



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

PATRÍCIA SIQUEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE MERCANTILIZAÇÃO DA  
DOAÇÃO COMPARTILHADA DE ÓVULOS**

---

Londrina  
2015

PATRÍCIA SIQUEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE MERCANTILIZAÇÃO DA  
DOAÇÃO COMPARTILHADA DE ÓVULOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi

Co-orientador: Profa. Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador

Londrina  
2015

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Siqueira, Patrícia .

A (im)possibilidade de mercantillização da doação compartilhada de óvulos / Patrícia Siqueira. - Londrina, 2015.  
131 f. : il.

Orientador: Roberto Wagner Marquesi.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Bioética - Tese. 2. Direito e ética - Tese. 3. Doação de órgãos - Tese. 4. Corpo humano - Tese. I. Marquesi, Roberto Wagner . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

PATRÍCIA SIQUEIRA

**A (IM)POSSIBILIDADE DE MERCANTILIZAÇÃO DA DOAÇÃO  
COMPARTILHADA DE ÓVULOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Rita de Cássia Resquetti Tarifa  
Espolador  
Universidade Estadual de Londrina - UEL

---

Prof. Dr. Giovanne Henrique Bressan Schiavon  
Pontifícia Universidade Católica do Paraná -  
PUCPR

Londrina, 06 de maio de 2015.

Dedico este trabalho a Deusdete  
Ferreira de Cerqueira Neto e Gabriela  
Totti Rafaeli, pelo amor a vida.

## AGRADECIMENTOS

A realização de um trabalho acadêmico nunca se dá de forma isolada, exigindo esforços do mestrando, mas colaboração, compreensão e afeto de muitas outras pessoas, sem as quais seria inviável ou muito mais difícil concluí-lo.

Esta caminhada não foi fácil, mas tornou-se suportável por cada uma das pessoas aqui citadas. A elas minha gratidão.

Começo, como não poderia deixar de ser, agradecendo a Deus, que acredito, apesar de nos dar a graça e a responsabilidade do livre arbítrio, sempre age para que as coisas aconteçam no lugar e no tempo certo.

Aos meus orientadores, Roberto Wagner Marquesi e Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, que mais que professores, revelaram-se amigos acolhedores e compreensivos, transmitindo, além do conhecimento e orientação, exemplos a serem seguidos.

Aos professores do mestrado por suas aulas e por cada uma das vezes que provocaram inquietação em mim diante das discussões travadas em sala.

A todos os colegas de mestrado, sem exceção, por tornarem esta jornada enriquecedora e por provocarem em mim um orgulho imenso pelas constantes demonstrações de generosidade, companheirismo e solidariedade. Dentre estes colegas, não posso deixar de mencionar Juliana Hinterlang dos Santos Costa, Natália Maria Ventura da Silva Alfaya, Willian Cesar Aparecido e Loreanne Manuella de França, que além de companheiros no cumprimento da “permanência” e parceiros nas pesquisas, foram amigos de verdade. Jamais vou esquecer o acolhimento e generosidade de vocês. Mais que um presente do mestrado, vocês me são um presente para a vida.

Francisco Navarro pela contribuição incalculável durante estes quase três anos. Como foi bom contar com um profissional eficiente e solidário.

Aos meus colegas de trabalho e alunos pelo incentivo e pelas palavras de motivação e apoio.

Aos meus amigos que, não só compreenderam as minhas ausências como também torceram juntos para que eu concluísse esta etapa. Obrigada a todos vocês, especialmente a Cristiani Oliveira, Isabella Alonso, Lucinara Bonacin, Dra. Aline Marques e Andréia Siqueira Cardador, esta, além de irmã minha melhor amiga.

Por fim, à minha família, base emocional e motivacional da minha vida. Sua importância foi tão grande nesta jornada que não me sinto capaz de enumerar cada uma das muitas demonstrações de amor que recebi durante esta caminhada. Além da torcida e incentivo, tive dela gestos incontáveis de solidariedade, apoio, afeto e paciência. Aos meus pais, Argeu e Clarice, meus irmãos Andréia e Marcos, minhas sobrinhas e afilhadas, Beatriz e Yasmin, meus cunhados, Marcos e Cristiane, toda minha gratidão e amor.

SIQUEIRA, Patrícia. **A (im)possibilidade de mercantillização da doação compartilhada de óvulos**. 2015. 131f. Dissertação de Mestrado – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2015.

## RESUMO

Em abordagem fundamentada, este trabalho tem a intenção principal de averter a doação compartilhada e suas consequências no direito negocial. Modalidade de contrato de reprodução humana assistida, ainda pouco discutida nas academias jurídicas, representa uma realidade evolutiva não diametralmente absorvida diante de tanta novidade científica despontada diariamente. Neste diapasão, a práxis humana não atinge imediatamente a consciência e capacidade para compreender o que efetivamente se pode ou não fazer em razão das descobertas e práticas reprodutivas, é preciso que ocorra um processo natural e gradativo da consciência, em que padrões existenciais e éticos criem um equilíbrio. Daí surge uma vigorosa reação da ética e do Direito, que enfrentam novos problemas que nem sempre são resolvidos pelos instrumentos tradicionais de proteção à vida. Nasce, também, o desejo de ver reguladas juridicamente questões cruciais para a sociedade, como a disposição de material genético, doado ou clandestinamente comercializado, consoante uma ordem, uma pauta normativa que preserve valores éticos e morais fundamentais. O modelo de compartilhamento de óvulos aposta e radicaliza no valor central da autonomia do indivíduo, baseando na defesa dos direitos de propriedade assumidos sobre o corpo humano, artifício em plena evolução chamado a transformar os componentes do corpo humano em matéria prima do mercado. Este é um processo silencioso que não tem chamado a atenção da sociedade, mas, uma vez consolidado, dificilmente será revertido. A crescente categoria da doação compartilhada mostra uma tendência dentro das práticas de reprodução assistida em que material genético pode ser utilizado para fins puramente comerciais, fazendo do corpo uma fonte de matéria para a indústria médica. Os pontos de contato entre o progresso médico e a finalidade mercantil exigem a máxima cautela para evitar um retorno a formas de exploração do corpo humano que, por não ser menos violentas, não são menos atentatórias a dignidade da pessoa humana. Assim, o debate não poder ficar circunscrito ao direito reprodutivo, seria um erro se isso acontecer. Na medida que se encontram comprometidos valores humanos tão importantes como a integridade física, a autonomia, a defesa irrestrita da não comercialidade do corpo e de suas partes separadas, deve estar comprometido também a atenção e os esforços da comunidade jurídica.

**Palavras-chave:** Compartilhamento. Óvulos. Mercado. Patrimonialização.



SIQUEIRA, Patrícia. **The (im)possibility to commodity the shared donation of egg cells**. 2015. 131p. Master's Degree Dissertation – StateUniversity of Londrina, Londrina, 2015.

## ABSTRACT

In a reasoned approach, the main intention in this work is to expose shared donation and its consequences in business law. This type of contract for assisted human reproduction, still little discussed in the legal academia, represents an evolutionary reality that is not diametrically absorbed in a scenario of such scientific novelty, emerging daily. Aligned with this thought, human praxis does not immediately reach the necessary awareness and ability to understand what actually one can or cannot do, in reason of the reproductive discoveries and practices. It is necessary to occur a natural and gradual process of consciousness, in which existential and ethical standards create a balance. Arising thereof, a vigorous reaction of ethics and Law, which face new problems that are not always solved by traditional instruments of life protection. Likewise incipient is the desire to see crucial social issues for society legally regulated, such as the provision of genetic material, either donated or sold illegally, in accordance to an order and a legislative agenda that preserves fundamental ethical and moral values. The model for egg cell sharing is not only based on the central value of an individual's autonomy, but also radicalizes it, based upon the defence of property rights made onto the human body. This is an artifice of full human evolution, evoked to change the components of the human body into a market's raw material. It is a silent process that has not called the attention of society; however, once consolidated, it will hardly be reversed. The increasing category of shared donation shows a trend within the practices of assisted reproduction, in which genetic material can be used for purely commercial purposes, transforming the body in a source of material for the medical industry. The points of contact between medical progress and the commercial purpose require the utmost caution to avoid a return to forms of exploitation of the human body that, for not being less violent, are no less detrimental to human dignity. Thus, the debate cannot be confined to reproductive rights, and it would be a mistake if this happened. To the extent that human values as important as the physical integrity, autonomy, the unwavering protection of non-commerciality of the body and its separate parts are committed therewith, the attention and efforts of the legal community must be committed as well.

