



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A NECESSIDADE DO ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
HETERÓLOGA

Gisele Braz de Souza

Rio de Janeiro
2018

GISELE BRAZ DE SOUZA

A NECESSIDADE DO ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
HETERÓLOGA

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Nelson C. Tavares Junior

Coorientadora:

Prof^a Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro
2018

GISELE BRAZ DE SOUZA

A NECESSIDADE DO ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
HETERÓLOGA

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato
Sensu da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2018. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidada: Christiane Maria Coelho Moreira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro-EMERJ.

Orientador: Prof. Nelson C. Tavares Junior - Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus amados pais, Cleunice e Rogério,
por tornarem os meus sonhos realidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que está sempre comigo, dando-me forças, reerguendo-me todos os dias.

“Sois meu refúgio e minha cidadela, meu Deus, em que eu confio” (Salmo 90:2).

Ao professor e orientador Nelson Tavares, pela confiança, pelos ensinamentos, pela paciência e carinho. Foi uma honra trabalhar com um profissional extremamente qualificado.

Às professoras e coorientadoras Néli Fetzner e Mônica Areal, pela dedicação, pelo carinho e pelas palavras positivas.

À Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, pelos desafios, pela estrutura e pela qualidade de ensino.

Aos meus pais, pelo amor incondicional; por sempre acreditarem em mim; por não me deixarem desanimar e por não medirem esforços para a minha educação. Que eu possa um dia recompensá-los por tudo que fazem por mim.

Ao Adriano, pelo amor, pelo carinho, pela compreensão e por cuidar tão bem de mim ao longo desses anos.

Aos meus avós, pelo carinho, pela atenção e por sempre orarem por mim.

À Marry, um ser vivo iluminado, que tanto me traz felicidade.

À Alícia, minha afilhada amada, por conseguir me fazer sorrir mesmo distante.

À Turma CPB 2015.2 da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, pelos três anos em que compartilhamos conhecimentos, sonhos, medos e, principalmente, muitas alegrias. Fiz amizades que levarei pelo resto da vida!

“O sentido de gerar um filho, uma filha, de chamar alguém para a existência é uma das missões mais nobres e sublimes”.

Cardeal Eusébio Scheid.

“Quem a ele se submete e dele sai ileso, não só demonstrou ser possuidor de imensa coragem, mas e sobretudo, deu testemunho de uma incomum capacidade de amar”.

Eduardo de Oliveira Leite.

SÍNTESE

Com vários Projetos de Lei tramitando há anos e com apenas algumas Resoluções do Conselho Federal de Medicina que regulamentam, na prática, a Reprodução Assistida, o presente trabalho desenvolve-se sob diversas incertezas jurídicas e busca saná-las ou amenizá-las. Sob o tema da necessidade do anonimato do doador na inseminação artificial heteróloga, a presente pesquisa perpassará por Resoluções do Conselho Federal de Medicina, por Projetos de Lei bem como por experiências vivenciadas pelos outros países, com o objetivo de demonstrar as possíveis consequências em caso de surgir uma lei regulamentadora que determine o fim do anonimato. Compreender-se-á que é aparente o conflito entre os princípios do direito à identidade biológica e do direito à privacidade; bem como existe o risco de ineficácia do instituto da técnica de inseminação artificial heteróloga, isso por conta do fim do anonimato do doador na relação contratual, do vínculo de filiação e do desenvolvimento normal das relações familiares, do direito a alimentos e sucessórios. Assim, o presente trabalho apontará a necessidade de o Poder Legislativo editar uma lei que regulamente a Reprodução Assistida em que se garanta o anonimato do doador de material genético para a técnica de inseminação artificial heteróloga.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. FILIAÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	12
1.1. Reprodução humana assistida	16
1.1.1 Técnicas de reprodução humana assistida	17
1.2 Formas de filiação previstas no Código Civil de 2002	19
2. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA	23
2.1. Quem pode se submeter à técnica: a necessidade de ampliação do rol com o novo contexto social	23
2.1.1. A manifestação de vontade e a presunção da paternidade: uma consequência da aplicação do princípio da afetividade ao instituto da filiação	24
2.2. Doador do material genético: uma reflexão sobre a real motivação de seu ato	26
2.3. Clínicas de reprodução humana assistida: de quem é a responsabilidade pela regulação desse setor, do CFM ou do Legislador?	27
3. A NECESSIDADE PREMENTE DE REGULAMENTAÇÃO POSITIVA DO INSTITUTO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E SUAS EVENTUAIS REPERCUSSÕES PARA A SOBREVIVÊNCIA DO INSTITUTO	30
3.1. Resoluções que regulam a inseminação artificial heteróloga: um cenário em constante mudança, mas ainda com lacunas relevantes	30
3.2. Projetos de lei: a necessidade e a dificuldade de regulamentação da reprodução humana	36
3.3. Direito comparado: aprendendo com a experiência legislativa já vivenciada por alguns países	44
4. DIREITOS FUNDAMENTAIS PERTINENTES À TÉCNICA DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA	48
4.1. O direito à identidade biológica como interesse supostamente conflitante	48
4.2. O direito à privacidade como pedra angular do direito ao anonimato do doador	51
4.3. A problemática do direito à identidade biológica e à privacidade na técnica da inseminação artificial heteróloga como uma suposta colisão entre direitos fundamentais	54
5. QUEBRA DO ANONIMATO E SUAS POTENCIAIS CONSEQUÊNCIAS	60
5.1. A consequência do fim do anonimato para a relação contratual	60
5.2. Direito ao vínculo de filiação e o desenvolvimento normal das relações familiares	63
5.3. Direito a alimentos e direitos sucessórios sob a ótica da via de mão-dupla	66
5.4. O perigo do fim da técnica de inseminação artificial heteróloga no Brasil	71
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	79

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Art. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CFM – Conselho Federal de Medicina

PL – Projeto de Lei

RA – Reprodução Humana

INTRODUÇÃO

A proposta da presente pesquisa é mostrar que a inseminação artificial heteróloga, em que o material genético é do doador e não do marido ou companheiro, é uma técnica de reprodução humana assistida que surgiu com o objetivo de realizar o sonho de ter um filho de inúmeros casais que sofrem com a esterilidade. Para que essa técnica exista, é necessário que um estranho à relação, que não age com o desejo de ter um filho, mas com altruísmo em realizar o sonho de terceiros, doe o seu esperma.

Diante da ausência de lei regulamentadora da inseminação artificial heteróloga, o trabalho enfoca a necessidade do anonimato do doador prevalecer no aparente conflito com o direito à identidade biológica. Isso porque a quebra desse sigilo poderia causar consequências no que concerne à relação contratual firmada entre o doador do material genético e a clínica de fertilização, ao vínculo de filiação e o desenvolvimento normal das relações familiares, o direito a alimentos e à sucessão e, principalmente, a extinção do método de inseminação heteróloga, pois, diante de imposições de ônus àqueles que só agem com altruísmo, o resultado é o fim de doadores para o método de reprodução humana assistida.

O instituto da reprodução humana assistida vem crescendo ao longo dos anos e com ele a técnica da inseminação artificial heteróloga. Todavia, o ordenamento jurídico brasileiro não vem acompanhando essa evolução, haja vista que, concretamente, só surgiram Resoluções do Conselho Federal de Medicina, como as de nº 1.358/92 e nº 2.168/2017, todas determinando o sigilo do doador de material genético.

No Congresso Nacional, ao longo dos anos, surgiram alguns Projetos de Lei, como o Projeto de Lei nº 120/03, que visa à garantia de que a pessoa nascida de técnicas de fertilização assistida tenha direito de conhecer seus pais biológicos. Atualmente, encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº 1.184/03, de autoria do Senador Federal Lúcio Alcântara, no qual foram pensados quinze Projetos de Lei, entre eles o PL nº 120/03.

Diante da ausência de lei regulamentadora da inseminação artificial heteróloga, surgem discussões acerca do sigilo do doador do material genético perante o direito à identidade biológica. Busca-se, então, debater se realmente há um conflito entre o direito à identidade biológica da pessoa concebida e o direito à privacidade do doador; o impacto na relação contratual entre o doador e a clínica, principalmente quanto à cláusula de sigilo; os efeitos da quebra do anonimato; se esse indivíduo fruto da inseminação artificial heteróloga

teria direito sucessório ou direito a pedir alimentos; se o doador teria direito ao poder familiar; e se continuaria a haver doadores de material genético mesmo diante desse novo cenário.

O trabalho propõe-se a analisar a necessidade do anonimato do doador da inseminação artificial heteróloga frente a essas discussões, analisando essa técnica, a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro e comparado, o aparente conflito entre princípios, bem como os efeitos da quebra do anonimato.

No primeiro capítulo, serão abordados os institutos da filiação, abordando as formas previstas no Código Civil de 2002, bem como o da reprodução humana assistida, apresentando o seu histórico e as suas principais técnicas.

No capítulo seguinte, será feita uma análise da inseminação artificial heteróloga, perpassando por quem busca a técnica, a manifestação de vontade e a presunção de paternidade, o doador de material genético, bem como as clínicas de fertilização.

No terceiro capítulo, será examinado o instituto da inseminação artificial heteróloga no ordenamento jurídico brasileiro - abordando as resoluções e os Projetos de Lei existentes - e no direito comparado.

No quarto capítulo, serão abordados os princípios do direito à identidade biológica e do direito à privacidade para analisar se há ou não a necessidade de se aplicar a técnica de ponderação nesses princípios.

No último capítulo, serão examinados os efeitos jurídicos da quebra do anonimato no que se refere à relação contratual, ao vínculo de filiação e o desenvolvimento normal das relações familiares, o direito a alimentos e à sucessão, bem como o perigo do fim da técnica de inseminação artificial heteróloga no Brasil.

No que tange à metodologia a ser aplicada, a proposta é utilizar o método hipotético-dedutivo, haja vista que se pretende apresentar um conjunto de proposições hipotéticas para analisar o objeto da pesquisa.

Para isso, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será qualitativa e terá como suporte textos específicos ao tema da inseminação artificial heteróloga, como jurisprudência, Resoluções do Conselho de Medicina, Projetos de Leis, livros, artigos e periódicos.

1. FILIAÇÃO E REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A pesquisa que ora se desenvolve trata do procedimento de inseminação artificial heteróloga e suas repercussões no meio jurídico brasileiro. Em especial, faz-se imprescindível reconhecer os efeitos possíveis decorrentes dos Projetos de Lei que tramitam atualmente no Congresso Nacional.

Para tanto, a percepção exata do que representa a fertilidade para o indivíduo auxilia a compreender a relevância do tema e a gravidade de algumas consequências que podem decorrer de estratégias mal formuladas.

Nesse sentido, passa-se à compreensão de que, no plano internacional, o direito de constituir uma família é garantido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art.16) e que a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas¹ rege o direito à procriação ao estabelecer que esse se baseia “[...] no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer [...] (§7.3)”.

No que tange ao cenário brasileiro, o direito à procriação encontra-se garantido implicitamente na Constituição da República de 1988², em seu art. 226, § 7º, ao tratar do direito do casal ao planejamento familiar, a saber:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§ 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.

Flávia Alessandra Naves Silva³ cita o autor Alexandre de Moraes ao explicar que a Constituição operacionaliza o direito à vida quando relaciona o direito ao planejamento familiar com o direito da dignidade da pessoa humana. Nas palavras do autor:

¹A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas, foi realizada na cidade de Cairo, no Egito, em 1994, onde reuniu 179 países que se comprometeram a melhorar a vida da população humana em todos os aspectos, como o do apoio ao planejamento familiar, a saúde sexual e reprodutiva. BRASIL. *Relatório da Conferência Internacional do Cairo sobre população e Desenvolvimento – Plataforma de Cairo*. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

³SILVA, Flávia Alessandra Naves. Gestação de substituição: direito a ter um filho. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais*, v.1, nº1, 2011, p. 56. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasocias/article/view/914/894>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Além de ser um direito, a reprodução é um desejo natural do ser humano. Está na essência do homem à vontade de ter filho, muito embora não haja como precisar cientificamente um único fator: há desde aqueles que desenvolvem o desejo ainda crianças, por meio de brincadeiras, até aqueles que desejam procriar para a perpetuação dos seus genes. De acordo com a psicóloga Walnei Arenque⁴, “o sentimento de ser pai ou mãe é intraduzível; é um amor que você não sentirá por nada ou ninguém; é singular”.

Dos ensinamentos de Platão⁵, retira-se que os homens “são imortais por deixarem filhos de filhos atrás de si, e compartilhem da imortalidade através da unidade de um devir sempiterno”. Sendo assim, o homem e a mulher ao gerarem filhos perpetuam os seus genes, conseguindo, de certa forma, as suas imortalidades.

A revolução da contracepção permitiu o livre arbítrio do casal para decidir se deseja e quando quer ter um filho. Nesse diapasão, destaca-se que, no Brasil, a Lei nº 9.263/96 determina um conjunto de ações preventivas da gravidez indesejada para homens e mulheres. Todavia, segundo Eduardo Leite⁶, tal revolução não conseguiu afastar da sociedade a latente hipótese da procriação. Segundo o autor, os surgimentos dos métodos contraceptivos apenas alargaram a espera da reprodução, mas não excluiu essa necessidade da filiação.

Em que pese a reprodução ser motivo de felicidade para muitas pessoas, a esterilidade constitui um motivo de tormento na vida de muitas outras. A infertilidade é o termo científico utilizado para as pessoas que possuem dificuldades - orgânicas (no sistema reprodutor) ou mentais (problemas psicológicos) - para ter filho⁷, já a esterilidade é para aquelas em que a chance de reproduzir é nula⁸.

⁴ARENQUE apud DEUTNER, Katia. *Especialistas enumeram dez motivos para ter filhos e dez para não ter*. Disponível em: <<https://estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2012/01/30/especialistas-enumeram-dez-motivos-para-ter-filhos-e-dez-para-nao-ter.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

⁵PLATÃO apud ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 8. ed. [Tradução Mauro W. Barbosa]. São Paulo: Perspectiva, 2016, p. 76.

⁶LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificia e o direito: aspectos médicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 21.

⁷A autora Maria Helena Machado cita como principais motivos para a infertilidade da mulher a realização profissional adiando o momento de ter o filho, as infecções e viroses sexualmente transmissíveis. Já para a infertilidade do homem a autora cita além do retardamento do momento de ter o filho em prol da realização profissional, o estresse. (MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida – aspectos éticos e jurídicos*. Paraná: Juruá, 2003, p. 25.)

⁸FGO, Clínica. *Infertilidade e Esterilidade*. Disponível em: <<http://www.clinicafgo.com.br/fertilidade/infertilidade-e-esterilidade/>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Na antiguidade, a culpa por não ter o casal conseguido ter filhos era somente da mulher; acreditava-se que era a mulher sempre a infértil da relação e que isso se dava por maldição, seja por Deus, deuses ou bruxas, conforme a crença da época. Por outro lado, a mulher que gerava filhos era bem quista pela sociedade, por ser considerada próspera, abençoada, divina⁹.

Apenas em 1677, diante da afirmação do estudante de medicina Johann Ham de que a causa da esterilidade também poderia decorrer do homem, pela ausência ou pelo baixo número de espermatozoides, que foi reconhecida a esterilidade conjugal. Somente no final do século XIX reconheceu-se que é a união do espermatozoide do homem com o óvulo da mulher que gera a fertilização¹⁰.

Atualmente, um casal é considerado para a medicina como infértil, em regra, quando não consegue engravidar após 12 a 18 meses de relações sexuais frequentes e regulares, sem nenhum tipo de contracepção- mas fatores como a idade da mulher pode influenciar nesse tempo.

A infertilidade é um problema que atinge casais no mundo inteiro e, no Brasil, a taxa de infertilidade é distribuída entre 40% para os homens e 40% para as mulheres¹¹. A esterilidade masculina rompe com o dogma de homem viril, causando transtornos psíquicos no homem solteiro e, principalmente, no homem casado. Na mulher, a esterilidade também causa grandes transtornos psicológicos¹².

De acordo com Didier David¹³:

A esterilidade fere como a morte, esta atinge à vida do corpo, aquela à vida através da descendência. Ela rompe a cadeia do tempo que nos vincula àqueles que nos precederam e àqueles que nos sucederão; é a ruptura da cadeia que nos transcende e nos liga à imortalidade. O homem estéril é um excluído, o tempo lhe está contado, a morte que o espera está sempre presente, a vida se abre sobre o nada. Sua rapidez, sua habilidade, sua enormidade levam o homem, quase sempre, a negá-la, num primeiro momento.

Ainda segundo o autor, existem quatro formas de descobrir a esterilidade: de forma brutal – quando o casal descobre a esterilidade após tentar engravidar -, a esterilidade antiga e

⁹LEITE, op. cit., p. 17.

¹⁰Ibid, p. 18. Eduardo Leite narra que até o século XV a sociedade não admitia que a esterilidade também decorresse do homem e que foi com a descoberta do microscópio, por Leenwenhoek, em 1590, que os cientistas começaram a estudar a esterilidade conjugal – mas foi somente em 1677 que Johann Ham afirmou sobre a esterilidade masculina. O autor ainda relata que foi através da análise em mamíferos e peixes que os pesquisadores descobriram no final do século XIX como ocorre a fertilização: união do núcleo de um espermatozoide com o núcleo de um óvulo.

¹¹CAMBIAGUI, Arnaldo Schizzi. *A pesquisa da fertilidade*. Disponível em: <<http://www.ipgo.com.br/drarnaldo-schizzi-cambiaghi/>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

¹²LEITE, op. cit, p. 102-103.

¹³DAVID apud LEITE, Ibid, p. 102-103.

antes do casamento – a pessoa antes de se casar já sabia que era estéril -, a esterilidade iatrógena - pela submissão a um tratamento que causa a esterilidade, como a radioterapia e a quimioterapia- e a esterilidade que era provável, mas não certa: a hipofertilidade – quando já houve aborto espontâneo, isto é, não conseguiu levar a gestação até o final¹⁴.

O casal que anseia ter um filho faz plano, empolga com o futuro, compartilha o desejo com os familiares e amigos. Diante da esterilidade – e aqui não se faz necessário analisar de que parte advém –, o sonho vira pesadelo, a frustração, a vergonha perante a sociedade, causam transtornos que rompem com o bem-estar do casal.

Muitas relações terminam porque aquele que é estéril acaba crendo que está sendo o obstáculo da concretização do sonho do outro de ter um filho. Mas nos casos em que os danos psicológicos não acarretam a ruptura da relação, há um fortalecimento diante do esforço do casal em vencer o obstáculo da incapacidade de ter um filho.

Nesse contexto surgem os institutos da adoção e das técnicas de reprodução humana assistida - duas formas válidas para realizar o sonho de ter um filho. Uma forma não é melhor do que a outra, a escolha depende do contexto vivido pelo casal. O casal que deseja recorrer a um método de inseminação porque sonha ter o próprio filho, não pode ser crucificado pela sociedade como egoístas sob a alegação de que existem inúmeras crianças na fila para a adoção¹⁵.

Nesse sentido, Leite entende que o ato de escolha do casal pela inseminação pode ser considerado até mesmo como um ato de amor maior do que na escolha pela adoção, pois envolve a renúncia do casal à sua privacidade ao permitir que um terceiro estranho participe do ato de procriação, conforme se observa nas palavras do próprio autor¹⁶:

Os dois são válidos, embora com cargas emotivas diversas e, certamente, efeitos pessoais totalmente distintos. Não há como se anular a validade do recurso à inseminação alegando, pura e simplesmente, que na inseminação há vaidade, ou – o que se tem ouvido muito na televisão e lido nos jornais – que ao invés de se investir na inseminação, dever-se-ia fomentar a adoção, resolvendo, indiretamente, o problema social do menor abandonado.

A vontade do casal estéril de ter um filho, o desejo de amar um ser que ainda só existe em suas mentes é tão grande que faz com que eles se submetam a um processo árduo,

¹⁴REDIER, Christian. *Infertilidade do casal: como curar, como ter esperança*. Disponível em: <<https://pt.zenit.org/articles/infertilidade-do-casal-como-curar-como-ter-esperanca/>>. Acesso em: 18 set. 2017.

¹⁵Eduardo Leite entende que o grande número de menores abandonados é um problema estatal, cuja solução não pode ser imposta ao casal que não pode ter filho pela via natural, retirando-lhe a possibilidade de realizar o desejo de ter um filho por meio da inseminação artificial. Nesse diapasão, o autor refuta a tese da psicanalista Halina Grymberg de que os casais devem optar pela adoção de um menor abandonado e conclui que o Estado deve legislar sobre o instituto das técnicas de reprodução. (LEITE, op. cit, p. 104.)

¹⁶Ibid, p. 103.

que exige tanto condições financeiras quanto psicológicas – pois, se o resultado for positivo, o sonho de ter um filho vira realidade e um novo ciclo de alegrias se inicia, mas, se o resultado for negativo, a frustração e o trauma são muito grandes.

Portanto, diante do direito de procriar garantido pelas normas internacionais e pela Constituição de 1988, os casais estéreis têm que ser amparados pelo Estado e pela sociedade para superarem a barreira da esterilidade¹⁷.

1.1. Reprodução humana assistida

Compreendido o que representa a concepção na vida do indivíduo e o obstáculo da esterilidade que se coloca frente à realização da concepção natural, a presente seção visa a analisar as diferentes técnicas de reprodução assistida para que seja possível compreender a complexidade das questões jurídicas que serão posteriormente enfrentadas. Para isso, faz-se necessário, primeiramente, explicar brevemente os avanços da ciência na área da reprodução humana no decorrer dos anos.

Foi com a invenção do microscópio por Leenwenhoek, em 1590, que se possibilitaram avanços como a descoberta da esterilidade masculina, por Johann Ham (1677), e de como ocorre a fecundação, pelos cientistas no final do século XIX. Mas foi o século XX o palco de grandes avanços da ciência no campo da reprodução.

O autor Eduardo Leite¹⁸ narra que, no século XX, cientistas como Brackett – cultivaram embriões de mamíferos pela primeira vez em 1912 -, Monck – aperfeiçoou o estudo dos espermatozoides entre 1927 e 1930 -, Ogino e Knaus – criaram o “calendário menstrual” em 1934 -, Chang – em 1947 transferiu o ovo fertilizado e congelado pela primeira vez e, uma década após, provou o sucesso da fertilização “in vitro” em coelhos -, Smith – congelou embriões em fase de pré-implantação em 1953 -, Harker – decifrou a estrutura do ácido ribonucleico (RNA) em 1967 – e Anderson – terminou a síntese do gene em 1970.

Explica que foi a década de 70 o grande marco na ciência da procriação artificial, pois, em 20 de julho de 1978, nasceu o primeiro bebê de proveta, concebido pela fecundação *in vitro* através do material genético dos pais legais. Louise Joy Brown nasceu na cidade de

¹⁷SILVA, op. cit. p. 57.

¹⁸LEITE, op. cit. p. 19 e 31.

Oldham, na Inglaterra, como concretização da pesquisa de mais de quinze anos dos cientistas Drs. Steptoe e Edwards.

Na mesma década, nasceram mais dois bebês de proveta no mundo – em 1978, pelo trabalho do Dr. Saroj Kanti Bhattachary, na Índia; e, em 1979, pelo trabalho dos Drs. Steptoe e Edwards, na Escócia- e, a partir da década de 80, tornou-se um fato normal o nascimento por meio da técnica de reprodução humana assistida.

