 óvulos, e outra conseguir 24 óvulos, mesmo as duas tendo feito os estímulos com hormônios. Portanto, para que se conclua um procedimento de fertilização *in vitro*, podem ser necessários mais de um ciclo, vai depender da quantidade e qualidade dos óvulos coletados. De acordo com Marilena C. D. V Corrêa, Maria Andrea Loyola (2015, p.758):

O ciclo FIV se inicia com a hiperestimulação hormonal da mulher, pelo uso de drogas injetáveis que visa propiciar o amadurecimento de um grande número de ovócitos. Segue-se uma fase de monitoramento, que consiste em ultrassonografias repetidas até serem coletados os ovócitos considerados maduros. O objetivo da hiperestimulação hormonal (etapa 1 da FIV) é tornar disponível elevado número de células reprodutivas femininas (e não um folículo ovariano apenas, como ocorre biologicamente a cada mês). A ideia é disponibilizar muitos ovócitos para aumentar a chance de se obter número elevado de embriões passíveis de serem viáveis para serem fertilizados *in vitro* e depois transferidos.

A quantidade de ovócitos coletados a cada ciclo de FIV está diretamente ligada à questão da infertilidade e da idade avançada. Como dito, apesar da mulher já nascer com sua reserva de óvulos definida, esse fatores contribuem para que não só a quantidade seja afetada, mas principalmente contribuem para a redução da qualidade dos óvulos. Nesses casos as chances de gravidez são reduzidas e o mais comum é a ocorrência de abortos espontâneos, anomalias cromossômicas, má formação do feto, além de embriões que não se desenvolvem para ser efetuada a transferência. Portanto, em relação às mulheres, a fertilização *in vitro* (FIV) se destina àquelas que possuam algum tipo de infertilidade como a endometriose, ou até mesmo algum distúrbio com os óvulos (ALVARENGA, 2005, p.233).

Por conta da postergação da procriação por parte dos casais, algumas mulheres têm se planejado, e, após os 30 anos, já buscam clínicas de reprodução humana para através de tratamentos com estímulos hormonais possam congelar os óvulos ainda jovens, coletados para serem utilizados numa futura fertilização *in vitro*. Mas esse tipo de comportamento ainda não é bastante difundido, pois, muitas pessoas não pensam em problemas e fertilidade quando jovens, por falta de conhecimento sobre o assunto. Em 1999, as taxas de sucesso de gravidez clínica em mulheres abaixo dos 35 anos era de 35,5%, já em mulheres de 35 a 39 anos, essa taxa cai para 29,5%, e em mulheres de 40 anos ou mais, a taxa de sucesso de gravidez clínica chegava somente a 18,4%, um número baixo (ALVARENGA, 2005, p.237).

Devido a toda dificuldade de reprodução, infertilidade e ao custo dos procedimentos de Reprodução Humana Assistida que são muito altos, normalmente são fecundados vários óvulos na tentativa de desenvolvimento de vários embriões. Esses embriões são congelados por 5 dias, havendo evolução, poderão ser transferidos para o útero da mulher. Porém, não podem ser transferidos todos os embriões formados, tem um limite para cada transferência. A Resolução 2.168/17 do Conselho Federal de Medicina determina no seu item I, 7:

7. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de oócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos oócitos. O número de embriões a serem transferidos não pode ser superior a quatro.

Os embriões não utilizados deverão ser criopreservados, ou seja, congelados por até 3 anos. Eles poderão ser utilizados em uma outra tentativa de reprodução, e caso não sejam utilizados, somente poderão ser descartados ou doados após o período de 3 anos. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017, p.7). Dados sobre embriões e ovócitos do 7º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), segundo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, divulgado pelo Portal do Governo Federal em 2014, informam que “em 2013 foram realizadas mais de 52 mil transferências de embriões em pacientes submetidas a técnicas de fertilização *in vitro* no Brasil”. (GOVERNO FEDERAL, ANVISA, 2014). Revolução da vida do século XX, assim foi apresentada e representada a Fertilização *in vitro* ao ser na mídia, na literatura, no cinema e no discurso popular científico (CORRÊA, LOYOLA, 2015, p.757).

Os procedimentos de Reprodução Humana Assistida oferecem dois métodos para a reprodução: O método homólogo e o método heterólogo.

### **2.2.1 Homóloga**

No método homólogo de reprodução assistida, as células germinativas utilizadas no procedimento reprodutivo serão do próprio casal postulante à reprodução, ou seja, os gametas masculinos e femininos que serão coletados pertencem à marido e mulher. Esse método é uma substituição de algumas etapas do processo reprodutivo, pois por algum fator relacionado a infertilidade, homem e mulher não conseguem ter sucesso no processo reprodutivo de forma natural, através de relações sexuais. No caso da inseminação artificial, a fecundação será feita com o auxílio da técnica de reprodução assistida, introduzindo em procedimento médico o sêmen do marido no corpo da esposa. Como explica Ana Thereza Meirelles Araújo (2014, p.46):

A realização do procedimento artificial, que pode ser a inseminação ou a fertilização *in vitro*, implica, então, no uso apenas de óvulos e espermatozoides ligados geneticamente aos que almejam o projeto parental e movimentaram o aparato reprodutivo.

Já a fertilização *in vitro*, como visto anteriormente, consiste na coleta de gametas masculinos e femininos para uma fecundação *in vitro*, em laboratório, fora

do corpo humano, para somente após a formação e amadurecimento dos embriões, os mesmos sejam transferidos e implantados no útero da mulher.

Casais ligados pelo matrimônio ou união estável deverão consentir na coleta dos seus gametas para a realização de um procedimento de reprodução assistida homóloga. Este tipo de procedimento, embora possa acarretar alguns problemas ético-jurídicos, não implica em ofender princípios jurídicos, pois o filho proveniente desta reprodução possui o componente genético do pai e da mãe (DINIZ, 2017, p.718-719). Devido a isso, a filiação nos casos de reprodução assistida homóloga não terá grandes implicações, uma vez que nesses casos, ela será biológica. Apesar de a fecundação não ser executada através de relação sexual, as células germinativas utilizadas são do próprio casal, fazendo assim com que o embrião possua componente genético dos pais. Assim explica Guilherme Calmon Nogueira Gama (2003):

A existência do vínculo de consanguinidade constituirá a prova da filiação, caso necessário. Independentemente da cópula, natural à conjunção carnal, o critério estabelecido para determinar a filiação será biológico, já que os gametas pertencem aos demandantes do processo de reprodução.

O procedimento homólogo de reprodução assistida, seja ele a inseminação artificial ou a fertilização *in vitro* é um método bastante utilizado entre casais no Brasil, porém, detectou-se que os métodos homólogos de reprodução assistida não conseguiam solucionar todos os problemas de infertilidade. Isso fez com que fosse trazido uma nova possibilidade de reprodução, com a utilização de gametas de terceiros (GAMA, 2003, p.636).

## **2.2 Heteróloga**

Devido a problemas mais complexos de infertilidade, algumas doenças do sistema reprodutivo feminino e idade avançada, muitas pessoas ficam impossibilitadas de utilizar o método homólogo de Reprodução Assistida. As causas da infertilidade são provenientes de estresse, tabaco, drogas, doenças, etc. Isso vêm aumentando o número de homens com problemas em relação à produção e qualidade dos espermatozoides, assim como nas mulheres, que doenças do aparelho reprodutor feminino, uso desde cedo de medicação anti-concepcional, além da idade avançada

diminui a qualidade dos óvulos, impossibilitando que essas pessoas possam utilizar seus próprios gametas num procedimento de Reprodução Assistida.

Quando homem ou mulher ficam impossibilitados de utilizarem seus próprios gametas, ou no caso de um processo reprodutivo de um casal homossexual feminino, há uma necessidade de utilização de células germinativas de terceiros. A inseminação artificial ou fertilização *in vitro* será feita com material germinativo de terceiros, substituindo o sêmen, óvulos ou ambos quando feito para casal heterossexual que deseja realizar o processo reprodutivo artificial, e utilizando o sêmen no caso de casais homoafetivos de mulheres. Também será efetuada a Reprodução Assistida Heteróloga nos casos de solteiros, viúvos e casais homossexuais, devido à impossibilidade de procriação homóloga (MEIRELLES, 2014, p.47). Um dos fatores que também aumentou a busca por procedimentos heterólogos de reprodução foi o avanço do estudo genético, que permitiu a identificação precoce de doenças hereditárias transmissíveis, fazendo com que pudessem ser utilizadas células germinativa de terceiros (MEIRELLES, 2017, p.12).

A fertilização *in vitro* heteróloga é a opção mais comum que vem sendo utilizada ultimamente para mulheres acima de 40 anos que já se submeteram a algumas tentativas de fertilização homóloga, mas que por conta de sua condição não conseguiram alcançar o objetivo desejado. A substituição dos gametas se dá por meio da doação. Pelo fato de a doação de ovócitos ser limitada a doadoras de no máximo 35 anos a idade, com “óvulos jovens”, a receptora acima dos 40 anos aumenta em 50% as chaces de gravidez em relação em relação à óvulos próprios, envelhecidos (CLÍNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HUNTINGTON, 2018).

Assim, como bem explicam Larissa Lupião Fonseca, William Saad Hossne e Christian de Paul de Barchifontaine (2009, p.236), “a doação de gametas é um procedimento da medicina reprodutiva que permite àqueles que desejam ter filhos, mas que não podem produzir ou usar seus próprios gametas, usar os de outras pessoas na tentativa de procriar”.

Nos casos de doação de óvulos, o fato de a mulher ter idade avançada, faz com que a probabilidade de gravidez diminua, assim como a probabilidade de ocorrer uma gestação normal e segura, pois, como dito anteriormente, e de acordo com o Doutor Pedro Monteleone, do Monteleone Centro de Reprodução Humana em São Paulo (2018):



Um dos principais fatores determinantes do sucesso reprodutivo de um casal é a idade da mulher. Diferentemente do homem, que produz espermatozoides ao longo de toda a vida, a mulher já nasce com todos os seus óvulos, que envelhecerão juntamente com ela. A partir dos 35 anos de idade, a qualidade dos óvulos começa a declinar, sendo que as chances de uma gravidez bem sucedida após os 40 anos são menores. Não apenas é mais difícil para a mulher engravidar, como são maiores as taxas de abortamento em decorrência de alterações cromossômicas no embrião formado. É importante frisar que mesmo os tratamentos mais avançados de reprodução assistida não obtêm bons resultados para mulheres acima dos 40 anos, que, muitas vezes, somente conseguirão engravidar com o emprego de óvulos doados. Desta forma, é fundamental que, em casos de dificuldade para engravidar, seja realizada uma boa investigação do caso e indicado o tratamento adequado antes dos 40 anos de idade.

Em relação à filiação, Maria Helena Diniz (2011, p.488) afirma que “o critério determinante é a relação sócio-afetiva, uma vez que inexistente o componente genético”. Com a evolução das técnicas de Reprodução Humana Assistida e o crescimento da utilização das mesmas para a reprodução artificial, diversos países começaram a apresentar problemas legais e principalmente éticos. O método heterólogo de Reprodução Humana Assistida possui uma maior complexidade em relação a problemas e questionamentos relacionados à filiação e outros institutos do direito de família.

No Brasil, não há regulamentação adequada que alcance todas as possíveis questões éticas e legais que possam ser apresentadas em casos de Reprodução Humana Assistida heteróloga. A Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, portanto, norma infralegal, traz uma regulação sobre as Técnicas de Reprodução Assistida e o Código Civil de 2002 que apesar de tratar da inseminação artificial heteróloga em seu Artigo 1.597, V e da inseminação *post mortem*, não se aprofundou na resolução de questões de filiação e patrimoniais.

### 2.3 O PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito fundamental à liberdade e à proteção a autonomia privada na formação das famílias são fundamentos importantes para a efetividade do livre planejamento familiar, que é a base fundamental dos direitos reprodutivos (MEIRELLES, 2014, p.63). Afim de reforçar a idéia de base da sociedade, a Constituição Federal de 1988 traz proteção à família como direito fundamental, estabelecendo que a mesma tenha proteção por parte do Estado (ANDRADE, CHAGAS, 2009, p.10151). A garantia ao livre planejamento familiar faz com que

casais possam tomar decisões sobre o futuro familiar e a forma como isso será alcançado. Além de ser direito fundamental constitucional, o direito ao planejamento familiar tem seu fundamento no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 226. §7 a proteção à família:

Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (EC nº66/2010).

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou provadas.

A família passou por mudanças, trazendo novas formas, não sendo mais uma unidade de caráter econômico, social ou religioso (VILLELA, 1979, p.412), isso dito em 1979. Hoje, pode-se observar que as concepções de família foram mudando ao longo do tempo e continuam modificando. São famílias formadas por pai, mãe e filhos biológicos, pai, mãe sem filhos biológicos e com filhos adotivos, pai e mãe com filhos adotivos e biológicos, casais homossexuais (LÔBO, 2017, p.2) e por pessoas solteiras com projeto de monoparentalidade.

A proteção à família também tem fundamento em normas internacionais, como a Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que estabelece em seu artigo 12 que “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, na sua família e no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (1948, Art.12).

O planejamento familiar tem como um de seus fundamentos os direitos reprodutivos, e assim como a Declaração dos Direitos Humanos, a Constituição entende como de livre decisão do casal, sem interferências de organismos oficiais ou privados (ANDRADE, CHAGAS, 2009, p.10153). Por ser direito fundamental, o planejamento familiar também decorre do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Esse direito é considerado absoluto por parte da doutrina e pesquisadores sobre o assunto, onde afirmam ser do casal a decisão do seu direito à procriação e suas diretrizes. Há também quem defenda que não é um direito absoluto, que pode ser confrontado com outros direitos fundamentais.

Denise Almeida de Andrade e Márcia Correia Chagas que defendem que não deve haver discussão sobre a inclusão do planejamento familiar na categoria

desses direitos, mas sim “sobre sua autonomia e sobre a possibilidade de ser reconhecido como um direito absoluto, no que respeita às suas possibilidades e aos seus destinatários” (2009, p.10153).

Em 1996 foi editada a Lei 9.263/1996, a Lei do Planejamento Familiar, com a finalidade de regulamentar o artigo 226 da Constituição Federal de 1988. De acordo com o artigo 2º, “entende-se planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (1996, Art. 2º). Também de acordo com o artigo 3º da referida lei, o planejamento familiar é “parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde” (1996, Art. 3º). (MEIRELLES, 2014, p.63). Ainda segundo Ana Thereza Meirelles Araújo (2014, p. 63):

A decisão pela procriação pressupõe, naturalmente, o elemento volitivo das partes e está, por óbvio, garantida pela livre manifestação da autonomia dos indivíduos, podendo ser concretizada de forma natural, por conjunção carnal, ou com o auxílio das técnicas de reprodução artificial, através de métodos como inseminação e fertilização *in vitro*.

O direito ao livre planejamento familiar garante uma autonomia em relação aos direitos reprodutivos, partindo das partes a decisão sobre a constituição daquela família, porém, as pessoas não podem querer justificar qualquer conduta em relação à reprodução, indiscriminadamente, tendo como justificativa o fato desses direitos estarem garantidos pela Constituição Federal e pela Lei 9.263/1996 (MEIRELLES, 2014, p.63).

### **2.3.1 Princípio da dignidade da Pessoa Humana e direitos reprodutivos**

Princípio marcante das constituições democráticas modernas, a Dignidade da Pessoa Humana é a base do ordenamento jurídico, sendo o fundamento importante para a leitura constitucional e infraconstitucional (GARBIN, 2012, p.136). É um princípio de fundamental importância no mundo atual, não sendo possível pensar em direitos hoje que não estejam conectados ao conceito de dignidade humana (PEREIRA, 2004, p.67).