**Keywords:** Sharing. Egg cells. Market. Body as property.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
CFM	Conselho Federal de Medicina
CREMESP	Conselho Regional de Medicina de São Paulo
DGPI (DGP)	Diagnóstico genético pré-implantacional
DPI	Diagnóstico pré-implantacional
FH	Hormônio luteinizante
FIV	Fertilização <i>in vitro</i>
FIVETE	Fertilização <i>in vitro</i> com transferência de embriões
FOP	Falência Ovariana Prematura
FSH	Hormônio Folículo Estimulante
GIFT	Gameta <i>intra fallopian transfer</i>
hCG	Gonadotrofina Coriônica Humana
HLA	Antígeno leucócito humano
IA	Inseminação artificial
ICSI	<i>Intracytoplasmatic sperm injection</i>
IUI	Inseminação intrauterina
PESA	Aspiração percutânea de espermatozoides do epidídimo
PGD	Pre-implantation genetic diagnosis
RA	Reprodução Humana
SBRA	Sociedade Brasileira de Reprodução Humana
TESA	Aspiração percutânea de espermatozoides do testículo
TESE	Extração de tecido do testículo por biópsia
ZIFT	Zibot intra fallopian transfer

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2</b>	<b>O DESAFIO DO BIODIREITO NA APLICAÇÃO DAS NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA</b> .....	15
2.1	BIOÉTICA.....	16
2.1.1	Princípio da autonomia.....	19
2.1.2	Princípio da beneficência e princípio da não maleficência .....	20
2.1.3	Princípio da justiça .....	21
2.4.2	BIODIREITO .....	24
2.5.	REPRODUÇÃO HUMANA .....	28
2.5.1	Reprodução Humana Assistida .....	30
2.5.2	Trajetória da Reprodução Assistida.....	32
2.5.3	Técnicas de Reprodução Assistida .....	35
2.5.3.1	Inseminação artificial .....	35
2.5.3.2	Fertilização <i>in vitro</i> .....	36
2.5.3.3	Injeção intracitoplasmática de espermatozóides .....	38
2.5.4	Origem do material genético .....	41
<b>3</b>	<b>CONTRATOS DE REPRODUÇÃO HUMANA</b> .....	45
3.1	ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA .....	46
3.1.1	Direito ao planejamento familiar .....	47
3.1.2	Natureza jurídica dos contratos de reprodução assistida .....	48
3.1.3	Obrigações incidentes na relação entre médico e paciente .....	52
3.1.4	Contratos inerentes à reprodução assistida .....	57
3.1.4.1	Contrato de assistência médica .....	58
3.1.4.2	Informe de consentimento para reprodução assistida.....	59
3.1.4.3	Instrumentos de autorização para fertilização <i>in vitro</i> e inseminação artificial .....	61
3.1.4.4	Instrumento de criopreservação de gametas e pré-embriões .....	63
3.1.4.5	Instrumento de doação voluntária de gametas.....	65
3.1.4.6	Instrumento de cessão de útero .....	67

3.1.4.7	Diagnóstico genético pré-implantacional .....	70
<b>4</b>	<b>A DOAÇÃO COMPARTILHADA .....</b>	<b>74</b>
4.1	DIRETRIZES PARA OVODOAÇÃO .....	74
4.2	COMPARTILHAMENTO DE ÓVULOS .....	78
4.2.1	Requisitos para ovodoação .....	80
4.2.2	Tratamento da receptora .....	82
4.2.3	Panorama normativo .....	85
4.2.4	A doação de gametas no ordenamento jurídico estrangeiro .....	88
4.3	A (IM)POSSIBILIDADE DE MERCANTIALIZAÇÃO DOS ÓVULOS DOADOS .....	90
4.3.1	Invalidade do negócio jurídico .....	95
4.4	TENDÊNCIA DE ONEROSIDADE DA DOAÇÃO COMPARTILHADA.....	97
4.4.1	Direito ao próprio corpo e sua disponibilidade.....	100
4.4.2	Direito ao próprio corpo e sua patrimonialidade .....	102
4.4.2.1	Direito ao próprio corpo e sua propriedade .....	105
	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>108</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>111</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Existem muitas causas de infertilidade, e a maioria delas é tratável. Medicamentos induzem a ovulação quando ela não for adequada. Cirurgias recuperam problemas da anatomia do aparelho reprodutor quando houver alterações, como aderência pélvica<sup>1</sup> ou obstrução tubária<sup>2</sup>. A endometriose<sup>3</sup> é tratável pela videolaparoscopia<sup>4</sup>. Os espermatozoides, quando não estiverem presentes no sêmen, podem ser retirados do testículo por mini intervenções cirúrgicas. E, por fim, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, e desdobramentos, resolvem quase todos os problemas.

Descobrir alguma dessas dificuldades pode causar uma dor maior ou menor no íntimo da mulher ou do casal, e os tratamentos disponíveis para esse problema aliviam o sofrimento. De todos os diagnósticos conhecidos, o mais difícil de ser aceito é o da ausência de óvulos capazes de serem fertilizados. É um momento de decepção, pois leva a crença de que não será mais possível viver a gestação. Esse fato pode acontecer em mulheres muito jovens ou de meia idade, por razões variadas, como cirurgias mutiladoras ou a idade avançada. Mas, independentemente do motivo, a solução para ausência de óvulos capazes de gerar filhos é a doação de óvulos, cujo ato permite à mulher infértil ser mãe e gerar um filho em seu próprio ventre, tendo um bebê fruto do espermatozoide de seu companheiro, ou terceiro, com um óvulo de uma doadora.

No Brasil, não existe uma legislação que regulamente a prática de reprodução assistida, quiçá a doação de óvulos, e, por essa razão, a ovodoação vem ganhando corpo nas discussões acadêmicas, na mesma medida em que a medicina, pelo seu caráter eminentemente pesquisador,

---

<sup>1</sup> Aderência pélvica consiste no aparecimento de faixas anômalas de tecido cicatricial, que formam verdadeiras traves fibrosas dentro da pelve, unindo órgãos entre si e a parede abdominal (DICIONÁRIO MÉDICO [*on line*])

<sup>2</sup> Obstrução tubária é considerada uma causa mecânica da infertilidade feminina em que as trompas não conseguem conduzir o óvulo do ovário até o útero, impedindo a fecundação e a gravidez.

<sup>3</sup> Endometriose é uma doença ginecológica caracterizada pela presença de mucosa endometrial fora da cavidade uterina normal, com conseqüente sangramento cíclico durante as diferentes fases menstruais. Manifesta-se por dismenorreia (cólica no baixo ventre), e pode ser causa de infertilidade (DICIONÁRIO MÉDICO [*on line*]).

<sup>4</sup> Videolaparoscopia é um procedimento que serve como exame de diagnóstico e técnica cirúrgica minimamente invasiva, realizada por auxílio de uma endocâmera no abdômen (DICIONÁRIO MÉDICO [*on line*]).

atinge novas técnicas na área da reprodução assistida, e a legislação, por sua vez, devido sua natureza eminentemente regulamentar, não acompanha ao mesmo passo a evolução e só posteriormente se encarrega de definir as regras que serão praticadas.

Por derradeiro, durante certo lapso de tempo, um procedimento médico fica desassistido, imperando a máxima de que 'o que não está proibido, é permitido', pois terreno em que não há norma contraditando, pode ser entendido como não absolutamente antijurídico. E sob este manto, e evocando o princípio da solidariedade, o Conselho Federal de Medicina consentiu a doação compartilhada de óvulos.

Desdobramento da ovodoação, a doação compartilhada possibilita que uma mulher, que não consegue produzir óvulos capazes de viabilizar o surgimento de uma vida, ajude outra mulher, capaz de ovular, mas com dificuldades para engravidar, a fazer tratamento reprodutivo. A primeira recebe a doação de óvulos e a segunda custeia parte do tratamento de reprodução da doadora.

O objetivo do trabalho é identificar o caráter mercantil implícito neste procedimento, que subjugua o corpo humano e suas partes a condição de coisa sob a qual se exerce o direito de propriedade lançando os elementos corporais ao comércio, em evidente afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana atribuída ao corpo e suas partes.

O interesse pelo tema se justifica diante da precisão de normas que estejam em harmonia com o respeito aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana na regulação dos avanços da biotecnologia aplicada às ciências da vida. Ademais, indispensável a reflexão diante de emergentes questões legais que acabam por surgir, tal qual a crise instaurada no direito privado fomentada pela tradicional separação entre pessoa e coisa, que se mostra obsoleta frente a realidade apresentada pelos aportes da biotecnologia na ambiência da reprodução assistida.

No capítulo sob a rubrica 'o desafio do Biodireito na aplicação das novas técnicas de reprodução humana assistida' aborda-se o panorama do Biodireito enquanto ramo do Direito associado a Bioética, que estuda as relações do direito com os avanços tecnológicos conectados às ciências médicas e à biotecnologia. Perfila os princípios norteadores das ciências da

vida, paradigma principialista que oferece uma linguagem comum em uma sociedade pluralista. E sublima a reprodução assistida sob o olhar da Bioética e do Biodireito, individualizando as técnicas e sua aplicação.

O capítulo atinente aos contratos de reprodução humana mira, a partir dos direitos reprodutivos, na natureza jurídica e obrigacional dos contratos de procriação assistida, formando o núcleo legal para a investigação das principais técnicas atualmente empregadas na fertilização artificial e suas modalidades contratuais.

Segue, então, para o capítulo que desenvolve o tema central proposto, pontuando o compartilhamento de óvulos como uma espécie de ovodoação que, as voltas com o mercado e com um processo em plena evolução chamado a transformar as partes do corpo em matéria prima, promove uma ação silenciosa que passa rapidamente de uma situação onde a ideia de comercialização do corpo evocava a escravidão a uma situação onde o comércio está ligado a fabulosos progressos médicos, em que o sangue, os órgãos, os tecidos, as substâncias, enzimas, materiais genéticos, enfim, tudo pode ser utilizado para fins médicos ou científicos, assim como para fins puramente comerciais.

As reflexões lançadas sobre o tema são atuais e de interesse da coletividade, visto que desafiam o direito principalmente no que tange às relações contratuais e a preservação do corpo humano como bem jurídico fora do comércio. A necessidade de se propor bases para uma futura normatização é cogente diante do poder sedutor do mercado de material genético, além do que, a proposta se caracteriza em oposição a simples tendência de onerosidade presente no compartilhamento de óvulos.

Em tempo, o trabalho se desenvolveu tendo por base a pesquisa bibliográfica e estudos de casos, constituída principalmente a partir de livros, artigos científicos, depoimentos, bem como, estudo aprofundado e exaustivo dos contratos de reprodução assistida e da dinâmica contratual das clínicas de procriação artificial, de maneira a permitir seu amplo e detalhado conhecimento. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, partindo de teorias e leis mais gerais para a ocorrência de fenômenos particulares.