O autor explica, ainda, que há registros que demonstram que desde a Idade Média já havia ocorrido a inseminação artificial homóloga humana¹⁹, mas ocorreu em 1884 o primeiro relato de inseminação com espermatozoide de terceiro (inseminação heteróloga).

1.1.1 Técnicas de reprodução humana assistida

O avanço da ciência permitiu que os casais inférteis obtivessem a técnica mais adequada para resolver o problema da esterilidade, seja por parte da mulher ou do homem²⁰.

De acordo com a especialista em reprodução humana, Silvana Chedid²¹, a reprodução humana assistida consiste nos tratamentos para a infertilidade, que abrangem desde o de baixa complexidade – como a inseminação intrauterina-, até os casos mais complexos – como a fertilização *in vitro*. Outrossim, nas palavras da Juíza Marise Cunha de Souza²²:

Quando se fala em reprodução assistida, logo nos vem ao pensamento a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, como se a reprodução assistida se limitasse à utilização dessas técnicas e suas variações, nas quais não há o intercuro sexual. Por essa razão, os que entendem dessa forma afirmam que tais técnicas dissociaram a reprodução do sexo. Contudo, o termo abrange, também, aqueles casos em que não há manuseio de gametas, como, por ex., a administração de medicamentos sob orientação médica para estimular a ovulação. Entende-se, assim, que haverá reprodução assistida sempre que houver qualquer tipo de interferência médica para viabilizar ou facilitar a procriação.

¹⁹Leite narra que na Idade Média o médico Arnaud de Villeneuve obteve êxito ao inseminar artificialmente o espermatozoide do Rei Henrique IV de Castela na esposa deste e, em 1884, o ginecologista Pancoast na Filadélfia, Pensilvânia, realizou a primeira inseminação heteróloga. (LEITE, op. cit, p. 31.)

²⁰Leite afirma que a procriação artificial é um tratamento capaz de “dar filhos a quem a natureza os negou” e, na sociedade industrializada atual, ela se insere adequadamente no contexto científico e sociocultural. (Ibid, p. 26.)

²¹CHEDID apud CAMARGO, Fernanda. *Médica explica como funciona reprodução assistida*. Disponível em: <<http://www.vix.com/pt/bdm/bebe/planejamento/materia/medica-explica-como-funcionam-as-tecnicas-dereproducao-assistida>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

²²SOUZA, Marise Cunha de. As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. *Bioética. Revista da EMERJ*, v. 13, nº 50, 2010, p. 349-350.

Fernando David de Melo Gonçalves²³ explica que as principais técnicas de reprodução humana assistida são: inseminação artificial (IA), fecundação artificial *in vitro* e transferência de embriões (FIVETE), transferência intratubária de gametas (GIFT), interferência intratubária de embriões (ZIFT) e mãe de substituição.

Segundo o autor, a técnica denominada “Inseminação artificial” pode ser homóloga ou heteróloga. A homóloga é quando recolhe o sêmen do cônjuge ou companheiro e injeta artificialmente no aparelho genital feminino, sendo assim, o pai biológico será o pai legal. Ela é indicada para os casos de hipofertilidade (fertilidade insuficiente), perturbações das relações sexuais e esterilidade secundária após tratamento esterilizante.

Já a heteróloga é quando o sêmen recolhido é de um terceiro, chamado de doador, e injetado artificialmente no aparelho genital feminino e, nesse caso, o pai biológico não será o pai legal. Esse procedimento é indicado para os casos de esterilidade masculina definitiva ou doenças hereditárias.

Outra técnica é a “Fecundação artificial *in vitro* e transferência de embriões (FIVETE)”, que é indicada quando a mulher possui esterilidade tubária, por ausência ou obstrução de trompas e não há como restabelecer uma passagem. O nome fecundação “*in vitro*” consiste no encontro do óvulo com o espermatozoide em um tubo ou cultura laboratorial, isto é, no laboratório ao invés da trompa.

Primeiramente, proceder-se-á a injeções hormonais na mulher para estimular vários óvulos, com o objetivo de aumentar as chances de obter um ovo fecundável. Posteriormente, o óvulo e os espermatozoides permanecerão por dois dias dentro do tubo ou cultura laboratorial e, se houver a fecundação, o embrião será injetado artificialmente no útero da mulher para ser gestado, em regra, por nove meses. Por sua vez, a técnica de “Transferência intratubária de gametas (GIFT)” foi desenvolvida pelo médico argentino Ricardo Ash, em 1984, e é indicada para casos de hipofertilidade inexplicada do casal, hipofertilidade masculina e endometriose. Essa técnica consiste na utilização de laparoscopia (exame endoscópico da cavidade abdominal) para captar os óvulos da mulher, ao mesmo tempo em que se colhe o espermatozoide do cônjuge ou companheiro e, imediatamente, introduzido em uma ou nas duas trompas – ou seja, a fecundação não ocorre “*in vitro*”. Cabe explicar que a utilização da laparoscopia gera o inconveniente da aplicação da anestesia geral na mulher, além disso, não há como precisar se realmente houve a fertilização.

²³GONÇALVES, Fernando David de Melo. *Novos métodos de reprodução humana assistida e consequências jurídicas*. Paraná: Juruá, 2011, p. 17.

Já a técnica de “Interferência intratubária de embriões (ZIFT)” é idêntica à técnica do GIFT, isto é, além de ter as mesmas indicações médicas, necessita da laparoscopia. A única diferença é que, ao invés da formação ocorrer diretamente nas trompas, no ZIFT o embrião já é introduzido pronto nas trompas da mulher. Destaca-se que os embriões excedentes, ou seja, aqueles que não foram implantados no corpo da mulher são conservados congelados e, eventualmente, descartados.

Por fim, a técnica da “Mãe de substituição”²⁴ - conhecida também como “barriga de aluguel”, “ventre de aluguel”, “maternidade sub-rogada”, dentre outras terminologias – é indicada para os casos de esterilidade feminina por impossibilidade de gestação ou por esterilidade feminina por ausência de óvulos e impossibilidade de gestação.

Nos casos de esterilidade feminina por impossibilidade de gestação, será a junção do óvulo da esposa com o espermatozoide do marido que irá originar os gametas. Já nos casos de esterilidade feminina por ausência de óvulos e impossibilidade de gestação, a junção do óvulo de uma doadora com o espermatozoide do marido que originará os gametas.

Fernando David Gonçalves conclui explicando que a mulher gestante tem o compromisso de entregar a criança quando essa nasce aos pais genéticos e que a Resolução nº 1.358/92²⁵ do Conselho Federal de Medicina admite, no Brasil, a técnica da mãe de substituição apenas de forma graciosa e para os casos em que a doadora do útero pertença à família da doadora do material genético - com parentesco de até o terceiro grau, de acordo com a Resolução nº 2.168 de 2017²⁶.

1.2 Formas de filiação previstas no Código Civil de 2002

Analizados os mecanismos que facilitam a fertilização pelos casais impossibilitados pela concepção natural, a presente seção visa a estudar o que é o estado de filiação e qual a consequência da modificação de sua base no Código Civil de 2002 na reprodução assistida.

²⁴No Brasil, a técnica ficou amplamente conhecida com a novela “Barriga de aluguel”, da autora Gloria Perez, produzida e exibida na Rede Globo em 1990, em que a personagem recebeu trinta mil dólares para realizar a gestação, mas após o nascimento, se recusou a entregar a criança.

²⁵BRASIL. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/1992*. Disponível em: <http://www.portalmеди.co.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 4 jun. 2017.

²⁶BRASIL. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves²⁷, “é considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade.” Já nas palavras de Maria Helena Diniz²⁸:

É o vínculo existente entre pais e filhos. Vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre um a pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda (CC, arts.1593 a 1597 e 1618) ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

Sendo assim, o estado de filiação pode ser biológico ou não biológico e se constitui na relação de parentesco entre duas pessoas, em que um é o filho e o outro é o pai ou a mãe, podendo decorrer da força da lei (*ope legis*) ou da força da convivência familiar (afetividade).

De acordo com o autor Paulo Lobo²⁹, da interpretação feita dos artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, retiram-se as seguintes hipóteses de estado de filiação *ope legis*:

- a) filiação biológica em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou de união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental;
- b) filiação não-biológica em face de ambos os pais, oriunda de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho;
- c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

Ressalta-se que o número de hipóteses de filiação aumentou graças ao advento da Constituição Federal de 1988. Isso porque, antes, o estado de filiação só existia na constância do casamento (“filiação legítima”), mas com o artigo 226, da CRFB/88, outras entidades familiares passaram a constituir legitimamente o estado de filiação.

O Direito de Família contemporâneo, ao entender que os laços de afeto decorrem da convivência e não do sangue, rompeu com a crença de que a filiação apenas decorreria do vínculo biológico³⁰. Para Jean Hauser e Danièle Huet-Weiller³¹, “o direito da filiação não é

²⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2015, v.6, p. 323.

²⁸DINIZ apud NOVAES, Pedro Luis Piedade. *O direito à intimidade e a ação de investigação de paternidade*. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0OYg4upRw_MJ:150.162.138.7/documents/download/608%3Bjsessionid%3D2E70C45FE40B5824D8F13596A2262F96+&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 01 mar. 2018.

²⁹LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

³⁰OLIVEIRA, Jéssica Cristina de. *Posse de estado de filho: a relevância da caracterização da paternidade socioafetiva no direito brasileiro*. P. 8. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/jessica_oliveira.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

³¹HAUSER, Jean; HUET-WEILLER, Danièle apud LEITE, op. cit, p. 203.

somente o direito da filiação biológica, mas é também o direito da filiação querida, da filiação vivida”.

Nesse sentido, Rolf Hanssen Madaleno³² explica:

Os vínculos de parentesco têm fundamental importância no âmbito das relações jurídicas familiares, porque são por intermédio dos seus vínculos que são desenvolvidos os sentidos do afeto, da solidariedade, da união, do respeito, da confiança e do amor entre os componentes da célula familiar. Há toda uma movimentação doutrinária e jurisprudencial em defesa das relações de parentesco socioafetivas, surgidas com a desbiologização da paternidade, em que ao direito desimportam os elos de sangue e prevalecem as amarras do afeto, como núcleo da verdadeira filiação, indiferente à origem genética. [sic]

Portanto, a filiação socioafetiva - reconhecida e aceita pela doutrina e pela jurisprudência como forma de filiação no Direito de Família contemporâneo - constitui-se por meio do afeto, do amor, do carinho, do cuidado; de sentimentos e atitudes que fazem com que duas pessoas se tornem pai e filho sem terem nenhuma relação sanguínea. Nesse contexto, insere-se a técnica de inseminação artificial heteróloga que, ao utilizar o material genético (sêmen) de um doador para realizar a fecundação, faz com que o laço que liga o filho ao pai (o marido/companheiro que consentiu com a técnica) seja o afeto.

Outrossim, no que tange à reprodução humana assistida, o Código Civil³³ previu, no art. 1.597, em seus incisos III, IV e V, a técnica da inseminação artificial homóloga e heteróloga como hipóteses de estado de filiação.

Nesse diapasão, cabe explicar que, na inseminação artificial homóloga, há a presunção legal de que o marido ou o companheiro é o pai da criança, pois foi dele o sêmen utilizado na fecundação. Já na inseminação heteróloga, em que o sêmen utilizado na fecundação é de um terceiro estranho, a presunção de paternidade é absoluta do marido ou companheiro quando este previamente autorizou a utilização do sêmen do doador. De acordo com o Enunciado nº 104, da I Jornada de Direito Civil do CJF:

Art. 1.597, do Código Civil: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

³²MADALENO apud OLIVEIRA, op. cit.

³³BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

Portanto, enquanto na inseminação artificial homóloga a paternidade ocorre pelo laço sanguíneo, na heteróloga essa presunção absoluta de paternidade advém do laço socioafetivo - imperioso destacar que a autorização do marido/companheiro é imprescindível para estabelecer essa filiação.

Maria Helena Diniz³⁴ entende que o art. 1.597, inciso V, do CC, visou ao princípio da segurança das relações jurídicas ao estabelecer o compromisso vinculante entre os cônjuges de assumir a paternidade e maternidade ao utilizar material genético de um terceiro. Assim, diante da paternidade fundada na moral³⁵ e na relação socioafetiva, o marido/companheiro que “anuiu na inseminação artificial heteróloga, será o pai da criança assim concebida, não podendo voltar atrás, salvo se provar que, na verdade, aquele bebê adveio da infidelidade de sua mulher (arts. 1.600 e 1.602 do Código Civil)”.

Portanto, chega-se à conclusão de que o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, modificou a base do estado de filiação ao estabelecer a filiação biológica e a não-biológica e, ao prever a técnica de inseminação artificial heteróloga como forma de filiação, corroborou ainda mais com o direito das pessoas estéreis de recorrerem a essa técnica para superar esse obstáculo da esterilidade.

³⁴DINIZ apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2015, v.6, p. 332-333.

³⁵Segundo Zeno Veloso, citado por Carlos Roberto Gonçalves, se o marido pudesse desistir da paternidade após ter consentido voluntariamente pela técnica de inseminação artificial heteróloga, seria algo imoral e torpe. *Ibid*, p. 333.

2. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Analisados o histórico e as técnicas de reprodução humana assistida, bem como as formas de filiação previstas no Código Civil de 2002, passa-se ao estudo específico da técnica da inseminação artificial heteróloga, a qual envolve o material genético de um terceiro, por constituir essa a hipótese sobre a qual a pesquisadora desdobra a problemática desta pesquisa. Para isso, analisar-se-ão todos aqueles que podem se submeter à técnica, o doador do material genético bem como as clínicas de fertilização no Brasil.

2.1. Quem pode se submeter à técnica: a necessidade de ampliação do rol com o novo contexto social

Compreendido o que representa a concepção na vida de uma pessoa, seja homem ou mulher, a presente seção visa a analisar todos aqueles que podem se submeter à técnica de inseminação artificial heteróloga.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.358/92, que vigeu durante 18 anos, estabelecia que somente a mulher capaz (solteira ou casada) poderia se submeter às técnicas de reprodução humana assistida – com a peculiaridade da aprovação do cônjuge ou do companheiro para a mulher casada ou em união estável.

Foi a Resolução do CFM nº 1.957/2010³⁶ que inovou ao permitir que qualquer pessoa capaz pudesse se submeter às técnicas, abrindo espaço, assim, para as pessoas que não sofrem com a infertilidade, a saber:

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

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

Nesse diapasão, Ana Maria Gonçalves Bastos de Alencar³⁷ cita a seguinte consideração do biólogo José Roberto Goldim:

[...] um importante questionamento que deve ser amplamente discutido é o da utilização destas técnicas de reprodução medicamente assistida em casais sem

³⁶BRASIL. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010*. Disponível em: <http://www.portalmеди.co.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

³⁷ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos de. *Os filhos da ciência: reprodução humana heteróloga*. Fortaleza, 2011, p. 28-29. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/os.filhos.da.ciencia.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

problemas de infertilidade. A antiga Resolução 1358/1992 restringia a aplicação destas técnicas apenas a estas situações de infertilidade. Uma demanda já encaminhada a vários serviços é a utilização para fins de proteção do parceiro de uma mulher portadora do vírus HIV. (...) A nova Resolução do CFM 1957/2010 ampliou a abrangência dessas técnicas para pessoas com problemas de reprodução. Esta alteração de entendimento, de infertilidade para problemas de reprodução humana, associada a outra, que classificava apenas as mulheres como usuárias destas técnicas, ampliada na nova versão para pessoas capazes, abriu a possibilidade de realizar tais técnicas em demandas de casais homoafetivos. [...]

O que fora objeto de grandes discussões quanto à possibilidade do uso das técnicas de reprodução assistida por homossexuais devido à redação inovadora do CFM de 2010, deixou de ser com as Resoluções do CFM de nº 2013/2013³⁸, nº 2.121/2015³⁹ e de nº 2.168/2017⁴⁰. Isso porque tais Resoluções expressamente permitiram o uso “das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico”, sendo que a Resolução de 2015 ainda permitiu também “a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade”.

Cabe destacar que a Resolução do CFM nº 2.013/2013 trouxe pela primeira vez o limite de idade para as pacientes ao estabelecer que “a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos”. Todavia, a Resolução do CFM nº 2.121/2015 flexibilizou essa limitação ao determinar que as candidatas acima de 50 anos poderão se submeter ao tratamento de gravidez com a autorização do médico responsável e que deverão estar cientes dos riscos da gestação – o que foi mantido na Resolução de nº 2.168/2017.

Portanto, atualmente, às técnicas de reprodução humana assistida – e, conseqüentemente, à técnica de inseminação artificial heteróloga-, pode se submeter qualquer pessoa capaz.

2.1.1. A manifestação de vontade e a presunção da paternidade: uma consequência da aplicação do princípio da afetividade ao instituto da filiação

Para a utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga, assim como todas as outras técnicas de reprodução humana assistida, faz-se obrigatório o consentimento livre e esclarecido informado, de forma expressa, de todos aqueles que se submeterão a ela. Destaca-

³⁸BRASIL. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

³⁹Idem. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

⁴⁰Idem. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

se que essa obrigatoriedade foi prevista na Resolução do CFM nº 1.358/92⁴¹ e repetida em todas as outras Resoluções do Conselho Federal de Medicina que tratam da reprodução humana assistida, a saber:

O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

Na hipótese do casal estéril, além da mulher e do doador que irão participar ativamente da inseminação artificial heteróloga, é necessário o consentimento expresso do cônjuge ou do companheiro diante da determinação do inciso V do art. 1.597, do Código Civil⁴² – embora o dispositivo legal trate apenas do casamento, estende-se a determinação à união estável com base no art. 226, § 3º, da CRFB⁴³.

O consentimento livre e informado⁴⁴ do cônjuge ou companheiro é importante, pois é esse que faz com que a presunção de paternidade seja absoluta, haja vista que o vínculo paterno advém do laço socioafetivo e não do sanguíneo diante da utilização do sêmen de um doador.

Já no caso da paciente, o consentimento livre informado representa expressamente que ela teve ciência do procedimento que será submetida, das chances de êxito e dos riscos⁴⁵ do tratamento.

Por fim, quanto ao consentimento livre e informado do doador, este envolve a anuência da doação do seu material genético para terceiro, a gratuidade e a ciência de garantias como o sigilo de sua identidade civil - o que será abordado na próxima seção.

⁴¹BRASIL, op. cit., nota 24.

⁴²BRASIL, op. cit., nota 33.

⁴³BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁴Maria Helena Diniz entende que só há consentimento livre e informado se a informação for “acessível no nível intelectual e cultural do paciente, na competência, no entendimento e na voluntariedade”. DINIZ apud VAZ, Wanderson Lago; REIS, Clayton. Consentimento informado na relação médico-paciente. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 7, n. 1, p. 489-514, jul./dez, 2007. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2Brmo8SHpwYJ:periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/580/497+&cd=7&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

⁴⁵No que tange aos riscos na utilização da reprodução humana assistida, o Dossiê sobre Reprodução Humana Assistida explica que as informações para a sociedade não abarcam a realidade dos baixos índices de êxitos bem como os riscos que os procedimentos trazem para a saúde da mulher do bebê gerado, como a hiperestimulação ovariana, paralisia cerebral em bebês e gravidez múltipla. BRASIL, op. cit., nota 1.

2.2. Doador do material genético: uma reflexão sobre a real motivação de seu ato

Analisado quem busca a técnica de inseminação artificial heteróloga, faz-se necessário compreender o terceiro, estranho, que é quem possibilita a realização do sonho de ter um filho do casal estéril.

Se já é difícil para a ciência compreender um único fator que leva a uma pessoa a querer ter um filho, mais difícil é entender o que leva uma pessoa⁴⁶ a procurar uma clínica de reprodução humana assistida no Brasil para doar o seu material fecundante. Isso porque o Conselho Federal de Medicina brasileiro, diferentemente de países como os Estados Unidos, expressamente determinou em todas as suas Resoluções editadas até o momento, a gratuidade da doação.

Nesse diapasão, dispõe a Resolução do CFM nº 2.168/2017⁴⁷ quanto à doação do material genético:

- 1-A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.
- 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice - versa.
- 3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.
- 4- Será mantido, obrigatoriamente, o 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).

Portanto, depreende-se do trecho da Resolução colacionada acima que os doadores não têm direito a qualquer tipo de remuneração, não têm direito a conhecer a identidade de quem se utilizou do material fecundante e nem dos indivíduos gerados. Por outro lado, eles têm direito ao sigilo às suas identidades civis, sendo essa apenas violada pelos médicos no caso excepcional de motivação médica.

Em que pese o motivo da doação, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos⁴⁸ entende que:

É evidente que o indivíduo que opta por doar anonimamente seus óvulos ou espermatozoides assim o faz porque não tem a mínima intenção pessoal de conceber a criança que eventualmente se gerará com seus gametas, tampouco lhe interessa saber quem é ou onde está esta criança, ou mesmo se ela existe. A doação anônima

⁴⁶Embora a presente pesquisa visa a análise da utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga para o caso de esterilidade masculina no casal, essa técnica pode ser utilizada para também para a hipótese de esterilidade feminina – nesse caso, a doação será feita por uma mulher, estranha à relação, dos seus óvulos.

⁴⁷BRASIL, op. cit., nota 26.

⁴⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n. 70044262517 RS*. 8ª Câmara Cível. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Rio Grande do Sul, 1 de dezembro de 2011. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravodeinstrumento-ai-70052132370-rs/inteiroteor-112732666?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

de gametas e embriões é um ato altruísta, de quem deseja ajudar pessoas inférteis, ou com impossibilidade de conceber naturalmente uma criança, a realizar o sonho de gerar um filho.

Cabe destacar que quem doa não faz com a intenção de ter um filho; não há qualquer pretensão ou planejamento nisso. Claro que o doador sabe que do seu material genético aplicado na técnica de inseminação artificial heteróloga se originará um indivíduo, mas ele não o deseja para si. Tem que se ter desde já em mente que o doador é uma pessoa fértil, que pode se valer do meio natural para a realização da vontade de ter um filho.

Portanto, consolidada a premissa de que quem faz a doação não a faz com o desejo de ter um filho e diante do fato que no Brasil a doação é gratuita, outra conclusão não há de que o doador age por um ato altruísta. E ainda: uma vez que para a realização da técnica de inseminação artificial heteróloga é necessário o material fecundante de um terceiro, imprescindível é a figura do doador para a realização do sonho de ter um filho do casal estéril.

2.3. Clínicas de reprodução humana assistida: de quem é a responsabilidade pela regulação desse setor, do CFM ou do Legislador?

Compreendido quem pode se submeter à técnica de inseminação artificial heteróloga e o doador do material genético para essa técnica, passa-se a analisar a consequência da falta de regulamentação legal nas clínicas de reprodução assistida.

Nesse diapasão, cabe destacar que no Brasil o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece as técnicas de reprodução humana assistida de inseminações artificiais e fertilização *in vitro*, todavia, são poucos hospitais que realizam esse procedimento de forma gratuita e em alguns é necessário que as pacientes paguem pelos medicamentos ou até mesmo parte do tratamento⁴⁹.