Considerado como princípio fundamental na constituição do Estado Democrático de Direito, a dignidade está positivada em nosso ordenamento jurídico,

no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988. Segundo Maria Helena Diniz (2001, p.17) “A pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade a do Estado”. A dignidade humana é um princípio constitucional de valor universal, sendo uma das finalidades a serem buscadas e preservadas pelo Estado brasileiro (PEREIRA, 2021, p.115). Tal princípio consiste em diversas percepções, e, segundo Leo Pessini (2005, p.66) seu conceito “é polissêmico e carrega em seu bojo diferentes significados de valores éticos”. Segundo Carmem Lúcia Antunes Rocha (2001, p.51):

Dignidade é o pressuposto da idéia da justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.

Assim como na Constituição Federal de 1988, a Dignidade da Pessoa Humana também é trazida logo de início, no preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 uma vez que “faz alusão às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra, reconhece direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais para todas as pessoas humanas e o dever dos Estados de respeitá-los” (OLIVEIRA, 2007, p.172), além de trazer em seu artigo 1º que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade” (ONU, 1948).

Diversos outros diplomas internacionais, ao longo desses anos, também vêm dispendo sobre a Dignidade Humana, trazendo sempre um tratamento de direito fundamental a ser protegido por todos. Em relação à bioética e direitos humanos, no ano de 2005 foi editada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura – Unesco, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, declaração esta ratificada pelo Brasil.

Como dito anteriormente, a Dignidade Humana possui um conceito polissêmico, André de Carvalho Ramos (2017, p.77) explica que “a raiz da palavra “dignidade” vem de *dignus*, que ressalta aquilo que possui honra ou importância”. Para Kant, tudo teria um preço ou uma dignidade, as coisas teriam preço e as pessoas dignidade, uma vez que o que tem preço teria um equivalente e poderia ser substituído, e o que não admite equivalente possui uma dignidade. Portanto, o indivíduo não teria preço, e sim dignidade, já que tem autonomia para se comportar

de acordo com seu abítrio, nunca podendo ser utilizado como instrumento para o alcance de resultados de outrem (PEREIRA, 2004, p.69). O homem é dotado de consciência racional e moral, sendo esses fatores determinantes para que seja considerado pessoa, superior às coisas, possuindo um valor intrínseco e acima de qualquer preço. O homem possui dignidade, sendo capaz de responsabilidade e liberdade (PEREIRA, 2012, p.117).

O ser humano deve respeitar e ser respeitado. A dignidade da pessoa humana consiste em atributo pertencente a todo indivíduo, independente de sua nacionalidade, opção política, orientação sexual, credo, que é inerente à sua condição humana (RAMOS, 2017, p.77). Isso traz uma idéia de que a Dignidade Humana é um princípio universal, que o respeito à pessoa humana deve ocorrer no dia a dia, nas relações sociais cotidianas, pois não é somente nas guerras, nos genocídios e nas ditaduras que ocorrem violações à Dignidade da Pessoa Humana (HRYNIEWICZ; SAUWEN, 2008, p.52).

A Dignidade Humana aparece como fundamento em relação aos direitos reprodutivos. Com o avanço da tecnologia, as possibilidades de reprodução foram ampliadas, fazendo com que fosse garantido às pessoas a tentativa de exercer o direito à reprodução, fundamentado na autonomia privada e no livre planejamento familiar. A Dignidade Humana está diretamente ligada ao direito de planejamento familiar, sendo o principal elo entre bioética e direitos humanos (OLIVEIRA, 2007, p.170). Segundo Mônica Aguiar (2005, p.54):

A identificação entre homem e pessoa é consequência extraída do reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Não há quem seja homem sem ser pessoa, nem pode existir classes diferentes de seres humanos. Por ser fim e centro do direito, toda pessoa, qualquer que seja ela, não importa o grau de desenvolvimento físico ou maturidade mental, tem a dignidade como atributo próprio, para exercê-la, sem superioridade, sobre qualquer outro homem.

Na condição de direito subjetivo e direito fundamental, o princípio da dignidade da pessoa humana é utilizado como fundamento tanto para possibilitar o acesso às técnicas reprodutivas, quanto para restringí-lo (SIMIONI, 2007, p.39). Os direitos reprodutivos estão entrelaçados e fundamentados com diversos direitos fundamentais garantidos pelo nosso ordenamento jurídico. São eles o direito à vida, o direito ao próprio corpo, o direito à liberdade, o direito à privacidade e o direito à

igualdade, tendo todos eles relação íntima com a dignidade da pessoa humana (GAMA, 2003, p.153). Essa relação faz com que seja consolidado um direito à procriação, porém, observando-se os limites éticos. O direito reprodutivo é um direito pautado no planejamento familiar e na autonomia privada. Segundo Fabiane Simione (2007, p.40):

Uma demanda por filhos é mais que a expressão da afirmação de uma individualidade, é a reivindicação pela descendência planejada e racionalizada, com o intuito de zelar pela manutenção de si e daquele outro ser tão vigorosamente desejado.

Os problemas de fertilidade e dificuldades de reprodução trazem consequências psicológicas e emocionais importantes não só para a pessoas afetada, mas para o próprio casal. O homem sente-se diminuído na sua masculinidade, e a mulher se sente fracassada no seu “dever” de ser mãe (PAIVA, 2016, p.39). O dever entre aspas quer dizer que a mulher não tem realmente um dever, mas a sociedade impõe dessa forma. Têm-se assim, de um lado a base da sociedade que é a família, e de outro lado os indivíduos buscando a sua realização pessoal com a formação de uma família (SIMIONI, 2007, p.40).

Sem qualquer interferência do Estado, a vontade e liberdade de ter filhos efetiva o direito reprodutivo. Os filhos frutos de técnicas de reprodução assistida exemplificam o exercício desse direito (PAIVA, 2016, p.40).

Existem duas correntes doutrinárias sobre o direito à procriação. A primeira corrente defende que não existe um direito reprodutivo, devido ao fato de que a procriação seria uma faculdade e não um direito, podendo ser ou não exercida, dependendo exclusivamente de um desejo dos pais em ter filhos. Essa corrente entende que o fato de o futuro filho poder ser apenas um objeto de desejo dos pais, seria suficiente para determinar uma violação à sua dignidade (TEIXEIRA, 2005, p.310).

Já a segunda corrente entende existir um direito reprodutivo, sendo a vontade dos pais de ter filho um fator determinante no desenvolvimento da personalidade. A negação desse direito e a não realização desta vontade é que seria sim uma violação ao Princípio da Dignidade Humana, enraizado no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988 (TEIXEIRA, 2005, p.311).

A existência de um direito reprodutivo não está somente relacionado às consequências do acesso às técnicas de reprodução assistida, mas principalmente

ao direito que uma pessoa tem de decidir se vai, como vai e quando vai procriar. Essa decisão pode ser feita por uma pessoa com projeto monoparental, duas pessoas do mesmo sexo ou duas pessoas de sexo opostos. Para tanto, é necessário sempre se observar os limites éticos e normativos em relação à reprodução humana assistida. Isso faz com que exista uma grande discussão sobre o direito reprodutivo (MEIRELLES, 2014, p.64).

Existe um questionamento sobre o acesso às técnicas de reprodução assistida, os procedimentos a serem feitos e as pessoas que podem se utilizar dessas técnicas. O questionamento seria se Estado poderia intervir no direito reprodutivo de determinado grupo de pessoas, direito esse qualificado como direito fundamental, proibindo-as de utilizar as técnicas de reprodução assistida por questões meramente morais (PAIVA, 2016, p.42). Entende-se que não, haveria violação de direito fundamental.

### **2.3.2 Planejamento familiar e filiação biológica**

O planejamento familiar é direito fundamental reconhecido em alguns diplomas internacionais e na Constituição Federal Brasileira. A Constituição pátria garante a livre decisão do casal, inclusive quando se trata de direitos reprodutivos, uma das vertentes do planejamento familiar, devendo ser exercido sem a interferência do Estado ou qualquer outro organismo privado (ANDRADE; CHAGAS, 2009, p.10153).

A parentalidade e a filiação são os pilares para a continuação da família, sendo a filiação o mais consistente e importante elo de união entre duas pessoas, dentre as relações de parentesco, devendo ter destaque no ordenamento jurídico (DI GIORGIO, 2015, p. 260). O modelo clássico de reprodução humana trazia a “parentalidade e filiação originárias vinculadas à procriação carnal” (GAMA, 2003, p.337). Até o final do século XIX, não havia, ou pelo menos não se tinha informação acerca de outro processo biológico que não fosse através de conjunção carnal (GAMA, 2003, p.338). Sendo assim, a relação de parentesco e consequente filiação de filho concebido na constância do casamento era presumida, seria uma filiação originária. Ainda hoje, existe a presunção da paternidade do marido em relação ao

filho concebido e nascido da sua esposa, implicando em filiação automática e indivisível (GAMA, 2003, p.339).

A filiação é um importante instituto jurídico no Brasil, sendo trazida pela Constituição Federal de 1988 como um conceito único, no qual os direitos e deveres dos filhos, de qualquer origem, são iguais. A partir do referido diploma, não há mais que se falar em filiação legítima, filiação ilegítima, filiação natural, filiação adotiva, dentre outras (LÔBO, 2017, p.211). Ainda segundo Paulo Lôbo (2017, p.211) “filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta vinculada pela origem biológica ou afetiva”.

A filiação legítima e ilegítima tratava de filhos concebidos na constância do casamento e filhos adulterinos. O Código Civil de 1916 trazia no seu artigo 337 essa definição. Sobre a filiação ilegítima, Orlando Gomes trouxe no seu Anteprojeto do Código Civil, em 1985, a defesa de equiparação dos filhos legítimos, aos filhos ilegítimos, consonância com a Lei nº 883 de 1949, assim explicado (2006,p.40):

A filiação ilegítima é tratada conforme a tendência do nosso direito para eliminar distinções e não punir nos filhos a culpa dos pais. A legislação pátria evoluiu reagindo contra a discriminação do Código Civil, com a equiparação do filho simplesmente natural ao legítimo.

A alteração foi adotada pelo Código Civil de 2002 trazendo ampliações acerca da filiação, incluindo na presunção de concepção na constância do casamento, filhos provenientes de técnicas de reprodução humana assistida. Assim dispõe o artigo 1.597 do Código Civil:

Artigo 1.597. Presume-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.

Hoje, além da procriação carnal, há de se falar também na reprodução humana assistida. No passado, a filiação biológica somente era vista através da reprodução carnal, natural. Com a evolução das técnicas de reprodução assistida,



também há a filiação biológica quando o processo se dá por meio homólogo, que apesar de não possuir a etapa da conjunção carnal, utiliza exclusivamente material germinativo do casal que está se submetendo ao tratamento, futuros pais. A filiação biológica se dá por fato biológico, ou seja, os gametas utilizados na concepção do embrião são do pai e da mãe, sendo a procriação ser carnal ou através de reprodução humana assistida homóloga.

### **2.3.2 Planejamento familiar e filiação não biológica**

Analisando o que foi exposto anteriormente, é possível identificar que dotados do direito a um Planejamento Familiar, algumas famílias possuem a vontade de ter filhos, porém, por algum motivo isso não pôde ocorrer de forma biológica.

A parentalidade, relação de paternidade e maternidade definida por alguns autores sob o ponto de vista dos pais, atualmente não é vista como um vínculo consanguíneo apenas, explicando a filiação como relação de parentesco (DI GIORGIO, 2015, p.260). Segundo Natalie Cafrundi di Giorgio (2015, p.261):

No atual Direito de Família, consagra-se a concepção de que até mesmo o puro afeto pode criar relações jurídicas de parentalidade, conhecidas como vínculos de filiação socioafetiva, qual seja, aquela filiação em que não existe qualquer vínculo biológico com o pai ou a mãe, todavia, existe posse de estado de filho.

A Constituição Federal traz, em seu artigo 227, § 6º o tratamento igual em relação a direitos e qualificações dos filhos biológicos ou não. A filiação não biológica, também tratada como filiação afetiva, no passado era tratada apenas nos casos de adoção. Como explica Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p.482) “trata-se do vínculo que decorre da relação socioafetiva constatada entre filho e pais, ou entre filho e apenas um deles, tendo fundamento o afeto”.

A figura da parentalidade socioafetiva surge a partir do comportamento do indivíduo, baseado na afetividade, que demonstra a parentalidade como ato puro e verdadeiro de amor, sem apego material, não sendo apenas um acontecimento científico e biológico (DI GIORGIO, 2015, p.265). Nestes casos, o vínculo biológico é substituído pelo vínculo afetivo, sendo que este, vem sendo tratado pelo doutrina como a verdadeira paternidade, pois decorre de um ato de vontade ou desejo, e consequente filiação (GAMA, 2003, p.483). Ainda sobre o assunto, segundo João Baptista Villela (p.23) “não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes

linhas evolutivas do direito de família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da liberdade”. O direito de família hoje tem o princípio do afeto como fundamental nas relações, tendo sua importância ultrapassando as questões biológicas, demonstrando que em se tratando de filiação socioafetiva, o pai ou a mãe, ou os dois, apesar de não possuírem vínculo consanguíneo com a criança, tem nela o sentimento de filho (DI GIORGIO, 2015, p.265). Neste sentido, afirmam sobre a filiação sócio-afetiva Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2008, p. 517):

A filiação sócio-afetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Sócio – afetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão dupla como pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério sócio-afetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira desbiologização da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens.

Os avanços tecnológicos em relação à reprodução humana assistida trouxe alguns impactos para o Direito de Família, como fontes de paternidade, maternidade e filiação. Houveram transformações na estrutura familiar, que antes era patriarcal, e hoje é mais democrática e diversificada, permitindo a chamada desbiologização da paternidade ou maternidade (GAMA, 2003, p.451). Essa evolução permitiu a concretização da reprodução assistida heteróloga. Na reprodução humana assistida heteróloga, fala-se em filiação afetiva, pois estará ausente o fator biológico de um dos pais ou dos dois. O material germinativo a ser utilizado pode ser do homem do casal e de uma doadora, da mulher do casal e de um doador ou ambos de doadores homem e mulher. Quando se fala em reprodução humana assistida heteróloga, vê-se notório caso de filiação socioafetiva, uma vez que pelo menos um dos pais não terá vínculo biológico com o futuro filho, na qual irá estabelecer com ele um *status de familiae*, sendo uma posse do estado de filho, garantindo uma proteção jurídica através da socioafetividade, na relação pai e filho ou mãe e filho (DI GIORGIO, 2015, p. 261). Tanto para a adoção quanto para a reprodução assistida heteróloga, o fator biológico não é importante, pois, a origem da filiação resultante desses dois processos será civil, e não a consanguinidade que ocorre na filiação biológica (GAMA, 2003, p.475).

O artigo 1.593 do Código Civil Brasileiro dispõe sobre o parentesco natural ou civil, resultante de consaguinidade ou outra origem, indicando que a filiação não biológica não se dá somente em relação à adoção mas também em relação à reprodução humana assistida heteróloga. O Artigo 1.597, V do Código Civil, dispõe que há presunção de filhos concebidos na constância do casamento, àqueles havidos por inseminação artificial heteróloga, quando há prévia autorização do marido. Além desse dispositivo, o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o artigo 1.626 do Código Civil Brasileiro versam sobre a qualificação e atribuição de filho por parte do adotado, garantindo-lhe os mesmos direitos e deveres, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes. Estes dispositivos devem ser interpretados extensivamente para que sejam aplicados também à filiação decorrente de reprodução humana assistida heteróloga, tendo como seu fundamento o parentesco civil (GAMA, 2003, p.919).

As relações afetivas e amorosas entre pais e filhos devem ser valorizadas pelo direito, pois as mesmas demonstram ser autênticas e verdadeiras, não importando apenas o vínculo sanguíneo, dar o sobrenome e o seu material genético. É necessária a existência de uma relação de filiação afetiva, na qual o afeto se põe mais importante do que o vínculo biológico (DI GIORGIO, 2015, p. 266).

### 3 A DOAÇÃO DE CÉLULAS GERMINATIVAS NO BRASIL

O avanço tecnológico da medicina fez com que fosse possível a efetivação de projetos familiares diferentes do tradicional homem e mulher. Sendo assim, hoje é possível um casal homossexual ter filhos e também é possível a realização do projeto monoparental. Essas pessoas também são destinatárias de doações de células germinativas. Além destes casos, homens e mulheres com infertilidade irreversíveis deverão submeter-se ao procedimento heterólogo de reprodução assistida afim de conseguir sucesso no processo reprodutivo.