## 2 O DESAFIO DO BIODIREITO NA APLICAÇÃO DAS NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A reprodução assistida não contempla normatização própria, “a verdade é que as ciências da natureza são neutras para o mundo dos valores” (FRANÇA, 2013, p.26), e, ainda que as ciências biológicas constituam um setor do conhecimento que está em permanente evolução e que toda humanidade depende dessas conquistas em favor da saúde e das melhorias de vida, isso não implica na obrigatória sujeição ao que possa sistematicamente ser determinado pela nova biotecnologia<sup>5</sup>.

[...] muitas serão as situações que vão exigir do Direito respostas e soluções legais em assuntos cada vez mais intrincados no campo da biotecnologia. Mesmo sabendo que algumas dessas ocorrências são recentes e que existe uma tradição na ordem jurídica do nosso país de aceitar o que as ciências ditam, há de existir um mecanismo pelo qual eticamente as pessoas sejam protegidas (FRANÇA, 2013, p.27).

O direito é a ponte para o diálogo entre as culturas científicas e humanitárias (KURAMOTO, 2000, p.26-27), a ausência de intervenção legislativa na aplicabilidade, em particular, dos processos de procriação assistida, deixa ao desabrigo estas culturas, que, diga-se, interferem na conduta humana e na efetivação de seus direitos. O perigo está no uso inadequado que certas tecnologias poderão causar, e cujos resultados possam ultrajar o respeito às liberdades individuais.

É crível que o Código Civil de 2002 tenha incitado mais dúvidas do que soluções e que doutrina e jurisprudência rogam pela regulação da matéria através de lei específica, com normas que supram as lacunas trazidas pelas novidades da biotecnologia e imponham limites para que não violem direitos, sejam estes individuais ou da sociedade civil. Para isso o legislador necessita de fundamentos bioéticos precisos quando da redação das leis, evitando assim que se criem “tribunais paralelos” (FRANÇA, 2013, p.27), agindo com interesses núbiosos. Nos dizeres de Adriana Caldas do Rego

---

<sup>5</sup> “Toda técnica que utiliza organismos vivos ou suas partes para fazer ou modificar produtos, para aperfeiçoar produtos, para aperfeiçoar plantas ou animais para desenvolver microorganismos para uso específicos” (Comitê Nacional para Bioética da Itália *apud* PEIXOTO, 2002, p.574).



Freitas Dabus Maluf, “não podemos aceitar a proposta de que se venha legislar a partir de uma neutralidade displicente, mas sobre o que advém das necessidades mais emergentes da população” (FRANÇA, 2013, p.27).

Assim, não há que se aceitar o discurso de que os projetos de manipulação sejam tratados por regras específicas e rigorosas, quando os próprios profissionais envolvidos nas práticas reconhecem a importância e a necessidade da contribuição da sociedade para enfrentar questões cujas diretrizes e valores estão em jogo, tal fato está evidenciado dentro da concepção chamada de bioética, enquanto expressão crítica do interesse em usar convenientemente os poderes da medicina, e demais ciências da vida, para conseguir um atendimento eficaz aos problemas de saúde e morte.

## 2.1 BIOÉTICA

Considerando o desenvolvimento atual da biotecnologia, a ética tem sido amplamente debatida nas mais variadas ambiências do saber humano, a exemplo do que ocorre na filosofia, medicina e no direito. Assim, antes de se analisar o Biodireito e a Bioética, releva traçar uma breve ideia sobre o conceito de ética.

A ética é construída para estabelecer as normas de convivência com o conjunto da sociedade em um dado momento. Comporta a microética (pessoal/privado – o ser humano) e a macroética (coletiva/pública – a humanidade). A ética representa o consenso possível no interior de uma cultura plural, com valores diversos e divergentes; ou seja, a ética deve refletir os traços de unidade entre os diferentes valores morais<sup>6</sup> (OLIVEIRA, 1995, p.118).

Como o próprio termo indica, a Bioética está vinculada à Ética, com todas as suas regras, seus dogmas, identificando-se com a ideia de consciência, delineando os valores fundamentais que devem reger as ciências da vida, “tendo em vista conciliar o desenvolvimento da tecnociência com as

---

<sup>6</sup> Para a autora Fátima Oliveira, o sentido etimológico de ética é o mesmo que o de moral, ambas significam costumes, que por sua vez, significa os valores relativos a determinado agrupamento social, em algum momento da sua história (OLIVEIRA, 1995, p.118). Todavia, é possível fazer uma distinção, em que ética se traduz como “a ciência dos fundamentos ou dos princípios da ação”, e moral como “conjunto de normas que regulam a ação humana” (OLIVEIRA, 2002, p.42).

exigências morais da sociedade” (SANTOS, 2006, p.222), como uma disciplina nova que combina o conhecimento biológico com um conhecimento dos sistemas de valores humanos.

O termo bioética<sup>7</sup> foi utilizado pela primeira vez, no início da década de 1970, pelo pesquisador Van Rensselaer Potter para defender uma nova abordagem, menos científico-tecnista e mais humanista, para temas relacionados com a vida (DALL’AGNOL, 2004, p.13). Em sentido amplo, a bioética pode ser compreendida como a resposta da ética as novas situações oriundas da ciência no âmbito da vivência, ocupando-se não só de problemas éticos provocados pela biotecnologia, mas também de vários aspectos das pesquisas e práticas envolvendo seres humanos (DINIZ, 2008, p.10-11), como a reprodução medicamente assistida.

Em um conceito mais apurado, bioética é “o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais [...]” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p.16).

A pretensão preliminar era criar uma disciplina que figurasse como uma ponte entre duas culturas, a das ciências e a das humanidades, que eram completamente separadas. Existia preocupação com a sobrevivência da espécie humana e com as culturas criadas pelo homem. Por isso, o objetivo fundamental da nova disciplina era não só enriquecer as vidas humanas, mas prolongar a sobrevivência da espécie em uma forma aceitável de sociedade.

A primeira vertente a dar credibilidade à bioética nasceu no Congresso norte-americano, que, interessado em proteger seres humanos sujeitos a pesquisas biomédicas e comportamentais, instalou, em 1974, uma comissão nacional<sup>8</sup> para investigar os princípios básicos de ética que possam nortear a experimentação científica com fetos e seres humanos (HECK, 2011, p.82). Em 1978 a comissão publica um relatório com princípios básicos destinados a subsidiar as ciências biomédicas e comportamentais, o Relatório

---

<sup>7</sup> “Dizia Potter, ao escolher e definir Bioética: “- Escolho ‘bio’ para representar o conhecimento biológico dos sistemas vivos e ‘ética’ para representar o conhecimento dos sistemas dos valores humanos” (apud KURAMOTO, 2000, p.27).

<sup>8</sup> Comissão Nacional para Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e Comportamental criada a partir da denúncia do senador Edward Kennedy sobre a “terrível experiência levada a cabo em Tuskegee, Alabama, em que se negou tratamento com antibióticos a indivíduos da raça negra portadores de sífilis, para poder estudar a evolução dessa doença” (FERNÁNDEZ, 2000, p.17)

de Belmont (NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH, 1978).

Este relatório significou um verdadeiro impulso para a incipiente bioética e configurou um novo estilo nos enfoques metodológicos dessa disciplina. Os problemas de bioética deixaram de ser analisados a luz dos códigos deontológicos, para se submeterem a princípios éticos provedores das bases sobre as quais se pode formular, criticar e interpretar algumas regras específicas.

Deste modo, concebidos originalmente para solucionar conflitos éticos oriundo de pesquisas com seres humanos, esses princípios básicos ampliaram sua função para construir pontes entre diferentes morais, convertendo-se em princípios elementares da bioética. Foram disseminados como “bases de uma comunidade de seres humanos coesos pela partilha de uma moralidade comum” (HECK, 2011, p.83).

Os trabalhos conclusivos da comissão constituíram, igualmente, o marco inicial do princípalismo, vale dizer, “a abordagem predominante acerca dos fundamentos da bioética” (DALL’AGNOL, 2004, p.13). A bioética princípalista encontra amparo numa concepção ética apresentada como base para regular questões relacionadas com o início, meio e o fim da vida.

Assim, o impacto mais relevante do Relatório de Belmont consistiu no deslocamento de códigos e juramentos para uma frente ética, substituindo-os por princípios e procedimentos deles derivados. Os eticistas Tom Beauchamp e James Childress sistematizaram estes princípios na obra *Principles of Biomedical Ethics*, onde “sustentaram que a bioética deveria ser pautada em quatro princípios básicos, autonomia, não maleficência, beneficência e justiça” (DALL’AGNOL, 2004, p.13-14)

Vale dizer que, esses princípios não têm nenhuma disposição hierárquica e são válidos *prima facie*. Em caso de conflito entre si, a situação em causa e suas circunstâncias é que indicarão o que deve ter precedência. Esse modelo foi amplamente recepcionado na prática clínica, em todos os âmbitos em que a bioética se desenvolveu, com resultados bastante positivos em relação ao respeito pela dignidade da pessoa.

### 2.1.1 Princípio da autonomia

O respeito pelas pessoas, por suas opiniões e escolhas, elencado como primeiro princípio, consiste em levar a sério as preferências e escolhas valorativas dos indivíduos. A concepção de autonomia está “embutida na capacidade de as pessoas deliberarem sobre propósitos e poderem agir orientadas por informações relevantes, livres de coação externa” (HECK, 2011, p.84). Assim, valoriza a vontade do paciente levando em conta, em certa medida, seus valores morais e religiosos. Traçando uma interpretação extensiva, o princípio da autonomia diz respeito à capacidade que tem a vontade racional humana de fazer suas próprias leis (KURAMOTO, 2000, p.31).