Sendo assim, conseqüentemente, a fila de espera para conseguir o tratamento é enorme, o que faz com que algumas mulheres recorram ao Judiciário – principalmente as que estão “lutando contra o tempo”, tal como se costuma dizer das mulheres com mais de 40 anos

⁴⁹Silvano Vilela, autor de textos sobre exames laboratoriais, testes de farmácia e tecnologia em saúde, em seu artigo “Inscrições para fertilização gratuita no SUS, algumas opções” elenca alguns hospitais que realizam técnicas de reprodução humana assistida: Hospital Pérola Byington, Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP, Hospital São Paulo – UNIFESP (o tratamento não é totalmente gratuito), todos em São Paulo-SP; Hospital das Clínicas da Unicamp, em Campinas-SP; Instituto Materno Infantil de Pernambuco (IMIP), em Recife-PB; Hospital Fêmeina, em Porto Alegre-RS - atendimento gratuito, mas a paciente tem que pagar cerca de cinco mil reais pelos medicamentos para indução da ovulação; Hospital das Clínicas da UFMG, em Belo Horizonte-MG; Maternidade Escola Januário Cicco, em Natal-RN; Hospital Materno Infantil de Brasília SRH, em Brasília-DF. VILELA, Silvano. *Inscrições para fertilização gratuita no SUS, algumas opções*. Disponível em: <<https://www.plugbr.net/inscricoes-para-fertilizacao-gratuita-no-sus-algumas-opcoes/>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

de idade. Outrossim, os planos de saúde não cobrem os tratamentos de reprodução humana assistida, o que proporcionou uma série de discussões no Judiciário⁵⁰ –o fundamento das ações judiciais é que a Organização Mundial da Saúde (OMS) considera a infertilidade uma doença, sendo assim, tanto o SUS quanto os planos de saúde teriam que fornecer o tratamento para essa doença.

Diante da crescente procura pelas técnicas de reprodução humana assistida, cada vez mais surgem novas clínicas particulares especializadas no ramo. A reportagem do Jornal O Globo⁵¹ de 2012 narrou que naquele ano a estimativa era de cerca de 200 clínicas, mas que apenas 78 estariam regularizadas. Já segundo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)⁵², em 2017, existem 160 clínicas particulares de reprodução humana assistida cadastradas no Brasil⁵³.

Diante da carência de lei no ordenamento jurídico brasileiro, a regulamentação das clínicas de reprodução humana ocorre apenas pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), sendo que apenas esta que possui um banco de dados de cadastros nacionalizado das clínicas.

A Resolução do CFM de nº 2.121/15 dispõe a respeito das clínicas:

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

⁵⁰MENGARDO, Bárbara. *Mulheres vão à Justiça por inseminação artificial*. Jota, 2017. Disponível em: <<https://jota.info/justica/mulheres-vao-justica-por-inseminacao-artificial-02012017>>. Acesso em: 22 jun. 2017. Esse artigo traz três exemplos de processos – um julgado precedente e dois julgados improcedentes- em que os pedidos foram de tratamentos gratuitos de reproduções humanas assistidas gratuitas, a saber:

“Negar o procedimento requerido é, na verdade, negar a ela o direito de ser mãe, uma vez que não pode ter filhos de forma natural, tampouco arcar com o procedimento de fertilização in vitro” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação n. 0002218-83.2014.8.19.0073*. 11ª Câmara Cível. Relator Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2016).

“O procedimento de fertilização in vitro não configura medida essencial à manutenção da vida, encaixando-se de forma mais justa no direito ao planejamento familiar” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Pernambuco. *Agravo de Instrumento n. 0009353-94.2015.8.17.0000*, 6ª Câmara Cível. Relator Desembargador José Carlos Patriota Malta, Recife, 16 de maio de 2016).

“Não podemos olvidar que toda a vez que se reconhece o dever de um ente público de implementação de certo direito, este, ao cumprir a determinação, utilizará recursos destinados a outros direitos fundamentais” (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes n. 0000044-36.2015.8.19.0051*. 22ª Câmara Cível. Relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem, Rio de Janeiro, 25 de julho de 2016).

⁵¹O GLOBO. *Mais da metade das clínicas de reprodução está irregular: sem lei que regulamente o setor, apenas 78 dos 200 estabelecimentos cumprem normas*. Jornal O Globo, 2012. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-das-clinicas-de-reproducao-esta-irregular5694664#ixzz4kbiEeqed>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

⁵²SISEMBRIO. *10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões*. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33840/2817584/10%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+dd+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es++SisEmbrio/1121df4c-ab05-47e9bae08dc283f36fbc>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

⁵³O valor da inseminação artificial varia de cidade e custa em média R\$600,00 a R\$15.000,00, além do custo dos remédios em média de R\$2.000,00. BIOSOM, Equipe. *Como Funciona a Inseminação Artificial?* Disponível em: <<https://biosom.com.br/blog/saude/como-funciona-a-inseminacao-artificial/>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano para o (a) paciente de técnicas de RA. (...)

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

(...)

5- 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.

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

7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

8- Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

[...]

Cabe destacar que em 2008 foi criado o Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio) com o objetivo de conhecer o número de embriões humanos produzidos pelas clínicas de reprodução humana assistida; atualizar as informações sobre os embriões doados para as pesquisas de células-tronco⁵⁴; divulgar informações sobre a produção de células e tecidos germinativos; e divulgar os indicadores de qualidade dos Bancos⁵⁵. Ou seja, um mecanismo com o objetivo de buscar um maior controle das clínicas de reprodução humana assistida.

Depreende-se, portanto, que as clínicas de reprodução humana carecem de uma regulamentação mais abrangente e um controle mais efetivo, pois diante do panorama atual, não é difícil de entender o porquê do grande número de clínicas não regularizadas.

Essa questão espalha-se para além da regulamentação da atividade das clínicas de reprodução humana. Por ausência de norma positiva específica que normatize a matéria, o CFM vem suprindo lacuna relevante nesse aspecto, porém será no capítulo 3 que será abordado a questão da carência de legislação específica e a regulamentação exclusiva pelo Conselho.

⁵⁴Diante da discussão moral do uso de células-tronco embrionárias – quem faz crítica à utilização de células-tronco embrionárias a faz com base na tese de que se estaria fazendo pesquisa com vida humana -, a Lei nº 11.105, de 2005, regulamentou o assunto no que tange as pesquisas. O artigo 5º da Lei restringe a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapias. Ainda, eles têm que terem sido produzidos na técnica de fertilização *in vitro* e não utilizados nesta, bem como serem inviáveis e congelados há no mínimo três anos.

⁵⁵SISEMBRIO, op. cit., nota 52.

3. A NECESSIDADE PREMENTE DE REGULAMENTAÇÃO POSITIVA DO INSTITUTO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E SUAS EVENTUAIS REPERCUSSÕES PARA A SOBREVIVÊNCIA DO INSTITUTO

Compreendida a técnica de inseminação artificial heteróloga, o presente capítulo tem o objetivo de fazer um mapeamento normativo da matéria por meio de Resoluções, de Projetos de Lei e do direito comparado, com vistas a afastar, no capítulo seguinte, alguns contra-argumentos à tese da necessidade do anonimato do doador na inseminação artificial heteróloga.

Nesse sentido, destaca-se que, embora a procura pelo método de inseminação artificial e o número de clínicas que oferecem esse serviço tem sido a cada dia maior, no Brasil não há nenhuma lei que regulamente a reprodução humana assistida. A respeito do assunto, concretamente, só surgiram resoluções do Conselho Federal de Medicina e uma resolução da ANVISA, pois, no Congresso Nacional, desde a década de 90, só há tramitações de Projetos de Lei.

Nesse panorama, passa-se ao estudo das resoluções e dos Projetos de Lei existentes para, ao final, analisar a experiência de outros países.

3.1. Resoluções que regulam a inseminação artificial heteróloga: um cenário em constante mudança, mas ainda com lacunas relevantes

A medicina não só avança rapidamente com suas descobertas científicas, mas também na sua regulamentação. Nesse diapasão, cabe colacionar a exposição de motivos da Resolução CFM nº 2.168/2017⁵⁶:

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo. O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

Enquanto, no legislativo brasileiro, a regulamentação quanto à reprodução humana assistida, há anos, não deixa de ser realizada apenas por projetos; no Conselho Federal de

⁵⁶BRASIL, op. cit., nota 26.

Medicina (CFM), desde 1992, já há a regulamentação da matéria. Atualmente, há cinco resoluções sobre reprodução humana assistida⁵⁷.

A primeira Resolução, de nº 1.358, de 1992⁵⁸, vigeu durante 18 anos. Com o objetivo de estabelecer “normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida” (Art. 1º), essa resolução narrou a respeito dos princípios gerais; dos usuários das técnicas de reprodução assistida; das clínicas, centros e serviços que aplicam as técnicas; da doação de gametas e pré-embriões; da criopreservação de gametas e pré-embriões; diagnóstico e tratamento de pré-embriões; bem como sobre a gestação de substituição.

Destaca-se nessa resolução que os doadores não tinham direito a qualquer tipo de remuneração e que nem eles e nem os receptores tinham o direito de conhecer a identidade uns dos outros – apenas os médicos nos casos excepcionais poderiam ter acesso exclusivo à identidade civil do doador. Outrossim, a infertilidade humana era vista como uma doença e as técnicas de reprodução humana assistida eram para serem utilizadas nas mulheres capazes em que o casal era estéril, isto é, somente os casais heterossexuais unidos pelo matrimônio ou pela união estável poderiam se submeter às técnicas⁵⁹.

Posteriormente, a Resolução nº 1.957, de 2010,⁶⁰ trouxe poucas alterações. No que tange às doações de material genético, não houve alteração, isto é, continuou o doador sem remuneração e foi mantida a garantia de seu sigilo. Quanto à infertilidade humana, essa continuou sendo tratada como um problema de saúde⁶¹.

As alterações de destaque nessa resolução referem-se ao fato de os pacientes terem sido considerados “todas as pessoas capazes”, ou seja, qualquer pessoa independente do sexo – o que ocasionou grandes discussões quanto à possibilidade do uso das técnicas de reprodução assistida por homossexuais - ou do estado civil passou a poder se submeter às técnicas de reprodução assistida.

⁵⁷De acordo com o Juiz de Direito de São Paulo, Edison Tetsuzo Namba, as publicações de resoluções pelo Conselho Federal de Medicina em intervalos de tempo a cada vez menores, “demonstra a preocupação da área médica com a utilização das novas técnicas de reprodução e a consequência de seu crescimento sem qualquer norteammento”. NAMBA, Edison Tetsuzo. *Reprodução assistida: disciplinamento ético por Resoluções*. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/reproducao-assistida-disciplinamento-etico-por-resolucoes2/>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

⁵⁸BRASIL, op. cit., nota 25.

⁵⁹A professora Maria de Fátima Ferreira considera que essa Resolução do CFM de 1992 “tinha uma questão de gênero”, pois não explicitava que a esterilidade também decorria do homem ao determinar que as técnicas de reprodução humana assistida fossem para serem utilizadas no “casal estéril”. (FERREIRA, Maria de Fátima. *As novas regras para reprodução assistida na Folha de S. Paulo*. Disponível em: <www.oei.es/historico/congresso_ctg/memoria/pdf/FerreiraMaria.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017).

⁶⁰BRASIL, op. cit., nota 36.

⁶¹Segundo o Juiz de Direito de São Paulo, Edison Tetsuzo Namba, as Resoluções nº 1.358/92 e nº 1.957/10 ao tratarem os pacientes das técnicas de reprodução assistida como “doentes” não ajudavam no emocional e no psicológico do ser humano. NAMBA, op. cit., nota 46.

Ainda redefiniu essa Resolução o número de embriões transferidos e permitiu o uso de embriões e gametas de cônjuge *post mortem*. Antes, dependia da autorização judicial, mas com a Resolução nº 1.957/10), basta a autorização prévia específica do (a) falecido (a).

Já em relação à Resolução nº 2.013, de 2013⁶², destacam-se as seguintes alterações:

I - PRINCÍPIOS GERAIS

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

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

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

Depreende-se que essa resolução, embora tenha limitado a idade máxima a 50 anos para as candidatas à gestação de RA, conseguiu por fim à discussão levantada pela Resolução anterior, qual seja o uso das técnicas de RA por homossexuais. Isso porque, desde que respeitado o direito da objeção de consciência do médico, casais homoafetivos passaram a ter o direito de utilizar as técnicas de reprodução humana assistida.

A Resolução nº 2.121, de 2015,⁶³ trouxe a flexibilidade da limitação de idade imposta pela resolução anterior, pois possibilitou que as pacientes acima de 50 anos que estivessem cientes dos riscos da gestação e obtivessem autorização médica se submetessem às técnicas de reprodução assistida.

Já a Resolução nº 2.168, de 2017,⁶⁴ alterou as disposições em relação à gestação de substituição. A partir dessa nova resolução, é possível a filha e a sobrinha - além da mãe, avó, irmã, tia e prima - cederem-lhe temporariamente o útero.

Ao analisar essas cinco resoluções do Conselho Federal de Medicina acerca da regulamentação da reprodução humana assistida, conclui-se a importância dada ao anonimato do doador do material genético. Isso porque, embora tenham ocorrido alterações a cada nova resolução - principalmente em relação ao rol de pacientes das técnicas-, o sigilo quanto à identidade civil do doador sempre foi expressamente assegurado.

Corroborando isso, a Resolução RDC nº 23, de 2011, da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária)⁶⁵ que dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos, tem a seguinte previsão:

⁶²BRASIL, op. cit., nota 38.

⁶³BRASIL, op. cit., nota 39.

⁶⁴BRASIL, op. cit., nota 26.

⁶⁵BRASIL *Resolução RDC nº 23 de 2011*. Disponível em: <<http://www.vigilanciasanitaria.sc.gov.br/index.php/download/category/122-arquitetura-de-projetos-de-saude?download=1072:resolucao-rdc-n-23-2011-banco-de-celulas-e-tecidos-germinativos-bctg-republicada>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

CAPÍTULO III
DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS E OPERACIONAIS PARA SELEÇÃO DE
DOADORES E PACIENTES

Art. 15. A doação de células, tecidos germinativos e embriões deve respeitar os preceitos legais e éticos sobre o assunto, devendo garantir o sigilo, a gratuidade e a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido:

§1º Toda a informação relativa a doadores e receptores de células, tecidos germinativos e embriões deve ser coletada, tratada e custodiada no mais estrito sigilo.

§2º Não pode ser facilitada nem divulgada informação que permita a identificação do doador ou do receptor.

§3º Na doação anônima, o receptor não pode conhecer a identidade do doador, nem o doador a do receptor.

§4º As autoridades de vigilância sanitária podem ter acesso aos registros para fins de inspeção e investigação.

§5º Em casos especiais, por motivo médico ou jurídico, as informações sobre o doador ou receptor podem ser fornecidas exclusivamente para o médico que assiste o receptor, resguardando-se a identidade civil do doador.

§6º A doação não pode ser remunerada.

Em 14 de março de 2016, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o Provimento nº 52, de 2016,⁶⁶ para regulamentar “o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida”. No artigo 2º desse Provimento, há a seguinte disposição:

Art. 2º É indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I - declaração de nascido vivo - DNV;

II - declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários;

[...]

Verifica-se-se que esse provimento estabeleceu a necessidade da declaração do nome do doador ou da doadora do material genético para o registro de nascimento da criança fruto de técnica de reprodução assistida. Sendo assim, ele foi de encontro com as resoluções do CFM e da ANVISA que preveem a garantia do sigilo ao doador.

Portanto, embora esse provimento tenha sido elaborado com objetivo maior de trazer celeridade para o registro de crianças havidas por técnicas de Reprodução Assistida por casais heteroafetivos ou homoafetivos – pois os oficiais dos Cartórios de Registro Civil deverão realizar a lavratura do termo de nascimento independente de autorização judicial prévia (Art. 1º), em virtude do seu artigo 2º - ocorreram vários questionamentos.

⁶⁶BRASIL. *Provimento nº 52 de 2016* do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

Membros do CFM, como José Hiran da Silva Gallo⁶⁷, e o Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp)⁶⁸, questionaram o Provimento nº 52/2016 do CNJ, uma vez que neste o direito ao anonimato do doador de sêmen foi violado sem qualquer tipo de justificativa, indo de encontro, assim, ao que sempre foi garantido nas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Fato é que, independente da discussão a respeito de o CNJ ter agido corretamente ou não sobre a exigência da identificação do doador no Provimento nº 52/2016, em 14 de novembro de 2017, o Conselho editou o Provimento nº 63/2017⁶⁹, revogando aquele anterior.

O novo Provimento, com o objetivo de uniformizar a certidão de nascimento, casamento e óbito, ao tratar do registro de nascimento de criança havida por reprodução assistida, estabeleceu no artigo 17, inciso II, o seguinte:

II - declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

Portanto, depreende-se que o CNJ retirou a exigência de identificação do doador do material genético da técnica de inseminação artificial heteróloga, indo ao encontro, assim, das resoluções do CFM.

Ato contínuo, embora o Provimento nº 63/2017 tenha de certa forma solucionado os questionamentos, ainda é pertinente trazer o entendimento (da época do surgimento do Provimento nº 62/2016) do Presidente do Iasp, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro⁷⁰. Para Ribeiro, apesar de o CNJ poder regulamentar questões a respeito de registro público, “isto não lhe dá direito de estabelecer norma privativa de legislação da União”.

Nesse ponto, em relação ao poder normativo sobre o tema de reprodução assistida, cabe tecer algumas considerações a respeito das resoluções do Conselho Federal de Medicina e dos provimentos do Conselho Nacional de Justiça.

Conforme anteriormente explicado, diante da carência legislativa, o CFM desde 1992 vem editando resoluções a respeito da reprodução assistida para normatizar o assunto.

⁶⁷GALLO, José Hiran da Silva; GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder? *Revista Bioética*, 2016, p. 257. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1125/1458>. Acesso em: 13 dez. 2017.

⁶⁸De acordo com o parecer do Iasp, “o provimento pôs fim ao anonimato do doador de forma abrupta, atingindo situações passadas e futuras”. GRILLO, Brenno. Regra do CNJ para registro de filhos viola intimidade de doadores de sêmen, diz Iasp. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-21/regra-cnj-viola-intimidade-doadores-semen-iasp>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

⁶⁹BRASIL. *Provimento n. 63 de 2017* do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.

⁷⁰GRILLO, op. cit.

Entretanto, tais resoluções, por emanarem de uma autarquia⁷¹ e, conseqüentemente, sem poder de legislar, só possuem o poder de vincular as pessoas do seu âmbito de atuação, mas desde que não contrarie nenhuma lei.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁷² consignou:

Com efeito, as normas que minudenciam regras aplicáveis à reprodução assistida, emanadas do Conselho Federal de Medicina, ostentam natureza infralegal, veiculando preceitos eminentemente éticos, desprovidos de caráter sancionatório (exceto o disciplinar), o qual, em nosso ordenamento jurídico, é inerente às manifestações do Poder Legislativo.

Sendo assim, em relação à previsão do anonimato do doador presente nas resoluções do CFM, embora não tenha *status* de lei, sempre foi um norte para a prática de reprodução assistida. Diante da inércia do legislativo durante décadas, é o CFM que vem garantindo pelo menos um mínimo de regulamentação.

Ademais, no que se refere aos médicos, as resoluções do CFM os vinculam. Portanto, se o diretor técnico da clínica seguisse a determinação do Provimento 52, de 2016, do CNJ, e revelasse a identidade do doador, ele seria passível de sanção pelo seu Conselho, bem como de responsabilização penal prevista no artigo 154, do Código Penal⁷³.

Por fim, em relação ao Conselho Nacional de Justiça, este, de acordo com o STF⁷⁴, é um “órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura”. A sua competência, descrita no artigo 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição Federal⁷⁵, é de: “zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”.

Portanto, assim como as resoluções do CFM, os provimentos do CNJ também possuem alcance limitado, pois só vinculam os órgãos e magistrados do Poder Judiciário (e desde que abaixo do STF)⁷⁶. Assim, diante da falta de norma que vincule a todos, fica clara a necessidade de o Poder Legislativo agir e levar a termo uma lei sobre a Reprodução Assistida.

⁷¹Trata-se de um órgão da Administração Indireta, com autoadministração, mas sem autonomia, ou seja, não configura uma pessoa jurídica pública - o que a impossibilita de legislar.

⁷²BRASIL, Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação Cível nº 0007052-98.2013.4.03.6102 SP*. Sexta Turma. Relator Desembargador Mairan Maia, 23 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/acordao/buscardocumentogedpro/4733675>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

⁷³BRASIL, *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.

⁷⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3.367 DF*. Relator Ministro Cezar Peluso. Republicado D.J. 22. 09.2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

⁷⁵BRASIL. op cit., nota 2.

⁷⁶Ibid.

3.2. Projetos de lei: a necessidade e a dificuldade de regulamentação da reprodução humana

Analizadas as resoluções existentes no Brasil acerca da matéria de reprodução humana assistida, passa-se a compreender a importância da regulamentação legal e os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional.

“Legislar é fazer experiências com o destino humano”. Essa foi a conclusão do jurista alemão Hermann Jahrreiss⁷⁷ a respeito do papel do legislador. O legislador quando apresenta ou vota uma proposta de lei, ele atrai para si a responsabilidade de interferir na vida de várias pessoas sobre as quais a regulamentação legal irá recair.

De acordo com o Ministro Gilmar Mendes⁷⁸, é da essência do Estado Democrático de Direito a necessidade de regulamentação das relações fundamentais da sociedade, a sociedade exige do legislador uma resposta “rápida e eficaz” quanto às relações que surgem no cotidiano. Nesse sentido, o Ministro cita os ensinamentos do jurista Victor Nunes Leal:

Tal é o poder da lei que a sua elaboração reclama precauções severíssimas. Quem faz a lei é como se estivesse acondicionando materiais explosivos. As conseqüências da imprevisão e da imperícia não serão tão espetaculares, e quase sempre só de modo indireto atingirão o manipulador, mas podem causar danos irreparáveis.

Portanto, diante do papel do legislador de regular a vida de tantas pessoas, ele tem que ter muito cuidado no que ele vota no Legislativo, pois o objetivo é solucionar o problema e não causar muitos outros.

Nesse diapasão, embora no ordenamento jurídico brasileiro não haja nenhum Projeto de Lei que tenha chegado a termo para regulamentar a reprodução assistida, há anos existem vários Projetos em tramitação.

O Projeto de Lei nº 2.855, de 1997⁷⁹, de autoria do Deputado Federal Confúcio Moura, propõe, no artigo 1º, dispor sobre “a Reprodução Humana Assistida (RHA): Inseminação Artificial (IA), Fecundação *in vitro* (FIV), Transferência de pré-Embriões (TE), Transferência Intrabutária de Gametas (TIG) e outros métodos, observados os princípios da eficiência e da beneficência”. Em relação à doação e aos doadores, o Projeto de Lei traz a seguinte previsão:

⁷⁷JAHREISS apud MOLON, Alessandro. *Pressa de retroceder*. Disponível em: <<http://oglobodigital.oglobo.globo.com/epaper/viewer.aspx>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

⁷⁸MENDES, Gilmar. *Teoria da legislação e controle de constitucionalidade*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/107/teoria-da-legislacao-e-controle-de-constitucionalidade>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

⁷⁹BRASIL, *Projeto de Lei nº 2.855 de 1997*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14MAR1997.pdf#page=73>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

TÍTULO II

Da doação e dos doadores

Art. 9º A doação de gametas ou pré-embriões será realizada mediante um contrato gratuito, escrito formal e de caráter sigiloso entre os serviços que empregam técnicas de RHA e os doadores, vedada qualquer forma de comercialização ou estímulo financeiro.