Muito se ouve falar sobre doação de sêmen, sendo que em diversos países do mundo existem bancos especializados no armazenamento do mesmo. Pessoas que desejam ter filhos mas que de alguma forma não podem produzir ou utilizar suas próprias células germinativas, têm a possibilidade de utilizar as de outras pessoas, sendo assim aptas à doação de gameta. As primeiras células germinativas a serem congeladas para a utilização em procedimentos para doação foram os espermatozóides, devido à menor grau de complexidade no manuseio e obtenção (FONSECA; HOSSNE; BARCHFONTAINE, 2009). O processo de produção, coleta e armazenamento é menos complexo do que em relação aos óvulos. A coleta de sêmen é feita a qualquer dia e a qualquer hora. Pelo fato de a mulher possuir um ciclo de produção de óvulos, para que haja a coleta, como explicado anteriormente, deverá a mulher hiperestimular a produção de óvulos através de hormônios e fazer a coleta através de punção, portanto, procedimento cirúrgico.

No Brasil, não existe um banco de óvulos e para seja possível uma fertilização *in vitro* heteróloga, a única opção é a doação, uma vez que a comercialização é proibida. No caso de reprodução humana assistida heteróloga, na qual haverá doação de gametas, o procedimento só poderá ocorrer se houver o consentimento do cônjuge que não fornecerá o material genético, pois, nesse caso, a presunção de paternidade ou de maternidade somente será estabelecida se houver o consentimento (DI GIORGIO, 2015, p.271).

A reprodução assistida heteróloga vem sendo uma realidade já há algum tempo, não só para mulheres que possam ter alguma questão de infertilidade de um modo geral decorrente de doenças ou outras questões, mas principalmente para mulheres com idade avançada, acima dos 39 anos. Com a possibilidade de doação de óvulos, mulheres de até 50 anos aumentam suas chances de engravidar, pois

serão receptoras de óvulos de mulheres de 18 a 35 anos portadoras de óvulos considerados jovens, podendo assim realizar o sonho do casal de ter filhos, seguindo o planejamento familiar (MONTELEONE, 2018).

Apesar de ser um assunto extremamente atual, e estar diretamente ligado a questões de infertilidade, no Brasil ainda não existe uma regulamentação adequada sobre a doação de óvulos. O que existe hoje é uma Resolução do Conselho Federal de Medicina, a resolução CFM 2.168/2017, portanto norma infralegal, que dispõe de algumas orientações acerca do processo de reprodução humana assistida, de doação de ovócitos e sobre questões de ética médica.

Além de não existir um banco de óvulos, assim como ocorre em alguns países como Argentina e Espanha, não é possível a comercialização de óvulos no Brasil. Para que a doação possa ser feita, a mulher deve estar apta para tal, ou seja, possuir entre 18 e 35 anos, de acordo com a Resolução 2.168/2017 do CFM. Ainda de acordo com a resolução, deverá haver sigilo sobre a identidade de doadores e receptores e a escolha das doadoras de oócitos será de responsabilidade do médico assistente. A doação é considerada um ato altruístico, e é permitida quando feita de forma voluntária. Existe também a chamada doação compartilhada, prevista na Resolução 2.168/2017 do CFM, onde doadora e receptora compartilham o material biológico e custos financeiros. Uma doadora que pelas características possa a vir a ter uma boa produção de óvulos, poderá doar uma parte desses óvulos tendo o seu tratamento para reprodução assistida, ou suas medicações para o tratamento custeados pela receptora. O processo de doação de material germinativo deve ser feito com total anonimato entre doadora e receptora e identidades de doadora e receptora devem ser preservadas por toda a vida.

O fato de ser proibido, de ser obrigatório o anonimato de doadora e receptora, faz com que seja limitada a zero a possibilidade de uma doação germinativa entre pessoas conhecidas, ou até mesmo pessoas da mesma família. Por outro lado, pensando em compatibilidade genética, a doação entre pessoas com grau de parentesco seria positiva. Porém, por questões éticas e morais, de acordo com o Conselho Federal de Medicina, além de futuras implicações jurídicas, é vedado este tipo de doação.

Cada país aborda de forma diferente aspectos como anonimato, remuneração e recrutamento de doadoras, dependendo de suas legislações e questões legais, morais, éticas e religiosas. O Brasil, ainda, carece de legislação no

âmbito civil e criminal que regulamente as técnicas de reprodução assistida (FONSECA; HOSSNE; BARCHIFONTAINE, 2009, p.237). Em alguns países europeus como Inglaterra, Suíça, Holanda, Islândia, Finlândia, Noruega, Suécia e Dinamarca não é obrigatório o sigilo em relação às identidades de doadora e receptora. Já na Espanha, por exemplo, um dos principais centros de reprodução assistida na europa, é obrigatório o sigilo das identidades de doadora e receptora (NEVES, 2018).

Na América do Sul, segundo Sarah Abreu Coxir, Ana Cristina dos Santos Lopes, Alessandra Maria Dias Silva e Maria Lectícia Firpe Penna (2014, p.29) a exceção do Chile que deixa a critério das clínicas de reprodução assistida o anonimato de doadoras, países como o Brasil, Argentina e Uruguai têm o anonimato como obrigatoriedade, sendo assim proibida a revelação da identidade dos participantes do processo, conseqüentemente, proibida a ovodoação entre pessoas conhecidas, mais especificamente entre parentes.

Conceitos de epigenética, termo de origem grega “além da genética”, vêm sendo utilizados, com comprovação científica, no auxílio psicológico para pacientes receptoras de óvulos, uma vez que a mesma afirma que as características do embrião não serão somente formadas a partir da informação genética proveniente dos gametas masculino e feminino, mas também, e com a mesma importância, ele irá apresentar características de acordo com o ambiente no qual ele vai se desenvolver e suas características. Quais sejam: o útero da receptora, a alimentação adequada da mesma e conseqüente nutrição do desse embrião em crescimento, dentre outras (CAMBIAGHI, 2018).

Também de acordo com a Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, deverá ser mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores de gametas e embriões, podendo em determinadas situações excepcionais, por motivação médica, ser fornecida a identidade civil da doadora.

No Brasil há uma discussão doutrinária sobre o direito à identidade genética da pessoa gerada *versus* o direito ao anonimato do doador. Alguns pesquisadores defendem que todos têm direito à identidade genética, incluindo tal direito como direito da personalidade. A pessoa tem direito de saber sua origem e história genética. Mas o doador também tem direito ao anonimato, respaldado pela Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina. A identidade pessoal da pessoa gerada irá se formar a partir de uma série de elementos, dentre eles a sua

informação genética. Segundo Gabrielle Bezerra Sales e Vanessa Gonçalves Melo (2018, p.6):

A identidade pessoal tem, portanto, a identidade genética como um de seus elementos, que deve ser somada aos fatores externos de formação do ser humano, tais como, os acima dispostos. Ou seja, a identidade pessoal, em sua complexidade, abrange os elementos constitutivos da identidade genética, no sentido de aperfeiçoamento ou de superação, mas igualmente no sentido limitativo das potencialidades do ser humano.

Com o avanço científico e as diversas técnicas de reprodução assistida, a filiação no Direito brasileiro tem a possibilidade de apresentar problemas difíceis de resolução pelo fato de não haver no ordenamento jurídico brasileiro qualquer norma que regule essas questões, não sendo o Código Civil suficiente para tais resoluções (AGUIAR, 2005, p.86). A quebra do sigilo das identidades de doadoras e receptoras podem implicar em problemas futuros em relação à filiação e sucessões. A obrigatoriedade do sigilo implica na vedação à doação de gametas entre pessoas conhecidas, pessoas de uma mesma família e entre irmãs. De acordo com a Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, nos casos de alguma clínica de reprodução assistida procederem tratamentos sem que haja o respeito ao anonimato, isso implica em processo ético-disciplinar contra o médico assistente responsável pelo procedimento.

Em relação ao direito, como dito anteriormente, não existe regulamentação adequada e específica sobre reprodução assistida no Brasil, tendo a doutrina alguns posicionamentos acerca das possíveis consequências jurídicas em relação ao assunto. As principais consequências jurídicas a partir da quebra do sigilo da identidade de doadora e receptora seriam em relação à filiação, sucessões, e questões de parentesco no caso de doação entre pessoas de uma mesma família e entre irmãs. Ocorre que em determinados casos, deveria haver a possibilidade de doação germinativa em caso de parentesco. Inicialmente por causa do direito fundamental ao planejamento familiar que decorre do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, direito esse considerado absoluto por parte da doutrina e pesquisadores sobre o assunto, onde afirmam ser do casal a decisão do seu direito à procriação e suas diretrizes, e há também quem defenda que não é um direito absoluto, que pode ser confrontado com outros direitos fundamentais.

### 3.1 OS BANCOS DE DOAÇÃO DE CÉLULAS GERMINATIVAS (ÓVULOS E ESPERMATOZOÍDES)

Assim como ocorre em diversos países do mundo, no Brasil existem bancos de doação de células germinativas, porém, somente são permitidos os bancos de sêmen. Os bancos de sêmen servem para a criopreservação e armazenamento de espermatozoides que serão utilizados em técnicas de reprodução assistida (QUEIROZ, 2005, p.278). A coleta e o armazenamento do sêmen são procedimentos que não envolvem grandes dificuldades. Já em relação a óvulos, não é possível a existência de bancos no Brasil devido a sua maior complexidade nos procedimentos de coleta, armazenamento e descongelamento (COSTA, 2004, p.237).

Sobre a utilização do sêmen, existem sim bancos especializados para esse procedimento. Nos casos de hospitais públicos, o sêmen é comprado pelo hospital e o casal receptor paga pela dose. Nos casos de clínicas particulares, as mesmas já possuem os bancos de espermatozoides e há também um valor a ser pago para a utilização. Da mesma forma como ocorre com a doação de óvulos, a equipe médica a equipe médica será a responsável pela seleção do doador de acordo com características fenotípicas e compatibilidade imunológica, porém, essas informações já estão cadastradas no banco de dados dos pacientes nos bancos de sêmen, o doadores preenchem um questionário com as informações referentes à tipo sanguíneo e fator rh, cor dos olhos, cor da pele, ocupação, peso, altura, *hobby*, origem étnica, textura do cabelo, dentre outra perguntas. A seleção é feita com informações previamente coletadas (COSTA, 2004, p.239).

Em relação à doação de óvulos, só haverá doação quando houver a hiperestimulação ovariana para a retirada dos óvulos. Existe hoje no Brasil uma fila de espera, e a equipe médica será responsável por escolher a doadora, de acordo com alguma semelhança fenotípica, compatibilidade imunológica. Sempre se observam a cor da pele e cor dos olhos. Para isso, a equipe médica fica com uma fotografia da doadora e do casal receptor. Quando a equipe médica não tem segurança quanto às semelhanças, a doação não é realizada (COSTA, 2004, p.237). Em clínicas particulares, busca-se a doadora dentro da própria clínica. Como exposto por Rosely Gomes Costa (2004, p.238):



Uma mulher que está se submetendo a uma fertilização in vitro (FIV) e precisa extrair óvulos após procedimento de hiperestimulação ovariana. Uma parte dos óvulos extraídos da paciente é então doada, em troca da divisão dos gastos do procedimento com a receptora; ou sem nenhuma troca, nos casos de doação de óvulos que “sobraram” depois que a paciente submetida à FIV conseguiu engravidar.

O procedimento de coleta de óvulos é complexo e desgastante, a estimulação da ovulação é feita afim de conseguir extrair um maior número de óvulos. A mulher faz uso de injeções subcutâneas diárias para fazer um bloqueio de descargas da hipófise, e faz um estímulo hormonal dos ovários para uma maior ovulação. Normalmente esse processo é realizado num período de 10 a 12 dias (ALVARENGA, 2005, p.234). Como não existem bancos de óvulos e a Resolução nº 2.168/2017 do CFM determina o anonimato entre doadora e receptora, o médico assistente é realmente o responsável pela escolha da doadora.

A Resolução nº 23/2011 da ANVISA dispõe sobre o regulamento para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos. São disposições sanitárias sobre como deverão proceder tais bancos e diretrizes.

### 3.2 A REGULAMENTAÇÃO ESTRANGEIRA PARA DOAÇÕES

A doação de óvulos é considerada a última opção nos tratamentos de reprodução humana assistida, porém, é um procedimento que vem sendo realizado em diversos países do mundo. Alguns desses países possuem legislação que norteiam não só a Reprodução Humana Assistida, como também a doação de óvulos. Muitos países da Europa têm regulamentação acerca dos temas supra citados, não havendo um entendimento comum entre os países da União Européia, cada um tem sua própria regulamentação sobre os temas.

Em países como Alemanha e Noruega, a ovodoação não é permitida nem de forma altruísta, é completamente proibida. Na França, Grécia, Hungria, Itália, Polônia, Portugal, Eslovênia e Espanha, a ovodoação é permitida, porém preservando-se o anonimato entre doadoras e receptoras. Já em países como Áustria, Finlândia, Holanda, Suécia e Reino Unido, é permitida a ovodoação sem a necessidade de anonimato entre as partes. Na Bélgica existe as duas possibilidades de ovodoação, com anonimato das partes ou sem (ESHRE, 2017, p.01).

No Reino Unido, as doações de óvulos e sêmen são regulamentadas pelo órgão regulador “Human Fertilisation & Embryology Authority”, o HFEA, através de um Código de Conduta”. A 9ª edição deste código foi publicada em Outubro de 2018 e versa sobre todos os procedimentos de Reprodução Humana Assistida, trazendo direitos e deveres das pessoas que se submetem a esses tipos de tratamento, além de detalhar implicações jurídicas, principalmente sobre a doação de óvulos e sêmen. É um texto tão novo que prevê, inclusive, a doação de gametas por parte de pessoa transgênero, na sua condição de transgênero (HFEA, 2018, p. 113).

A ovodoação é permitida, sem que haja a obrigatoriedade de preservar o anonimato de doadora e receptora. A doadora deverá ter entre 18 e 35 anos de idade, podendo haver uma doação de mulher acima dos 35 anos, em casos excepcionais, principalmente se for para alguém da sua família. A doação entre pessoas conhecidas e até mesmo da mesma família é permitida. Não é permitida a doação de sêmen entre avô e neta, óvulos de avó para esposa do neto, sêmen de pai para filha, óvulos de mãe para nora, sêmen de irmão para irmã, sêmen de meio irmão para meio irmã, sêmen de tio para sobrinha, óvulo de tia para esposa do sobrinho, sêmen de tio para meio sobrinha e óvulo de tia para esposa de meio sobrinho. Nos casos de doação de óvulos entre irmãs, primas, sobrinhas, não há qualquer proibição, pode ser feita (HFEA, 2018, p. 115).

Em Portugal, a lei 58/2017 Regula a Reprodução Humana assistida. Apesar de não tratar com muitos detalhes a doação de óvulos, em seu artigo 10º dispõe que pessoas com problemas de fertilidade poderão recorrer à doação de óvulos, espermatozoides e embriões, e que os doadores não serão considerados pais da criança que venha a nascer. O artigo 15º trata sobre a confidencialidade de qualquer procedimento de Reprodução Humana Assistida, dispondo expressamente sobre a manutenção do sigilo da identidade de doadores e receptores, podendo a pessoa que venha a nascer desse procedimento buscar no futuro informações genéticas de sua origem, mas não poderá obter informações sobre a identidade do doador (Lei 58/2017 - Portugal).

Portugal é um dos países que possuem regulamentação, proibindo a doação de gametas sem que haja a preservação do sigilo da identidade das partes, além da proibição de comercialização de óvulos, espermatozoides ou embriões.