Este princípio reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade, restringindo com isso a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. “A autonomia seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa. Desse princípio decorre a exigência do consentimento livre e informado” (MALUF, 2010, p.10). Pode-se dizer que o consentimento esclarecido é a primeira expressão do respeito pela autonomia e pela capacidade de decisão de qualquer pessoa autônoma.

Permite ao sujeito autônomo a faculdade de governar-se a si próprio, escolher, decidir, avaliar, transformando as relações, antes “verticais, monárquicas e, as vezes, até absolutistas” (KURAMOTO, 2000, p.31), em relações horizontalizadas, democráticas e simétricas. Com o critério da autonomia emergiu uma relação entre médico e paciente, não mais de sujeito e objeto, mas de sujeitos que estabelecem relações interpessoais, compartilham decisões em parceria e gozo de plenos direitos.

Desrespeitar um agente autônomo é repudiar os critérios dessa pessoa, negar a um indivíduo a liberdade de agir em consonância com esses critérios ou ocultar as informações necessárias para que ele possa emitir um julgamento, quando não existem razões convincentes para isso. Portanto, o Relatório de Belmont apreende a autonomia em seu sentido concreto, como a capacidade de agir com conhecimento de causa e sem coação externa.

### 2.1.2 Princípio da beneficência e princípio da não maleficência

O segundo princípio, a beneficência, é concebido pelo Relatório de Belmont distinto da significância caritativa, apontando em duas direções, a obrigação de maximizar benefícios e minimizar possíveis riscos, e o dever de não causar dano a outrem (HECK, 2011, p.84).

O relatório nega a ideia de beneficência como um ato de caridade e diz que a considera, de uma forma mais radical, uma obrigação. Nesse contexto são elencadas duas formas complementares; a primeira, de não causar dano; e, a segunda, de maximizar os benefícios e minimizar os possíveis riscos. Vale lembrar, que no Relatório Belmont não se faz distinção entre beneficência e não-maleficência, o que será feito posteriormente por Beauchamp e Childress (KURAMOTO, 2000, p.32).

Considerando a primeira direção, o princípio da beneficência refere ao atendimento do médico e dos demais profissionais da área da saúde, em relação aos mais relevantes interesses do paciente, visando seu bem-estar, evitando quaisquer danos. Não se admitindo escusas quando houver seres humanos que sofrem e necessitem de atenção médica e moral.

Baseia-se na tradição hipocrática de que o profissional da saúde, em particular o médico, só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar a injustiça. No que concerne às moléstias, deverá ele criar na práxis médica o hábito de auxiliar ou socorrer, sem prejuízo ou causar mal ou dano ao paciente (MALUF, 2010, p.11).

Nesse sentido, considerando a manifestação de circunstâncias conflitantes, deve-se procurar a maior porção possível de bem em relação ao mal para o paciente, sendo, na ótica dos eticistas Tom Beauchamp e James Childress, a beneficência uma ação feita em benefício alheio que obedece ao dever moral de agir em benefício dos outros (DALL'AGNOL, 2004, p.13 e MALUF, 2010, p.11).

Não obstante, atualmente é um princípio limitado, por ser imperativo questionar e definir o que é bem para o paciente, e também por não se aceitar mais o paternalismo que se encontra contido na beneficência, haja vista o surgimento do princípio da autonomia e as novas tendências da justiça na área da saúde.

O segundo desdobramento do princípio da beneficência, largamente chamado de princípio da não maleficência, contém a obrigação de não acarretar dano intencional, e deriva da máxima médica “*primum non nocere*” (MALUF, 2010, p.11), ou em primeiro lugar, não faça o mal.

[...] incluído no princípio de beneficência, o princípio do *non nocere*, que proíbe prejudicar o outro sem razão proporcional, é tão obvio e fundamental na moral que sua ignorância significa não sabermos de que estamos falando. Isto não nos impede reconhecer que o *non nocere* está sendo aplicado muito mais rigorosamente não apenas na clínica, mas também na pesquisa biomédica, cirúrgica ou farmacológica, do que nos outros setores da vida civil que admitem muita complacência [...] (LEPARGNEUR, 1996 [on line]).

O princípio da não-maleficência, segundo o qual não se deve causar mal a outro e se diferencia assim do princípio da beneficência que envolve ação de tipo positivo: prevenir ou eliminar o dano e promover o bem, mas se trata de um bem de um contínuo, de modo que não há uma separação significativa entre um e outro princípio (BARBOZA, 2003, p.55)

A não maleficência consiste na obrigação de não causar danos, e a beneficência na obrigação de prevenir danos e promover o bem. O primeiro princípio envolve abstenção, enquanto o segundo requer uma ação. Ainda, a não maleficência é devida a todas as pessoas, enquanto a beneficência, na prática, é menos abrangente.

O princípio da não maleficência, portanto, é mais geral e obrigatório que o da beneficência, pois pode ocorrer situações em que o médico não seja obrigado a cuidar de um doente, porém, deverá não lhe causar positivamente dano algum.

### **2.1.3 Princípio da justiça**

Por fim, o princípio da justiça, que melhor convém ser chamado de princípio da equidade, consiste em ser imparcial na distribuição dos riscos e benefícios, ou seja, requer a imparcialidade na classificação dos riscos e benefícios da prática médica pelos profissionais da área da saúde, procurando evitar a discriminação (DINIZ, 2009, p.14-16).

[...] imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios. Outra maneira de entender o princípio da justiça é dizer que os iguais devem ser tratados igualmente. O problema está em saber quem são os iguais (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p.46).

Em uma formulação especialmente válida, esse princípio foi definido considerando que casos iguais requerem tratamentos iguais no âmbito da assistência sanitária, sem que possam justificar-se discriminações com base em critérios econômicos, sociais, raciais, religiosos ou outros. Como modelo de aplicação do princípio da equidade é proposto a “teoria do observador ideal” (FERNÁNDEZ, 2000, p.29), em que um personagem imaginário que, diante de um caso concreto, como por exemplo, quem deve ser escolhido entre dois potenciais candidatos a um transplante de coração, conheceria o maior número possível de dados, seria capaz de perceber os aspectos pessoais envolvidos na questão, não agiria por egoísmo ou interesse, e ainda, não deveria ser condicionado pela empatia que de fato sente pela situação das pessoas envolvidas.

Com este princípio, busca-se toda atenção e cuidado na aplicação dos sistemas e recursos de saúde, para que não ocorram injustiças sociais. Obriga a “distribuição justa, de maneira equitativa e universal dos benefícios de saúde” (KURAMOTO, 2000, p.32). Busca-se também uma maior rapidez advinda da otimização dos atos e o máximo de benefício pelo mínimo custo.

Os quatro princípios, Ao mesmo tempo, acarretam consequências práticas, a beneficência e não maleficência ensejam uma avaliação dos benefícios e riscos, a autonomia determina que se verifique a existência de um verdadeiro consentimento esclarecido, e a justiça leva a uma seleção equitativa dos sujeitos. Todos atuam de forma ampla, disciplinando o emprego das técnicas de reprodução assistida e demais questões porventura advindas do tema. Devem ser obrigatoriamente observados desde que não haja conflitos entre si, hipótese em que não existe regra específica de hierarquia entre os mesmos, devendo ser observado o consenso entre os envolvidos.

Diego Gracia, entretanto, aflora uma regra para condução dentro da hierarquia dos princípios.

Estando as coisas neste pé, deve-se então afirmar que os quatro princípios se ordenam em dois níveis hierárquicos, que podemos designar, respectivamente, como nível 1 e 2. O primeiro nível, constitui-se pelos princípios de não maleficência e justiça; e o nível 2, pelos princípios de autonomia e beneficência. O primeiro é o nível próprio da 'ética dos mínimos' e o segundo o da 'ética dos máximos'. Ao mínimo moral podemos ser obrigados de fora, enquanto a ética de máximos depende sempre do próprio sistema de valores, isto é, do próprio ideal de perfeição e felicidade que tenhamos fixados para nós. Uma ética do dever, e outra, a ética da felicidade. Por isso, o primeiro é o próprio Direito e o segundo o específico da moral (GRACIA, 1999, p.397).

Na linha de Diego Gracia, portanto, considera-se que os princípios da justiça e da não maleficência ocupam uma posição superior, pois o primeiro determina que todo ser humano seja tratado em sua dignidade pessoal, como fim e não como simples meio, de tal forma que não seja discriminado por razões econômicas, raciais, religiosas, ou qualquer outra. Já o princípio da não maleficência exige respeito aos bens e valores da pessoa, à qual não se pode infligir dano. Em segundo plano, deveriam ser classificados os princípios da autonomia e da beneficência, em subordinação aos anteriores. Os dois primeiros princípios situam-se no nível de uma ética de mínimos, que deve concernir a toda a sociedade, e tem sempre repercussões jurídicas.

Ainda que se compreenda que há princípios que, mesmo não sendo objeto de uma legislação específica, se impõem a todos porque expressam os valores a que o direito cabe tutelar, mesmo assim, o apelo a normas positivadas faz-se necessário porque estas oferecerão àqueles princípios a densidade desejável.

Os princípios da bioética podem orientar o direito, assumindo feição jurídica porque se tornam exigíveis, seja através de costumes ou da positivação em lei. Ainda que se argumente, com certa racionalidade, a favor de uma disciplina apenas ética, de base essencialmente principialista, a qual sirva como referência para decisões que devem considerar a diversidade e a complexidade que os conceitos de bem e mal, correto e incorreto, assumem na sociedade atual, e, embora a utilização de princípios possa conduzir a decisões mais justas, uma disciplina eminentemente ética impede a segurança e a certeza exigidas pela sociedade diante das condutas que afetam a vida, bem jurídico que, afinal, constitui a razão de ser de todo o ordenamento jurídico, mesmo que a bioética principialista tenha demonstrado pelos resultados que



está evoluindo e caminhando para um horizonte ético que vai muito além dos princípios rígidos estabelecidos pelos bioeticistas.