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

(...)

TÍTULO IV

Dos pais e dos filhos

(...)

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

[...]

Depreende-se dos artigos colacionados acima que o Projeto de Lei mantém as determinações das Resoluções do Conselho Federal de Medicina quanto à doação do material genético ser gratuita e que a quebra do sigilo só ocorrerá em relação às condições do doador (e não em relação à sua identidade civil), por motivo médico, e somente a equipe médica responsável pelo caso terá acesso a esses dados.

Ademais, a proposta legislativa preocupou-se em explicitar que, mesmo nessa hipótese, não haverá direito à filiação. Todavia, diferentemente das resoluções do CFM, esse Projeto de Lei, em seu artigo 4º, restringe o uso das técnicas de reprodução humana assistida às mulheres capazes.

Ato contínuo, os Projetos de Lei nº 4.664⁸⁰ e nº 4.665⁸¹, ambos de 2001, foram propostos pelo Deputado Federal Lamartine Posella. O primeiro projeto visa apenas a proibir o descarte de embriões humanos fertilizados *in vitro*, enquanto o segundo restringe-se a dispor que a fertilização *in vitro* somente poderá ser autorizada “para os casos de casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização” (art. 1º, PL nº 4.665/01) – o que impossibilita a utilização da técnica pelos solteiros.

Essas duas propostas legislativas não contribuem para a solução da carência de regulamentação legal da reprodução assistida, isso porque ambas se restringem a uma técnica de reprodução: a fertilização *in vitro*. Ainda, enquanto o Projeto de Lei nº 4.664, de 2001, se limita a proibir o descarte de embriões humanos na técnica de fertilização *in vitro* sem indicar o que fazer com eles, o PL nº 4.665/01 de maneira retrógrada só prevê a técnica para casais.

⁸⁰Idem. *Projeto de Lei nº 4.664, de 2001*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1426&filename=PL+4664/2001>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁸¹Idem. *Projeto de Lei nº 4.665, de 2001*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1429&filename=PL+4665/2001>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Já o Projeto de Lei nº 6.296, de 2002⁸², de autoria do Deputado Federal Magno Malta, dispõe exclusivamente sobre a proibição de fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino.

Depreende-se da “Justificação” desse Projeto de Lei que a preocupação do autor foi a de proibir a doação de material genético feminino, pois teria havido notícia de que na Austrália conseguiram “criar uma menina com duas mães e nenhum pai” - o que para ele “afronta os valores morais”. Ou seja, essa proposta legislativa além de não solucionar a lacuna legislativa da reprodução assistida, restringe indistintamente a possibilidade de doação de material genético feminino.

O Projeto de Lei nº 120, de 2003⁸³, de autoria do Deputado Federal Roberto Pessoa, estabelece normas sobre a investigação de paternidade dos indivíduos nascidos das técnicas de reprodução humana assistida, a saber:

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

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

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

Essa proposta legislativa vai de encontro a todas as resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre reprodução humana assistida, haja vista que ela quebra o sigilo do doador do material genético. Ainda, embora estabeleça no parágrafo único, citado acima, que não haverá direitos sucessórios, na parte da “Justificativa” do Projeto de Lei o Deputado Federal deixa claro que quanto às questões no que tange à relação civil da pessoa nascida da técnica com a “sua família biológica”, o uso do nome dos genitores biológicos, o direito à herança entre outras “Este Projeto não visa solucionar todas essas questões”.

Ou seja, o Projeto de Lei se propõe a retirar o direito ao sigilo que sempre foi garantido aos doadores ao longo dos anos, mesmo que por apenas resoluções do Conselho Federal de Medicina, sem se preocupar com as consequências que isso poderá acarretar – o que será objeto de estudo posteriormente nessa pesquisa que ora se desenvolve.

Já o Projeto de Lei nº 1.135, de 2003⁸⁴, de autoria do Deputado Federal Dr. José Pinotti, dispõe sobre a reprodução humana assistida, cabendo destaque aos seguintes trechos:

⁸²Idem. *Projeto de Lei nº 6.296, de 2002*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2020>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁸³Idem. *Projeto de Lei nº 120, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=114176&filename=PL+120/2003>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CAPÍTULO IV

DA DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

Art. 11. A doação de gametas ou pré-embriões obedecerá às seguintes condições:

I - nunca terá caráter lucrativo ou comercial;

II - os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

§ 1º Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores.

§ 2º Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

(...)

Essa proposta legislativa se assemelha às resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre a reprodução humana assistida⁸⁵, principalmente ao direito ao sigilo da identidade do doador. Quanto à diferença, essa consiste no fato de que o artigo 9º, Capítulo II, do Projeto de Lei restringe o uso das técnicas de reprodução humana assistida às mulheres capazes, mas mantém a orientação de que independe o estado civil delas.

O Projeto de Lei nº 2.061, de 2003⁸⁶, de autoria da Deputada Federal Maninha, também visa a disciplinar todas as técnicas de reprodução humana assistida e, no que tange ao sigilo do doador, cabe colacionar:

Art. 10 A doação de oócitos ou embriões obedecerá às seguintes condições:

(...)

II – os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, salvo em situação de doação homóloga ou heteróloga consentida, sendo necessária a aprovação de ambos, após processo semelhante de consentimento informado.

III – obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de oócitos e pré-embriões, assim como de doadores e receptores heterólogos consentidos, ressalvadas as situações especiais de motivação médica, nas quais as informações sobre doador e receptor poderão ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando a identidade civil de ambos.

[...]

Depreende-se do inciso II, artigo 10, que a proposta legislativa traz uma inovação, pois embora tanto os doadores quanto os receptores não devam conhecer as suas identidades, haverá exceção nos casos de aprovação de ambos nas técnicas de doação homóloga ou heteróloga consentida.

⁸⁴BRASIL, *Projeto de Lei nº 1.135, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=136097&filename=PL+1135/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁸⁵A repórter Mariana Monteiro, no artigo “Reportagem especial analisa a regulamentação da reprodução assistida no Brasil”, explica que o Projeto de Lei nº 1.135 de 2003 é mais bem recebido pela comunidade médica, porque se parece com a resolução do Conselho de Medicina. MONTEIRO, Mariana. *Reportagem especial analisa a regulamentação da reprodução assistida no Brasil*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camara_noticias/noticias/SAUDE/433719-REPORTAGEM-ESPECIAL-ANALISA-A-REGULAMENTACAO-DA-REP RODUCAO-ASSISTIDA-NO-BRASIL.html>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁸⁶BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.061, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=166567&filename=PL+2061/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Ato contínuo, o Projeto de Lei nº 4.686, de 2004⁸⁷, de autoria do Deputado Federal José Carlos Araújo, assim como o Projeto de Lei nº 120, de 2003, tem o objetivo de estabelecer o direito da pessoa nascida pela reprodução humana assistida à sua origem genética bem como a identidade civil do doador e, para isso, propõe acrescentar o artigo 1.597-A ao Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 1597- A. As instituições de saúde, detentoras de licença de funcionamento concedidas na forma da lei, que realizarem Reprodução Assistida, e os profissionais responsáveis pela execução dos procedimentos médicos e laboratoriais pertinentes, estarão obrigadas a manter em arquivo sigiloso, e zelar pela sua manutenção, todas as informações relativas ao processo, às identidades do doador e da pessoa nascida por processo de inseminação artificial heteróloga, de que trata o inciso V, do artigo anterior.

§ 1º. À pessoa nascida pelo processo a que alude este artigo é assegurado o acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre e consciente, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive a identidade civil do doador e mãe biológica, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissionais e de justiça.

§ 2º A maternidade ou paternidade biológica resultante de processo de reprodução assistida heteróloga não gera direitos sucessórios.

§ 3º O conhecimento da verdade biológica impõe a aplicação dos artigos 1521, 1596, 1626, 1628 (segunda parte) deste Código.

Depreende-se da colação acima que, assim como o Projeto de Lei nº 120, de 2003⁸⁸, essa proposta legislativa restringiu-se a estabelecer que não haverá sigilo da identidade do doador, bem como não haverá direitos sucessórios, mas não se preocupou com as consequências que essa quebra do sigilo pode acarretar.

O Projeto de Lei nº 4.889, de 2005⁸⁹, de autoria do Deputado Federal Salvador Zimbaldi, preocupou-se em estabelecer normas e critérios para o funcionamento de clínicas de reprodução humana – imperioso se faz essa regulamentação, uma vez que esta só ocorre pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)⁹⁰.

Já o Projeto de Lei nº 5.624, de 2005⁹¹, de autoria do Deputado Federal Neucimar Fraga, propõe a criação de um “Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde” (SUS), ou seja, trata-se de uma proposta legislativa para assegurar o acesso à

⁸⁷Idem. *Projeto de Lei nº 4.686, de 2004*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁸⁸ Idem, op. cit., nota 61.

⁸⁹Idem. *Projeto de Lei nº 4.889, de 2005*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=282844&filename=PL+4889/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁰Conforme já explicado na página 17 da presente pesquisa, a carência de lei que regulamente as clínicas de reprodução humana assistida faz com que muitas atuem de forma irregular, sem qualquer controle efetivo.

⁹¹BRASIL. *Projeto de Lei nº 5.624, de 2005*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=322712&filename=PL+5624/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

reprodução humana assistida por aqueles que não têm condições de arcar com o alto custo das técnicas ofertadas pelas clínicas particulares⁹².

Outrossim, o Projeto de Lei nº 3.067, de 2008⁹³, de autoria do Deputado Federal Dr. José Pinotti, propõe a alteração da Lei nº 11.105, de 2005 para acrescentar os parágrafos 4º ao 14 ao artigo 5º - o qual dispõe sobre o uso de células-tronco embrionárias para pesquisas e terapias, que foram obtidos dos embriões humanos fruto da fertilização *in vitro* e que não foram utilizados.

O Projeto de Lei nº 7.701, de 2010⁹⁴, de autoria da Deputada Federal Dalva Figueiredo, visa acrescentar o art. 1.597-A ao Código Civil para reger que a utilização *post mortem* do sêmen do marido ou do companheiro só poderá ser utilizado para a fecundação pela viúva ou ex-companheira com a expressa anuência dele e em até trezentos dias após o óbito.

O Projeto de Lei nº 3.977, de 2012⁹⁵, por sua vez, de autoria do Deputado Federal Lael Varella, estabelece o acesso às técnicas de preservação de gametas, no âmbito do Sistema Único de Saúde, para os pacientes em idade reprodutiva que se submetem ao tratamento de câncer que acarreta esterilidade.

O Projeto de Lei nº 4.892, de 2012⁹⁶, de autoria do Deputado Federal Eleuses Paiva, visa a instituir “o Estatuto da Reprodução Assistida”. No que tange à presente pesquisa que ora se desenvolve, cabe colacionar:

Art. 13. Todas as informações relativas a doadores e receptores devem ser coletadas, tratadas e guardadas no mais estrito sigilo, não podendo ser facilitada, nem divulgada informação que permita a identificação civil do doador ou receptor.

Art. 14. É assegurado às autoridades de vigilância sanitária o acesso aos registros médicos para fins de inspeção e investigação, incumbindo-lhes observar rigorosamente o dever de sigilo.

Art. 19. O sigilo é garantido ao doador de gametas, salvaguardado o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial.

⁹²O SUS já oferece as técnicas de inseminação artificial e fertilização *in vitro*, todavia, como não há nenhuma previsão legal a respeito de um programa voltado para a reprodução humana gratuita, são poucos os hospitais e nem em todos os procedimentos são totalmente gratuitos – conforme já explicado na página 17 da presente pesquisa.

⁹³BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.067, de 2008*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=546968&filename=PL+3067/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁴Idem. *Projeto de Lei nº 7.701, de 2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=792197&filename=PL+7701/2010>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁵Idem. *Projeto de Lei nº 3.977, de 2012*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=996949&filename=PL+3977/2012>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁶Idem. *Projeto de Lei nº 4.892, de 2012*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1051906&filename=PL+4892/2012>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Parágrafo único. O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante.

Depreende-se que a proposta legislativa se preocupou em garantir o direito ao sigilo do doador do material genético assim como do receptor, todavia afastou-se da orientação seguida pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina ao permitir a quebra desse sigilo – tanto para o doador quanto para o receptor -, por autorização judicial, em casos que fogem do termo excepcional devido à amplitude.

Nesse mesmo sentido é o Projeto de Lei nº 115, de 2015⁹⁷, de autoria do Deputado Federal Juscelino Rezende Filho, que também visa instituir “o Estatuto da Reprodução Assistida” e foi apensado ao Projeto de Lei nº 4.892, de 2012.

O Projeto de Lei nº 7.591, de 2017⁹⁸, de autoria do Deputado Federal Carlos Bezerra, por seu turno, propõe acrescentar um parágrafo único ao artigo 1.798, do Código Civil para garantir a legitimidade das pessoas fruto da técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem* após a abertura da sucessão.

No que tange ao cenário brasileiro atual, esses dezesseis projetos de lei analisados anteriormente foram apensados ao Projeto de Lei nº 1.184, de 2003⁹⁹ (Projeto de Lei substitutivo ao de nº 90, de 1999), de autoria do Senador Federal Lucio Alcantara, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados.

Essa proposta legislativa visa regulamentar a reprodução assistida ao definir normas para realização de inseminação artificial e fertilização "in vitro", proibição da gestação de substituição (barriga de aluguel) e dos experimentos de clonagem radical.

Nesse diapasão, cabe destacar os trechos pertinentes à pesquisa que ora se desenvolve:

Art. 4º (...)

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

CAPÍTULO IV

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

Art. 9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução

⁹⁷Idem. *Projeto de Lei nº 115, de 2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁸Idem. *Projeto de Lei nº 7.591, de 2017*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017>. Acesso em: 20 ago. 2017.

⁹⁹Idem. *Projeto de Lei nº 1.184, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003>. Acesso em: 20 ago. 2017.

Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o sigilo profissional e, quando possível, o anonimato.

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

Depreende-se dos trechos citados acima que o legislador afastou o sigilo da identidade do doador do material genético, pois, se a pessoa nascida de uma técnica de reprodução humana assistida poderá ter acesso a todos os dados, inclusive à identidade civil do doador, desde que manifeste a sua vontade, não há que se falar em sigilo da doação. Portanto, é contraditória a previsão do artigo 8º do Capítulo IV diante da quebra do sigilo prevista no artigo sucessor.

Em relação aos efeitos que essa quebra do anonimato do doador poderá acarretar, o Projeto de Lei restringiu-se a determinar que a morte dos beneficiários da doação não restabelecerá “o poder parental dos pais biológicos” (art. 16, §1º) e que o “doador e os seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida”, salvo os impedimentos matrimoniais (Art. 17). Ou seja, o legislador sequer se preocupou em abordar, pelo menos como nos Projetos de lei nº 120/03¹⁰⁰ e nº 4.686/04¹⁰¹, sobre os direitos sucessórios.

Por fim, cabe destacar que o Projeto de Lei nº 1.184, de 2003 encontra-se aguardando o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) desde o dia 07 de agosto de 2003. O Relator da CCJC, Deputado Federal Colbert Martins, proferiu o seu parecer no dia 22 de maio de 2008¹⁰², nos seguintes termos:

Deste modo, nosso voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade, inadequada técnica legislativa e no mérito pela rejeição do Projeto de Lei nº 5.624, de 2005; pela constitucionalidade, boa técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do Projeto de Lei nº 1.184, de 2003, e pela constitucionalidade (salvo os dispositivos retrocitados), juridicidade, inadequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição dos de nºs 2.855/97 (e da Emenda apresentada pela Comissão de Seguridade Social e Família), 4.664 e 4.665, de 2001; 6.296/02, 1.135 e 2.061, de 2003; 4.686/04, 4.889 e 5.624, de 2005 e 3.067, de 2008, e pela injuridicidade do 120, de 2003.

Portanto, segundo o entendimento do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, os Projetos de Lei nº 2.855/97, 4.664/01, 4.665/01, 6.296/02, 120/03, 1.135/03, 2.061/03, 4.686/04, 4.889/05, 5.624/05, 3.067/08, que foram apensados até a data

¹⁰⁰Idem, op. cit., nota 83.

¹⁰¹Idem, op. cit., nota 87.

¹⁰²MARTINS, Colbert. *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=591429&filename=Tramitacao-PL+1184/2003>. Acesso em: 20 ago. 2017.

do seu parecer ao Projeto de Lei nº 1.184, de 2003 – e inclusive este - devem ser rejeitados. Ressalta-se que os Projetos de Lei nº 7.701/10, 3.977/12, 4.892/12, 115/15 e 7.591/17 ainda não tinham sido propostos à época do parecer.

3.3. Direito comparado: aprendendo com a experiência legislativa já vivenciada por alguns países

Analisadas as Resoluções e os Projetos de Lei no Brasil a respeito da Reprodução Assistida, principalmente no que tange ao anonimato do doador do material genético, faz-se necessário compreender como a questão é tratada no ordenamento jurídico de outros países.

Nesse sentido, o objetivo desse tópico é expor a experiência vivenciada por alguns países em que o anonimato sempre foi garantido e em outros em que o anonimato foi abolido, para que, ao final dessa pesquisa que ora se desenvolve, não haja dúvidas quanto ao afastamento dos contra-argumentos à tese.

Inicialmente, mister se faz diferenciar os termos segredo e anonimato, isso porque, de acordo com Rosana Machin¹⁰³ “ [...] segredo se refere à ocultação da própria existência de um doador, enquanto o anonimato esconde sua identidade”.

Para Machin, o termo segredo é destinado para quando as pessoas não revelam que utilizaram uma técnica de reprodução humana assistida – qualquer técnica-, já o termo “anonimato” refere-se à ocultação da identidade do doador e dos beneficiários do material genético.

Ato contínuo, no que tange à garantia do anonimato do doador do material genético, no direito estrangeiro encontram-se como exemplos os Estados Unidos, a Bélgica, a Islândia – onde se admitem práticas com ou sem anonimato. De modo diferente, existem os casos da Dinamarca¹⁰⁴, Portugal e Espanha¹⁰⁵, países em que só admitem práticas sem o anonimato.

De acordo com o autor Fernando David de Melo Gonçalves¹⁰⁶, nos Estados Unidos, o direito de procriar é garantido constitucionalmente, sendo assim, a pessoa pode realizar qualquer tipo de inseminação artificial, bem como podem ser celebrados contratos onerosos como para a “barriga de aluguel” e a “comercialização” dos materiais genéticos.

¹⁰³MACHIN, Rosana. Anonimato e segredo na reprodução humana com participação de doador: mudanças em perspectivas. *Revista Saúde Soc.* São Paulo, v. 25, nº I, 2016, p. 85. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v25n1/1984-0470-sausoc-25-01-00083.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

¹⁰⁴Ibid.

¹⁰⁵BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. Origem genética e direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, vol. 2, nº 1, 2016, p. 12. Disponível em: <<https://blook.pt/publications/publication/d5b23a450022>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

¹⁰⁶GONÇALVES, op. cit., p. 33.

Nesse país, regido pelo Sistema da *Common law*, cada Estado pode prever a sua própria disciplina legal sobre a reprodução humana assistida - em Nova Iorque, por exemplo, adotou-se o anonimato do doador de sêmen¹⁰⁷. Todavia, em 2000 foi editado um ato uniforme com a recomendação de ser seguida por todos os entes federados, do qual a autora Beatriz Homem de Mello Bianchi¹⁰⁸ fez a seguinte síntese:

ESTADOS UNIDOS (UNIFORM PARANTAGE ACT DE 2000):

- a) a doação é remunerada;
- b) o consentimento deve ser expresso pelos pacientes que se utilizarão da técnica de reprodução assistida, todavia é possível a retratação formal de qualquer um deles antes do início do processo;
- c) doador não é considerado progenitor da criança concebida, pois o que determina a paternidade é a intenção de ser pai.

Já em Portugal, encontra-se com a Lei nº 32, de 2006, a regulamentação a respeito da reprodução assistida. Destaca-se nessa Lei a previsão de que qualquer interessado pode consultar o Conselho Nacional Procriação medicamente Assistida (Artigo 15.º da Lei nº 32, de 11 de julho de 2006)¹⁰⁹, para fins de evitar o casamento entre pessoas impedidas.

Nesse diapasão, vale colacionar a síntese feita pela autora Beatriz Bianchi¹¹⁰:

- a) proíbe a compra ou venda de gametas;
- b) o consentimento deve ser expresso e por escrito, perante o médico responsável, após serem informados previamente de todos os benefícios e riscos conhecidos, bem como sobre as implicações éticas, sociais e jurídicas;
- c) é garantido o sigilo de cada um dos participantes do procedimento, mas fica reservado ao concebido por uma das técnicas de reprodução assistida o direito de obter as informações de natureza genética que lhe digam respeito, com fundamento em impedimento legal ao casamento, mantendo a confidencialidade acerca da identidade do doador, exceto se este expressamente o permitir;
- d) no caso de reprodução assistida heteróloga, reconhece-se como pai o marido/companheiro, desde que tenha havido consentimento na inseminação, servindo esse documento para o registro de nascimento.

Nessa lei portuguesa, portanto, além do sigilo do doador, a exigência de doação gratuita é outro ponto que se assemelha às resoluções do Conselho Federal de Medicina do Brasil.

A Espanha é outro país em que também se exige que a doação seja gratuita e que haja o sigilo do doador. Todavia, a Lei espanhola nº 14, de 2006, em seu artigo 5º, nº 5,

¹⁰⁷LEITE, Letícia Durval. *O anonimato do doador de sêmen e os direitos da personalidade do indivíduo gerado*. P. 56. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-1-04-O-anonimato-do-doador-de-seme%CC%82n-Leticia-Durval-Leite.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

¹⁰⁸BIANCHI, op. cit., p. 12.

¹⁰⁹SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Conhecimento da Identidade Genética: posição favorável*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/conhecimento-da-identidade-genetica-posicao-favoravel/15172>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

¹¹⁰BIANCHI, op. cit., p. 11-12.

possibilita a quebra do anonimato da identidade do doador em casos que envolvam perigo para a vida ou saúde da pessoa fruto da técnica de reprodução¹¹¹, mas sem que isso gere qualquer relação de filiação. De acordo com a síntese da autora Beatriz Bianchi¹¹²:

- a) a doação é gratuita, formal e confidencial, constando de um contrato escrito, tendo como única compensação econômica permitida a ressarcitória de moléstias físicas e gastos que poderão derivar da doação;
- b) o consentimento dos participantes deve ser expresso;
- c) é garantido o sigilo, mas os filhos nascidos têm o direito de obter informações gerais sobre o doador desde que não inclua sua identidade, a não ser em situações excepcionais que impliquem perigo de vida ou saúde para o filho, em que poderá ser revelada a identidade, que terá caráter restrito, não sendo possível sua publicidade;
- d) ainda que haja a revelação da identidade do doador nos casos permitidos em lei, ela não ensejará determinação legal de filiação.

Depreende-se, portanto, que o Projeto de Lei nº 4.892, de 2012, assemelha-se à legislação espanhola, pois naquele também há a previsão de quebra do sigilo da identidade do doador para os casos de riscos de vida ou saúde da pessoa fruto da técnica de reprodução—mas no Projeto de Lei, a quebra do anonimato também é prevista a favor do doador para esses casos de riscos.