A Espanha é um dos principais centros de pesquisa e execução de Reprodução Humana Assistida no mundo. A lei 14/2006 trata sobre o assunto e o

artigo 5º traz as disposições sobre a doação de gametas. A lei indica que deverá haver um contrato de doação a título gratuito, formal e confidencial entre a doadora e a clínica de reprodução assistida autorizada, não podendo ter caráter lucrativo ou comercial. De acordo com o inciso 5 do artigo 5º da Lei Espanhola 14/2006:

*La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.*

Ou seja, a doação será sempre anônima e a identidade dos doadores deverá ser preservada pelos bancos de gametas, assim como seus registros que também deverão ser resguardados. A legislação espanhola sobre Reprodução Humana Assistida se assemelha bastante à portuguesa.

Em relação aos países da América do Sul, a Argentina possui a lei federal 26.862 de 2013 que regula a reprodução humana assistida em todo o país. Lá é possível a doação de células germinativas, sempre de forma altruística e sem fins comerciais, deve ser preservado o sigilo da identidade de doador e receptor, não há limite de idade para submeter-se a reprodução assistida. No Chile, apesar de haver diversas discussões sobre o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida, não existe legislação específica. A doação de óvulos é permitida, também de forma altruística e sem fins comerciais, não há limite de idade para a realização de procedimentos de Reprodução Humana Assistida, e, diferentemente do que ocorre na Argentina, a questão do anonimato de doadora e receptora fica a critério da clínica de Reprodução Assistida. No Uruguai existe um projeto de Lei apresentado à Câmara de deputados desde 2013 que está em processo de regulamentação. Ele possui disposições gerais sobre as técnicas de Reprodução Humana Assistida. É possível a doação de óvulos, com caráter altruístico e sem fins lucrativos, a idade limite para submeter-se a técnicas de Reprodução Humana Assistida é de 60 anos, e é exigido o anonimato da doadora e receptora (COXIR et al, 2014, p.29).

### 3.3 A REGULAMENTAÇÃO NO BRASIL COMPARADA A OUTROS PAÍSES

No Brasil não existe regulamentação adequada que dispõe sobre a doação de óvulos. O Conselho Federal de Medicina vem editando resoluções desde

1992. De 1992 até hoje, foram editadas as Resoluções nº 1.957/2010, nº 2.013/2013, nº 2.121/2015 e a atual vigente que é a nº 2.168/2017. O regramento sobre a doação de gametas no Brasil é determinado por essas Resoluções. A Resolução do Conselho Federal de Medicina é norma infralegal, que possui orientações sobre a Reprodução Humana Assistida, incluindo a doação de óvulos.

A Resolução nº 1.358/1992 foi a primeira editada, e trouxe diretrizes sobre a doação de gametas e embriões. A Resolução nº 1.957/2010 revogou a primeira, porém, sem alterações quanto a parte que versava sobre a doação de gametas e embriões. A Resolução nº 2.013/2013, que revogou a de 2010 trouxe algumas mudanças, como a defesa dos direitos reprodutivos para todos, uma maior segurança para a saúde da mulher, o limite de idade para a pacientes que podem se submeter às técnicas de Reprodução Assistida, e principalmente a permissão para a doação compartilhada. A Resolução nº 2.121/2015 revogou a anterior, não tendo grandes alterações em relação à doação. E, finalmente, a Resolução nº 2.168/2017 revogou a de 2015, sem alterações sobre doações de gametas, porém, trazendo a isonomia de gêneros na possibilidade de utilização de técnicas de reprodução assistida, coisa que em 1992 só era possível para mulheres. A Resolução nº 2.168/2017 é a vigente no país hoje (ALVARENGA, ZUCULO, GUIMARÃES, 2018, p.6). O fato de o Conselho Federal de Medicina ser uma autarquia federal, faz com que suas resoluções se dirijam à classe médica, tendo natureza jurídica de ato administrativo (ALVARENGA, ZUCULO, GUIMARÃES, 2018, p.3).

Além da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, a ANVISA, Agência Nacional de Vigilância Sanitária também editou uma Resolução para tratar sobre os Bancos de Células e Tecidos Germinativos, além de alguns pontos sobre a doação dos mesmos, porém, pela natureza do órgão, são regulamentações que dispõem apenas de questões e procedimentos sanitários (ALVARENGA, ZUCULO, GUIMARÃES, 2018, p.11). Em 2006, quando foi editada a Resolução nº 33, a ANVISA considerou que era necessário garantir o livre acesso às células e tecidos germinativos oriundos de doação voluntária e anônima, prezando pela segurança e qualidade, para serem utilizadas com fins terapêuticos de terceiros, além da manutenção da capacidade reprodutiva do doador. Sendo assim, reconheceu o primeiro regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTGs), passando a chamar de laboratórios de Reprodução Assistida do Brasil. Portanto, os BCTGs são laboratórios de reprodução assistida que

selecionam doadores, e são responsáveis pela coleta, transporte das células germinativas, seu registro, processo e armazenamento. A partir daí descarta ou libera o uso para terceiros ou para o próprio doador. (ALVARENGA, ZUCULO, GUIMARÃES, 2018, p. 12).

Assim como dispõe a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, a Resolução nº 23/2011 da ANVISA traz em seu capítulo III alguns critérios técnicos e operacionais para seleção de doadores e paciente, quais sejam: anonimato do doador e do receptor e caráter altruístico da doação e não possibilidade de remuneração sobre a doação.

A Resolução nº 2.168/2017 estabelece o limite de idade para submeter-se a técnicas de Reprodução Assistida que é de 50 anos, algumas exceções, e dispõe sobre a doação de gametas. Assim como em outros países, a doação não poderá ter caráter comercial ou lucrativo e deverá ser preservada a identidade dos doadores e receptores, assim como acontece em Portugal, Espanha, Argentina e Uruguai, porém, diferentemente do que ocorre no Reino Unido. A idade limite para doação de óvulos no Brasil está de acordo com o que a legislação dos outros países também determina, que é 35 anos e assim como em Portugal, por questões médicas, algumas informações sobre os doadores poderão ser fornecidas, mas sempre mantendo o sigilo em relação à sua identidade. A Resolução nº 2.168/2017 também determina que: “As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente”, também delimitam a questão espacial para que não haja confusão futura em relação a duas gestações de crianças de sexo diferentes (CFM nº 2.168/2017). O médico assistente irá selecionar as doadoras de acordo com semelhanças físicas e compatibilidade com a receptora. No caso de gametas masculinos, poderá haver a doação voluntária, já no caso de gametas femininos, é possível a chamada doação compartilhada de óvulos (CFM nº 2.168/2017).

Não é possível negar que as Resoluções do Conselho Federal de Medicina são de extrema importância, principalmente para a regulação da atividade médica. Porém, se faz necessário que se faça uma ponderação sobre o fato de que as Resoluções são disposições éticas, e as mesmas não parecem ser capazes de acolher tudo o que é necessário para a regulamentação das técnicas de reprodução assistida, pois são destinadas à um público específico que é a classe médica, e os

efeitos a serem analisados na reprodução humana assistida vão além da medicina e do poder que seus conselhos têm de fiscalizar (ALVARENGA, ZUCULO, GUIMARÃES, 2018, p.8).

A falta de legislação específica deixa lacunas quando se trata de Reprodução Assistida, principalmente em relação ao método heterólogo. Apesar das resoluções do CFM e da ANVISA disporem sobre a garantia do sigilo da identidade de doador e receptor, não existe lei que proíba ou permita a doação de gametas entre pessoas de uma mesma família. Já existem decisões judiciais deferindo pedido de liminar para proceder com a doação de óvulos de uma irmã mais jovem para uma irmã com idade avançada que apresentava pelo menos algum caso de infertilidade apresentado anteriormente, e não conseguia engravidar. As decisões foram deferidas para que após a realização do procedimento o médico assistente não sofra processo administrativo ético-disciplinar por parte do Conselho Regional de Medicina do Estado em que é credenciado.

### **3.3.1 Doação compartilhada de óvulos**

Como visto anteriormente, diversos fatores vêm contribuindo para o aumento da infertilidade, sejam eles sociais ou biológicos. As famílias continuam com o planejamento e o sonho de terem filhos, porém, alguns desses fatores têm contribuído para uma maior dificuldade no alcance deste sonho. Em relação às mulheres, muitas já não produzem mais óvulos em quantidade ou qualidade esperada para que a gestação possa ocorrer de forma tranquila e natural (FONSECA; HOSSNE; BARCHFONTAINE, 2009, p.237). Isso se dá pela idade da mulher que após os 40 anos enfrenta maiores dificuldades, ou por algum tipo de sequela devido a alguma doença anterior.

Como explicam Raquel de Lima Leite Soares, Jaqueline Verceze Bortolheiro Zuculo e Fernando Marques Guimarães (2018, p.8):

A utilização de óvulos doados é uma opção clinicamente viável para milhares de mulheres que são incapazes produzir óvulos geneticamente adequados para a obtenção de uma gestação saudável e a termo. As questões éticas, legais e políticas apresentadas pela doação de óvulos surgem da separação do vínculo genético e gestacional feminino e da relativa escassez e inacessibilidade dos óvulos, quando comparados aos espermatozoides.

O direito civil brasileiro não admite que disposições permitidas do próprio corpo não sejam por ato altruístico, sem fins luvrativos. O corpo humano não é objeto de comércio, implicando assim em ilícito qualquer tipo de negócio jurídico oneroso, que envolva espermatozóides, óvulos e embriões (CIOCCI, VIANA, JÚNIOR, 2009, p.35). O artigo 4º da Constituição Federal indica:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo o tipo de comercialização...”.

Portanto, a chamada doação compartilhada deverá observar estritamente suas diretrizes, pois existem algumas discussões sobre se a doação compartilhada de óvulos não seria uma comercialização camuflada.

A opção para que uma mulher que tenha algum tipo de infertilidade possa ter uma gestação que ocorra de forma natural com menores chances de aborto espontâneo, anomalias genéticas nos embriões, outras doenças e maior probabilidade de gravidez é optar pela ovodoação, doação de óvulos, ou seja, consiste na utilização de óvulos doados por uma outra mulher, mais jovem e com óvulos em quantidade e qualidade maior. Não são todos os casos que possuem indicação para a doação de óvulos, uma vez que essa indicação se dá para situações complexas, como explicam Larissa Lupião Fonseca, William Saad Hossne e Christian de Paul de Barchifontaine (2009, p.237) “as indicações clínicas para o uso de óvulos doados são restritas e incluem, falência ovariana precoce (menopausa), incapacidade de produção de óvulos geneticamente normais e mulheres em idade não- fértil”, dentre outras indicações como idade avançada, além daqueles casos em que o casal já se submeteu a diversos procedimentos de fertilização *in vitro* sem sucesso.

Afim de obter uma probabilidade maior de sucesso tanto de gravidez quanto de gestação sem problemas, a ovodoação é a indicação não só para casos de infertilidade, mas também para casos de idade avançada. De acordo com Marianna Gazal Passos e Lívia Haygert Pithan (2015, p.57):

Para pacientes abaixo de 30 anos, índices de sucesso de 30 a 50% por oócito recuperado podem ser esperados. Para pacientes acima de 40 anos, as taxas de sucesso variam entre 5 e 15%. Oócitos de mulheres jovens possuem grande potencial de fertilização, e é esse potencial que é utilizado na ovodoação.

A chamada doação compartilhada de óvulos ocorre quando duas mulheres são portadoras de problemas de fertilidade e buscam tratamentos de reprodução assistida. A doadora deverá ser, obrigatoriamente mais jovem do que a receptora. As mesmas irão compartilhar os custos e o material genética, daí o nome de doação compartilhada. Para a ocorrência do procedimento, um termo de consentimento deverá ser assinado por todos os envolvidos, inclusive pelo cônjuge, a título de segurança e prova posterior do consentimento (ALVARENGA, ZUCULO, GUIMARÃES, 2018, p.11). Os medicamentos utilizados para a hiperestimulação ovariana e os procedimentos de todo o tratamento são caros e o SUS não tem capacidade para atender toda a demanda. Sendo assim, pacientes de clínicas particulares, futuras receptoras de óvulos custeiam parte ou a totalidade do tratamento da doadora que irá doar óvulos excedentes, pelo fato desta ter uma produção de boa quantidade e qualidade.

A doação compartilhada é prevista pela Resolução 2.168/2017 do CFM, que, além disto, também estabelece que a doação deverá ser feita de forma altruísta, ou seja, não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, e que a identidade das doadoras e das receptoras deverão ser preservadas (RAMOS; COUTO, 2018,p.145). A doadora deverá ter entre 18 e 35 anos, gozar de boa saúde física e psíquica e não possuir histórico positivo para doenças de transmissão genética (FONSECA; HOSSNE; BARCHFONTAINE, 2009, p.237).

A escolha das doadoras deverá ser feita exclusivamente pelo médico assistente, segundo estabelece a Resolução 2.168 do CFM, sempre buscando fazer essa seleção quando houver uma maior semelhança fenotípica com a receptora. Isso implica numa escolha na qual além de características físicas como cor dos olhos, cabelos e cor da pele serão buscadas, o tipo sanguíneo também deverá ser similar. É necessário que as candidatas a doadoras se submetam a uma série de exames para a certificação de que não possuem qualquer tipo de doença genética ou outro tipo que possam transmitir para o bebê (PASSOS; PITHAN, 2015, p.57).

Geralmente as receptoras de óvulos são mulheres de idade avançada com possibilidade de gestação com seus próprios óvulos reduzida, que se submeteram a tratamentos anteriores de fertilização *in vitro* porém, com má formação de embriões, além de mulheres com falência ovariana por consequência de doenças e medicações utilizadas, como num tratamento por quimioterapia, por exemplo (PASSOS; PITHAN, 2015, p.57).



### 3.3.2 Conceito de Epigenética relacionada à reprodução assistida heteróloga

Muitos casais ainda hoje não se sentem confortáveis para falar sobre adoção, seja por vergonha de compartilhar um problema de infertilidade, ou até para preservar a criança. Ocorre algo parecido em relação à doação de células germinativas. Casais que por alguma condição não conseguem viabilizar uma gestação com material germinativo próprio, podem buscar a doação, porém, acaba existindo uma certa preocupação em relação à criança, se vai parecer fisicamente com os pais, se vai ter o comportamento dos pais.

Diversos estudos vêm sendo feitos acerca da epigenética, que é um termo de origem grega, no qual “epi” significa “acima, perto”. A epigenética mostra que algumas características e funções dos genes podem ter mudanças não genéticas, ou seja, epigenéticas, sem que haja alteração no DNA (FANTAPPIE, 2013, p.01). O doutor Felipe Vilella, diretor médico de uma das maiores clínicas de reprodução humana assistida da Espanha, a Fundação IVI (FIVI), é um expoente na pesquisa sobre epigenética, tema que tem total relação com a doação de óvulos, pois segundo o estudo do doutor Felipe Vilella (2015,p.3217), “há uma comunicação entre a receptora do óvulo doado e o embrião quando é implantado no seu útero. Por conta disso, a gestante poderá modificar a genética do seu futuro filho”. Ainda segundo Felipe Vilella (2015):

Através do endométrio, que é o tecido da parte interna do útero onde se fixa o embrião, exerce influência epigenética e modifica o genoma, ou seja, o código genético do futuro bebê, inclusive quando o embrião foi gerado a partir de um óvulo de doadora em tratamento de Fertilização *in Vitro* e, portanto, também nos casos de barriga solidária.

Sempre se considerou que os genes eram exclusivamente os reponsáveis pela transferência de características biológicas de uma geração para a outra. Porém, com o estudo da epigenética, é possível observar que ocorrerão algumas modificações no genoma que serão passados para as próximas gerações, mas não no DNA. Existem estudos que comprovam que hábitos de vida e comportamento social podem alterar o funcionamento dos seus genes, portanto, as mudanças não-genéticas (epigenéticas) poderão alterar o genoma (FANTAPPIE, 2013, p.01).

O que busca-se mostrar nesses estudos é que a mulher, através do endométrio, será a responsável por diversas alterações, fazendo a comunicação com

o embrião, interferindo em algumas características do feto. Por isso é importante o cuidado na gestação, pois, caso a mulher consuma álcool ou for obesa, isso irá resultar numa mudança do endométrio, traçando ali possibilidades de consequências negativas para a criança como diabetes ou obesidade infantil. (FANTAPPIE, 2013, p.01).