Deve-se acrescentar a favor da intervenção do direito, que a ética permite interpretações pessoais sobre o conteúdo de seus princípios os quais, embora reflitam valores coletivos, não tem a precisão da regra jurídica que lhes dá consistência e coercitividade.

## 2.2 BIODIREITO

A bioética principia não apenas a medicina e áreas afins, mas, fomentada pela biotecnologia, também é recepcionado por várias áreas do saber, dentre elas o direito. Contudo, neste primeiro momento, cabe indagar quais as possíveis causas deste avanço progressivo e incontido da bioética.

Duas constatações são verificáveis pela simples observação não científica. A primeira decorre dos próprios valores referidos pela bioética como concebidos, originariamente, vale dizer a qualidade de vida e sobrevivência do planeta, a vida, saúde (ou não saúde) e morte do ser humano, tomados, inclusive, em suas dimensões éticas. Já a segunda surge pressionada fortemente, por conta das biotecnologias, biomédicas e seus avanços céleres e incomensuráveis (FERREIRA, 1998-1999, p.47-48).

A sucessão de descobertas e progressos no campo da biotecnologia, neste particular quanto às novas formas de procriação, acirram as discussões além do campo da ciência e da ética alcançada, contudo, a ausência de uma ponte entre os valores científicos e humanitários faz necessária a intervenção do direito para regulamentação de atitudes lícitas, definindo seus contornos, estabelecendo regras e limites à investigação (LOUREIRO, 2009, p.7). Enquanto a bioética, por si só, não possui normas coercitivas e sua sanção contempla apenas a reprovação da comunidade, o direito dispõe de meios coercitivos e força institucional para exigir o cumprimento de suas prescrições.

É o que sustenta Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, “biodireito e bioética são ordens normativas, e, como tais, têm caráter prescritivo. A distinção, todavia, está na forma de abordagem e na força cogente” (SÁ; NAVES, 2009, p. 10).

Mesmo carente de atributo imperativo, é a bioética que delinea as normas que preveem os direitos, liberdades e garantias, tendo em vista a principiologia que se aplica ao tema.

Há princípios que, mesmo não sendo objeto de uma específica legislação, impõem-se a todos aqueles para quem o direito é expressão não somente da vontade do legislador, mas dos valores que este tem por missão promover (SILVA, 2003, p.310).

Num segundo momento, cabe investigar se os avanços biotecnológicos fomentam o progresso ou revelam uma crise para o direito. Autores como Eduardo Oliveira Leite e Francisco Amaral consideram tratar-se, tão só, de um processo de mudança jurídica imposta pelos problemas da sociedade tecnológica, que propõe desafios às estruturas atuais. Admitem a necessidade de leis, pois servem como meios para as finalidades, que consistem em novos modelos que atendam às necessidades crescentes da sociedade atual (LEITE, 1997, p.8<sup>9</sup> e AMARAL, 1997, p.12<sup>10</sup>).

O direito procura organizar a conduta de cada um no respeito e promoção dos valores que servem de base à civilização. Logo, é possível afirmar que o direito representa um duplo papel importante: organizar as liberdades e educar a certos valores. E na medida em que a lei é educadora ela tende a se aproximar da moral (LEITE, 1997, p.8).

Com efeito, quando se debate temas como o proposto, imediatamente se faz uma reflexão acerca dos valores e do respeito devido ao ser humano. Esse raciocínio delinea limites morais que devem existir diante das práticas e investigações biocientíficas, influenciando, assim, diretamente na formação do Direito, vital no campo da biotecnologia em face dos valores que merecem tutela e da capacidade de equilibrar as descobertas científicas e o emprego destas, sem violar direito.

---

<sup>9</sup> Conforme o pensamento de Eduardo Oliveira Leite, exposto em sua conferência denominada *Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação*, proferida no Simpósio de Bioética e Biodireito, realizado em Londrina (PR), apoiado pela UEL – Universidade Estadual de Londrina, e pelo CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, em maio de 1997 (não publicada).

<sup>10</sup> Conforme o pensamento de Francisco Amaral, exposto em sua conferência denominada *Por um Estatuto Jurídico da vida humana – a construção do Biodireito*, proferida no Simpósio de Bioética e Biodireito, realizado em Londrina (PR), apoiado pela UEL – Universidade Estadual de Londrina, e pelo CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, em maio de 1997 (não publicada).

Deste modo, surgiu o Biodireito para tratar das novas realidades e relações sociais que eclodiram na esteira dos avanços científicos e tecnológicos da biologia, para os quais os conceitos, categorias e institutos do direito civil clássico revelaram-se insuficientes.

Não há dúvida de que o Direito enfrentou, e continua enfrentando, desafios relacionados às modernas tecnologias na ciência da vida, mas é diante desses desafios que eclodiu o Biodireito, delineando seu perfil “impregnado de partículas éticas indispensáveis” (FERREIRA, 1998-1999, p.50), como bem sustenta Diego Gracia ao referir-se a Biodireito como a “regulamentação jurídica da problemática da bioética” (GRACIA, 1999, p.15) formulando “as relações peculiares entre ética e direito que se inter-relacionam reciprocamente: ética como instância prática do direito e direito como expressão positiva da ética” (MALUF, 2010, p.16).

Em tempo, chega-se ao conceito de Biodireito como a positivação das normas bioéticas, ou seja, a positivação jurídica de permissões de comportamento médico-científico e de sanções pelos descumprimentos destas normas (SANTOS, 2006, p.227).

O Dicionário Enciclopédico e de Sociologia do Direito registra o Biodireito como “o ramo do direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana face aos avanços da biologia, da biotecnologia e da medicina” (ARNAUD, 1999, p. 69).

O Biodireito pode ser definido, ainda, como a normatização jurídica de permissão de comportamentos médico-científicos, e de sanções pelo descumprimento destas normas. Portanto, é uma disciplina elementar no universo jurídico, mas ainda não ocupou seu devido lugar na própria dogmática (SÁ; NAVES, 2009, p.3).

O conceito de Biodireito, como instituição independente ou um tipo de microssistema não é apoiado pela unanimidade de autores. Maria do Céu Patrão Neves entende que o Biodireito “é um fenômeno tipicamente europeu, sem correspondente exato na cultura anglo-saxônica, devendo constituir-se em espaço de interação interdisciplinar e não em mais um ramo do ordenamento jurídico” (NEVES, 2002, p.499-500).

Neste ponto, importa considerar que o Biodireito associa-se principalmente ao universo de quatro áreas além da Bioética, o Direito Civil, o

Direito Penal, o Direito Ambiental e o Direito Constitucional, que, à luz do artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, proclamam “a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, sem contudo deixar de penalizar qualquer ato perigoso (imperícia) na relação médico-paciente e imperícia do cientista” (MALUF, 2010, p.16)

No saber de Jussara Suzi Assis Borges Nasser, Biodireito é o conjunto de normas esparsas que tem por objeto regular as atividades e relações desenvolvidas pelas biociências e biotecnologias, com o fim de manter a integridade e a dignidade humana frente ao progresso, benefício ou não, das conquistas científicas em favor da vida (FERREIRA, 1998-1999, p.).

Assinala-se que o Biodireito não trata simplesmente de encontrar um correspondente jurídico para assuntos relacionados à bioética, mas de uma inter-relação entre uma ciência e outra. As situações inovadoras trazidas pela tecnologia devem ser filtradas pelo direito, desde que este esteja apto a concretizar o “mínimo ético desejado” (SANTOS, 2006, p.228), respeitando as mais variadas culturas e crenças. Ademais, os movimentos culturais também advindos do desenfreado avanço da tecnociência permitem a constante revisão e atualização do Biodireito, sua “característica fundamental” (MALUF, 2010, p.9), para reprimir e proibir eventuais abusos, ou mesmo, promover a expansão de novos horizontes.

No entanto, deve haver um temperamento a tal posicionamento, sob pena de inviabilizar o desenvolvimento das técnicas de aplicação da biotecnologia, que não obstante os riscos que ofereçam, trazem grandes benefícios à humanidade.

Por fim, para Volnei Garrafa, deve existir um equilíbrio entre a liberdade do pesquisador e a severidade da imposição legal proibitiva. Diz que no processo de criação do Biodireito, ao se judicializar a Bioética, devem ser elaboradas normas positivas, afirmativas, evitando-se “regras sobre proibições que podem deter a força libertadora da ciência e da técnica” (GARRAFA, 1998, p.105), da qual todas as pessoas devem ser beneficiárias.

É necessária a intervenção do legislador, ordenando condutas e definindo limites que não podem ser deduzidos das vagas formulações da bioética e que não podem ser deixados ao arbítrio de pesquisadores e

profissionais de saúde, uma vez que a eles não se deve delegar decisões que dizem respeito a todos.

A natureza dos valores envolvidos e a divergência sobre o tratamento a ser dispensado a temas como reprodução assistida, compartilhamento de óvulos e o comércio de partes do corpo, por exemplo, recomendam a ampliação das reflexões para que, ao se elaborar regras jurídicas, elas estejam acima das impressões que os fatos produzem, e possam oferecer a precisão necessária na disciplina desses temas.

## 2.5 REPRODUÇÃO HUMANA

Desde a adolescência até a meia idade, ou um pouco mais, o ser humano é capaz de se reproduzir, e o sexo tem papel fundamental, pois, sob o ponto de vista biológico, “o objetivo do sexo é fundir dois grupos de informações genéticas<sup>11</sup>” (FREUDENRICH, 2014 [*on line*]), para formar um indivíduo diferente dos demais.