Por outro lado, a exemplo de países em que o anonimato do doador foi abolido por completo, a Dra. Rosana Machin¹¹³ cita a Suécia (1985), Suíça (1985), Áustria (1992), Nova Zelândia (1994), alguns estados da Austrália (1995), Holanda (2004), Noruega (2005), Reino Unido (2005), Alemanha (2006) e Canadá (2011, no estado de British Columbia)

Em relação à Alemanha, cabe destacar que o sigilo do doador é previsto, mas não pode ser oposto à pessoa fruto da técnica de inseminação quando esta completa dezesseis anos de idade. Essa foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça da Alemanha, Bundesgerichtshof (BGH), proferida no dia 28 de janeiro de 2015¹¹⁴.

Ato contínuo, de acordo com a Dra. Machin, o que motivou a quebra do anonimato nesses países foi o entendimento de que o direito ao bem-estar da criança fruto da técnica de reprodução assistida deve prevalecer sobre o direito ao anonimato do doador. Segundo a doutora, no Reino Unido a criança ao completar dezesseis anos tem acesso não só a identidade civil como o endereço do doador.

Quanto ao Reino Unido, cabe ressaltar que a abolição do anonimato não foi aceita por todos, uma vez que alguns representantes da comunidade médica (British Fertility

¹¹¹SCALQUETTE, op. cit.

¹¹²BIANCHI, op. cit., p. 12.

¹¹³MACHIN, op. cit., p. 84.

¹¹⁴FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece direito à identificação do doador de sêmen. *Revista Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

Society/BFS, Royal College of Obstetricians and Gynaecologists e British Medical Association) manifestaram o receio de que essa mudança diminuísse o número de doadores, causando o aumento no custo da técnica de reprodução assistida e, conseqüentemente, fazendo com que os pacientes buscassem o tratamento em outros países¹¹⁵.

Esse receio dos representantes da comunidade médica do Reino Unido é a realidade vivenciada pela Suécia. Isso porque, por ser o primeiro país a abolir o anonimato, o impacto negativo causado pela mudança já é observado.

De acordo com a Dra. Machin¹¹⁶, os estudos mostram que o perfil dos doadores deixou de serem estudantes universitários para serem homens, casados, com filhos e na faixa etária de 34 a 40 anos. O problema constatado é que os homens em faixa etária mais avançada têm o volume de sêmen menor, o que não é o ideal para o procedimento clínico.

Sendo assim, com a diminuição do material genético nas clínicas, ocorreu o aumento de filas de espera para a realização da técnica de inseminação artificial heteróloga, o que levou e continua levando muitas pessoas que sonham em realizar o sonho de ter o filho a buscarem o sêmen nos países em que há o anonimato, cuja “oferta” é maior¹¹⁷.

Por fim, cabe destacar que embora na Suécia tenha sido abolido o anonimato do doador, Gottlieb¹¹⁸ constatou em seu estudo que, após a abolição, apenas 11% dos pais revelaram para o filho o processo de reprodução, pois consideraram desnecessário.

¹¹⁵MACHIN, op. cit., p. 91.

¹¹⁶Ibid., p. 89.

¹¹⁷A Dra. Machin cita Volkman para explicar que a Dinamarca é um dos países líderes na exportação de sêmen. Ibid., p. 89.

¹¹⁸GOTTLIEB apud Ibid., p. 92.

4. DIREITOS FUNDAMENTAIS PERTINENTES À TÉCNICA DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Uma vez realizado o mapeamento normativo da matéria por meio de Resoluções, Projetos de lei e do direito comparado, faz-se imprescindível abordar sobre a questão polêmica entre a corrente que elege o conhecimento da identidade biológica como direito fundamental da pessoa fruto da técnica em contrapartida com a corrente que defende a primazia do anonimato do doador.

Isso porque, embora a presente pesquisa se desenvolva sobre o prisma da manutenção do anonimato do doador do material genético na técnica de inseminação artificial heteróloga, pretende-se nesse capítulo afastar o suposto conflito entre direitos fundamentais referentes à técnica.

4.1. O direito à identidade biológica como interesse supostamente conflitante

Conquanto o anonimato do doador no Brasil sempre tenha sido garantido pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina bem como pactuado entre as partes envolvidas na inseminação artificial heteróloga – doador, receptor e clínica de reprodução assistida-, há quem defenda que a pessoa fruto desta técnica tem o direito de conhecer a sua identidade biológica (genética).

A corrente se fundamenta na tese de que a pessoa fruto da técnica de reprodução assistida teria a necessidade de ter informações para solucionar indagações como de onde herdou a cor dos seus olhos, do seu cabelo, a forma do seu nariz dentre outras indagações que para qualquer outra pessoa que conheça os seus pais biológicos bastaria “olhar” para eles ou para uma foto.

Elizabeth Marquardt¹¹⁹, uma das pesquisadoras do estudo “O nome do meu pai é doador” - realizado pela organização americana Commission on Parenthood’s Future -, explica que dos 485 adultos frutos da doação de sêmen entrevistados, 45% se incomodam por não saber quem é o doador. Essa pesquisa também concluiu que metade dos entrevistados se incomoda com o fato de ter havido envolvimento de dinheiro nas suas concepções e, nesse ponto, cabe destacar que no Brasil, diferentemente dos Estados Unidos (onde foi realizada a

¹¹⁹MARQUARDT apud BUSCATO, Marcela. *O nome do pai é Doador*. Mulher 7x&. Revista Época. 2010. Disponível em: <<http://colunas.revistaepoca.globo.com/mulher7por7/2010/06/24/o-nome-do-meu-pai-e-doador/>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

pesquisa), é proibido qualquer tipo de remuneração para o doador – quem doa no Brasil doa por altruísmo e não por dinheiro.

Outro ponto de destaque é o interesse dessas pessoas em saber quem são os seus meios irmãos. O jornal britânico “Daily Mail” ao entrevistar filhos de doadores anônimos constatou inquietudes como a de Narelle Grace (filha de doador anônimo) em querer conhecer os seus meios irmãos – no caso de Narelle ela descobriu que o doador de sua mãe doou para mais oito mulheres¹²⁰ (no Brasil, um doador só pode produzir até “duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes”¹²¹).

No que concerne à identidade genética, de acordo com Thiesen e Sparemberger¹²², esta pode ser entendida como:

[...] identidade pessoal, a qual se define como uma ideia de relação do indivíduo com os demais membros da sociedade, um referencial social construído ao longo da vida, por meio de relações recíprocas que abrangem elementos genéticos da pessoa humana como um ser irrepetível, original e único, em constante construção no âmbito das relações interpessoais.

Na concepção dessas autoras, portanto, a identidade genética e a identidade pessoal estariam umbilicalmente ligadas – concepção esta que potencialmente poderia levar à conclusão equivocada de que uma pessoa que não conhece a sua identidade genética não conseguiria se relacionar socialmente¹²³.

O direito à identidade biológica (genética) embora não esteja previsto expressamente na Constituição da República é considerado por autores como Selma Rodrigues Petterle como um direito fundamental implicitamente depreendido do Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CRFB).

Nas palavras de Selma Petterle¹²⁴:

¹²⁰BUSCATO. Ibid.

¹²¹BRASIL, op. cit., nota 26.

¹²²THIESEN, Adriane Berlesi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 7, n. 7, p. 16, 2010. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/307/230>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

¹²³De acordo com André Rüger, a pessoa que não detém algumas informações acerca da sua origem não terá necessariamente a sua personalidade não desenvolvida. RÜGER apud OLIVEIRA, Carolina Lopes de. Saber ou não saber, eis a nova questão: o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador nas inseminações artificiais heterólogas. *Revista Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 68, jan./jun. 2016, p. 235. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1757/1672>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

¹²⁴PETTERLE apud MORALES, Priscila de Castro. *O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida*. P. 18. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

Em que pese o direito fundamental à identidade genética não estar expressamente consagrado na atual Constituição Federal de 1988, seu reconhecimento e proteção podem ser deduzidos, ao menos de modo implícito, do sistema constitucional, notadamente a partir do direito à vida e, de modo especial, com base no princípio fundamental da dignidade humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais.

Infere-se que a tese da autora foi construída com base na interpretação de que a Constituição da República não teria taxado exaustivamente todos os princípios fundamentais para a pessoa humana, o que possibilitaria a inclusão do direito à identidade biológica no rol das garantias constitucionais.

Rolf Madaleno¹²⁵ também considera que toda pessoa tem o direito constitucional de conhecer a sua identidade biológica, de saber quem são os seus pais; quem é a sua família sanguínea. Para o autor, nenhum fundamento jurídico seria capaz de afastar esse direito de uma pessoa.

Já Welter¹²⁶, além de entender o conhecimento à identidade biológica como um direito de todo filho – independente de como tenha sido concebido-, acredita que uma vez que o filho não participou do acordo de sigilo firmado entre o doador e o receptor, este não poderia lhe ser imposto para afastar o seu interesse.

De acordo com Maria Helena Diniz¹²⁷ o conhecimento da identidade genética evita o incesto bem como possibilita a prevenção de doenças hereditárias. Nas palavras da autora:

[...] o direito à origem genética (direito da personalidade da pessoa advinda de inseminação artificial heteróloga) é o saber a história da saúde dos seus parentes consanguíneos para fins de prevenção de alguma moléstia física ou mental ou de evitar incesto, logo não gera o direito à filiação, nem o direito alimentar e tampouco sucessório.

Imperioso se faz destacar que Diniz, assim como os demais defensores do direito à identidade biológica, entende que a descoberta não acarretará em nenhuma obrigação patrimonial ou qualquer direito de filiação – o que será oportunamente analisado no capítulo 5 da presente pesquisa.

Infere-se das considerações trazidas anteriormente que o direito à identidade biológica abordada por essa corrente é considerada como sinônimo de direito de saber a identidade civil do doador. Isto é, a pessoa fruto da técnica de inseminação artificial heteróloga teria o direito de saber o nome do doador e não apenas o seu histórico genético.

¹²⁵MADELO apud ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos de. op. cit., p. 44.

¹²⁶WELTER apud. Ibid., p. 45.

¹²⁷DINIZ, Maria Helena. *O Estatuto Atual do Biodireito*. 9. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 695.

Por fim, cabe explicar que há autores como Guilherme Calmon Nogueira da Gama¹²⁸ que defende a corrente em que o direito à identidade biológica deve ser vista sob o prisma biológico e não sob o prisma da identidade civil. Sendo assim, a pessoa gerada pela técnica teria direito ao conhecimento de toda a sua história genética para fins de evitar doenças hereditárias, mas sem retirar o anonimato do doador – corrente esta a qual se identifica a presente pesquisa.

4.2. O direito à privacidade como pedra angular do direito ao anonimato do doador

Não obstante sejam vários os fundamentos para a manutenção do anonimato do doador, neste tópico a presente pesquisa passa a analisar a garantia do anonimato sob o prisma do direito à privacidade do doador.

Nesse sentido, enquanto os defensores do conhecimento à identidade biológica sob o prisma da identidade civil do doador fundamentam esse direito na tese de que o rol das garantias elencadas na Constituição da República não seria taxativo e, portanto, esse direito seria também constitucional, os defensores do direito à privacidade¹²⁹ do doador buscam fundamento na garantia expressa do artigo 5º, inciso X, da CRFB¹³⁰ - além da previsão infralegal no artigo 21 do Código Civil¹³¹.

Denise Hammerschmidt e José Oliveira¹³² entendem que o direito à privacidade consiste em:

Um direito inerente à pessoa, que não é preciso ser conquistado para ser possuído nem se perde por desconhecê-lo. É uma característica própria do ser humano pelo mero fato de sê-lo. Esse direito, que na Constituição Federal brasileira tem características de direito fundamental (art. 5º, X), apresenta suas raízes no direito ao respeito da liberdade da pessoa, que se encontra na base de todo tipo de convivência e de relações humanas.

Além do respaldo no direito constitucional à privacidade, o Princípio da dignidade da pessoa humana, assim como utilizado como fundamento pelos defensores do direito à

¹²⁸GAMA apud ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos de. op. cit., p. 45.

¹²⁹Encontra-se na doutrina tanto o termo “direito à privacidade” quanto o termo “direito à intimidade” como fundamento do direito ao anonimato do doador. Na presente pesquisa optou-se pelo termo “direito à privacidade”, termo mais abrangente, pois, de acordo com os ensinamentos de Marcelo Novelino, “A Constituição protege a privacidade (gênero), garantindo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (espécies) (CF, art. 5º, X).” NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTO DO, 2014, p. 491.

¹³⁰BRASIL, op cit., nota 2.

¹³¹Idem, op cit., nota 33.

¹³²HAMMERSCHMIDT, Denise; OLIVEIRA, José Sebastião. Direito à intimidade genética: um contributo ao estudo dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 6, n. 1, 2006, p. 433.

identidade biológica, também pode ser empregado como alicerce do direito à privacidade do doador. Isso porque atenta à dignidade do doador a sua exposição involuntária no que toca o seu nome, a sua vida cotidiana, a sua família, enfim, questões pessoais até então protegidas pelo seu anonimato¹³³.

Diante da ausência de lei regulamentadora a respeito da Reprodução Assistida, desde 1992 as Resoluções do Conselho Federal de Medicina - que embora vinculem apenas a classe médica - vem sendo um norte para os envolvidos na técnica de inseminação artificial heteróloga. A última Resolução do CFM nº 2121/15¹³⁴ a respeito do tema prevê:

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.
- 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.
- 4- Será mantido, obrigatoriamente, o 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).

Nesse sentido foram todas as resoluções anteriores do CFM sobre o tema da reprodução, que sempre garantiram o anonimato do doador do material genético – conforme já analisado no capítulo 3.

Além do Conselho Federal de Medicina, é possível encontrar respaldo para a garantia do anonimato do doador na RDC nº 23/2011 da ANVISA bem como na Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos (DIDG)¹³⁵, aprovada em 16 de outubro de 2004 pela Conferência Geral da UNESCO, em que prevê em seu artigo 14, alínea “a” que:

Os Estados deverão desenvolver esforços no sentido de proteger, nas condições previstas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos, a vida privada dos indivíduos e a confidencialidade dos dados genéticos humanos associados a uma pessoa, uma família ou, se for caso disso, um grupo identificável.

Para Eduardo de Oliveira Leite¹³⁶ o anonimato do doador se pauta no fato de que:

¹³³Carolina Lopes de Oliveira, ao citar os ensinamentos de Caitlin Mulholland, conclui que o direito à privacidade do doador engloba: “i) o direito de ser deixado só; ii) o direito de ter controle sobre a circulação dos dados pessoais; e iii) o direito à liberdade das escolhas pessoais de caráter existencial”. OLIVEIRA, Carolina Lopes de. op. cit., p. 229.

¹³⁴BRASIL, op. cit., nota 39.

¹³⁵BRASIL. *Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos*: Organização das Nações Unidas para a educação, ciência e cultura. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2017.

¹³⁶LEITE, op. cit., p. 145.

[...] a doação de gametas não gera ao seu autor nenhuma consequência parental relativamente à criança daí advinda. A doação é abandono a outrem, sem arrependimento sem possibilidade de retorno. É medida de generosidade, medida filantrópica. Essa consideração é o fundamento da exclusão de qualquer vínculo de filiação entre doador e a criança oriunda da procriação. É, igualmente, a justificação do princípio do anonimato.

Inferese das palavras colacionadas acima que o doador do material genético atua como um auxiliar na técnica de inseminação artificial heteróloga, não há de sua parte qualquer projeto familiar e, no Brasil, é vedado qualquer tipo de remuneração – o que leva à conclusão de que a pessoa que doa age com altruísmo e que a única coisa que pode ser considerado como bônus para o doador é que a sua privacidade não seja violada e, para isso, o seu anonimato é necessário.

Por último, no que toca às questões médicas, Maria Cláudia Brauner¹³⁷ faz a seguinte consideração:

[...] a identidade do doador só pode ser revelada em casos de critérios médicos emergenciais, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informações genéticas indispensáveis à sua saúde, ou quando da utilização de gametas com carga genética defeituosa.

Para Brauner – e no mesmo sentido, Maria Berenice Dias¹³⁸ - nos casos em que o indivíduo fruto da técnica de reprodução apresentar algum problema sério de saúde e que seja necessária a descoberta dos dados genéticos para o tratamento médico, seria possível a revelação da identidade do doador para que os médicos obtivessem informações biológicas a respeito do mesmo.

Todavia, cabe a presente pesquisa discordar em parte desse entendimento, pois, na situação descrita pelas autoras não há revelação da identidade civil do doador. Sendo assim, não há que se falar em revelação da identidade do doador no sentido de exceção ao anonimato, mas sim, em acesso dos médicos à identidade biológica no prisma do histórico genético, o que já é previsto pelo próprio Conselho Federal de Medicina em suas resoluções¹³⁹.

¹³⁷BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 88.

¹³⁸DIAS apud BITTENCOURT, Tânia da Fonseca Passos. Inseminação artificial heteróloga: o direito ao sigilo do doador versus o direito da prole à identidade genética. *Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ*, vol. 8, n. 2, 2016, Tomo II, p. 1114. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/tomos/tomoII/revista_volume8_n2_2016_tomoII_M-V.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2017.

¹³⁹De acordo com a Resolução do CFM 2.168/17, e no mesmo sentido as resoluções anteriores sobre Reprodução Assistida, “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).”

4.3. A problemática do direito à identidade biológica e à privacidade na técnica da inseminação artificial heteróloga como uma suposta colisão entre direitos fundamentais

Após estabelecer o que cada corrente defende nos tópicos anteriores, passa-se a analisar se há ou não colisão entre direitos fundamentais na técnica de inseminação artificial heteróloga. Todavia, antes de se adentrar nessa discussão, cabe tecer algumas considerações a respeito do papel dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro é formado por duas espécies de normas, quais sejam os princípios - que são normas mais flexíveis - e as regras - que são normas mais rígidas¹⁴⁰.

De acordo com Humberto Ávila¹⁴¹, o sistema normativo adequado é o que concilia o uso de regras e de princípios. Nas palavras do autor:

Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos.

Robert Alexy defendia que, no caso de colisão entre regras, a solução ocorreria por meio da subsunção, ou seja, não requer interpretação, bastando a subsunção da regra ao fato. Já o conflito entre princípios seria solucionado mediante a ponderação, em que seria levado em conta o grau de importância do princípio no caso concreto¹⁴².

No que concerne ao processo de ponderação, Barroso¹⁴³ entende que:

[...] o processo de ponderação confere ao órgão jurisdicional um poder muito mais amplo do que lhe é conferido ordinariamente. Desde a identificação das normas pertinentes, passando pela seleção dos fatos relevantes, até a atribuição geral de pesos e a conclusão, todas as etapas exigem avaliações de caráter subjetivo, que poderão variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências.

¹⁴⁰Robert Alexy considerava que a diferença entre essas duas espécies de normas era que “os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa” à medida que “as regras têm grau relativamente baixo de generalidade”. ALEXY apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros. 2015, 30 ed. p. 283.

¹⁴¹ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios- da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros. 2012, 13 ed. p. 128-129.

¹⁴²Ibid.

¹⁴³BARROSO apud CABRAL, H. L.T. B; ANDRADE, N. S. *Ponderação de interesses e “irrevogabilidade” da adoção*. 2011. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/Pond.Interesses.e.Irrevog.Adocao.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

Depreende-se que, com a técnica da ponderação de interesses jurídicos, é possível o julgador decidir, de acordo com o caso concreto, pela aplicação de uma regra ou de um princípio - o que possibilita a solução de casos mais complexos.

Trazendo esses ensinamentos para a técnica de inseminação artificial heteróloga - em que se discute um possível conflito entre o direito à identidade biológica e o direito à privacidade do doador -, uma vez que a situação envolve dois princípios, a solução seria pelo método da ponderação de Robert Alexy para decidir qual o princípio de maior importância.

Todavia, esse conflito é aparente. Não há conflito entre o direito à privacidade do doador e o direito à identidade biológica da pessoa gerada pela técnica de inseminação artificial heteróloga.

Isso porque a presente pesquisa entende que o doador é o principal sujeito da técnica de inseminação artificial heteróloga, pois sem o seu material genético não há como realizá-la. Sendo assim, sem a garantia ao anonimato, os doadores - que já são poucos no Brasil¹⁴⁴ -, provavelmente não existiriam e, conseqüentemente, não haveria a pessoa concebida pela técnica para ocorrer o conflito.

Nesse sentido é o entendimento de Lorhainy Martinelli¹⁴⁵:

Talvez tais doutrinadores não se lembraram que o doador de sêmen não visa constituir família, o faz por altruísmo. Sua vontade deve ser levada em consideração, já que se não fosse por ele, a vida surgida não teria existido. Ele é o principal sujeito dessa relação. Não lhe pode ser imputado uma obrigação que não anuiu, ele doou o seu sêmen para que uma mulher desconhecida fosse fecundada.

Das palavras colacionadas acima é possível concluir que, além de o conflito ser aparente, a prevalência do direito à identidade biológica em relação ao direito à privacidade do doador seria desproporcional ou até mesmo injusto. Isso porque, não há outra conclusão a se chegar diante do fato de que aquelas pessoas que doaram assim fizeram na época amparados pela garantia do anonimato, bem como fizeram para ajudar a quem não pode gerar um filho e, principalmente, sem receber nada em troca no Brasil.

A presente pesquisa coaduna com o pensamento de Lorhainy Marinelli no que pese a necessidade das pessoas terem em mente que quem doa não faz isso para ter um filho - porque ele pode fazer isso pela via natural -, mas sim para ajudar quem não pode ter um. A

¹⁴⁴O assunto será melhor abordado no capítulo 5 da presente pesquisa.

¹⁴⁵MARTINELLI, Lorhainy Ariane Lagassi. Aspectos jurídicos do anonimato do doador de sêmen na reprodução humana heteróloga. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 95, ano XIV, 2011. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10916> Acesso em: 09 jan. 2018.

inseminação artificial heteróloga é uma técnica, um avanço da medicina para ajudar a contornar o transtorno da esterilidade.

Nesse diapasão, Carolina Lopes de Oliveira¹⁴⁶ faz a seguinte indagação:

[...] considerando que os doadores agem solidariamente, sem poder esperar nada em troca (seja na forma monetária ou de direitos de paternidade/maternidade) e que podem descobrir serem pais de diversos “filhos”, seria justo impor-lhes um dever: o de consentir a revelação de sua identidade?

Quem doa age com altruísmo, não recebe nada em troca no Brasil. A pessoa que busca a técnica é quem busca uma chance para ter um filho; e, vale ressaltar, ela não busca um pai para o filho dela na clínica. Portanto, respondendo à indagação de Carolina Oliveria: não é proporcional e nem justo impor ao doador a quebra do seu anonimato.

Outrossim, o direito à privacidade, embora muito debatido sob o prisma do doador do material genético, abrange também a parte receptora, bem como a pessoa fruto da técnica de inseminação artificial heteróloga. Trata-se, portanto, de uma via de mão-de-dupla, uma vez que todos os envolvidos na técnica – e não apenas o doador – ficam protegidos de qualquer risco de interferência em suas vidas.

Outra prova de que o conflito entre o direito à identidade biológica e o direito à privacidade do doador é aparente é o fato de que a prevalência do primeiro direito significaria a prevalência da condição biológica sobre a condição socioafetiva. E, de acordo com Aline Betiatto e Cátia Sarreta¹⁴⁷ isso não é possível, pois “o conhecimento à origem genética não é capaz de desconstruir laços afetivos”.