Portanto, na reprodução humana assistida heteróloga, onde o material germinativo é de um terceiro, como nos casos de ovodoação, por conta das alterações epigenéticas, é possível afirmar que o embrião formado a partir do óvulo doado terá influência da receptora do óvulo na gestação devido ao contato daquele com o endométrio da futura mãe. O desenvolvimento do embrião estará diretamente ligado à condição da mãe gestante. Esta descoberta chega como ponto positivo na opção pela ovodoação. O que antes as pessoas ficavam na dúvida de como o futuro filho (a) iria ser, apesar da seleção da doadora de acordo com características físicas, hoje a mãe receptora tem a certeza de que aquele embrião formado e implantado no seu útero sofrerá interferências positivas ou negativas por conta da epigenética.

#### **4 A REGULAMENTAÇÃO ADEQUADA DA DOAÇÃO GERMINATIVA NO DIREITO BRASILEIRO: A (IM)POSSIBILIDADE DA PRÁTICA DO ATO EM CASO DE PARENTESCO**

No Direito Brasileiro não existe regulamentação adequada sobre a doação germinativa. Existem alguns projetos de lei em lenta tramitação no Congresso, mas parece ser algo que ainda não foi encarado como um problema do futuro, não tendo ainda entrado na pauta das grandes discussões. Há uma necessidade em relação a esta matéria, pois o número de pessoas que estão se submetendo a técnicas de Reprodução Humana Assistida só aumenta no Brasil e no mundo, e dentro deste cenário, as ovodoações também vêm aumentando. As técnicas de Reprodução Humana Assistida garantem o direito à liberdade de procriação, porém, o que se segue são as resoluções do Conselho Federal de Medicina que têm natureza de ato administrativo, regulam o exercício da profissão médica, e vêm servindo como fundamento para o Direito, uma vez que as consequências destes atos impactarão diretamente a esfera jurídica, como novas formas de família, por exemplo (NAVES; SÁ, 2015, p.67).

A Lei nº 11.105/2005, também conhecida como Lei de Biossegurança, versa sobre uma diversidade de assuntos, desde organismos geneticamente modificados a pesquisas com células-tronco embrionárias humanas, mas não versa sobre Reprodução Humana Assistida muito menos sobre doação de óvulos, apenas traz no seu artigo 5º a permissão para pesquisa em embriões congelados que foram produzidos para a fertilização *in vitro*, porém, não foram utilizados. Em nenhum momento a Lei de Biossegurança trata de regulamentar a prática da Reprodução Humana Assistida (NAVES; SÁ, 2015, p.67).

Segundo a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, IV – Doação de Gametas e Embriões, 2, “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”. Ainda sobre o sigilo, determina a Resolução:

4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

Sendo assim, de acordo com a norma éticas para a utilização das técnicas de reprodução estabelecidas pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, não seria possível a doação de óvulos entre pessoas de uma mesma família.

Ainda muito lentamente, se pensa sobre os efeitos jurídicos que possam vir a ter no caso de doação entre pessoas de uma mesma família, porém, a doação implica em consentimento das partes, e, como negócio jurídico, deve obedecer seus requisitos. Em sendo negócio jurídico, assim como na adoção, como dispõe o artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “A adoção atribui condição de filho ao adotado, com os mesmo direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”. O artigo 41 do ECA está alinhado com o que contempla o artigo 1.626 do Código Civil Brasileiro.

Provavelmente devido às consequências jurídicas não contempladas na legislação pátria, o direito ao sigilo das partes e identidade pessoal do doador, que deve ser preservado na reprodução assistida heteróloga, ainda seja tão protegido em boa parte dos países que efetuam as técnicas de reprodução assistida heteróloga. Com a evolução da sociedade em relação ao reconhecimento com mais importância do vínculo socioafetivo, e abrandar a importância do vínculo sanguíneo, a tendência é que esse direito ao sigilo diminua (SALES, MELO, 2019, p.18).

O Código Civil de 2002 não contemplou completamente a reprodução assistida, trazendo algumas pouquíssimas abordagens. Questões éticas, sociais e jurídicas não possuem respostas, justamente pelas lacunas deixadas pelo Código Civil, dificultando a resolução de conflitos (VASCONCELOS et al, 2014, p.510).

#### 4.1 O ANONIMATO DA IDENTIDADE DO DOADOR

A doação de óvulos no Brasil é considerada um ato altruístico, sem fins lucrativos ou caráter comercial. É garantido ao doador o anonimato em relação à sua identidade, segundo a Resolução nº 2.168 do Conselho Federal de Medicina. Assim como na maioria dos países aqui citados, o anonimato do doador é fundamental no processo de doação de gametas.

Doadores e receptores, desde o início da utilização de técnicas de reprodução assistida, não queria se expor, sem querer admitir a realização de procedimento de reprodução assistida, muito menos participar outras pessoas sobre

a forma de concepção da sua família, suscitando assim questionamentos éticos referente ao sigilo. Esse constrangimento de se expor se dá, também, por motivos culturais. Até hoje a sociedade impõe o laço sanguíneo como conclusão de filiação, já que na reprodução assistida heteróloga são utilizadas células germinativas de terceiro, pensando-se como no passado, em filho ilegítimo (SALES, MELO, 2019, p.17). Segundo Rosana Machin (2016, p.85):

Quando usamos o termo “segredo” aludimos disposições dos envolvidos (casal ou pessoa solteira), que fazem uso da técnica e daquele indivíduo que figura como doador, de preservar a realização da prática – uso de inseminação artificial ou fertilização in vitro e o ato de doação de sêmen. O termo “anonimato” indica uma política adotada com relação ao doador do material genético pela qual há uma ocultação mútua da identidade das pessoas envolvidas no processo, sendo somente o médico o detentor destas informações.

É evidente salientar, que nesses casos de doação, o doador não quer ser identificado, pois doou por ato altruístico e não pretende formar família, e o casal não quer a exposição da vida íntima. O médico assistente é o guardião de todas as informações pertencentes ao procedimento a ser realizado. É ele quem vai ser o elo entre o doador e o casal receptor, resguardando a identidade dos mesmos. (MACHIN, 2016, p.85).

No Brasil, há uma preocupação em relação à quebra do sigilo da identidade do doador, indicando que isso reduziria em grande parte o número de doadores de células germinativas. Fala-se em questão de segurança e desdobramentos jurídicos que possam vir a serem questionados, mas que não têm respostas concretas, pois não existe regulamentação adequada. Uma parte da doutrina defende que a questão do sigilo implica, principalmente, na proteção do doador, uma vez que ele doou sem intenção de assumir a paternidade decorrente daquele procedimento, além de não ter a intenção de assumir as consequências jurídicas e sociais resultantes do procedimento de reprodução assistida (SALES, MELO, 2019, p.13).

É possível que a criança gerada fruto de uma doação de óvulo venha a querer buscar informações sobre sua origem genética. Ainda assim, a identidade do doador deverá ser preservada (NAVES; SÁ, 2015, p.69). Segundo Pedro Henrique Menezes Ferreira (2019, p.20), “o anonimato na doação de gametas tem por objetivo resguardar a identidade civil dos envolvidos no processo de reprodução humana

assistida, permitindo a formação dos laços decorrentes da filiação entre aqueles que buscam tais métodos e o concebido”.

A doutrina também busca justificar o sigilo afirmando que o mesmo visa uma proteção da criança fruto de reprodução humana assistida heteróloga, sob a fundamentação de que assim, o convívio e o vínculo com a família é facilitado, uma vez que não haverá interferência do doador (SALES, MELO, 2019, p.13). Ainda sobre o anonimato, Gabrielle Bezerra Sales e Vanessa Gonçalves Melo (2019, p.13) explicam:

O anonimato é, de fato, uma espécie de reminiscência do conceito de confidencialidade que deve pautar as relações entre os prestadores de serviços médicos e seus pacientes. Mas, deve ser compreendida de modo a ser limitada em razão de um interesse superior, a dizer, o interesse e, melhor dizendo, o direito do nascituro à identidade integral.

O anonimato pode ser flexibilizado quando ocorre algum problema de saúde, porém, somente o médico tem acesso às informações, sem que o indivíduo nascido de reprodução assistida heteróloga tenha acesso à sua identidade genética. O objetivo desta relativização é tão somente a preservação da saúde deste indivíduo (SALES, MELO, 2019, p.14).

Nos casos de adoção, a criança tem o direito de saber sobre a sua origem biológica. Fazendo uma análise extensiva, é possível concluir que a criança concebida por técnica de reprodução assistida heteróloga também tem direito ao conhecimento da origem genética. Portanto, há um processo de crescimento de questionamento sobre o anonimato do doador (MACHIN, 2016, p.85).

A doutrina afirma que existe um conflito de direitos no que se refere ao anonimato do doador e o direito ao conhecimento da origem genético da criança. Atualmente existem 3 correntes que vêm tentando resolver o problema:

A primeira é a do anonimato total. Corrente que preza o direito de intimidade do doador, vedando à criança fruto de RHA a busca pela origem biológica, mesmo após os 18 anos, uma vez que nunca foi vontade do doador procriar e assumir suas implicações, sejam elas sucessórias, filiatórias ou alimentárias. A segunda corrente defende o anonimato relativo, reconhecendo que em determinados casos pode haver o conhecimento da origem genética, mas que isso não traria consequências decorrentes da filiação para o doador. A terceira e última corrente, admite o conhecimento da origem genética, além do conhecimento da identidade pessoal do

doador, afirmando que que tal situação não implica em responsabilidade decorrente de filiação (SALES, MELO, 2019, p.14).

## 4.2 O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA

A identidade de um indivíduo sempre foi necessária para o reconhecimento do mesmo numa sociedade. Isso ocorre desde o começo da civilização. Sempre houve uma busca pela identidade, que está diretamente ligada à construção da própria personalidade do indivíduo, formando-o como ser humano. Sem a compreensão da identidade do indivíduo, é difícil até conhecer a sua própria história (PAIVA, 2016, p.54). O conhecimento da ancestralidade genética é diferente do direito de conhecimento da identidade genética. O direito ao conhecimento da origem genética e sua ancestralidade é diferente do direito ao conhecimento da identidade genética. O direito ao conhecimento da identidade genética implica na compreensão das raízes genéticas, mesmo que estas não venham a fazer parte da história pessoa de cada indivíduo. Esse direito importa no direito ao conhecimento de referências biológicas, e não no direito ao conhecimento da identidade de uma pessoa. Cada ser humano possui uma herança genética única, que o faz ser diferente de qualquer outro ser. A identidade pessoal possui um conceito, podendo ser o mesmo, individual ou absoluto. A mesma identidade genética é elemento da identidade pessoal (PAIVA, 2016, p.55).

O fundamento para a construção do direito à identidade genética são os direitos da personalidade, como o direito à intimidade e à privacidade, bem como o princípio fundamental da dignidade humana, todos eles presentes na Constituição Federal de 1988. Simultaneamente, a observância quanto às dimensões individual e relacional de um indivíduo compõe os componentes do direito à identidade pessoal (VASCONCELOS et al, 2014, p.513). Ainda sobre a observância dessas dimensões, Camila Vasconcelos et al (2014, p.513) indicam que “essa análise se consubstancia, sobretudo, na possível identificação da matriz biológica do sujeito, o que lhe confere a prerrogativa sobre os bens biológicos que o identificam, dentre eles o conhecimento da sua origem. Segundo Rosana Broglio Garbin (2012, p.136):

Admitido o direito à identidade genética, o que decorre diretamente de avanços como a descoberta do genoma humano, verifica-se sua amplitude, que abrange o direito ao conhecimento das origens biológicas. Ter-se-ão,

assim, as origens biológicas como componentes da identidade genética e esta, por sua vez, irá compor o direito à identidade pessoal na sua dimensão pessoal e relacional. Reconhecida a existência de novos direitos, passa-se, então, a exigir proteção a esses.

O direito ao conhecimento da origem genética é tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei nº 8.069/1990) em relação à criança ou adolescente adotada, mesmo que isso não venha a implicar em filiação. O artigo 48 da referida lei dispõe que "O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos." Uma vez que é permitido ao adotado o conhecimento da sua origem biológica, deve também ser permitido à pessoa nascida fruto de doação de óvulos por técnica de reprodução assistida esse direito ao conhecimento biológico, origem genética (NAVES, SÁ, 2015, p.69).

É possível que se observe que o artigo 48 do ECA traz a expressão conhecimento a origem biológica. Mesmo a disposição sobre o sigilo sendo questionável e discutível juridicamente, justamente porque o conhecimento do doador pode vir a atrapalhar o processo de doação, o ECA pode e deve ser interpretado extensivamente, na fundamentação das investigações sobre a origem genética nas técnicas de reprodução assistidas (NAVES; SÁ, 2015, p.69).

Pelo fato de ainda não haver aprovação de legislação específica em relação à reprodução humana assistida, o ECA deve sim ser utilizado, para fundamentar as questões sobre o assunto. Como o Direito reconhece que em determinadas circunstâncias o sigilo seja afastado e o adotado tenha direito ao conhecimento da sua origem biológica para a sua formação enquanto pessoa, estabelecendo sua personalidade psíquica e emocional, deve, no caso concreto, ter a possibilidade de também afastar o sigilo e autorizar a investigação da origem genética do filho gerado por técnica de reprodução assistida heteróloga. Ness caso, é observado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (NAVES; SÁ, 2015, p.69).

A pessoa que busque esse direito ao conhecimento da origem genética poderá fazer uma interpretação extensiva do Estatuto da Criança e do Adolescente na sua fundamentação já que não existe legislação específica. O Direito reconhece que é importante para o desenvolvimento psíquico e emocional do adotado o conhecimento da sua origem biológica, sendo assim, também se faz importante para



a criança fruto de reprodução assistida a partir de óvulo doado, a investigação acerca da sua origem genética. É a justa aplicação do princípio do ECA do melhor interesse da criança e do adolescente (NAVES, SÁ, 2015, p.69). Muitos autores tratam o direito de conhecimento da identidade genética como uma forma de entender a própria identidade pessoal (ANDRADE, CHAGAS, 2009, p. 10167).

A pesquisa e estudo da rede de informações que compõem a identidade genética de um indivíduo é de fundamental importância para a busca por tratamentos médicos, na busca pela prevenção de eventuais doenças genéticas que possam estar presentes na quele indivíduo (SALES, MELO, 2019, p.6). É importante destacar que o reconhecimento prévio de doenças genéticas contribui para uma prevenção mais eficaz, além de identificação de maiores possibilidades de tratamentos. Portanto, se faz necessário o direito ao conhecimento da identidade genética da criança concebida por reprodução assistida, por se tratar de direito da personalidade, que tem como características a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. A criança tem o direito de saber se possui algum tipo de doença hereditária (SALES, MELO, 2019, p.19).

Com o intuito de constituir sua identidade social, subjetiva e genética, a pessoa nascida de reprodução assistida possui o direito de conhecer a sua origem genética, mesmo que isso implique em não conhecimento do doador, pois este não agiu com o desejo de procriar (VASCONCELOS et al, 2014, p. 514) . Os temas sobre reprodução humana assistida são sempre muito polêmicos. De um lado, existe o pensamento de que a manutenção do anonimato é de fundamental importância para no futuro, não haja situações de problemas emocionais e jurídicos entre doadores, receptores e as pessoas nascidas através das técnicas de reprodução assistida. Por outro lado, tem-se o entendimento de que as pessoas possuem o direito à identidade pessoal, e ao conhecimento da origem genética, baseados não somente nos direitos da personalidade, mas principalmente no respeito à dignidade da pessoa humana (VASCONCELOS et al, 2014, p. 515). Como bem explica Camila Vasconcelos et al (2014, p.515):

Igualmente, considera-se importante o conhecimento, por parte da pessoa nascida, da identidade de seus genitores biológicos, entretanto sem consequências jurídicas correlatas, como herança e direito ao nome, devido à natureza do procedimento, que confere a ausência de intento de procriação e tão somente mera doação de material germinativo por parte dos doadores.