Portanto, a reprodução humana é um processo biológico que contempla a reunião de células sexuais, um gameta masculino ou espermatozoide, e um gameta feminino ou ovócito, dando origem a um novo indivíduo. Em linhas mais gerais, a fusão dos núcleos do ovócito e do espermatozoide, ou pró-núcleo feminino e pró-núcleo masculino, permite a formação da célula-ovo ou zigoto, a partir da qual se inicia o desenvolvimento embrionário. Esta nova associação de genes vai caracterizar um novo indivíduo por toda sua vida.

Ao evento que une os gametas formando a célula-ovo dá-se o nome de fecundação. Esta compreende o processo de fertilização do ovócito pela penetração do elemento fecundante do espermatozoide. Neste processo vários espermatozoides alcançam o ovócito e ficam ao seu redor tentando

---

<sup>11</sup> Cada célula do corpo humano contém um conjunto de cromossomos herdado do ovócito e do espermatozoide que lhe deu origem. Quando o corpo, por sua vez, produzir células sexuais, ovócitos ou espermatozoides, dependendo se feminino ou masculino, ele reduz o número de cromossomos pela metade para cada célula. Para fazer isso, é combinado, aleatoriamente, os cromossomos de ambos os grupos em uma divisão celular e reduzindo a metade, assim, cada ovócito ou espermatozoide que o corpo produz é único e diferente, com uma combinação distinta dos progenitores (DISCOVERY COMMUNICATIONS, 2013, documentário).

penetra-lo, a cabeça de cada um libera enzimas que começam a quebrar a camada gelatinosa externa da membrana do ovócito, assim que um único espermatozoide penetra, a membrana muda suas características elétricas, despolarizando-se. Esse sinal elétrico faz com que pequenas bolsas logo abaixo da membrana joguem seu conteúdo no espaço que rodeia o ovócito. Este conteúdo incha, empurrando os outros espermatozoides para longe do ovócito, que morrem em 48 horas (VERRESCHI, 2009, p.183-189 e NUCLEUS MEDICAL MEDIA, 2013, documentário).

A despolarização causada pela penetração do espermatozoide resulta na formação de um pró-núcleo contendo um grupo de informações genéticas. O pró-núcleo de um ovócito se mistura com o pró-núcleo de um espermatozoide, e, a partir da união, a divisão celular se inicia e o ovo fecundado recebe o nome de zigoto (DISCOVERY COMMUNICATIONS, 2013, documentário).

Neste ponto, conveniente apontar, em matéria de fertilização, uma diferença conceitual entre os termos fecundação, inseminação e concepção. O primeiro significa fertilizar, consiste na fertilização do óvulo pelo espermatozoide. A inseminação significa a colocação de espermatozoides, ou mesmo o óvulo já fecundado, no ventre da mulher. A concepção, por sua vez, “ocorre no momento posterior ao da fecundação, representando o produto da mistura de material genético” (MALUF, 2010, p.156-157).

Por via natural, a reprodução humana é interna. Na via externa, comuns aos peixes e anfíbios, normalmente a fêmea coloca os óvulos em algum lugar e o macho se aproxima e solta os espermatozoides. Na reprodução interna, diferentemente, há o ato sexual que provoca reações químicas no organismo masculino ocasionando contrações musculares no epidídimo, próstata e vesícula seminal<sup>12</sup>, que lançam sêmen na base da cérvix uterina<sup>13</sup>, ao passo que, no organismo feminino, também incitado por reações químicas, há contrações musculares periódicas que levam o sêmen até sua

---

<sup>12</sup> Órgão que compõem o sistema reprodutor masculino, o epidídimo constitui um corpo em forma oblonga, situado na parte superior de cada testículo; a próstata é uma glândula masculina, responsável por produzir o líquido e as proteínas que acompanham os espermatozoides no sêmen (DICIONÁRIO MÉDICO [on line]), e a vesícula seminal é uma glândula que produz líquido seminal, fluido viscoso que se mistura a outras secreções e aos espermatozoides para formar o sêmen (VARELLA [on line]).

<sup>13</sup> Cérvix uterina é o colo do útero (DICIONÁRIO MÉDICO [on line]).

cérvix. Uma vez que o sêmen é depositado na base do útero, os espermatozoides começam sua jornada para fertilizar o óvulo.

A reprodução que sofre interferência externa, seja para fertilização ou favorecimento desta, é denominada de reprodução assistida, ou seja, basicamente qualquer orientação ou assistência para prática reprodutiva quando os métodos tradicionais não atingem o resultado esperado.

### **2.5.1 Reprodução Humana Assistida**

Também chamada de reprodução artificial ou medicamente assistida, a reprodução humana assistida compreende o “conjunto de técnicas que auxiliam o processo de procriação humana” (ABDELMASSIH, 2001, p.15). “É, basicamente, a intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou paternidade” (MALUF, 2010, p.153).

Neste contexto, a reprodução humana assistida, com vistas a solucionar o problema da esterilidade, tornou viável o sonho de ter filhos, porquanto, agora, os “casais inférteis têm nas modernas técnicas de reprodução assistida uma esperança contra a angústia naturalmente vivenciada por aqueles que são atingidos pela esterilidade” (MIRANDA, 2007, p.34).

Sob a designação da Reprodução Assistida, entendem-se os procedimentos que auxiliam os casais inférteis a terem a possibilidade real de gerarem seus próprios filhos. Esses procedimentos têm lugar a partir de comprovada impossibilidade biológica ou física dos casais para procriarem pelo sistema de união sexual, devido a existência de anomalias e após esgotarem-se os tratamentos terapêuticos (MIRANDA, 2007, p.34).

Num primeiro momento, a reprodução assistida sugere uma união de gametas fora do organismo feminino, no entanto, a expressão compreende também as intervenções para se tentar a fertilização dentro desse próprio organismo, englobando, assim, qualquer providencia que assista ao processo reprodutivo, como o coito programado, a inseminação intrauterina

(IIU), a transferência tubária de gametas (GIFT) ou de zigoto (ZIFT) e a fertilização extracorpórea, que compreende a fertilização *in vitro* convencional (FIV) e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI).

O coito programado é o método mais simples de reprodução assistida, indicado para mulheres com dificuldades na produção de ovócitos, utiliza medicamentos para estimular a produção ovariana na mulher, programando a ovulação e, assim, aumentando as chances de engravidar. A estimulação pode ocorrer com a administração de medicamentos por via oral ou através de injeções subcutâneas que agem diretamente nos folículos do ovário. Durante o uso dos medicamentos, é feito um acompanhamento do crescimento folicular por meio de ultrassonografias em série e exames com dosagens hormonais. Assim que os folículos atingem um tamanho considerado adequado, aplica-se uma injeção de hormônio hCG, que provoca a ovulação entre 36 e 40 horas depois. Feito o procedimento, o casal deve praticar o ato sexual no período em que a mulher produz mais ovócitos (VERRESCHI, 2009, p.183-190).

A inseminação intrauterina, usualmente chamada de inseminação artificial, é a colocação mecânica dos espermatozoides no interior do útero da mulher para que a fertilização ocorra em ambiente natural, há manipulação em laboratório apenas dos gametas masculinos e a técnica é indicada em caso de fator masculino leve, incompatibilidade de muco cervical, alterações na ovulação ou na concentração espermática e em infertilidade sem causa aparente (SCALQUETTE, 2010, p.70).

A transferência intratubária de gametas consiste na transferência de espermatozoides e ovócitos, previamente capacitados, para a tuba uterina, possibilitando a fertilização natural nessa região. É indicada para mulheres que tenham ao menos uma trompa saudável (DINIZ, 2009, p.543).

Já a transferência intratubária de zigoto implica na retirada do ovócito da mulher para fecunda-lo com espermatozoide na proveta, para depois introduzir o zigoto na tuba uterina. Nesta técnica, a célula fusionada encontra-se no estágio embrionário de duas células e o zigoto é transferido para a trompa em vez de ser disposto no útero (MALUF, 2010, p.158).

A fertilização *in vitro*, também conhecida como bebê de proveta, ocorre em tubos de ensaio, onde o gameta feminino é fecundado pelo



gameta masculino e a seguir o embrião é disposto na cavidade uterina da mulher, “contendo já de quatro a oito células” (MALUF, 2010, p.157). Originalmente recomendada para os casos em que as trompas estavam ausentes ou irreparavelmente obstruídas, com o aprimoramento da técnica permitiu-se seu uso para o tratamento de infertilidade de outras causas, como fator masculino grave, infertilidade sem causa aparente, infertilidade tubária e peritoneal e naqueles casos em que terapêuticas mais simples não resultaram em gestação.

Injeção intracitoplasmática de espermatozoide é uma técnica de reprodução assistida onde a fertilização também ocorre *in vitro*, entretanto, não ocorre espontaneamente como na fertilização *in vitro* convencional, mas os espermatozoides são colocados diretamente no citoplasma do ovócito para que ocorra a fertilização.

As duas primeiras intervenções, o coito programado e a inseminação artificial, são consideradas técnicas de baixa complexidade, pois não requerem aspiração folicular e a fertilização ocorre no próprio organismo materno, além de não precisar ser realizadas em centros de reprodução assistida. As outras práticas, consideradas técnicas de média e alta complexidade (ABDELMASSIH, 2001, p.15 e INSTITUTO JULES WHITE), são invasivas e exigem a captação de ovócitos através de aspiração folicular e, em alguns casos a aspiração percutânea de espermatozoides.

A escolha da técnica a ser empregada ocorrerá considerando a situação fática de cada paciente, anomalias, deficiências ou incompatibilidades físicas que apresentar. E o custo pode ser elevado, dependendo da técnica a ser empregada.