Marco Segre¹⁴⁸, titular aposentado de Bioética da FMUSP e ex-conselheiro do Cremesp, faz a seguinte consideração:

Alegar o direito de saber quem é o pai biológico é um endeusamento da biologia; é valorizar o laço biológico, quando ele tem cada vez menos importância. Quem é o pai? O sujeito que cria com amor e carinho ou aquele que, por motivos que desconhecemos, resolveu doar um pouco de sêmen?

Depreende-se que o casal que sofre com a esterilidade e busca pela técnica de inseminação artificial heteróloga é quem tem o planejamento de construir uma família. O

¹⁴⁶OLIVEIRA, Carolina Lopes de. Op cit., p. 229.

¹⁴⁷BETIATTO, Aline; SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. *A possibilidade jurídica de conhecimento da origem genética nos casos de reprodução assistida heteróloga no Brasil*. Direitos e garantias fundamentais; organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Antônio Germano Ramalho, Marcelo Antonio Theodoro – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/calgrm1b/G07CND8K9W6npuOV.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

¹⁴⁸SEGRE, Marco apud BIOÉTICA. *Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito*. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/siteAcao=Revista&id=133>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

marido ou o companheiro (ou companheira nas relações homoafetivas) que consente expressamente com a técnica é que será o pai da criança, não haverá laço sanguíneo, mas sim um laço afetivo que já fora iniciado antes mesmo da criança nascer.

Ao longo dos anos o Judiciário tem vivenciado a luta pelo reconhecimento do laço afetivo, uma luta pela desconstituição da crença da hegemonia do laço de sangue¹⁴⁹. A pessoa nascida dessa técnica buscada pelo casal estéril tem pai e tem mãe; pais que lutaram e se submeteram à ciência para realizar o sonho de ter um filho. Não é plausível na realidade atual defender uma tese em que significa sobrepor o sangue ao laço de amor¹⁵⁰.

Ato contínuo, no que tange aos casos de doenças genéticas, as resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre Reprodução Assistida sempre garantiram o acesso exclusivo pelos médicos às informações genéticas do doador. Frisa-se que o que não é permitido é o acesso à identidade civil de quem doou, mas não o acesso aos dados genéticos deste para poder solucionar problemas de saúde da pessoa concebida pela técnica.

Sendo assim, o entendimento a que foi possível chegar com a presente pesquisa é no sentido de que não prospera a tese dos defensores da sobreposição do direito à identidade biológica ao direito à intimidade do doador, sob a justificativa do risco das doenças genéticas.

Da mesma forma não prospera também o fundamento alegado pelos adeptos dessa tese de que o anonimato do doador gera grandes riscos ao incesto (união ou cópula ilícita entre parentes próximos¹⁵¹). Isso porque o Conselho Federal de Medicina se preocupou em determinar em suas resoluções que “Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes”¹⁵².

O risco de incesto decorrente da utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga em que o doador seja anônimo não é maior que o risco de uma concepção pela via natural.¹⁵³ Ao longo dos anos vários casos de incesto já foram descobertos por pessoas que

¹⁴⁹Silvio Venosa explica que “Assim como na adoção, a paternidade deve ser vista como um ato de amor e desapego material, e não simplesmente como fenômeno biológico e científico, sob pena de revivermos odiosas concepções de eugenia que assolaram o mundo em um passado não muito remoto”. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2014, 14. ed. p. 248.

¹⁵⁰Mesmo nos casos em que a técnica de inseminação artificial heteróloga não tenha sido utilizada por um casal estéril, mas por uma mulher solteira, retirar o direito ao anonimato para garantir que a pessoa fruto da técnica conheça a identidade civil do doador significa a sobreposição do laço de sangue.

¹⁵¹*Dicionário Aurélio de Português Online*. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/incesto>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

¹⁵²BRASIL, op. cit., nota 26.

¹⁵³De acordo com Nilson Donadio, ex-presidente da Comissão de Reprodução Assistida e responsável pelo procedimento que gerou o primeiro bebê de proveta do Brasil, “A Resolução do CFM prevê que não se pode utilizar o sêmem do mesmo doador mais de duas vezes numa determinada área. A possibilidade de casamento de consanguíneos é remota e não é maior do que a entre parentes gerados por relação sexual”. DONADIO, Nilson

não foram fruto de técnica de inseminação, mas pela via natural, em que não sabia quem era o pai/mãe ou sabia quem era, mas não sabia que ele/ela tinha outro filho¹⁵⁴.

A presente pesquisa não é incrédula quanto aos argumentos de que a pessoa concebida pela técnica tem vontade em conhecer quem doou parte do seu material genético, que tem vontade de conviver com os seus meios-irmãos bem como tenha medo do incesto. Mas, coadunando com Ana Cláudia Scalquete¹⁵⁵, antes de se buscar soluções para matéria de reprodução, é necessária a conscientização da sua grandiosidade.

Nesse sentido, tem que se ter em mente que para garantir esses direitos teria que sacrificar o direito à intimidade de quem doou e, como já explicado, não seria proporcional e justo fazer isso com quem agiu com altruísmo para possibilitar uma técnica de reprodução humana assistida. Ainda, diante do risco de fazer com que as pessoas parassem de doar, não seria justo impossibilitar que outras pessoas pudessem realizar o sonho de ter um filho.

Para uma possível solução, de acordo com Tânia Bittencourt¹⁵⁶, Maria Berenice Dias e Paulo Luiz Netto Lôbo defendem que:

é razoável que se conceda à progênie o direito de ter a sua identidade genética reconhecida, mas apenas no que se refere a informações acerca do genoma de seu pai ou mãe biológicos para que se evitem eventuais moléstias físicas. Assim, em seus entendimentos, o direito a identidade genética estaria associado somente à saúde e à vida daquela prole, o que lhes garantiria a possibilidade de adotarem uma atitude proativa relacionada a seu bem-estar e a sua longevidade como, também, a viabilidade de se evitar eventual incesto. Dessa maneira, os filhos teriam acesso a determinadas informações enquanto os pais permaneceriam anônimos.

A presente pesquisa também entende que a criação de um cadastro com dados do genoma do doador para acesso das pessoas fruto da técnica de inseminação artificial seria uma solução sem que fosse necessária a quebra do anonimato do doador. Sugere-se que nesse cadastro o seja descrito o máximo de dados possíveis do doador, como por exemplo, a cor dos olhos, do cabelo, da pele, estatura, hobbies, o que não gosta, tipo de personalidade, mas sem que a identidade civil do doador seja comprometida¹⁵⁷.

apud BIOÉTICA. *Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito*. Disponível em: < <http://www.cremesp.org.br/siteAcao=Revista&id=133>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

¹⁵⁴O site O Globo noticiou o caso de uma mulher que descobriu que era casada e tinha uma filha de seis com o seu próprio irmão. O caso de incesto foi porque a mãe abandonou a filha e depois teve um filho com outro marido, isto é, o incesto não ocorreu por causa da utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga com doador anônimo. O GLOBO. *Após sete anos juntos, marido e mulher descobrem que são irmãos*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/apos-sete-anos-juntos-marido-mulher-descobrem-que-sao-irmaos-13497117#ixzz545SAWYJbstest>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

¹⁵⁵SCALQUETTE apud ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos de. op. cit. p. 36.

¹⁵⁶BITTENCOURT, op. cit., p. 1114.

¹⁵⁷Para o receptor já é possível buscar o doador através de sites de banco de sêmen como o do Pro-seed. Nesse site o receptor toma ciência de quem é o doador através de um número de identificação e de várias características

Por fim, também se sugere que seja possível acrescentar os dados das pessoas concebidas pelo mesmo doador, que desejam se identificar, para que, assim, haja chances de meios-irmãos se conhecerem e até mesmo, quem sabe, para os doadores¹⁵⁸ que desejam se identificarem espontaneamente se manifestarem.¹⁵⁹

Sendo assim, entre o direito à identidade biológica e o direito à intimidade do doador o conflito é aparente, mas nada impede que soluções sejam buscadas para melhorar cada vez mais a técnica de inseminação artificial heteróloga¹⁶⁰.

desde como: grupo sanguíneo, origem étnica, religião, cor da pele, cor dos olhos, textura do cabelo, idade, altura, peso, ocupação, hobby, signo, comida preferida, cor preferida, animal de estimação, se gosta de viajar, qual música gosta, se é fumante, se tem deficiência visual ou auditiva, se tem alergia, se faz atividade física e até mesmo quais idiomas fala. PRO-SEED, Banco de sêmen. *Busque seu doador*. Disponível em: <<http://proseed.com.br/doador/buscar>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

¹⁵⁸Gabriel Oselka, pediatra e diretor do Centro de Bioética do Cremesp, entende que uma solução intermediária seria permitir que os doadores que desejarem se identificarem se identifiquem, mas desde que os receptores saibam dessa possibilidade também. OSELKA, Gabriel apud BIOÉTICA. *Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito*. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/siteAcao=Revista&id=133>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

¹⁵⁹Deve-se destacar que toda essa discussão se torna inútil se a pessoa que buscou a técnica de inseminação artificial heteróloga e concebeu o filho não contar a verdade para ele. Isso porque, a exemplo da Suécia em que tanto se discutiu o anonimato do doador e há alguns anos conseguiram acabar com essa garantia, em um estudo realizado por Gottlieb apenas 11% dos pais revelaram para o filho o processo de reprodução. GOTTLIEB apud MACHIN, Rosana. op. cit., nota 99.

¹⁶⁰De acordo com Volney Garrafa, presidente da Sociedade Brasileira de Bioética, a necessidade de debater o tema fica clara com o fato de o Brasil já realizar a reprodução assistida desde 1982 e, até hoje, não ter nenhuma lei sobre o assunto. GARRAFA, Volney apud BIOÉTICA. *Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito*. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/siteAcao=Revista&id=133>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

5. QUEBRA DO ANONIMATO E SUAS POTENCIAIS CONSEQUÊNCIAS

Uma vez compreendido que é aparente o conflito entre o direito à identidade biológica da pessoa concebida pela técnica de inseminação artificial heteróloga e o direito à privacidade do doador desta técnica, passa-se a analisar os possíveis efeitos se ocorresse a quebra do anonimato do doador.

Nesse diapasão, os Projetos de Lei de nº 1.184/03, nº 120/03 e nº 4.686/04, os quais preveem o fim do anonimato, restringiram-se em estabelecer superficialmente que não haverá vínculo de filiação (Projeto de Lei nº 1.184/03) e direitos sucessórios (Projetos de Lei nº 120/03 e nº 4.686/04), sem se preocuparem em analisar a fundo as consequências importantes a estes temas bem como em relação a outros como a relação contratual, o direito a alimentos e o fim da técnica de inseminação artificial heteróloga no Brasil.

Sendo assim, a presente pesquisa analisará esses temas não só sob a ótica da imposição da lei, mas também da vida cotidiana.

5.1 A consequência do fim do anonimato para a relação contratual

Faz-se imperioso deixar claro que não há qualquer relação entre o casal que irá utilizar a técnica de reprodução assistida e o doador do material genético, a relação que há é entre este e a clínica de reprodução: uma relação contratual.

Dito isso, cabe explicar que diante da falta de lei regulamentadora, as resoluções do Conselho Federal de Medicina sempre garantiram o sigilo ao doador do material genético na técnica de inseminação artificial heteróloga. De acordo com Maria Helena Diniz¹⁶¹:

Enquanto não advier a legislação regulamentadora da reprodução humana assistida, prevalecerá, segundo alguns autores, o princípio de que tudo aquilo que não está proibido está permitido, deixando os cientistas da área biomédica com grandes possibilidades de ação na área da embriologia e da engenharia genética.

Nesse diapasão, não há um modelo de contrato imposto pelo Conselho Federal de Medicina às clínicas especializadas, mas tem-se como cerne do contrato garantir o sigilo da identidade do doador.

Em Porto Alegre, a ginecologista do Centro de Reprodução Humana do hospital Moinhos de Vento, Helena Von Eye Corleta¹⁶², esclarece que diante do baixo número de

¹⁶¹DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 747.

doadores de esperma o hospital em que ela trabalha não possui um modelo de contrato. Corleta explica que diante da falta de doações de espermas pelos gaúchos, a clínica precisa buscar doações em outros bancos como, por exemplo, do Hospital Albert Einstein.

Já em São Paulo, a Clínica Pro-Seed¹⁶³ possui um modelo de contrato de doação de sêmen e, para uma real compreensão dos termos contratuais, vale colacioná-lo:

INSTRUMENTO DE DOAÇÃO VOLUNTÁRIA DE SÊMEN

(...)

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

CLÁUSULA I

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

(...)

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

(...)

CLÁUSULA IX

Em caso de INTERRUPÇÃO DO PROCEDIMENTO DE DOAÇÃO, salvo se motivada por força maior ou caso fortuito, declaro-me ciente de que estarei obrigado a RESTITUIR à Pro-Seed todos os custos e despesas por este incorridos até o momento, de acordo com a Tabela de Procedimentos vigente à época da interrupção.
[...]

Retira-se do contrato colacionado acima que o doador tem a garantia do sigilo da sua identidade, assim como lhe é garantido pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Nesse diapasão, vale frisar que o homem que procura uma clínica especializada para doar o seu esperma age com total altruísmo, isso porque, além de não poder receber nenhuma vantagem patrimonial em troca, a depender do contrato, poderá até mesmo ser sancionado patrimonialmente (conforme cláusula IX do contrato anteriormente colacionado) caso desista do procedimento de doação.

¹⁶²CORLETA apud MORALES, Priscila de Castro. op. cit., p. 15.

¹⁶³BRAND apud RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. *As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/quest%C3%B5es-jur%C3%ADdicas-da-insemina%C3%A7%C3%A3o-artificial-heter%C3%B3loga>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

Ato contínuo, tendo em vista que a relação entre a clínica e o doador rege-se por meio de um contrato, cabe explicar que um dos princípios que rege a relação contratual é o Princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*) que, de acordo com Orlando Gomes¹⁶⁴: “Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos.”

Da mesma forma, o Princípio da boa-fé objetiva pode ser citado como corolário da relação contratual, uma vez que, conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁶⁵ explicam, por esse princípio, no contrato “cada um deverá guardar fidelidade à palavra dada e não defraudar ou abusar da confiança alheia”.

A relação contratual não se extingue com a concretização do procedimento de doação do material genético, haja vista que é no contrato que o doador tem expressada a sua garantia de anonimato. Portanto, se a identidade do doador for revelada pela clínica, esta estará violando diretamente uma cláusula expressa do contrato celebrado bem como os princípios supramencionados, o que, a princípio, geraria o dever de indenizar, de acordo com o artigo 475 do Código Civil¹⁶⁶.

Diz-se a princípio, porque, sob a ótica da clínica, a quebra da cláusula contratual ocorreria por uma imposição da lei, isto é, por uma alteração superveniente das circunstâncias, o que leva à reflexão se realmente haveria a responsabilidade de indenizar.

Da mesma forma seria o caso da responsabilização penal prevista no artigo 154, do Código Penal¹⁶⁷, a qual prevê que “revelar a alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão da função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa”.

Todavia, sob a ótica do doador, para lhe garantir a indenização pela quebra contratual, além de buscar arrimo no artigo 475 do Código Civil, poder-se-ia utilizar a Teoria da quebra da base subjetiva do negócio jurídico, de Oertmann, a qual rege que as partes não teriam celebrado o contrato se tivesse conhecimento da real circunstância¹⁶⁸ – que no presente caso, é a quebra do sigilo da identidade.

¹⁶⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense e Gen, 2008, p. 38.

¹⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 144.

¹⁶⁶ Art. 475, CC. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos. BRASIL, op cit., nota 33.

¹⁶⁷ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compila.do.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.

¹⁶⁸ FARIAS, op. cit., p. 221.

Por fim, cabe ressaltar que, para o Judiciário, a questão tormentosa passaria a ser em relação ao *quantum* indenizatório, isso porque, determinar quanto vale a restrição da intimidade de uma pessoa, principalmente quando essa não obteve qualquer vantagem patrimonial com a sua prestação no contrato, não será tarefa fácil.

5.2. Direito ao vínculo de filiação e o desenvolvimento normal das relações familiares

No que tange ao vínculo de filiação, cabe explicar que o poder familiar decorre dele e, em breve síntese, este nasceu como pátrio poder, inerente a uma família hierarquizada, em que o pai exercia o papel de chefe de família. Contudo, com o princípio da igualdade entre homens e mulheres trazido pela Constituição Federal de 1988, tal atribuição passou a ser de ambos os pais, conforme se depreende do artigo 226, §5º, da Carta Magna¹⁶⁹.

Ato contínuo, depreende-se dos artigos 1.630 a 1.634, do Código Civil¹⁷⁰ que o poder familiar constitui um conjunto de deveres/direitos dos pais em relação aos filhos menores, tais como o de criar, educar, proteger, cuidar, colocar limites, bem como todo o suporte necessário para sua formação moral e psíquica. É nesse contexto de deveres e de direitos que deve ser analisado o vínculo de filiação entre o doador e a pessoa concebida na técnica de inseminação artificial heteróloga.

Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁷¹ afirma que o direito à origem genética não teria o intuito de estabelecer algum tipo de parentesco legal e nem representaria um direito de filiação.

Da mesma forma, as pessoas que defendem o fim do anonimato, assim como alguns Projetos de Lei já mencionados, alegam que não haverá nenhum reconhecimento de vínculo de filiação (ou estado de filiação) entre o doador e a criança concebida, isto é, nenhum conjunto de deveres/direitos.

Todavia, a presente pesquisa que ora se desenvolve preocupa-se com a utilização de expressões, como as utilizadas por Maria Helena Diniz para fazer as seguintes indagações: “Não teria o filho o direito de conhecer sua origem (...)? “Não teria o direito de saber quem é seu pai?”

¹⁶⁹Art. 226, § 5º, CRFB. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. BRASIL, op. cit., nota 02.

¹⁷⁰BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁷¹LÔBO apud DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 697.

Como será possível afirmar que não haverá nenhum vínculo de filiação quando autores como Diniz utilizam os termos “filho”, “pai” para designar o doador e a pessoa concebida no âmbito da técnica de inseminação artificial heteróloga?

Paternidade e filiação são analisadas no vínculo de filiação. Sendo assim, surgiriam questões como a guarda (art. 1.583, CC), o direito de visita (art. 1.589, CC) e o dever de educação (art. 1.634, I, CC) na relação entre o doador e o concebido pela técnica¹⁷².

Será que o doador teria direito à guarda compartilhada com os receptores do seu material genético? O doador teria direito à visitação ou até mesmo obrigação de auxiliar na educação da criança concebida pela técnica?

Outrossim, Maria Helena Diniz¹⁷³ considera como “problemas jurídicos e morais” na inseminação artificial heteróloga questões como:

- o) Eventualidade de o doador reclamar judicialmente sua paternidade, se saindo do anonimato e conhecendo a destinatária de seu sêmen, pretender reconhecer como seu o filho (CC, art. 1609). (...)
- p) Possibilidade de haver conflito de paternidade, pois a criança terá dois pais, um jurídico e outro genético. O institucional será o marido de sua mãe que anuiu na inseminação *cum semine alieno*; o genético será o doador do elemento viril fertilizante, que não será responsável juridicamente pelo ser que gerou. (...)
- r) Insistência da mãe em conhecer o pai de seu filho, causando essa atitude situações graves e constrangimentos de toda sorte. [...]

Em relação às indagações levantadas pela presente pesquisa, compreende-se que se houver o vínculo de filiação em decorrência do fim do anonimato do doador, as respostas serão afirmativas. Já em relação às indagações feitas por Diniz, somente para a primeira ela traz resposta, qual seja a de que o pedido de paternidade deverá ser negado. Todavia, a autora conclui indagando novamente se haveria alguma garantia legal de que o pedido seria julgado improcedente.

A proposta do artigo 17, do Projeto de Lei nº 1.184 de 2003¹⁷⁴ - projeto de lei no qual foram apensados todos os outros projetos sobre o assunto - é no sentido de que:

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

¹⁷²O direito a alimentos e o direito sucessório serão abordados no próximo tópico.

¹⁷³DINIZ, op. cit., p. 696-697.

¹⁷⁴BRASIL, op. cit., nota 99.

Portanto, retira-se que a vedação da proposta legislativa é somente sob a ótica do doador: é ele e a sua família que não terão direito sobre a pessoa concebida. Isto é, sob a ótica da criança não está expresso que esta não poderá requerer o seu vínculo de paternidade com o doador.

Sendo assim, imperioso se faz destacar que, enquanto a doutrina defensora do fim do anonimato alega que o doador não teria que se preocupar com a revelação da sua identidade, pois a pessoa concebida não tem relação de filiação com ele, a proposta legislativa não lhe garante expressamente isso.

Outrossim, mesmo que a lei preveja a vedação de qualquer vínculo filial também sob a ótica da pessoa concebida – e sendo assim se afastaria questões de guarda, visitação, educação dentre outras -, na vida real, no cotidiano, não há como afastar certas situações. Com a descoberta da identidade civil do doador, no mundo tecnológico atual, fica muito difícil evitar interferências na vida desses envolvidos na técnica de reprodução.

De acordo com o Tribunal Regional Federal da 3ª Região¹⁷⁵:

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.

Sendo assim, depreende-se que o sigilo da identidade civil do doador não só garante a privacidade daquele que doa o seu material genético, mas também dos receptores desse material e do indivíduo fruto dessa técnica - ou seja, trata-se de uma via de mão dupla.

Por todos os fundamentos elencados e analisados ao longo da pesquisa, reafirma-se, mais uma vez, que o doador do material genético não é o pai da pessoa gerada através da sua doação. Uma possível interferência na vida de quem doou pode causar desarranjos profundos, haja vista que quem doa não faz isso com planejamento familiar.

Aqueles que já doaram – o que pode ter sido feito há muito tempo – nunca pensaram que poderia haver uma pessoa batendo à sua porta para conhecer a sua ancestralidade biológica; ele perfeitamente pode ter uma família que não está preparada ou até mesmo indisposta à interferência de um terceiro.

Ato contínuo, em situações como, por exemplo, a pessoa concebida não estar satisfeita com os pais (receptores da doação) que tem, ou se por uma fatalidade ela perdeu os pais e está carecedora de outros, e insistir em se intrometer na vida do doador, são difíceis de serem

¹⁷⁵Idem. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação Cível nº 0007052-98.2013.4.03.6102/SP*. Sexta Turma. Rel. Des. Mairan Maia. Publicado em 23/11/2015. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/acordao/buscardocumentogedpro/4733675>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

solucionadas. O que é fácil é vedar uma relação no papel, difícil vai ser proteger esse doador de interferências não programadas.

Outrossim, por ser o fim do anonimato uma via de mão dupla - isso porque, o doador ao ser procurado pela pessoa concebida passará a conhecer a identidade dela também - poderá um terceiro (o doador), estranho, ser inserido na vida do casal/família, o que pode causar grandes problemas. Quem busca a técnica de inseminação artificial heteróloga também se inspira no seu anonimato para que haja um desenvolvimento familiar normal, sem a sombra de um terceiro com o qual não possui nenhum tipo de intimidade.

Nesse diapasão, Maria Cláudia Brauner¹⁷⁶ entende que “o anonimato objetiva garantir a autonomia e o desenvolvimento normal das relações familiares que se formam através dessas doações”.