O direito à identidade pessoal é a grande busca da vida de muitas pessoas, é o direito ao conhecimento da sua origem, o que vai contribuir para a formação da personalidade e conseqüentemente a sua identificação enquanto ser humano no mundo. O direito de identidade pessoal é o direito de conhecimento da ancestralidade, isso por si só garante uma plenitude em relação à integridade psíquica e física dos indivíduos que estão nessa busca (PAIVA, 2016, p.56).

#### 4.3 A POSSIBILIDADE DE DOAÇÃO GERMINATIVA EM CASO DE PARENTESCO

O planejamento familiar é direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988. As pessoas buscam exercer o direito à procriação, mas muitas vezes, a reprodução humana feita de forma natural não ocorre. Por diversos fatores já elencados, as pessoas têm buscado técnicas de Reprodução Humana Assitida ou outras alternativas no intuito de realizar a livre decisão do casal, e proceder com o planejamento familiar. A adoção é uma forma de dar segmento à família, porém, ainda é a última opção, pois as técnicas de reprodução assistida vêm obtendo sucesso entre àqueles que de alguma forma não conseguiram a gestação de forma natural.

Em determinados casos, uma mulher possui falência ovariana por conta de alguma doença a qual foi acometida, ou por medicações de tratamentos quimioterápicos, ou até mesmo possui uma diminuição considerável na sua produção de óvulos devido à idade avançada. Essa mulher de idade avançada já não possui óvulos em quantidade e qualidade suficientes para uma gestação tranquila, onde não ocorram abortos espontâneos ou anomalias com os embriões. Essas mulheres e seus maridos também têm o direito ao planejamento familiar, e correm contra o tempo, muitas vezes já passaram anos submetendo-se a tratamentos de reprodução humana assistida, porém, sem sucesso. O fato de não existir um banco de óvulos no Brasil faz com que a fila de espera tenha um tempo considerável, uma vez que a doação de óvulos não é procedimento simples, bem como pode demorar também pelo fato de o médico assistente buscar uma doadora com características fenotípicas semelhantes ao casal receptor, além de compatibilidade sanguínea.

Abre-se uma discussão sobre a possibilidade de doação entre irmãs. O fato de não existir regulamentação adequada sobre o assunto, deixando a cargo de uma Resolução do CFM, destinada basicamente à orientação ética da classe médica, uma decisão tão importante na garantia de um direito fundamental previsto na

Constituição Federal. Não seria qualquer caso, mas os casos em que a irmã já tivesse família estabelecida com filhos, fosse mais jovem e tivesse condições para realizar a doação, devido à semelhança de características fenotípicas e principalmente a semelhança e o conhecimento genético, nesses casos deveria ser permitida a doação de óvulos entre irmãs.

Diante do que foi visto anteriormente, é possível observar que o ordenamento jurídico dos países que fazem reprodução assistida, incluindo o Brasil, não está conseguindo acompanhar, com a mesma velocidade e complexidade a evolução das tecnologias reprodutivas, deixando a sociedade sem uma regulamentação adequada, não sabendo como resolver questões resultantes de tais tecnologias (SALES, MELO, 2019, p.18).

Na reprodução humana heteróloga, não existe o ato volitivo do doador em relação à procriação, seu ato é puramente, ou deveria ser, altruístico. Por isso, o doador não terá vínculo de filiação algum com a criança concebida por esse método. Não é razoável pensar diferente disso, uma vez que recairia sobre o doador uma série de direitos e deveres que o mesmo não consentiu em assumir, seriam deveres pessoais e patrimoniais, como nome, alimentos, direitos sucessórios, etc. Nunca foi vontade do doador essa filiação. Sendo assim, muitos justificam que por isso o direito à intimidade deve ser preservado. O direito à intimidade do doador está protegido pelo princípio do anonimato, que mantém o sigilo em relação a identidade genética e pessoal (SALES, MELO, 2019, p.18).

Levando ao judiciário as questões referente à reprodução humana assistida heteróloga, entende-se que a utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade seriam a indicação mais prudente, avaliando o caso concreto. Deve ser levado em consideração todos os fatos e detalhes da situação, para então o poder avaliar se há conflitos de direitos, e quais deles poderiam ser relativizados, e analisando quais as consequências resultantes das relativizações, priorizando sempre proteger as partes mais vulneráveis (SALES, MELO, 2019, p.19). Em relação à filiação, explica Mônica Aguiar (2005, p.85):

Dentre esse novos pontos, aquele que maior interesse tem despertado, entre doutrinadores, no âmbito do direito civil, é exatamente o relativo à filiação, considerando o mais dramático dos desafios postos ao Direito pelos avanços científicos.

Além da filiação, existem outras questões ético-jurídicas que são discutidas em relação à reprodução assistida heteróloga (DINIZ, 2001, p.466). Há uma preocupação do casal sobre as características genéticas que não seriam dos dois ou de apenas um dos pais, e essa repercussão socialmente. Como foi visto anteriormente, os estudos sobre a epigenética estão cada vez mais comprovando que é possível a troca de informações da gestante com o embrião. No caso de doadora irmã, além de ter um código genético similar, os efeitos da epigenética seriam muito positivos. Há uma preocupação acerca do arrependimento que pode ocorrer entre homem e mulher após a fertilização. Pelo fato de ser algo muito desejado e eles terem anuído com aquilo, conhecendo quem doou o óvulo, conhecendo o histórico social, comportamental e físico, esse pensamento poderia ser atenuado. Apesar de as doadoras se submeterem a diversos exames e triagem, há uma preocupação sobre o risco de transmissão de doenças genéticas ou psicose hereditária ao embrião por parte da doadora. Esse risco vai quase a zero no caso de doação entre irmãs (DINIZ, 2001, p.468,469).

Também ocorre a preocupação de risco de uniões incestuosas sob o prisma biológico. (GAMA, 2003, p.866). Muitas pessoas com uma boa condição financeira buscam a doação de óvulos em outras cidades ou até outro países, o que contribui para a redução considerável de possibilidade de duas pessoas, de mesma origem biológica se encontrem e se relacionem no futuro. No caso de doação entre irmãs, essa questão também diminui, pois apesar de sabermos que existem relações e casamentos entre primos, neste caso os pais fariam esse “controle” quando os mesmo fizessem a opção de não revelar ao filho sua origem, ou revelando a origem ao filho, não haveria risco de uma união incestuosa desavisada.

Ocorrem indagações acerca de direitos sucessórios, porém, tanto o Código Civil quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser interpretados extensivamente no que se refere a adoção, para a aplicação do direito de filiação em relação à criança fruto de uma reprodução humana assistida heteróloga. A partir do momento é que se reconhece a filiação civil, no caso a filiação resultante de procriação assistida heteróloga, não há mais do que se falar em vínculo entre doador(a) e a futura pessoa que irá nascer fruto da reprodução humana heteróloga. Segundo bem explica Mônica Aguiar (2005, p.31), “pai e mãe devem ser, pois, aqueles que consentiram, e não os doadores do material biológico. Em primeiro, por terem sido eles os que fizeram uso da possibilidade geradora que os gametas contêm”.

Quando o doador de gametas faz uma doação, ele tem ciência de que àquele óvulo ou sêmen será utilizado para o nascimento de uma pessoa, portanto, o simples ato de doar não é suficiente para demonstração do ato volitivo que se faz necessário no exercício do direito à procriação (AGUIAR, 2005, p.31). Sendo assim, a responsabilidade inerente ao poder familiar somente será estabelecida decorrente de consentimento com o intuito de procriar. A partir do momento em que o consentimento dos doadores se dá somente para o fornecimento de células germinativas, falta às outras etapas do processo reprodutivo o elemento voluntário, não podendo ser admitido qualquer vínculo jurídico de maternidade e paternidade (AGUIAR, 2005, p.31).

Há também uma preocupação se a doadora, após o nascimento da criança, não teria perturbações psicológicas sobre ser ou não a mãe da criança. Por isso é importante que só seja possível a doação nos casos em que a irmã doadora já tenha sua família constituída e com filho(s). O entendimento de alguns juízes é que a irmã doadora já exerceu e realizou o seu planejamento familiar, e deseja ajudar a irmã a fazer o mesmo.

Apesar de não haver legislação específica que verse sobre o assunto, compreende-se que existe presunção absoluta da paternidade socioafetiva quando se trata de reprodução assistida heteróloga com doação de sêmen, e também da maternidade socioafetiva, nos casos de reprodução assistida heteróloga com doação de óvulos (DI GIORGIO, 2015, p. 272).

Entende-se ser possível a doação de células germinativas entre parentes, nos casos excepcionais citados, pois, a reprodução assistida heteróloga imputa a filiação jurídica ao cônjuge não doador, que deu consentimento expresso para o procedimento, nascendo assim o vínculo sócioafetivo entre pai ou mãe não doador, bilateral ou unilateralmente. Foi somente por conta da vontade dos pais que foi possível a gestação e o nascimento do filho, criando o vínculo socioafetivo entre os pais e o filho desde o momento da concepção (DI GIORGIO, 2015, 275).

#### **4.3.1 A autonomia das partes e o livre planejamento familiar**

A Constituição Federal de 1988 traz como direito fundamental o planejamento familiar, sendo o mesmo livre decisão do casal, bem como o planejamento reprodutivo, sem que haja interferência do Estado ou de qualquer outro

ente público ou privado. Há uma discussão sobre a autonomia deste direito e se é possível considerá-lo um direito absoluto (ANDRADE; CHAGAS, 2009, p.10153). Isso nada mais é do que o que está previsto no artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988:

Art. 226, § 7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Já está mais do que comprovado que a livre decisão sobre o planejamento familiar é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal, porém, ocorrem algumas discussões sobre se esse direito à procriação seria autônomo e absoluto (ANDRADE, CHAGAS, 2009, p.10153).

A autonomia é um dos princípios basilares da bioética. O princípio da autonomia trata da autodeterminação, diz respeito ao poder de decidir sobre sua vida. Tal princípio propaga a proteção da liberdade de cada indivíduo, porém, a autodeterminação possui limites, pois o pensar e agir diferente não pode resultar em danos para terceiros. A autonomia seria inviolável, porém, nos casos em que um bem comum se sobrepõe sobre um bem individual, esta violação seria eticamente aceitável. A autonomia possibilita a reflexão do ser humano acerca das limitações que são impostas, não negando algum tipo de influência externa, ela orienta a ação do indivíduo (KOERICH, MACHADO, COSTA, 2005, p.109)

Como visto, a autonomia comporta na capacidade de autodeterminação, seria agir conforme a sua vontade, sendo um conceito amplamente ligado à liberdade, quando é constatado que o indivíduo tem competência e determina seus comportamentos e decisões. Ser autônomo é poder decidir sobre sua capacidade volitiva intencional, exercer sua liberdade de escolha (CAMPOS, OLIVEIRA, 2017, p.16). A autonomia provoca algumas obrigações ao sujeito, ele tem o dever de respeitar a autonomia dos outros, alinhado ao princípio da humanidade, e a responsabilidade pelos seus atos. Como pressuposto fundamental da ética, o indivíduo envolvido deverá observar a autonomia, pois, somente assim será capaz de julgar o caráter ético de uma situação ou do indivíduo que a praticou. Sendo assim, observando-se a compreensão da capacidade e liberdade de escolha, o limite da autonomia é o respeito à autonomia do outro. O respeito à autonomia do próximo

juntamente com a reponsabilidade de ação, é condição determinante para a ética e a moral do homem (CAMPOS, OLIVEIRA, 2017, p.16).

Dito isso, pôde-se compreender o porque da autonomia do outro dever ser respeitada. Deve haver o reconhecimento que o indivíduo tem o dever moral de respeitar essa autonomia. Sendo assim, também há um dever de respeito mútuo entre os profissionais de saúde e seus pacientes. Esse respeito implica em reconhecer que existem diversos pontos de vista em relação às coisas, sendo que o indivíduo irá tomar decisões que estejam de acordo com o seu planejamento familiar, seus valores, suas crenças, mesmo que, de alguma forma estes estejam em desacordo com o pensamento da sociedade na qual está inserido (KOERICH, MACHADO, COSTA, 2005, p.109).

Na bioética médica, a autonomia se refere à capacidade que o indivíduo tem de deliberar sobre suas intenções. Espera-se que ele tome decisões e possa agir de forma a seguir seus objetivos. O ser autônomo pode reconhecer no seu semelhante um indivíduo igual autônomo, por isso a questão dos limites e respeito ao próximo (CAMPOS, OLIVEIRA, 2017, p.16).

A autonomia serve como fundamento para o livre planejamento familiar. O casal tem autonomia e liberdade para decidir sobre ter filhos, e se for o caso, submeter-se às técnicas de reprodução humana assistida. Tem autonomia para escolher qual procedimento, em qual clínica e o médico.

A todo se humano deve ser conferido o direito pleno de constituir uma família, onde observa-se um núcleo de afetividade formado por pais e filhos. O Estado tem o dever de garantir este direito, uma vez que a Constituição Federal dispõe em seu artigo 226 que “a família é a base da sociedade”. A forma mais comum de família é constituída por pais e filhos, portanto, não pode o Estado garantir a instituição e não garantir as formas de geração e reprodução dos filhos. Ao conferir ao casal a livre decisão do planejamento familiar, no artigo 226, §7º, proibindo a interferência do Estado ou da iniciativa privada, a Constituição Federal assegura, indiretamente o direito à reprodução. Se a Constituição Federal garante ao casal o livre planejamento familiar, então, cabe ao casal deliberar, com ampla liberdade, sobre a geração dos filhos, e como será feita, até mesmo sobre a utilização de técnicas de reprodução assistida, em caso de impossibilidade da forma natural de procriação (TEIXEIRA, 2005, p.311).

Em sendo o direito de constituir família um direito garantido pela Constituição Federal, pode-se qualificá-lo como direito fundamental. Analisando sob essa perspectiva, podemos observar que a utilização de técnicas de reprodução assistida envolvem uma série de questionamentos que seriam mais fáceis de resolver se houvesse legislação específica sobre o assunto, até porque, o conhecimento sobre o assunto ainda é pequeno, causando certo tipo de preconceito por parte das pessoas. (PAIVA, 2016, p.41).

#### **4.3.2 Os princípios bioéticos da beneficência e da não maleficência como fundamentos**

Ao longo de dois mil e quinhentos anos, o princípio da beneficência, associado ao da não maleficência, conduziu a prática médica. São princípios trazidos por Hipócrates, que desde sempre nortearam a prática médica, havendo um juramento hipocrático, no qual o médico se comprometia a utilizar a medicina somente em benefício dos pacientes (WANSSA, 2011, p.105). Como explica Guilherme Calmon Nogueira Gama (2003, p.62) “a beneficência vem do latim, *bonus facere*, “fazer o bem” ao paciente. O princípio da beneficência aponta que os argumentos morais se localizam na questões a respeito do que é bom ou apropriado fazer”. Ainda sobre a beneficência, segundo Guilherme Calmon Nogueira Gama (2003, p.63) “a beneficência ou não maleficência exige que os agentes morais se abstenham de causar prejuízo aos outros, mas também inclui deveres de agir em prol do próximo, promovendo seu bem-estar”. Segundo Tom L. Beauchamp e James F. Childress (2002, p.285), “É possível agir de modo não-maleficente para com todas as pessoas, mas não seria possível agir de modo beneficente para com todos. Não podemos ter a obrigação de fazer o impossível, pois é moralmente incoerente exigir o que não pode ter feito”. Não tem como ser exigido uma beneficência absoluta.

O princípio da beneficência é visto pela perspectiva do médico em relação ao paciente, relacionado com a prática médica. Questões éticas e morais devem ser observadas para que o fazer o bem seja efetivamente realizado. O médico não deverá agir de modo que algum procedimento ou decisão tomada vá de encontro ao que é melhor para o paciente, e faça um mal ao mesmo.