### **2.5.2 Trajetória da Reprodução Assistida**

Não há, na literatura peculiar, consenso quanto ao primeiro registro sobre reprodução assistida. Chevalier de Lamarck defende que o francês Le Bon, em 1300, realizou procedimentos para procriação em animais (FRANÇA, 2013, p.355), mas a primeira tentativa que se tem nota data de 1332, quando o árabe Daiful teria inseminado equinos (DIAS, 1996, p.18).

Durante o século XV, a rainha Joana de Portugal, casada com Henrique IV de Castela, teria tentado, sem êxito, a via artificial para conseguir a fecundação (BRESSANELLI, 2009, p.54). No final do século XVII, Malpighi e Bibrena, obtiveram resultado positivo na inseminação de bichos da seda (DIAS, 1996, p.19), merecendo os créditos, porém, o veterinário Ivanoff, por ser o propulsor da técnica moderna de inseminação artificial (FRANÇA, 2013, p.355).

A primeira fertilização artificial de poder científico, despida da natureza precária e eminentemente empírica que eivava o procedimento, foi realizada no ano de 1779, em cães, pelo italiano Lazzaro Spallanzani. Pouco tempo depois, em 1790, o médico inglês John Hunter obteve os primeiros resultados, com a inseminação artificial, em uma mulher (LEITE, 2004 [*online*]).

Já no século XIX, em 1838 o francês Girauld relatou o sucesso em oito casos experimentados, um dos quais com gravidez gemelar. Em 1866, Jaime Marion Sims também obteve sucesso em experimento com a introdução de líquido seminal no canal cervical de uma mulher, o que se repetiu em 1871 com Gigon d'Angulême (FERNANDES, 2000, p.49).

Em meados do século XX a reprodução humana assistida passou a ser mais estudada, experimentada e difundida. A dimensão e diversidade dos reflexos da ideia de reprodução assistida assumiram outras proporções, como a criação dos primeiros bancos de sêmen em 1940, a utilização de sêmen congelado para provocar uma gravidez em 1953 (DIAS, 1996, p.85), e o primeiro bebe oriundo da fecundação de gametas em meio externo, batizado com o nome de Louise Brown, a criança nasceu em 25 de julho de 1978 no Oldhan and District General Hospital de Lancashire, perto de Manchester na Inglaterra (FRANÇA, 2013, p.355). Ainda, no mesmo ano, em Calcutá na Índia, procedeu-se a procriação artificial valendo-se de um embrião previamente congelado, fato que também significou um marco evolutivo importante para o desenvolvimento da reprodução assistida (BRESSANELLI, 2009, p.54).

A partir daí, a reprodução assistida restou consagrada. O nascimento de uma criança gerada a partir da fertilização realizada fora do ventre materno, cujo embrião foi cultivado em laboratório, tornou inquestionável

a possibilidade de se transplantar um embrião humano viável para o útero da mulher.

Usando esta mesma técnica, a primeira gravidez obtida nos Estados Unidos ocorreu em 1982 (JONES JUNIOR *et al*, 1982, p.15) e no Brasil em 1984. Em 1989 os procedimentos passaram a ocorrer em nível totalmente ambulatorial, mantendo os mesmos resultados obtidos anteriormente (ABDELMASSIH, 1992, p.15).

Ainda, no início da década de 90, relataram-se os primeiros estudos pré-clínicos em humanos com a utilização da técnica da injeção intracitoplasmática de espermatozoide. Em 1992, Palermo e colaboradores divulgaram as primeiras gestações humanas e nascimentos com a transferência de embriões após a ICSI, técnica que atualmente resulta na produção de mais embriões com melhores taxas de implantação (ABDELMASSIH, 1992, p.16), e sem dúvida, foi o maior avanço no tratamento da infertilidade após a fertilização *in vitro* clássica. A consequência desse fato é que a ICSI tem sido mundialmente usada com sucesso nos casos de tratamento da infertilidade masculina.

As práticas de reprodução humana assistida foram se desenvolvendo de maneira extraordinária até alcançarem o nível da tecnologia empregada atualmente. A aplicação no âmbito da reprodução humana do progresso científico e técnico nos domínios da biologia e da genética conduziu a uma situação inovadora, a procriação, antes dominada pela natureza, passou a ser comandada pelo homem, levando a uma dissociação entre a reprodução e a sexualidade (OTERO, 1999, p.12).

Sem a intenção de esgotar o tema, aspectos de alguns procedimentos artificiais serão analisados adiante, dando-se enfoque para as práticas mais utilizadas e as que trouxeram melhores resultados na solução do fator masculino severo e infertilidade feminina com a obtenção de melhor qualidade embrionária.

### 2.5.3 Técnicas de Reprodução Assistida

As práticas de procriação artificial contemplam um conjunto de técnicas através das quais se permite a reprodução por vias não naturais. A técnica é descrita por Genival Veloso de França como os procedimentos empregados para resolução de problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas e condutas foram ineficazes (FRANÇA, 2001, p.225), obtendo-se, assim, a gravidez.

É certo que, desde o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê de proveta, a técnica teve vários desdobramentos, avançando para métodos com utilização de material genético doado, criopreservação de gametas e de embriões, diagnóstico genético pré-implantacional, doação temporária de útero, sem contar a pesquisa em embriões, praticada em pequena escala, e a clonagem reprodutiva. Todavia, estes desdobramentos estão associados a uma ou outra técnica primária, merecendo uma análise mais detida três destas técnicas elementares para o processo de procriação assistida, a inseminação artificial, a fertilização *in vitro* e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide.

#### 2.5.3.1 Inseminação artificial

Dentre as modalidades de técnicas oferecidas pelas clínicas especializadas, a de menor complexidade, dentre as elegidas, é a inseminação artificial (IA) ou inseminação intrauterina (IIU) que, conforme referido, consiste na colocação direta de sêmen na mulher sem qualquer manipulação externa de ovócitos ou embriões (DINIZ, 2009, p.520). Distingue-se da transferência intrafalopiana de gametas (GIFT – *gametha intra fallopian transfer*) no que refere à manipulação externa de ovócitos, já que esta técnica tem como característica a transferência de espermatozoides e ovócitos para fecundação *in vivo*, enquanto na inseminação artificial, há apenas a transferência de espermatozoides.

Para a inseminação artificial, o homem coleta, por masturbação o sêmen que será capacitado. Capacitar ou preparar o sêmen significa separar

os espermatozoides móveis e normais do líquido seminal. Esta capacitação pode melhorar o padrão de movimento dos espermatozoides, tornando-os mais rápidos e direcionados. Isto é realizado por técnica de lavagem do sêmen.

Para que a inseminação artificial tenha resultados satisfatórios é necessário que, após o preparo do sêmen, a concentração de espermatozoides móveis e direcionados seja de aproximadamente 10 milhões por mililitro. Se o resultado do espermograma<sup>14</sup> for muito alterado, este procedimento não é realizado. Ainda, este processo pode, ou não, estar associado a estimulação da ovulação da mulher, independente disso, deve-se ter o cuidado de controlar o número de ovócitos que estão crescendo com possibilidade de ovular e o período ovulatório.

Para a transferência dos gametas não requer anestesia, expõe-se o colo do útero com o espéculo e com uma cânula delicada, através do orifício do colo injeta-se os espermatozoides capacitados dentro do útero. Após a inseminação os gametas masculinos vão ao encontro do gameta feminino e a fertilização ocorre em uma das Trompas de Falópio, *in vivo*.

O período após a inseminação não requer repouso e na maioria das vezes a paciente não utiliza qualquer medicação. Em média 15 dias após o procedimento já é possível realizar o teste de gestação.

### **2.5.3.2 Fertilização *in vitro***

A fertilização *in vitro*, ou fertilização *in vitro* convencional com transferência intrauterina de embriões (FIVETE), caracteriza-se, em linhas gerais, pela coleta de ovócitos e do sêmen para fecundação *in vitro*, e o desenvolvimento do embrião ocorre em ambiente artificial, caracterizando a ectogênese (DINIZ, 2009, p.520). Nesta técnica o espermatozoide entra 'por suas próprias forças' no interior do ovócito, mesmo que a fecundação ocorra *in vitro*, é o melhor espermatozoide que penetra o ovócito, sem auxílio. Neste ponto a inseminação artificial e a fecundação *in vitro* se assemelham.

---

<sup>14</sup> Espermograma ou análise do sêmen é o mais importante exame para averiguar a capacidade reprodutiva do homem. Avalia de uma só vez a quantidade e a qualidade do espermatozoide para fertilizar um ovócito.

Apesar da similaridade com a técnica da transferência intrafalopiana de zigoto (ZIFT – *zibot intra fallapian transfer*), as duas não se confundem, pois nesta a disposição do zigoto ocorre na trompa, ainda no início da clivagem, quando o estágio embrionário abrange duas células, na fertilização *in vitro*, a disposição ocorre no útero e o estágio embrionário deve estar mais avançado, entre quatro e oito células (MALUF, 2010, p.157-158).

Na prática o sêmen é coletado por masturbação e preparado da mesma forma que para a inseminação artificial. No que refere a mulher, para esta o procedimento perpassa quatro etapas em cada ciclo, a indução da ovulação, a aspiração folicular, a fecundação *in vitro* e a transferência embrionária.

Induzir a ovulação para a fertilização *in vitro* significa utilizar hormônios com o objetivo de fazer crescer e amadurecer mais folículos do que em um ciclo espontâneo (MALUF, 2010, p.157). Normalmente, a mulher ovula apenas um ovócito a cada ciclo, de modo que, se fosse utilizado apenas o ciclo natural, haveria apenas um ovócito crescendo por ciclo e, se todas as etapas tivessem resposta positiva, haveria apenas um embrião para transferência. Com a indução da ovulação, há o amadurecimento de mais ovócitos a cada ciclo, aumentando, portanto, a probabilidade de conseguir mais embriões para transferência, e assim aumentando as chances de gestação.