Mais uma vez é preciso destacar que a lei não é capaz de afastar, na realidade da vida cotidiana – em que as pessoas se comunicam livremente pela internet, podem frequentar os mesmos lugares e até mesmo ter o mesmo grupo de amigos/familiares –, intromissões do doador na vida do casal e da pessoa concebida pela técnica de reprodução, e, vice-versa.

Desse modo, Eduardo Leite¹⁷⁷ entende que o princípio do anonimato se justifica diante do fato de que a doação é um ato generoso e filantrópico, o que exclui “qualquer vínculo de filiação entre doador e a criança oriunda da procriação”.

Assim, a presente pesquisa compreende que para extirpar qualquer possibilidade de vínculo de filiação e, conseqüentemente, quaisquer deveres e interferências prejudiciais ao desenvolvimento normal das relações familiares decorrentes dele, é necessária a manutenção do anonimato do doador.

5.3 Direito a alimentos e direitos sucessórios sob a ótica da via de mão-dupla

Uma vez que entre os Projetos de Lei que preveem o fim do anonimato, apenas o de nº 1.184/03¹⁷⁸ aborda que não haverá direito e vínculo de paternidade, isto é, sob a ótica do doador, é necessário analisar a obrigação alimentar bem como os direitos sucessórios.

Isso porque, a exemplo do entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, “o sigilo é importante para garantir aos doadores de gametas isenção de responsabilidade em face dos deveres inerentes às relações de filiação”¹⁷⁹.

¹⁷⁶BRAUNER apud OLIVEIRA, Carolina Lopes de. op. cit., p. 229.

¹⁷⁷LEITE apud LEITE, Letícia Durval. op. cit., p. 58.

¹⁷⁸BRASIL, op. cit., nota 99.

Nesse sentido, no que tange à obrigação alimentícia, destaca-se que esta tem fundamento no Princípio da dignidade da pessoa humana e no Princípio da solidariedade familiar. Ademais, para a fixação de alimentos há de se observar o binômio necessidade do alimentando versus possibilidade do alimentante.

De acordo com Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁸⁰, “os alimentos tendem a proporcionar uma vida de acordo com a dignidade de quem recebe (alimentando) e de quem os presta (alimentante), pois nenhuma delas é superior, nem inferior”.

Sendo assim, se a lei realmente extinguir com o anonimato do doador sem vedar o direito ao vínculo de filiação, isto é, sob o prisma do doador e da pessoa concebida, a obrigação alimentar existirá por determinação da filiação.

Nesse diapasão, no que tange às decisões judiciais sobre os casos em que envolvem vínculo de filiação, a título de exemplificação, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁸¹ consignou que:

O pai não pode ser insensível à voz de seu sangue em prestar alimentos ao filho menor que, em plena adolescência, não só necessita sobreviver, mas viver com dignidade, não sendo prejudicado em sua educação, nem em seu lazer, pois tudo faz parte da vida de um jovem.

Todavia, a questão cinge-se em saber se mesmo que haja vedação legal do vínculo de filiação, se a pessoa concebida estiver precisando de alimentos, em real estado de necessidade, e o doador possuir condição financeira, a lei fria bastará para eximir o doador de uma obrigação alimentar?

De acordo com Rolf Hanssen Madaleno¹⁸²:

Funda-se o dever de prestar alimentos na solidariedade humana reinante nas relações familiares e que têm como inspiração fundamental a preservação da dignidade da pessoa humana, de modo a garantir a subsistência de quem não consegue sobreviver por seus próprios meios, em virtude de doença, de falta de trabalho, de idade

¹⁷⁹Na presente decisão utilizou-se o termo “doadores de gametas”, pois o caso concreto tratou-se de doação feminina, mas nada impede estender o entendimento para a doação de esperma. BRASIL, op. cit., nota 158.

¹⁸⁰FARIAS; ROSENVALD, op cit., nota 165, p. 702.

¹⁸¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 597.151.489*. 8ª Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira. 12 de outubro de 1999. Disponível em: <[¹⁸²MADALENO apud MOREIRA, Fernanda de Souza. *O direito a alimentos do nascido do banco de sêmen e a legitimidade passiva do doador na inseminação artificial heteróloga*: uma colisão de direitos fundamentais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-alimentos-do-nascido-do-banco-des%C3%A0men-e-legitima%C3%A7%C3%A3o-passiva-do-doador-na-insemin>>. Acesso em: 17 jan. 2018.](https://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_q=&requiredfields=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&ulang=ptBR&ip=201.17.16.134&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=O+pai+n%C3%A3o+pode+ser+insens%C3%ADvel+%C3%A0+voz+de+seu+sangue+em+prestar+alimentos+ao+filho++inmeta:adj%3D1999&dnavs=inmeta:adj%3D1999>. Acesso em: 14 nov. 2017.</p>
</div>
<div data-bbox=)

avançada ou de qualquer incapacidade que a impeça de produzir os meios materiais necessários à diária sobrevivência.

Sendo assim, compreende-se que mesmo que não haja a existência de vínculo de filiação e uma imposição legal, com fundamento no dever de solidariedade humana, em um dever moral, se a pessoa concebida pela técnica pleitear alimentos em face do doador, constatada a necessidade de ajuda não há como garantir que o Judiciário irá indeferir o pleito.

Fato é que, a pessoa que doou o seu material genético sem receber nenhum valor pecuniário em troca; que agiu com altruísmo sem pensar e nem se planejar em ter filho, sob a garantia da preservação da sua identidade civil via contratual e amparado durante anos pelo Conselho Federal de Medicina; se por lei tiver o seu anonimato afastado, não haverá qualquer segurança para ela de não ter que arcar com os alimentos para o fruto da técnica de inseminação.

Nesse ponto, cabe colacionar a seguinte notícia¹⁸³:

Um bombeiro britânico que doou esperma para um casal de lésbicas foi forçado, pela Agência de Proteção à Criança da Grã-Bretanha (CSA, na sigla em inglês), a pagar pensão para duas crianças concebidas através de inseminação artificial. Segundo a lei britânica, apenas doadores anônimos, que doaram esperma através de clínicas de fertilidade licenciadas, estão isentos de responsabilidades legais com os filhos. Andy Bathie, 37 anos, foi contatado pelo casal para se tornar doador há cinco anos. Segundo ele, o casal garantiu que ele não teria nenhuma responsabilidade pessoal ou financeira com a criança. Mas, em novembro, a CSA entrou em contato com Andy, forçou-o a fazer um teste de paternidade e exigiu o pagamento de pensão porque o casal havia se separado.

O que chama atenção na notícia colacionada acima não é o fato de a doação ter sido diretamente para o casal receptor – porque as regras de doação de esperma da Grã-Bretanha são diferentes da do Brasil-, mas sim a CSA ter determinado o pagamento de pensão pelo fato de o doador não ter sido anônimo, o que pode gerar precedentes, no caso do Brasil, se o anonimato do doador for quebrado.

Fernanda de Souza Moreira¹⁸⁴, Defensora Pública do Estado do Rio Grande do Sul, além de defender o fim do anonimato do doador, defende que a pessoa gerada tem o direito de pleitear a prestação de alimentos contra o doador, sob o argumento de que este é o pai biológico.

¹⁸³BBC Brasil. *Doador de esperma é forçado a pagar pensão para crianças*. Notícias Terra, 2007. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,OI2123414-EI8142,00.html>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

¹⁸⁴MOREIRA, op. cit., nota 182.

No que tange ao dever de prestar alimentos, Arnaldo Rizzardo¹⁸⁵ explica que se trata de:

Um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento.

Depreende-se que, por ser um dever mútuo familiar de sustentar e dar assistência, assim como o doador teria que prestar alimentos para a pessoa concebida, por uma via de mão-dupla, esta também teria que prestar para aquele diante do preenchimento do binômio necessidade e possibilidade¹⁸⁶.

Portanto, o entendimento a que foi possível chegar com essa pesquisa é no sentido de que o fim do anonimato do doador poderá ocasionar o dever de prestar alimentos, seja com fundamento no vínculo de filiação (se não for excluído pela lei) ou na solidariedade moral, se houver necessidade do alimentando. Diante das incertezas, não há como garantir que não haverá responsabilidade alimentar com o fim do anonimato.

Da mesma forma, também não há como garantir que não haverá direitos sucessórios e, no que tange a estes, Maria Berenice Dias¹⁸⁷ conceitua-os da seguinte forma:

Trata da transmissão de bens, direitos e obrigações, em razão da morte de uma pessoa, aos seus herdeiros, que, de um modo geral, são seus familiares. O elemento familiar é definido pelo parentesco e o elemento individual caracterizado pela liberdade de testar. São estes os dois fulcros em que se baseiam as normas da sucessão.

Portanto, uma vez que se retira do conceito acima a relação de parentesco para a sucessão, as mesmas questões analisadas em relação à obrigação alimentar se aplicam aos direitos sucessórios. Isso porque, se não for excluído o vínculo de filiação, a pessoa concebida

¹⁸⁵RIZZARDO apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 9. ed. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 507.

¹⁸⁶Pode-se citar como exemplo a pessoa concebida é maior de idade, possui condição financeira para prestar alimentos. Ela conhece o doador com o fim do anonimato e, conseqüentemente, este também a conhece. Se o doador estiver necessitando de alimentos, ele poderá reivindicar da pessoa fruto da técnica. Aqueles que defendem que o “filho” poderá reivindicar alimentos do “pai” tem que entender que o “pai” poderá reivindicar também do “filho”, de acordo com o artigo 1.696 do Código Civil.

¹⁸⁷DIAS apud CASSEB, Aimee. *Direito de Sucessão dos Herdeiros Necessários*. Disponível em: <[https:// aimee.casseb.jusbrasil.com.br/artigos/336668358/direito-de-sucessao-dos-herdeiros-necessarios](https://aimee.casseb.jusbrasil.com.br/artigos/336668358/direito-de-sucessao-dos-herdeiros-necessarios)> Acesso em: 18 jan. 2018.

será herdeira necessária do doador em virtude desse vínculo – com fundamento no artigo 1.845 do Código Civil¹⁸⁸.

Nesse ponto, mais uma vez cabe questionar se seria justo dividir a herança das pessoas que realmente fizeram parte do planejamento familiar do doador com o concebido de uma técnica. Pois, não parece justo fazer com que o doador seja obrigado a ter como sucessor uma pessoa que ele não teve qualquer laço, em decorrência de uma situação em que ele só agiu com altruísmo para possibilitar a quem não podia ter filho a realizar o sonho de ter um.

Outrossim, cabe ressaltar que da mesma forma que o artigo 1.845 do Código Civil prevê a sucessão para os descendentes, ele também garante para os ascendentes. Sendo assim, também não seria justo, no caso de hipótese de sucessão de ascendentes, o doador suceder concorrendo com os receptores, pois são estes os familiares dos concebidos.

Ato contínuo, mesmo se for excluído por lei o vínculo de filiação, uma vez que os adeptos do fim do anonimato sustentam a tese de que o concebido tem direito a conhecer o doador, pois haveria o vínculo de sangue, o direito a sucessão poderá ser pleiteado com base neste vínculo - isso porque, os descendentes e os ascendentes herdam pelo vínculo de sangue.

Sendo assim, a pessoa concebida e o doador, por possuírem esse vínculo, com o fim do anonimato poderão buscar os seus direitos até mesmo com base no texto constitucional – o direito à herança trata-se de um direito fundamental garantido no art. 5º, XXX, CRFB.

É nesse contexto que Marco Segre¹⁸⁹ entende que garantir a pessoa fruto da técnica de inseminação artificial heteróloga conhecer o doador poderá acarretar questões de ordem jurídica como ação judicial de pedido de alimentos e de herança.

Portanto, a presente pesquisa compreende que não se pode ter “dois pesos e duas medidas”¹⁹⁰ no tema da técnica de inseminação artificial heteróloga. Se a corrente que defende o fim do anonimato do doador utiliza como fundamento o direito à identidade biológica (ao vínculo de sangue), não pode negar as consequências que isso acarretará em relação aos direitos ao vínculo de filiação, aos alimentos e à sucessão. Bem como, também, não pode negar que tais direitos têm que ser vistos sob a ótica da via de mão-dupla, ou seja, se a pessoa concebida tiver esses direitos o doador também os terá.

Sendo assim, Aline Betiatto e Cátia Rejane Liczbinski Sarreta¹⁹¹ entendem que:

¹⁸⁸BRASIL, op cit., nota 33.

¹⁸⁹SEGRE apud MORALES, Priscila de Castro, op. cit., p. 13.

¹⁹⁰“dois pesos e duas medidas” significa ter um mesmo mérito (um peso) e dois julgamentos diferentes. RODRIGUES, Sérgio. *‘Dois pesos e duas medidas’ está certo? Está*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/dois-pesos-e-duas-medidas-esta-certo-esta/>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

¹⁹¹BETIATTO; SARRETA, op. cit., p. 75.

Importante ainda atentar aos limites do anonimato para que não seja tão facilmente transgredido e que não haja ocorrência de reclamação no âmbito da vida cível, como ação de alimentos, e principalmente no direito sucessório, a fim de evitar maiores transtornos jurídicos para o doador, que apenas doou seu material genético em nome da ciência. Portanto, o papel do direito é garantir que ele não seja surpreendido com ações nesse sentido.

Desse modo, depreende-se que, diante das possíveis consequências analisadas e das inseguranças jurídicas para a pessoa que apenas contribuiu para o sucesso da técnica desenvolvida pela ciência – que ajuda inúmeras pessoas a terem a chance de ter um filho –, o anonimato do doador é condição necessária para retribuir pelo menos de uma forma pelo seu altruísmo: retribuir resguardando-o.

5.4 O perigo do fim da técnica de inseminação artificial heteróloga no Brasil

Analisadas as possíveis consequências no que tange a relação contratual, o vínculo de filiação, o direito a alimentos e o direito sucessório, passa-se a analisar a pior das possíveis consequências: o fim da técnica de inseminação artificial heteróloga no Brasil.

A presente pesquisa respeita a opinião de quem defende que a pessoa gerada pela técnica de inseminação artificial heteróloga tem interesse em saber a sua origem genética, mas a que preço seria para garantir esse direito?

Retira-se a resposta dos ensinamentos de Gabriel Oselka¹⁹²:

Tornar a identificação do doador obrigatória seria um desestímulo à doação. É preciso contrabalançar os argumentos. Quantas pessoas serão beneficiadas pela quebra do anonimato em nome do direito da pessoa que vai nascer? Acredito que o número de prejudicadas será maior do que a de beneficiadas.

Depreende-se pela reflexão em curso que, com o fim do anonimato, as pessoas não irão mais querer doar, o que, conseqüentemente, colocaria em risco a realização da técnica de inseminação artificial heteróloga no Brasil. Marco Segre¹⁹³ e Nilson Donadio¹⁹⁴ também compartilham desse pensamento.

A pessoa que doa o seu material genético para a técnica não doa com o intuito de ter um filho, de constituir uma família e, além disso, no Brasil, ela não recebe nenhum dinheiro

¹⁹²OSELKA apud BIOÉTICA. op. cit., nota 148.

¹⁹³SEGRE apud. Ibid.

¹⁹⁴DONADIO apud. Ibid.

em troca, a sua única garantia sempre foi o seu anonimato¹⁹⁵ - anonimato esse que sempre reforçou a tese de que quem doa age com altruísmo, age para ajudar a quem não pode pelas vias naturais ter um filho, sem ser identificado, sem receber os créditos pela sua boa ação¹⁹⁶.

De acordo com Lorchainy Martinelli¹⁹⁷, “o sigilo da identidade do doador de sêmen é primordial para protegê-lo e incentivar as doações. Sem a garantia do anonimato, indubitavelmente, não haverá muitos interessados em ajudar aos casais com problemas de esterilidade”¹⁹⁸.

O que há de concreto é a experiência vivenciada pela Suécia, na qual o número de doações diminuiu drasticamente. O fim do anonimato nesse país fez com que a espera para realizar o procedimento aumentasse e com que as pessoas, com isso, fossem buscar a solução em outros países em que há o anonimato e o número de doadores é grande. Além disso, mesmo com a quebra do anonimato constatou-se que o percentual de suecos que revelaram a verdade para os seus filhos foi muito pequeno¹⁹⁹.

No Brasil, mesmo com a garantia do anonimato, o número de doadores é pequeno em relação à demanda. Isso porque, com a vedação de pagamento e com a falta de incentivo o país possui bem menos doadores do que países como os Estados Unidos²⁰⁰.

Com poucas opções de doadores, muitas pessoas recorrem às importações de sêmen²⁰¹ -para a importação de sêmen do banco internacional é preciso de autorização da

¹⁹⁵O Pro-seed, primeiro banco de sêmen do Brasil, convida doadores de sêmen em seu site com as seguintes palavras: “Doar é um ato voluntário de quem concede algo sem esperar nada em troca. Ao doar sêmen você oferece esperança para casais e mulheres que desejam formar uma nova família. Além do anonimato, garantido ao doador por determinação da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) e Conselho Federal de Medicina, as famílias, bem como as crianças, não terão sua identidade revelada a ele”. PRO-SEED, Banco de sêmen. Doador de sêmen. Disponível em: <http://proseed.com.br/doacao/como_funciona>. Acesso em: 16 jan. 2018.

¹⁹⁶Adriano Oliveira relata que o motivo de doar é altruísta, pois por ter perdido o seu filho recém-nascido, entende o desejo de querer ter um filho e não poder. OLIVEIRA, Carolina Lopes de. op. cit., p. 227-228.

¹⁹⁷MARTINELLI, Lorchainy Ariane Lagassi. Aspectos jurídicos do anonimato do doador de sêmen na reprodução humana heteróloga. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 95, ano XIV, 2011. Disponível em: <www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10916>. Acesso em: 09 jan. 2018.

¹⁹⁸Segundo Paulo (nome fictício), de 27 anos e doador há um ano, se ele tivesse que se identificar ele não teria doado. OLIVEIRA, Carolina Lopes de. op. cit., p. 227.

¹⁹⁹GOTTLIEB apud MACHIN, op. cit., p. 90.

²⁰⁰FANTÁSTICO. *Mais brasileiras procuram importar sêmen de bancos internacionais*. Edição do dia 02/08/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/mais-brasileiras-procuramimportar-semen-de-bancos-internacionais.html>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

²⁰¹O 1º Relatório de Importação de Amostras Seminais para uso em Reprodução Humana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), apontou com base nos anos 2011 e 2016 que a procura por sêmen importado aumentou 2.625% no Brasil. BASTOS, Ângela. *Procura por doador de sêmen estrangeiro cresce 2.625% no Brasil*. Disponível em: <<http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/geral/noticia/2017/09/procura-por-doador-de-semen-estrangeiro-cresce-2-625-no-brasil-9886514.html>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)-, todavia, o valor²⁰² não fica diferente do que em relação ao valor do sêmen brasileiro²⁰³.

Devido o fato de o doador não poder receber nenhum valor em troca, a comercialização de sêmen clandestino (“doação caseira”) vem crescendo nos últimos anos. De acordo com Bernardo Campinho²⁰⁴, presidente da Comissão de Bioética e Biodireito da OAB-RJ, a Constituição Federal veda a comercialização de sêmen, mas não prevê nenhuma punição para isso, o que faz com que as pessoas que vendem o seu material genético não cometam tecnicamente um crime e, conseqüentemente, abasteça cada vez mais o mercado negro²⁰⁵.

Na internet encontram-se facilmente homens vendendo sêmen - há desde os que propõem entregar o seu material genético em um frasco a aqueles que dizem preferir pelo método tradicional (relação sexual).²⁰⁶ Encontram-se, também, homens que não cobram nada pela doação, mas, seja vendendo ou não, o que é importante é ressaltar o perigo desses métodos de doação.

Sem um controle, uma fiscalização como a realizada pela ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), há grandes chances de o doador realizar inúmeras doações clandestinas e, com isso, aumentar a probabilidade de incestos.

Prova disso é a história noticiada pela BBC Brasil²⁰⁷. Trata-se de um brasileiro que já doou cerca de 150 vezes e que disse já ter tido êxito com pelo menos 24 gravidezes e que pretende chegar a 100 filhos.

O doador é João Carlos Holland, analista de sistemas de 61 anos que participa de grupos de doações de espermas em redes sociais. Segundo a notícia, Holland não cobra nada pelo seu sêmen e não exige a realização de nenhum contrato²⁰⁸.

A “doação caseira” não pode ser confundida com a técnica de inseminação artificial heteróloga, na qual o doador é anônimo e procura uma clínica especializada para realizar o

²⁰²Embora no Brasil seja proibido o doador receber, o receptor tem que pagar pelo material genético para o banco de sêmen das clínicas especializadas em reprodução assistida. O valor relatado pela reportagem do Fantástico em 2015 foi de cerca de R\$2 mil a R\$3 mil reais. Ibid.

²⁰³Ibid.

²⁰⁴Ibid.

²⁰⁵No que tange à parte receptora, o Ministério da Saúde entende que não há como exercer nenhum tipo de controle, pois se trata de decisão pessoal. BBC Brasil. *Os brasileiros que doam esperma para inseminações caseiras*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/os-brasileiros-que-doam-esperma-para-inseminacoes-caseiras.ghtml>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

²⁰⁶Ibid.

²⁰⁷Ibid.

²⁰⁸Essa situação é bem parecida com a notícia abordada no item 5.3, página 56 da presente pesquisa, a qual abordou que a lei britânica não isenta de responsabilidade quem doa esperma sem ser por meio de clínicas de fertilidade licenciadas e sem ser de forma anônima. Isto é, se o Judiciário brasileiro se deparar com situações como essa, ele já tem uma direção.

procedimento da doação de forma gratuita e segura. A presente pesquisa defende a garantia do anonimato é para o doador da técnica, da espécie de reprodução assistida desenvolvida pela ciência para ajudar com segurança as pessoas que desejam ter filhos.

Não se defende e nem se estimula no trabalho que ora se desenvolve a comercialização clandestina. Essa procedimento é perigoso e, de acordo com Vera Beatriz Feher Brand²⁰⁹ (diretora de banco de sêmen brasileiro), “não tem nenhum médico controlando, não tem nenhuma segurança de estar oferecendo o sêmen com espermatozoides, um sêmen de um homem sem doenças infecto contagiosas. É um risco muito grande”.

É fato que a demanda por material genético para a concepção de um filho, seja por causa da esterilidade, seja por causa das “produções independentes” (mulheres solteiras que querem ser mães) ou por casais homossexuais está cada vez maior. Também é fato que o custo para a técnica de inseminação artificial heteróloga é alto, mas, é preciso as pessoas receptoras buscar pela segurança que só é fornecida pela técnica.

Não há outra solução, assim, a não ser a de incentivar as pessoas a doarem o seu material genético para os bancos das clínicas especializadas em reprodução assistida. Quanto mais doações gratuitas e seguras, mais o Brasil vai conseguir diminuir a importação de doações, o valor da técnica e a comercialização clandestina.

Portanto, por todos os fundamentos já analisados, compreende-se que é preciso sim debater, legislar sobre o tema da reprodução assistida e incentivar as pessoas a doarem material genético. Mas, principalmente, é preciso, antes de tudo isso, garantir o anonimato dos doadores da técnica de inseminação artificial heteróloga para que esse instituto permaneça.