A fundamentação do princípio da beneficência se dá através de diversas regras morais, com o intuito de evitar o sofrimento de outras pessoas, assegurando o



auxílio a pessoas inaptas, e socorrer pessoas que estejam em situação de perigo. Proteger e defender são regras morais presentes no princípio da beneficência. No que tange à prática médica em relação à reprodução humana assistida, o princípio da beneficência busca somente orientar a prática dos médicos. Na doação compartilhada, por exemplo, há um intuito de buscar um melhor interesse para doadora e receptora, pois ambas desejam engravidar (KOERICH, MACHADO, COSTA, 2005, p.108). Ainda segundo Magda Santos Koerich, Rosani Ramos Machado e Eliani Costa (2005, p.108):

O princípio da beneficência relaciona-se ao dever de ajudar aos outros, de fazer ou promover o bem a favor de seus interesses. Reconhece o valor moral do outro, levando-se em conta que maximizando o bem do outro, possivelmente pode-se reduzir o mal. Neste princípio, o profissional se compromete em avaliar os riscos e os benefícios potenciais (individuais e coletivos) e a buscar o máximo de benefícios, reduzindo ao mínimo os danos e riscos.

Sendo assim, o princípio da beneficência se baseia no valor moral do outro, levando em consideração que o bem deverá sempre ser maximizado, e o mal reduzido. Quando se fala em bioética médica, busca-se que através do princípio da beneficência, o profissional de saúde deverá sempre avaliar os riscos e benefícios em potencial, procurando permanentemente optar por seguir caminhos que tragam o máximo de benefício para os pacientes, com o mínimo de riscos e danos (CAMPOS; OLIVEIRA, 2017, p.21).

Mesmo que não haja concordância do paciente, os profissionais de saúde sempre buscam o melhor para eles, dizem que àquela determinada ação “é para o seu próprio bem”. Alguns autores entendem que ao interferir na liberdade de ação dos pacientes, os médicos estão reduzindo adultos a condição de crianças (KOERICH, MACHADO, COSTA, 2005, p.108), tese na qual não concordamos, pois o profissional de saúde é a pessoa mais capacitada para tomar decisões técnicas em relação à saúde do paciente.

Como bem explica Maria do Carmo Demasi Wanssa (2011, p.112):

A beneficência é, por sua vez, um ideal de ação que ultrapassa a obrigação; e outras vezes, limitada por obrigações morais. É evidente que o médico e demais profissionais de saúde não podem exercer o princípio da beneficência de modo absoluto. Ela tem seus limites, como a dignidade individual intrínseca a todo ser humano. O princípio é condicional ou dependente da situação a que é afirmado. Quanto mais se generalizar as obrigações de

beneficência, menor a probabilidade de que se cumpram as responsabilidades primárias

Não se pode falar em princípio da beneficência sem falar de outro princípio que o mesmo engloba, o princípio da não maleficência, *primim non nocere*, isto é, a obrigação de não causar danos. Segundo o princípio da não maleficência, o profissional da saúde deve obrigar-se a avaliar e evitar os prováveis danos. É um princípio mais abrangente do que o da beneficência, pois é dirigido a toda a sociedade, não se restringindo apenas aos profissionais da área de saúde, uma vez que ele envolve o conceito de abstenção (CAMPOS; OLIVEIRA, 2017, p.22). Uma parte da doutrina entende que o princípio da não maleficência não seria parte no princípio da beneficência, uma vez que se abster de causar um mal já seria fazer o bem (WANSSA, 2011, p. 112). A não-maleficência e a beneficência são similares, porém, não devem ser unidos num princípio só por possuírem características distintas. Essas distinções podem ser observadas quando em determinadas vezes, as obrigações de não prejudicar os outros são mais rigorosas do que as obrigações de beneficência, e também, quando ocorre de as obrigações de beneficência serem mais rígidas do que as de não maleficência (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p.210).

Como visto anteriormente, o profissional de saúde se compromete a avaliar e evitar prováveis danos, agindo em conformidade com o princípio da não maleficência que resulta no dever de abstenção de fazer qualquer tipo de mal para o paciente. Além de o profissional de saúde dever ter a intenção de fazer o bem e não prejudicar o paciente, é preciso que todos os riscos tenham sido analisados e verificados, para que sua ação seja executada de acordo com os caminhos não prejudiciais ao paciente (KOERICH, MACHADO, COSTA, 2005, p.109).

#### 4.4 JURISPRUDÊNCIA

A ausência de normas reguladoras sobre a Reprodução Humana Assistida e seus efeitos, principalmente no que concerne a reprodução heteróloga, faz com que as pessoas envolvidas no procedimento de ovodoação entre irmãs busquem o poder judiciário afim de garantir seus direitos reprodutivos, fundamentado no planejamento familiar. Há uma busca de tutela antecipada para a doação entre irmãs, principalmente nos casos em que a receptora possui idade avançada e falência

ovariana, e a doadora já tenha família constituída com filhos, afim de obter uma liminar para que o médico assistente possa efetuar o procedimento de fertilização *in vitro* (FIVI) sem que posteriormente recaia sobre ele um processo ético-disciplinar do Conselho Federal de Medicina fundamentado em violação ao sigilo de doadores/receptores.

Na maioria dos casos, os fatos que justificam a ação são casos em que os autores relatam são situações de diagnóstico de infertilidade por parte da receptora, abortamentos espontâneos, diversas tentativas de submissão a ciclo de estimulação para a fertilização *in vitro* (FIV), constatando-se baixa reserva ovariana. Isso ocorre principalmente devido à idade avançada, pois já não mais produz óvulos em quantidade e qualidade suficientes, optando assim, pela reprodução heteróloga, com doação de óvulos da irmã, devido à compatibilidade genética e semelhança fenotípica e o fundamento é a inconstitucionalidade da Resolução do CFM, pois a mesma estaria em desacordo com o art. 226, §7º da Constituição e, ainda, a Lei Federal.

Ainda são em pouca quantidade os casos de ovodoação entre irmãs e tal pedido só segue adiante com a concordância do médico assistente em fazer o procedimento, pois alguns médicos, mesmo com a possibilidade de procedência do pedido, não se sentem confortáveis em executar tal procedimento com gametas doados por uma irmã.

Hoje, ainda não existe um posicionamento pacificado do judiciário em relação a este tema, e, pelo fato de que a maioria desses casos tramitam em segredo de justiça, não é possível ter acesso a todo o processo.

Foi possível encontrar algumas decisões e, em todas elas, o pedido de liminar para a realização da doação de óvulos de uma irmã para a outra e posterior procedimento de fertilização *in vitro* (FIV) foi deferido, relativizando a questão do sigilo da identidade do doador como disposto pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, levando em consideração todos os elementos elencados acima, e sendo determinado não fosse instaurado processo ético-disciplinar contra o médico assistente responsável pela reprodução assistida. A falta de regulamentação adequada e específica sobre o assunto nos deixa pendentes de implicações jurídicas concretas sobre o procedimento. Em relação aos institutos do direito comentados anteriormente, só teremos respostas aos questionamentos no futuro, pois ainda não há jurisprudência de fácil acesso.

Em mandado de segurança com pedido de liminar impetrado na 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, as impetrantes, irmãs, buscavam obter provimento jurisdicional para determinar às autoridades impetradas, no caso o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo e o seu Presidente, para que se abstivessem de mover processo ético-disciplinar fundamentado em violação ao sigilo de doadores/receptores contra os profissionais de saúde envolvidos no procedimento de fertilização envolvendo doação de óvulos entre irmãs (TJ-SP - 5003638-37.2018.4.03.6100). Segue parte da decisão:

Isso porque a resolução questionada estabelece algumas diretrizes a serem seguidas e, no caso em tela, por se tratarem de irmãs, há uma maior compatibilidade fenotípica, imunológica e a máxima compatibilidade com a receptora, favorecendo o desenvolvimento do embrião e, ainda, considere-se o fato de que por possuírem laços de parentesco, tende a diminuir a possibilidade de uma disputa quanto à maternidade.  
...Desta forma, a liminar requerida, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de mover DEFIRO processo ético-disciplinar fundamentado na violação do sigilo de doadores/receptores contra os profissionais de saúde envolvidos no procedimento de fertilização da primeira impetrante, com óvulo da segunda impetrante.

Foi deferido o pedido de medida liminar, sendo identificados e justificados os dois pressupostos para a sua propositura, a coexistência do *fumus boni iures* e o *periculum in mora*. Assim foi justificado pela juíza:

O artigo 226, §7º da Constituição Federal estabelece a autonomia no que tange ao planejamento familiar, cabendo ao Estado viabilizar recursos para o exercício de mencionado direito.  
Por sua vez, a Resolução nº 2.121/2015, que trata das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida prevê, em casos de doação de óvulos, o sigilo e o anonimato (item IV, 1 e 4) e, desse modo, conclui-se que de acordo com as diretrizes estabelecidas, não seria possível a doação de óvulos entre irmãs.  
Em que pese a razoabilidade dos critérios estabelecidos pela Resolução questionada e todas as questões éticas e sociais que se pretende resguardar (eventual disputa entre famílias buscando o reconhecimento da maternidade), por não se tratar de lei, entendo que pode ser flexibilizada para aplicação no caso posto.  
Isso porque a resolução questionada estabelece algumas diretrizes a serem seguidas e, no caso em tela, por se tratarem de irmãs, há uma maior compatibilidade fenotípica, imunológica e a máxima compatibilidade com a receptora, favorecendo o desenvolvimento do embrião e, ainda, considere-se o fato de que por possuírem laços de parentesco, tende a diminuir a possibilidade de uma disputa quanto à maternidade.

Existe precedente no TRF - 3ª Região, o magistrado destacou que para algum tipo de restrição ao acesso às técnicas de reprodução assistida, só poderia

ocorrer diante de um risco de dano iminente a um bem. Também foram ressaltados os laços sanguíneos existentes entre as irmãs, além do fato de que a irmã doadora já teria constituído família, com filhos, o que não seria objeto de conflito uma eventual disputa de maternidade. Segue decisão:

“A razão maior da proibição inscrita na Resolução/CFM nº 2121/2015, ao resguardar a identidade de doador (a) e receptor (a), encontra fundamento ético nos riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque o bem estar emocional de todos os envolvidos. Os laços consanguíneos existentes entre as irmãs e o fato da possível doadora haver constituído família tornam remota a chance de qualquer disputa em torno da maternidade, caindo por terra, então, diante da análise da situação concreta, a proibição inserta na norma questionada e a cautela representada pela preocupação que moveu o Conselho Federal de Medicina ao erigi-la”... Se o sigilo é importante para garantir aos doadores de gametas isenção de responsabilidade em face dos deveres inerentes às relações de filiação, sob esse aspecto também não se mostra consentâneo com o caso concreto, no qual a relação de parentesco verificada entre doadora, casal e futura criança caracteriza vínculo do qual decorrem obrigações preexistentes de cuidado e assistência mútua.”

No mesmo sentido também há decisão procedente à doação proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Pernambuco. Já há precedente também no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Em recente decisão da 1ª Vara Federal de Bento Gonçalves no Rio Grande do Sul, o juiz federal substituto Eduardo Kahler Ribeiro garantiu o direito de uma mulher receber os óvulos doados pela irmã. Elas ajuizaram ação em face do Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul. O juiz fundamentou sua decisão apontando que não haveria risco à saúde física das envolvidas e do próprio bebê a ser gerado, e que submeter-se à técnica de reprodução humana assistida está dentro do direito ao planejamento familiar, devendo ser exercido com autonomia pelo casal. Foi observado que a autora comprovou ter se submetido à diversos tratamentos de reprodução assistida como inseminação artificial e fertilizações *in vitro*, e não obteve sucesso. O fato de não haver banco de óvulos torna difícil todo o processo de busca e seleção por uma doadora, preservando o seu anonimato. A irmã doadora concordou em se submeter ao tratamento, e renunciou previamente qualquer possibilidade de questionamento futuro acerca da maternidade da criança. O juiz entendeu que a não flexibilização do anonimato, presente na norma infralegal que é a Resolução do CFM, nesses casos enseja em desproporcionalidade em relação ao exercício do direito ao livre planejamento familiar garantido pela Constituição Federal

Brasileira, considerando irrazoável a negação da realização do “sonho da maternidade”. A sentença proferida foi julgada procedente, determinando que o Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul não adote medidas administrativas contra este procedimento, além de ter concedido a tutela de urgência, tornando os efeitos imediatos (JUSTIÇA FEDERAL – RS, 2019).

## 5. CONCLUSÃO

A infertilidade é um problema atual e do futuro. Tanto no Brasil como em outros países do mundo é possível a observância do crescimento da infertilidade, que hoje ela é tratada como problema de saúde, coisa que no passado não era. A evolução da medicina tem feito com que haja uma redução da infertilidade, além de uma busca afim de obter uma maior probabilidade no que se refere à procriação.

Os hábitos da vida moderna e fatores sociais vêm contribuindo para o aumento do número de casos de infertilidade, dificultando a forma natural de procriação. O uso de tabaco, drogas, medicamentos, bebidas alcoólicas e principalmente o estresse mental, contribuem de forma direta nesse aumento. Além disso, muitos casais têm planejado ter filhos mais tarde, buscando um equilíbrio financeiro e uma estabilidade profissional, principalmente as mulheres. Apesar desse processo retardado, as pessoas ainda têm a vontade de constituir família e ter filhos.

A Constituição Federal Brasileira em seu artigo 226, §7º garante como direito fundamental o livre Planejamento Familiar, determinando que é competência do Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício do livre planejamento familiar, sendo que a família, ao exercer o seu direito, não pode sofrer qualquer interferência por parte de instituições oficiais ou privadas. O princípio da dignidade da pessoa humana também se coloca como fundamento na busca pelo pleno exercício do livre Planejamento Familiar. E hoje, é possível ver diversas formas de família, seja ela formada por homem e mulher, seja ela formada por casal homoafetivo, ou até mesmo por um pessoa decidida por executar um projeto monoparental que também possui direito à procriação.

Muitas vezes, o desejo de ter filhos se torna um projeto de vida do casal, sendo que isto será buscado de todas as formas possíveis. O desgaste mental quando começa-se um processo para tentar que a mulher engravide e não se obtem resultados positivos é muito grande para o casal. Muitas vezes o próprio casamento enfraquece, diante de tamanho desgaste.

A evolução da medicina trouxe as técnicas de Reprodução Humana Assistida (RHA), que são procedimentos que podem ser adotados por casais que por algum motivo não obtiveram sucesso na tentativa de ter filhos pela via natural, que é a procriação carnal, levando às clínicas de reprodução humana assistida alguma etapa do processo de reprodução. As técnicas podem ser homóloga, que ocorre

quando o material germinativo é do próprio casal postulante ao tratamento, ou heteróloga, ocorrendo quando é utilizado gametas de um terceiro, substituindo o gameta do homem, da mulher, ou de ambos, devido às dificuldades decorrentes da infertilidade.

O método homólogo de reprodução humana assistida não traz maiores questionamentos em relação a seus efeitos morais, éticos e jurídicos. Já o método heterólogo de reprodução humana assistida traz diversos questionamentos sobre os efeitos morais, éticos e jurídicos, principalmente pelo de fato de não haver uma regulamentação adequada ao tema na legislação brasileira. O que se tem é apenas uma Resolução do Conselho Federal de Medicina que vem se atualizando ao longo dos anos, porém, são diretrizes em relação às técnicas de reprodução humana assistida com o intuito de orientar a prática médica. É, portanto, norma infralegal, destinada a classe médica, tendo como efeito consequências ético-disciplinares para os médicos e as pessoas da área de saúde envolvidas nos procedimentos de reprodução humana assistida.

Se faz necessária uma regulamentação adequada e específica sobre a reprodução assistida no Brasil. Por ser um problema com poucos casos no Brasil, ainda haverá muita discussão acerca do assunto. Muitas pessoas ainda não sabem que possuem problemas de infertilidade, já outras vêm a algum tempo se submetendo a tratamentos de reprodução humana assistida mas não divulgam entre parentes e amigos por ainda sentirem vergonha, muitos nem pensam ainda em ter filhos, ainda existe uma minoria que não conhece as técnicas de reprodução humana assistida e outros nem pensam que mesmo com as técnicas de reprodução humana assistida o processo de reprodução pode ser longo e até sem sucesso. Muita gente ainda não se preocupa com isso.

A necessidade de uma regulamentação adequada urge, pois, o acesso à procedimentos de reprodução humana assistida vem crescendo ao longo dos anos e a tendência é aumentar devido aos fatores já expostos. A possibilidade de doação de óvulos entre irmãs, em casos excepcionais de infertilidade é real, sendo tal procedimento de livre consentimento entre maiores capazes e suas famílias, fundamentado no direito ao planejamento familiar e no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sem que isso venha a violar os limites éticos dos médicos, além de o princípio da beneficência ser um dos pilares fundamentadores da bioética, fazendo com que o médico sempre deva buscar o que é melhor para o paciente.



O presente trabalho busca demonstrar que, apesar da não regulamentação adequada que verse sobre a doação de óvulos, um casal que queira ter filho mas que já se submeteram à diversos tratamentos de reprodução humana assistida sem sucesso, a mulher possuía uma falência ovariana devido ao acometimento de alguma doença e a idade avançada da mulher, acima dos 40 anos, na qual as chances e probabilidades de engravidar diminuem consideravelmente, exercendo o seu direito fundamental de livre planejamento familiar, tendo autonomia nos seus direitos reprodutivos, somados à dignidade da pessoa humana, possa, nesses casos excepcionais submeterem-se a fertilização *in vitro* (FIV) heteróloga onde a doadora seja irmã da receptora, sob o fundamento de que a Resolução do CFM seria inconstitucional ao determinar o sigilo da identidade de doador e receptor, pois essa disposição vai de encontro com o que é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 226, §7º. Não seria em qualquer situação a possibilidade de ovodoação entre irmãs, mas sim nos casos em que a irmã doadora tiver família constituída e com filho(s). Psicologicamente, a pessoa que já tem filhos entenderia melhor a situação na qual está inserida. Todas as decisões pesquisadas foram neste sentido.

Seria como se fosse uma doação de um órgão ou tecido. Se você doa um órgão para a sobrevivência de um irmão, àquele irmão só irá sobreviver por causa do seu órgão. A mulher elimina diversos óvulos ao longo da vida durante a menstruação. Quando um óvulo é doado, aquilo ainda não é um embrião, é somente um óvulo. Ele poderá vir a formar um embrião juntamente com o gameta masculino, e poderá se desenvolver após a implantação no útero da receptora. A evolução desse embrião até o nascimento se dará somente pela gestação da mulher. Como visto no estudo sobre a epigenética, é o seu corpo que irá interferir diretamente nesse desenvolvimento. Seus hábitos alimentares e de vida serão fatores determinantes no crescimento daquele embrião, interferindo para sempre na vida do futuro ser que vai nascer daquela gestação.

Diante do exposto, entende-se ser razoável pensar que é possível a doação de óvulos entre irmãs, o livre planejamento familiar juntamente com a dignidade da pessoa humana devem prevalecer, afastando-se o dever de sigilo nesses casos, e fortalecendo o argumento com o próprio conhecimento genético, informações sobre doenças, além de uma genética parecida, com características fenotípicas e físicas mais próximas da mãe, somadas a epigenética.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à Filiação e Bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares; ZUCULO, Jaqueline Verceze Bortolheiro; GUIMARÃES, Fernando Marques. **Doação de Óvulos no Brasil: regulamentações e legislações**. Percurso Acadêmico, Belo Horizonte, v. 8, n. 18, jan./jun 2018. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/percursoacademico>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares, **Biotecnologia e suas implicações Ético-Jurídicas – Considerações sobre o congelamento de embriões**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2005, p. 229 a 247.

ANDRADE, Denise Almeida de; CHAGAS, Márcia Correia. **O Direito ao Planejamento Familiar no Brasil: A questão da filiação e da identidade genética no âmbito do “Projeto Parental” realizado por meio da inseminação artificial heteróloga**. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo – SP, 2009, p. 10150-10178.

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.I.], n. 2, p. 49-67, dez. 2001. ISSN 1677-1419. Disponível em: <<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

ANVISA. **Resolução nº 23/2011**. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2011/res0023\\_27\\_05\\_2011.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2011/res0023_27_05_2011.html)> Acesso em 14 fev. 2019.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James L. **Princípios de ética biomédica**. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BRAZ, Marlene; SCHRAMM, Fermin Roland. **O Ninho Vazio: A desigualdade no acesso à procriação no Brasil e a Bioética**. Revista Brasileira de Bioética, vol.1, nº2, 2005, p.182.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. 1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. **Mini Código Saraiva. Código Civil, Constituição Federal e Legislação Complementar**. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 12 set. 2018.

CAMBIAGHI, Arnaldo Schizzi. **A epigenética e as receptoras de óvulos – A ciência a favor da fertilidade**. 2018. Disponível em: <<https://www.guiadobebe.com.br/a-epigenetica-e-as-receptoras-de-ovulos/>>. Acesso em: 12 set. 2018.

CAMPOS, Adriana; OLIVEIRA, Daniela Rezende de. **A relação entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência (e não-maleficência) na bioética médica**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte nº 115, jul./dez.2017, p. 13-45. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/514>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

CIOCCI, Deborah; VIANA, Rui Geraldo Camargo; JÚNIOR, Edson Borges. **Aspectos legais na utilização de doação de gametas e embriões nas técnicas de reprodução humana assistida**. JBRA Assisted Reproduction, Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida, 2009. Disponível em: <[http://www.redlara.com/PDF\\_RED/JBRA\\_4\\_2009.pdf](http://www.redlara.com/PDF_RED/JBRA_4_2009.pdf)> Acesso em: 30 mar. 2019.

CORRÊA, Marilena C. D.; LOYOLA, Maria Andrea. **Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso**. *Physis* Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, 25 [ 3 ]: 753-777, 2015.

COSTA, Rosely Gomes, **O Que a Seleção de Doadores de Gametas Podem Dizer Sobre Noções de Raça**. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 14(2):235- 255, 2004. Disponível em: <[https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource\\_ssm\\_path=/media/assets/physis/v14n2/v14n2a04.pdf](https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/physis/v14n2/v14n2a04.pdf)>. Acesso em: 26 fev. 2019.

COXIR, Sarah Abreu; LOPES, Ana Cristina dos Santos; SILVA, Alessandra Maria Dias; PENNA, Maria Leticia Firpe. **Estudo da regulamentações de reprodução humana assistida no Brasil, Chile, Uruguai e na Argentina**. Revista Reprodução e Climatério, Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, 2014.

DEMARQUE, Renata; RENNÓ JR., Joel; RIBEIRO, Hewdy Lobo; CAVALSAN, Juliana Pires; VALADARES, Gislene, CANTILINO, Amaury; RIBEIRO, Jerônimo de Almeida Mendes; ROCHA, Renan; SILVA, Antônio Geraldo. **Infertilidade Feminina**. Revista Debates em Psiquiatria, Jul/Ago 2014. Disponível em: <[https://doi.galoa.com.br/sites/default/files/rdp/RDP\\_2014-04\\_final\\_site-4.pdf](https://doi.galoa.com.br/sites/default/files/rdp/RDP_2014-04_final_site-4.pdf)>. Acesso em: 01 abr 2019.

\_\_\_\_\_. **Doadoras de óvulos aceitam quebrar o anonimato**. Céu Neves, Diário de Notícias. Disponível em: <<https://www.dn.pt/portugal/interior/doadoras-de-ovulos-aceitam-quebrar--o-anonimato-9345139.html>>. Acesso em: 05 set. 2018.

DI GIORGIO, Natalie Cafrundi. **Consequências Jurídicas da Reprodução Assistida Heteróloga**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS – nº 33, 2015, p.260 a 281. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69161/39053>>. Acesso em: 18 abr.2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001 e 2017.

BRASIL. **Resolução nº 2.168 de 2017**. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

ESPANHA. *Ley 14/2006*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>>. Acesso em: 30 jan. 2019.

FANTAPPIE, Marcelo. **Epigenética e Memória Celular**. Revista Carbono, nº 03, 2013. Disponível em: <<http://revistacarbono.com/artigos/03-epigenetica-e-memoria-celular-marcelofantappie/>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; e ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FONSECA, Larissa Lupião; HOSSNE, William Saad; BASCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Doação compartilhada de óvulos: opinião de pacientes em tratamento para infertilidade**. São Paulo: Revista Bioethikos – Centro Universitário São Camilo, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação. O Biodireito e as relações parentais. De acordo com o novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GARBIN, Rosana Broglio. **O Direito ao Conhecimento da Ascendência Biológica**. Revista da AJURIS – v. 39 – n. 126 – Junho 2012 Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/780/474>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

GEBER, Selmo; SAMPAIO, Marcos; HURTADO, Rodrigo. **Guia de bolso da ginecologia**. 1. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2013.

GOMES, Orlando. **Código Civil – Projeto Orlando Gomes**. Salvador: Fundação Orlando Gomes, 2006.

GOVERNO FEDERAL, Setor de Planejamento Familiar - UNIFESP. **Planejamento Familiar: Conjunto de ações que auxiliam as pessoas que pretendem ter filhos e também quem prefere adiar o crescimento da família**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/saude/2011/09/planejamento-familiar>>. Acesso em: 29 out. 2018.

GOVERNO FEDERAL; Agencia Nacional de Vigilância Sanitária. **Relatório revela números sobre reprodução assistida no País**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/saude/2014/07/relatorio-revela-numeros-sobre-reproducao-assistida-no-pais>>. Acesso em: 01 set. 2018.

HFEA, Human Fertilisation & Embryology Authority, **Code of Practice. 9<sup>th</sup> Edition**. 2018. Disponível em: <<https://www.hfea.gov.uk/>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. **O Direito “In Vitro”. Da Bioética ao Biodireito.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2008 3ª ed.

JUSTIÇA FEDERAL, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. **Justiça Federal em Bento Gonçalves (RS) garante direito de mulher receber óvulos doados pela irmã.** Disponível em: <<https://www2.jfrs.jus.br/noticias/justica-federal-em-bento-goncalves-rs-garante-direito-de-mulher-receber-ovulos-doados-pela-irma/>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

KOERICH, Magda Santos; MACHADO, Rosani Ramos; COSTA, Eliani. **Ética e bioética: para dar início à reflexão.** *Texto contexto - enferm.* [online]. 2005, vol.14, n.1, pp.106-110. ISSN 0104-0707. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-07072005000100014>. Acesso em: 26 abr.2019

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Famílias.** São Paulo: Saraiva Jur, 2017, 7ª ed.

LOPES ALVES, Sandrina Maria Araújo; OLIVEIRA, Clara Costa. **Rev. bioét. (Impr.). 2014; 22 (1): 66-75.** Disponível em: <<http://www.revistabioetica.cfm.org.br/>>. Acesso em: 12 out. 2018.

MACHIN, Rosana. **Anonimato e segredo na reprodução humana com participação de doador: mudanças em perspectivas.** *Saúde Soc.* São Paulo, v.25, n.1, 2016, p.83-95 Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v25n1/1984-0470-sausoc-25-01-00083.pdf> / Acesso em: 21 abr. 2019.

MEIRELLES, Ana Thereza. **As escolhas procriativas no projeto parental assistido heterólogo: As condutas neoeugênicas à luz dos limites ético-jurídicos.** *Revista Direitos Fundamentais e Alteridade*, Salvador, V. I Nº 01, p. 05 a 21, jul-dez, 2017 | ISSN 2595-0614.  
Disponível em:  
<https://revistas.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/view/434/353> / Acesso em: 15 mai. 2019.

MEIRELLES, Ana Thereza. **Neugenia e Reprodução Humana Artificial: Limites Éticos e Jurídicos.** Salvador: JusPodivm, 2014.

MOTTA, Katia Borges. **Direitos reprodutivos, direitos humanos e bioética: repercussões éticas e jurídicas do projeto monoparental feminino.** 2007. Disponível em: Acesso em: 19 abr. 2019.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil.** *Revista de Bioética y Derecho*, 2015: 34: 64-80. Disponível em: <[www.bioeticayderecho.ub.edu](http://www.bioeticayderecho.ub.edu)>. Acesso em: 03 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. **Principais Causas (Infertilidade)**. Monteleone Centro de Reprodução Humana. Disponível em: <<http://monteleone.med.br/?pg=principais-causas>>. Acesso em: 01 set. 2018.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. **Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico de dignidade humana e seus desdobramentos**. Revista Bioética, 2007, vol.15, nº2: 170-85. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/39](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/39)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Ovodoação**. Huntington. Disponível em: <<http://www.huntington.com.br/tratamentos/ovodoacao/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

PAIVA, Alcymar Rosa. **O Direito ao Conhecimento da Origem Genética nos casos de Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), com Menção em Direito Civil, 2016. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/44812/1/alcymar%20Paiva.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

PASSOS, Marianna Gazal; PITHAN, Livia Haygert. **A doação compartilhada de óvulos no Brasil sob o enfoque do Direito e da Bioética**. Revista da AMRIGS, Porto Alegre, 59(1): 55-59, jan-mar.2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10923/13015>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. 2004. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, Paraná. Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012. 2ª edição.

PISSINI, Leo. **Dignidade humana nos limites da vida: reflexões éticas a partir do caso Terri Schiavo**. Revista Bioética, 2005, Revista Bioética vol.13 nº 2, p.65-76. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/108](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/108)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

PORTUGAL. Lei 58/ 2017. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/107745743/details/maximized>>. Acesso em: 01 fev. 2019.

RAMOS, Ana Virgínia Gabrich Fonseca Freire; COUTO, Débora Soares. **Doação Compartilhada de Oócitos sob os aspectos do Direito e da Bioética**. Dom Helder Revista de Direito, v.1, n.1, Setembro /Dezembro 2018. Disponível em:

<<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/dhrevistadedireito/article/download/1434/24685>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4ª ed., São Paulo, SP: ed.Saraiva, 2017.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Biotecnologia e suas implicações Ético-Jurídicas – A disponibilidade do material genético – sêmen – após a morte do seu titular**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2005, p. 271 a 299.

ESHRE European Society for Human Reproduction and Embryology : **fact sheets 3** January 2017 Disponível em:

<<https://www.eshre.eu/~media/sitecorefiles/Pressroom/Resources/3Eggdonation.pdf?la=en>>. Acesso em: 24 fev. 2019.

SALES, Gabrielle Bezerra; MELO, Vanessa Gonçalves. **O Direito à Identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da inseminação artificial heteróloga e suas implicações para o Direito de Família**. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=02bf1a8bb2a792e3](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=02bf1a8bb2a792e3)>. Acesso em: 10 fev. 2019.

SCLIAR, Moacyr. **História do Conceito de Saúde**. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

SIMIONI, Fabiane. **Tecnologias Conceptivas: gênero e poder em uma demanda por filhos**. *Estudos Jurídicos*, 39(1):33-44, 2006. Unisinos. Disponível em: Acesso em:

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Biotecnologia e suas implicações Ético-Jurídicas – Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2005, p. 309 a 323.

TELÖKEN, Cláudio, BADALOTTI, Mariangela. **Bioética e reprodução assistida**. *Revista AMRIGS*. 2002;46(3-4), p.100-104.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ementa, Apelação Cível 007052-98.2013.4.03.6102/SP**. Disponível em:

<<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4733675>>. Acesso em 12 out. 2018.

VASCONCELOS, Camila; LUSTOSA, Cátia; MEIRELLES, Ana Thereza; ARANHA, Anderson Vieira; GARRAFA, Volnel. **Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas**. *Rev. bioét. (Impr.)*. 2014; 22 (3): 509-18.

Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-80422014000300015&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000300015&lng=pt&tlng=pt) /Acesso em 12 abr.2019.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade**. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, 1979, p. 400-418.

Disponível em:

<<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>.

Acesso em 03 nov. 2018.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. **Autonomia versus beneficência**. *Rev. bioét* (Impr.) 2011; 19(1): 105 – 17.

Disponível em:

[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/611](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/611)

Acesso em: 10 abr. 2019.