²⁰⁹BRAND apud FANTÁSTICO, op. cit., nota 200.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou que o instituto da reprodução humana assistida vem crescendo ao longo dos anos e com ele a técnica da inseminação artificial heteróloga. Esse sucesso no desenvolvimento da Reprodução Assistida leva vários casais a buscarem por uma técnica que, embora envolva um estranho na relação e possua um alto custo financeiro, viabiliza realizar o sonho de ter um filho – sonho esse que, por causa da esterilidade, não seria possível realizar pelo método natural.

As resoluções do Conselho Federal de Medicina, desde 1992, vêm, na prática, regulamentando a Reprodução Assistida e, quanto à inseminação artificial heteróloga, todas elas sempre garantiram o anonimato do doador.

Quanto à regulamentação por lei, constatou-se que, embora a técnica da inseminação artificial heteróloga se trate de um procedimento extremamente complexo e emblemático para o Direito Civil, no Congresso Nacional, ao longo dos anos, surgiram vários Projetos de Lei, mas nenhum chegou a termo.

No que tange ao cenário brasileiro atual, analisaram-se os dezesseis Projetos de Lei apensados ao Projeto de Lei nº 1.184/03 (Projeto de Lei substitutivo ao de nº 90, de 1999), de autoria do Senador Federal Lúcio Alcântara, que se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados e que visa a regulamentar a reprodução assistida.

Depreendeu-se dos Projetos de Lei de nº 1.184/03, nº 120/03 e nº 4.686/04 que o legislador afastou o sigilo da identidade do doador do material genético ao determinar que a pessoa nascida de uma técnica de reprodução humana assistida tenha acesso a todos os dados, inclusive à identidade civil do doador, desde que manifeste a sua vontade.

Ademais, em relação aos efeitos que essa quebra do anonimato do doador poderá acarretar, o Projeto de Lei restringiu-se a determinar que a morte dos beneficiários da doação não restabelecerá “o poder parental dos pais biológicos” (art. 16, §1º, PL 1.184/03) e que o “doador e os seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida”, salvo os impedimentos matrimoniais (Art. 17, PL 1.184/03).

O legislador limitou-se a estabelecer superficialmente que não haverá vínculo de filiação (Projeto de Lei nº 1.184/03) e direitos sucessórios (Projetos de Lei nº 120/03 e nº 4.686/04), sem sequer se preocupar com analisar a fundo as consequências importantes a

esses temas, bem como em relação a outros como a relação contratual, o direito a alimentos e o perigo do fim da técnica de inseminação artificial heteróloga no Brasil.

Ato contínuo, por meio da experiência legislativa já vivenciada por alguns países, constatou-se que a quebra do sigilo do doador na Suécia fez com o perfil dos doadores deixasse de ser estudantes universitários para ser homens casados, com filhos e na faixa etária de 34 a 40 anos. Isso acarretou a diminuição do material genético nas clínicas, pois os homens em faixa etária mais avançada tem o volume de sêmen menor - o que não é o ideal para o procedimento clínico.

Constatou-se que o fim do anonimato nesse país levou a um aumento de filas de espera para a realização da técnica de inseminação artificial heteróloga. Além disso, observou-se que a consequência final foi e continua sendo o êxodo de muitas pessoas que desejam realizar o sonho de ter o filho, para países em que há o anonimato - cuja “oferta” é maior de doadores de sêmen, como os Estados Unidos e Dinamarca.

Enquanto os países que garantem o anonimato têm o número de pessoas procurando pela técnica de inseminação artificial cada dia maior, os outros países que acabaram com o anonimato temem o impacto negativo causado pela mudança já observada na Suécia.

No quarto capítulo, após analisar o direito à intimidade do doador e o direito à identidade da pessoa fruto da técnica de inseminação artificial heteróloga, constatou-se que entre esses dois direitos há um conflito aparente. Isso porque o entendimento a que foi possível chegar com essa pesquisa é que o principal sujeito da técnica de inseminação artificial heteróloga é o doador, pois sem o seu material genético não tem como realizá-la.

Sendo assim, depreendeu-se que sem a garantia ao anonimato, os doadores – que já são poucos no Brasil –, provavelmente não existiriam e, conseqüentemente, não haveria a pessoa concebida pela técnica para ter o conflito.

O homem que doa o seu material genético – um estranho aos beneficiários e que não recebe nada em troca – não faz isso porque deseja ter um filho; ele doa para possibilitar que outras pessoas realizem o sonho de ter um: aquelas que não têm a possibilidade de conceber um filho pelo método natural.

Por todos os fundamentos elencados e analisados ao longo da pesquisa, compreendeu-se que o direito a ser tutelado é do doador, pois o direito da pessoa fruto da inseminação artificial heteróloga à identidade já está garantido: a identidade daqueles que se submeteram corajosamente à técnica para trazê-la à existência: seus pais!

Outrossim, em relação à alegação do risco de incesto em razão do anonimato do doador, constatou-se que esse risco na inseminação artificial heteróloga não é maior do que

por uma concepção pela via natural - o Conselho Federal de Medicina sempre se preocupou em trazer limites de doações por área. Já em relação à alegação de risco de doença genética, todas as resoluções do Conselho garantiram o acesso aos dados genéticos pelos médicos para solucionar problemas de saúde da pessoa concebida.

O presente trabalho não ignorou os anseios dos concebidos pela técnica em conhecer quem doou metade do seu material genético e os seus meios-irmãos, todavia, não se pode permitir que se coloque fim ao anonimato do doador. Concluiu-se que não é proporcional e justo sacrificar o direito à intimidade de quem doou com altruísmo e nem de impossibilitar que outras pessoas pudessem realizar o sonho de ter um filho – diante do risco do fim da técnica.

Assim, a presente pesquisa propôs a criação de um cadastro com dados do genoma do doador para acesso das pessoas fruto da técnica de inseminação artificial heteróloga, bem como que nesse cadastro seja descrito o máximo de dados possíveis do doador, mas sem que a identidade civil do doador seja comprometida. Além disto, sugeriu-se que seja possível acrescentar os dados das pessoas concebidas pelo mesmo doador, que desejam se identificar, para que, assim, haja chances de meios-irmãos se conhecerem e até mesmo, quem sabe, para os doadores que desejam se identificarem espontaneamente se manifestarem.

Por fim, analisaram-se os efeitos jurídicos da quebra do anonimato do doador, uma vez que, diante da falta de lei regulamentadora, as resoluções do Conselho Federal de Medicina sempre garantiram o sigilo.

Em relação à pessoa que doa o seu material genético e às clínicas de reprodução assistida, é o contrato que as unem. Sendo assim, constatou-se que se for levado a termo um Projeto de Lei que determine a quebra do anonimato do doador, isso acarretará a violação de todos os contratos firmados entre os doadores e as clínicas, o que poderá levar à responsabilidade civil e penal por parte delas.

Outrossim, depreendeu-se que embora os defensores do fim do anonimato do doador defendam que não haverá qualquer vínculo de filiação entre o doador e a pessoa concebida pela técnica, o Projeto de Lei nº 1.184/03 apenas prevê que o doador e seus parentes biológicos não terão nenhum direito sobre a pessoa nascida. Isto é, sob o prisma do direito do concebido em face do doador não há qualquer tipo de vedação.

Assim, compreendeu-se que com o fim do anonimato não haverá nenhuma segurança para o doador em relação ao dever de prestar alimentos, educação bem como o de respeitar os direitos sucessórios da pessoa nascida pela técnica.

Ademais, no que tange a esses deveres, é possível que a Justiça, nos casos em que o indivíduo fruto da inseminação artificial heteróloga esteja passando por necessidades, determine a prestação de alimentos pelo doador, não mais anônimo, ou até mesmo a inclusão daquele nos direitos sucessórios deste. Isso porque, tem que se ter em mente que a Constituição da República consagrou o Princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, com a revelação da identidade dos envolvidos na técnica de inseminação artificial heteróloga, colocar-se-á em risco o desenvolvimento normal das relações familiares tanto para o doador quanto para os beneficiários da técnica.

Concluiu-se que a principal consequência que pode acontecer é o fim da técnica da inseminação artificial heteróloga. Isso porque se, atualmente, com a garantia do sigilo já são poucos os homens que doam os seus espermatozoides, com a quebra do anonimato, a extinção desse instituto poderá ser a pior das consequências.

Além disso, observou-se a necessidade de incentivar a doação de material genético para os bancos das clínicas especializadas em reprodução assistida para que seja possível diminuir o custo do procedimento e, assim, diminuir o risco da comercialização clandestina.

As Resoluções do Conselho Federal de Medicina sempre foram um norte para a Reprodução Assistida, todavia, diante da ausência de regulamentação por lei, elas só vinculam a área médica. Não apenas a técnica de inseminação artificial heteróloga, mas o instituto de reprodução como um todo necessita que o Poder Legislativo saia de sua inércia e acompanhe os avanços da medicina.

Esta pesquisa sustenta, portanto, a necessidade de uma lei regulamentadora que garanta o anonimato do doador na inseminação artificial heteróloga. A medicina evoluiu para vencer o obstáculo da esterilidade. A sociedade evoluiu para romper o dogma dos laços de sangue sobre os laços afetivos. Sendo assim, não se pode permitir que o legislador edite uma lei que cause retrocesso a essas conquistas e coloque em risco um procedimento que traz para tantas pessoas a felicidade de conseguir gerar um filho.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos de. *Os filhos da ciência: reprodução humana heteróloga*. Fortaleza, 2011. Disponível em: <<http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/os.filhos.da.ciencia.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 8. ed. [Tradução Mauro W. Barbosa]. São Paulo: Perspectiva, 2016.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios- da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros. 2012, 13 ed.

BASTOS, Ângela. *Procura por doador de sêmen estrangeiro cresce 2.625% no Brasil*. Disponível em: <<http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/geral/noticia/2017/09/procura-por-doador-de-semen-estrangeiro-cresce-2-625-no-brasil-9886514.html>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

BBC Brasil. *Doador de esperma é forçado a pagar pensão para crianças*. Notícias Terra, 2007. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,OI2123414EI8142,00.html>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. *Os brasileiros que doam esperma para inseminações caseiras*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/os-brasileiros-que-doam-esperma-para-inseminacoes-caseiras.ghtml>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

BETIATTO, Aline; SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski. *A possibilidade jurídica de conhecimento da origem genética nos casos de reprodução assistida heteróloga no Brasil*. Direitos e garantias fundamentais; organização CONPEDI/UNICURITIBA; Coordenadores: Antônio Germano Ramalho, Marcelo Antonio Theodoro – Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/calgrm1b/G07CND8K9W6npuOV.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. Origem genética e direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras. *Revista Jurídica Luso Brasileira*, vol. 2, nº 1, 2016, p. 12. Disponível em: <<https://blook.pt/publications/publication/d5b23a450022>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

BIOÉTICA. *Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito*. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/siteAcao=Revista&id=133>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BITTENCOURT, Tânia da Fonseca Passos. Inseminação artificial heteróloga: o direito ao sigilo do doador versus o direito da prole à identidade genética. *Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ*, vol. 8, n. 2, 2016, Tomo II, p. 1114. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/tomos/tomoII/revista_volume8_n2_2016_tomoII_M-V.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros. 2015, 30 ed.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compila.do.htm>. Acesso em: 08 jan. 2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. *Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos*: Organização das Nações Unidas para a educação, ciência e cultura. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 115, de 2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 120, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=114176&filename=PL+120/2003>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 1.135, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=136097&filename=PL+1135/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 1.184, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 2.061, de 2003*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=166567&filename=PL+2061/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 2.855 de 1997*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD14MAR1997.pdf#page=73>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 3.067, de 2008*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=546968&filename=PL+3067/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 3.977, de 2012*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=996949&filename=PL+3977/2012>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 4.664, de 2001*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1426&filename=PL+4664/2001>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 4.665, de 2001*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1429&filename=PL+4665/2001>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 4.686, de 2004*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 4.889, de 2005*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=282844&filename=PL+4889/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 4.892, de 2012*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1051906&filename=PL+4892/2012>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 5.624, de 2005*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=322712&filename=PL+5624/2002>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 6.296, de 2002*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2020>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 7.591, de 2017*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 7.701, de 2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=792197&filename=PL+7701/2010>. Acesso em: 20 ago. 2017.

_____. *Provimento nº 52 de 2016 do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

_____. *Provimento n. 63 de 2017 do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Relatório da Conferência Internacional do Cairo sobre população e Desenvolvimento – Plataforma de Cairo*. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

_____. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/1992*. Disponível em: <http://www.portalmеди co.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 4 jun. 2017.

_____. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010*. Disponível em: <http://www.portalmеди co.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. *Resolução RDC nº 23 de 2011*. Disponível em: <<http://www.vigilanciasanitaria.sc.gov.br/index.php/download/category/122-arquitetura-de-projetos-de-saude?download=1072:resolucao-rdc-n-23-2011-banco-de-celulas-e-tecidos-germinativos-bctg-republicada.>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 3.367 DF*. Relator Ministro Cezar Peluso. Republicado D.J. 22. 09.2006. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina_dor.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em: 22 jan. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Pernambuco. *Agravo de Instrumento n. 0009353-94.2015.8.17.0000*, 6ª Câmara Cível. Relator Desembargador José Carlos Patriota Malta, Recife, 16 de maio de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n. 7004426 2517 RS*. 8ª Câmara Cível. Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, Rio Grande do Sul, 1 de dezembro de 2011. Disponível em: <<https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravodeinstrumento-ai-70052132370-rs/inteiroteor-112732666?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 597.151.489*. 8ª Câmara Cível. Relator Desembargador Antônio Carlos Stangler Pereira. 12 de outubro de 1999. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/busca/search?proxystylesheet=tjrs_index&cliente=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF8&ie=UTF8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_q=&requiredfields=&site=em entario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&ulang=ptBR&ip=201.17.16.134&access=p&entqr=3&entqrm=0&q=O+pai+n%C3%A3o+pode+ser+insens%C3%ADvel+%C3%A0+voz+de+seu+san gue+em+prestar+alimentos+ao+filho++inmeta:adj%3D1999&dnavs=inmeta:adj%3D1999>. Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação n. 0002218-83.2014.8.19.0073*. 11ª Câmara Cível. Relator Desembargador Fernando Cerqueira Chagas, Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Embargos Infringentes n. 0000044-36.2015.8.19.0051*. 22ª Câmara Cível. Relator Desembargador Marcelo Lima Buhatem, Rio de Janeiro, 25 de julho de 2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação Cível nº 0007052-98.2013.4.03.6102 SP*. Sexta Turma. Relator Desembargador Mairan Maia, 23 de novembro

de 2015. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/acordao/buscardocumentogedpro/4733675>>. Acesso em: 13 dez. 2017.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BUSCATO, Marcela. *O nome do pai é Doador*. Mulher 7x&. Revista *Época*. 2010. Disponível em: <<http://colunas.revistaepoca.globo.com/mulher7por7/2010/06/24/o-nome-do-meu-pai-e-doador/>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

CABRAL, H. L.T. B; ANDRADE, N. S. *Ponderação de interesses e “irrevogabilidade” da adoção*. 2011. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/órgãos/CAOCC/dirFamila/artigos/Pond.Interesses.e.Irrevog.Adocao.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2017.

CAMARGO, Fernanda. *Médica explica como funciona reprodução assistida*. Disponível em: <<http://www.vix.com/pt/bdm/bebe/planejamento/materia/medica-explica-como-funcionam-as-tecnicas-dereproducao-assistida>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

CAMBIAGUI, Arnaldo Schizzi. *A pesquisa da fertilidade*. Disponível em: <<http://www.ipgo.com.br/drarnaldo-schizzi-cambiaghi/>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

CASSEB, Aimee. *Direito de Sucessão dos Herdeiros Necessários*. Disponível em: <<https://aimecasseb.jusbrasil.com.br/artigos/336668358/direito-de-sucessao-dos-herdeiros-necessarios>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

DEUTNER, Katia. *Especialistas enumeram dez motivos para ter filhos e dez para não ter*. Disponível em: <<https://estilo.uol.com.br/comportamento/noticias/redacao/2012/01/30/especialistas-enumeram-dez-motivos-para-ter-filhos-e-dez-para-nao-ter.htm>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

Dicionário Aurélio de Português Online. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/incesto>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 9. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

FANTÁSTICO. *Mais brasileiras procuram importar sêmen de bancos internacionais*. Edição do dia 02/08/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2015/08/mais-brasileiras-procuramimportar-semen-de-bancos-internacionais.html>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Maria de Fátima. *As novas regras para reprodução assistida na Folha de S. Paulo*. Disponível em: <www.oei.es/historico/congressoctg/memoria/pdf/FerreiraMaria.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2017.

FGO, Clínica. *Infertilidade e Esterilidade*. Disponível em: <<http://www.clinicafgo.com.br/fertilidade/infertilidade-e-esterilidade/>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece direito à identificação do doador de sêmen. *Revista Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

GALLO, José Hiran da Silva; GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder? *Revista Bioética*, 2016, p. 257. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1125/1458>. Acesso em: 13 dez. 2017.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense e Gen, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2015, v.6.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. *Novos métodos de reprodução humana assistida e consequências jurídicas*. Paraná: Juruá, 2011.

GRILLO, Brenno. Regra do CNJ para registro de filhos viola intimidade de doadores de sêmen, diz Iasp. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-nov-21/regra-cnj-viola-intimidade-doadores-semen-iasp>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

HAMMERSCHMIDT, Denise; OLIVEIRA, José Sebastião. Direito à intimidade genética: um contributo ao estudo dos direitos da personalidade. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 6, n. 1, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificia e o direito: aspectos médicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Leticia Durval. *O anonimato do doador de sêmen e os direitos da personalidade do indivíduo gerado*. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-1-04-O-anonimato-do-doador-de-seme%CC%82n-Leticia-Durval-Leite.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/File/633/813>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

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

MACHIN, Rosana. Anonimato e segredo na reprodução humana com participação de doador: mudanças em perspectivas. *Revista Saúde Soc*. São Paulo, v. 25, nº I, 2016, p. 85. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v25n1/1984-0470-sausoc-25-01-00083.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

MARTINELLI, Lorraine Ariane Lagassi. Aspectos jurídicos do anonimato do doador de sêmen na reprodução humana heteróloga. *Revista Âmbito Jurídico*, n. 95, ano XIV, 2011. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10916>. Acesso em: 09 jan. 2018.

MARTINS, Colbert. *Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=591429&filename=Tramitacao-PL+1184/2003>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MENDES, Gilmar. *Teoria da legislação e controle de constitucionalidade*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/107/teoria-da-legislacao-e-controle-de-constitucionalidade>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

MENGARDO, Bárbara. *Mulheres vão à Justiça por inseminação artificial*. Jota, 2017. Disponível em: <<https://jota.info/justica/mulheres-vao-justica-por-inseminacao-artificial-02012017>>. Acesso em: 22 jun. 2017.

MOLON, Alessandro. *Pressa de retroceder*. Disponível em: <<http://oglobodigital.oglobo.globo.com/epaper/viewer.aspx>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

MONTEIRO, Mariana. *Reportagem especial analisa a regulamentação da reprodução assistida no Brasil*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camara_noticias/noticias/SALDE/433719-REPORTAGEM-ESPECIAL-ANALISA-AREGULAMENTACAO-DA-REPRODUCAO-ASSISTIDA-NO-BRASIL.html>. Acesso em: 20 ago. 2017.

MORALES, Priscila de Castro. *O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida*. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

MOREIRA, Fernanda de Souza. *O direito a alimentos do nascido do banco de sêmen e a legitimidade passiva do doador na inseminação artificial heteróloga: uma colisão de direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-alimentos-do-nascido-do-banco-des%C3%AAsen-e-legitima%C3%A7%C3%A3o-passiva-do-doador-na-insemin>>. Acesso em: 17 jan. 2018.

NAMBA, Edison Tetsuzo. *Reprodução assistida: disciplinamento ético por Resoluções*. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/reproducao-assistida-disciplinamento-etico-por-resolucoes2/>>. Acesso em: 02 ago. 2017.

NOVAES, Pedro Luis Piedade. *O direito à intimidade e a ação de investigação de paternidade*. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0OYg4upRw_MJ:150.162.138.7/documents/download/608%3Bjsessionid%3D2E70C45FE40B5824D8F13596A2262F96+&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 01 mar. 2018.

NOVELINO, Marcelo. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

O GLOBO. *Após sete anos juntos, marido e mulher descobrem que são irmãos*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/apos-sete-anos-juntos-marido-mulher-descobrem-quesa-o-irmaos-13497117#ixzz545SAWYJbstest>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

_____. *Mais da metade das clínicas de reprodução está irregular: sem lei que regulamente o setor, apenas 78 dos 200 estabelecimentos cumprem normas*. Jornal O Globo, 2012.

Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-das-clinicas-de-reproducao-esta-irregular5694664#ixzz4kbiEeqed>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

OLIVEIRA, Carolina Lopes de. Saber ou não saber, eis a nova questão: o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador nas inseminações artificiais heterólogas. *Revista Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 68, pp. 221-247, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1757/1672>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

OLIVEIRA, Jéssica Cristina de. *Posse de estado de filho: a relevância da caracterização da paternidade socioafetiva no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/jessica_oliveira.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

PRO-SEED, Banco de sêmen. *Busque seu doador*. Disponível em: <<http://proseed.com.br/doador/buscar>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. *Doador de sêmen*. Disponível em: <http://proseed.com.br/doador/como_funciona>. Acesso em: 16 jan. 2018.

REDIER, Christian. *Infertilidade do casal: como curar, como ter esperança*. Disponível em: <<https://pt.zenit.org/articles/infertilidade-do-casal-como-curar-como-ter-esperanca/>>. Acesso em: 18 set. 2017.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. *As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/quest%C3%B5es-jur%C3%ADdicas-da-insemina%C3%A7%C3%A3o-artificial-heter%C3%B3loga>>. Acesso em: 06 nov. 2017.

RODRIGUES, Sérgio. *‘Dois pesos e duas medidas’ está certo? Está*. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/sobre-palavras/dois-pesos-e-duas-medidas-esta-certo-esta/>>. Acesso em: 18 jan. 2018.

SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Conhecimento da Identidade Genética: posição favorável*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/conhecimento-da-identidade-genetica-posicao-favoravel/15172>>. Acesso em: 21 ago. 2017.

SILVA, Flávia Alessandra Naves. *Gestação de substituição: direito a ter um filho*. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais*, v.1, nº1, 2011, p. 56. Disponível em: <<http://revistas.ung.br/index.php/cienciasjuridicasocias/article/view/914/894>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

SISEMBRIO. *10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões*. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33840/2817584/10%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio/1121df4c-ab05-47e9bae08dc283f36fbc>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

SOUZA, Marise Cunha de. *As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade*. *Bioética. Revista da EMERJ*, v. 13, nº 50, 2010.

THIESEN, Adriane Berlesi; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 7, n. 7, p. 16, 2010. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/307/230>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

VAZ, Wanderson Lago; REIS, Clayton. Consentimento informado na relação médico-paciente. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 7, n. 1, p. 489-514, jul./dez, 2007. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2Brmo8SHpwYJ:periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/580/497+&cd=7&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 01 mar. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2014, 14. ed.

VILELA, Silvano. *Inscrições para fertilização gratuita no SUS, algumas opções*. Disponível em: <<https://www.plugbr.net/inscricoes-para-fertilizacao-gratuita-no-sus-algumas-opcoes/>>. Acesso em: 22 jun. 2017.