O crescimento folicular é controlado por exames de imagens quase que diários a partir do oitavo dia do ciclo. Quando ao menos dois folículos atingem um diâmetro ecográfico de 18 a 30 milímetros, entre o décimo e décimo quarto dia do ciclo induzido, programa-se a aspiração folicular.

A aspiração folicular é a punção dos folículos ovarianos por via transvaginal. Adapta-se uma agulha no transdutor vaginal do ecógrafo e com ela, através da parede vaginal, se aspira líquido folicular, onde o ovócito está boiando. Este procedimento é realizado com a paciente sedada para que não sinta dor.

O líquido de cada folículo ovariano puncionado é imediatamente encaminhado ao laboratório, onde o embriologista, através de um estereomicroscópio, localiza os ovócitos e os coloca em meio de cultura. Todo procedimento é realizado em ambiente extremamente limpo e com uma série de cuidados em relação a pureza do ar, “o processamento se dá em um

ambiente com 5% de CO<sub>2</sub> e temperatura de 37° (MALUF, 2010, p.157). Os ovócitos são manipulados rapidamente, sempre sobre placa aquecida, denominada “placa de Petri” (MALUF, 2010, p.157), para que não sofram variações importantes de temperatura. A luminosidade do laboratório também é controlada, pois os ovócitos e embriões humanos são sensíveis a variações de temperatura, pH, luminosidade e pureza do ar.

Para fecundação, os ovócitos ficam algum tempo em cultura, cerca de 4 a 6 horas, após são reunidos ao sêmen, previamente coletado e preparado, e inseminados *in vitro*, ou seja, os espermatozoides são colocados na placa de cultura junto com os ovócitos, em uma proporção aproximada de 100.000 espermatozoides para cada ovócito. A placa retorna a estufa e só será observada 16 a 19h após, para identificar se houve a penetração do espermatozoide no ovócito.

Os ovócitos fecundados são observados pelo embriologista para averiguar se houve fertilização normal ou não. Aproximadamente de 25 a 29 horas após a fecundação os embriões serão observados para identificar os que se dividiram precocemente. Embriões com divisão precoce têm maior potencial para a implantação, e deverão estar entre os escolhidos para a transferência. Até 48 horas após o processamento, os embriões escolhidos devem ser dispostos na cavidade uterina da mulher (MALUF, 2010, p.157).

O endométrio, tecido que reveste a cavidade uterina, é o local onde os embriões serão transferidos. Este tecido é preparado pelos hormônios ovarianos para oferecer condições necessárias para que os embriões se implantem, permitindo a gestação.

### **2.5.3.3 Injeção intracitoplasmática de espermatozoides**

A fertilização *in vitro* e a transferência de embriões com viabilidade de gravidez marcaram o início de uma era de extraordinário progresso no entendimento e tratamento dos problemas relacionados a infertilidade humana.

A injeção intracitoplasmática de espermatozoides é uma técnica de reprodução assistida onde a fertilização também ocorre *in vitro*,

entretanto, não ocorre espontaneamente, como na fertilização *in vitro* convencional, mas os espermatozoides são colocados dentro do ovócito para que ocorra a fertilização. Esta técnica foi, sem dúvida, o maior avanço no tratamento da infertilidade.

Sempre que falamos em FIV estamos nos referindo a técnica em que o espermatozoide entra 'por suas próprias forças' para dentro do óvulo, a fecundação ocorre *in vitro* e o melhor espermatozoide penetra o óvulo, sem auxílio. Quando falamos em ICSI a fertilização também ocorre fora do corpo e o espermatozoide é colocado com auxílio de uma pipeta injetora dentro do óvulo (auxiliamos a fecundação). FIV e ICSI são denominados procedimentos de alta complexidade em reprodução humana (CORLETA; FRAJNDLICH, 2010 [on line]).

Esta técnica teve seu primeiro relato no início da década de 90 e foi, sem dúvida, o maior avanço no tratamento da infertilidade, após o nascimento do primeiro bebê de proveta.

O sucesso da fertilização *in vitro* depende da presença de um número mínimo de espermatozoides com boa motilidade e morfologia. Homens com número menor do que 1 milhão de espermatozoides por mililitro, com motilidade limitada e menos do que 14% de espermatozoides com forma normal têm pouca chance de fecundação na fertilização *in vitro* convencional. Assim, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides veio solucionar os casos de infertilidade por fator masculino grave.

As indicações para injeção intracitoplasmática de espermatozoides, além dos casos de fator masculino, abrangem hipóteses de falha com a técnica de fertilização *in vitro* convencional, mesmo sendo os parâmetros do sêmen normais.

A técnica permite, além dos espermatozoides coletados por masturbação, o uso de espermatozoides aspirados do epidídimo, do testículo e até coletados de amostra de tecido testicular congelado. Já os procedimentos de indução de ovulação, captação de ovócitos e transferência de embriões são idênticos a técnica de fertilização *in vitro* convencional. A fecundação, entretanto, é diferente.

Os ovócitos coletados são identificados pelo embriologista através de um estereomicroscópio e, após um período de incubação em meio de cultura especial, retiram-se as células que estão envoltas ao ovócito com



um líquido especial e pipetação. Os ovócitos são classificados e apenas aqueles que estiverem maduros poderão ser injetados.

O preparo do sêmen é similar ao procedimento de fertilização *in vitro* convencional, exceto nos casos de ausência de espermatozoides ativos no líquido seminal, chamada na literatura médica de azoospermia, quando procedimentos mais invasivos serão necessários.

PESA, TESA e TESE são processos que objetivam selecionar espermatozoides vivos para realização da injeção intracitoplasmática. O primeiro processo, PESA, compreende a aspiração percutânea de espermatozoides do epidídimo, o segundo, TESA, é a aspiração percutânea de espermatozoides do testículo, e o terceiro, TESE, é a extração de tecido do testículo por biópsia, com posterior dissecação para identificação de espermatozoides. A decisão de recuperar espermatozoides por um ou outro meio, depende da causa da azoospermia. As taxas de fecundação e de gestação variam de acordo com o local de onde são retirados os espermatozoides (BENTO, 2008, p.258-259).

No procedimento de injeção intracitoplasmática de espermatozoide, o gameta selecionado é imobilizado pela pressão da pipeta injetora sobre a sua cauda, sendo então aspirado pela cauda, para dentro da pipeta injetora. A pipeta de sucção fixa o óvulo e a pipeta injetora, já carregada com o espermatozoide, penetra no ovócito. Realiza-se uma discreta aspiração para confirmar que a membrana do ovócito foi mesmo rompida e, então, o espermatozoide é colocado no citoplasma do ovócito.

A transferência dos embriões obtidos mediante a técnica da injeção intracitoplasmática ocorre da mesma forma que na fertilização *in vitro* convencional. A transferência é um procedimento relativamente simples, não necessita de sedação e a mulher deve estar com a bexiga cheia, isto retifica o útero e facilita o controle ecográfico da transferência dos embriões. A paciente fica em posição ginecológica, coloca-se o espéculo e, a seguir, o cateter carregado com os embriões selecionados é passado pelo orifício cervical externo e interno e os embriões dispostos no endométrio.

## 2.5.4 Origem do material genético

Dentre as técnicas mais difundidas de reprodução humana assistida, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, aqui abarcando tanto a fertilização convencional quanto a injeção intracitoplasmática, a distinção de maior evidência é atribuída ao processo fecundatório que ocorre, respectivamente, dentro e fora do organismo humano, isto é, o embrião é criado *in vivo* ou *in vitro*.

A primeira consiste em depositar gametas masculinos, previamente capacitados em laboratório, no interior do útero receptor ou introduzi-los diretamente no canal cervical, utilizando meios artificiais para tanto. A segunda técnica, mais complexa, viabiliza-se pela coleta de ovócitos e esperma, e através da manipulação destes gametas, fertiliza-se o ovócito num meio que simule as Trompas de Falópio e, verificada a fecundação, procede posteriormente à transferência do embrião formado para o útero da receptora através de um cateter (SIQUEIRA, 2013, p.198).

Contudo, há outra distinção relevante. Considerando a origem do material genético utilizado, a reprodução será homóloga, quando os gametas masculinos e femininos utilizados são provenientes do casal paciente, ou heteróloga quando for utilizado material genético doado por terceiros. Apontamentos feitos por Maria Berenice Dias, quanto ao material utilizado para inseminação artificial, devem ser estendidos às demais técnicas de reprodução assistida e para solução da infertilidade também da mulher.

Existem duas formas de inseminação artificial: homóloga e heteróloga. Na inseminação homóloga, o material genético pertence ao par. É utilizada nas situações em que o casal possui fertilidade, mas não é capaz de provocar a fecundação por meio sexual. [...] Na inseminação heteróloga, o esperma é doado por terceira pessoa. É utilizado nos casos de esterilidade do marido (DIAS, 2011, p.215).

Genival Veloso de França contempla esta distinção sob aspectos morais, filosóficos, sociais e jurídicos, considerando a fecundação homóloga plenamente aceita, pois não feriria os princípios da Moral e do Direito ao utilizar gametas do próprio casal paciente. Já a fecundação heteróloga, “afeta várias pessoas ao mesmo tempo, cujas funções, responsabilidades,

direitos e reações” devem ser avaliadas com bastante cuidado, a fim de se dar uma definição mais precisa (FRANÇA, 2013, p.355).

Assim, tratando da forma heteróloga de reprodução humana, poderá haver combinação de material genético masculino doado e material genético feminino da própria paciente, hipótese em que a criança gerada possuirá vínculo biológico apenas com a mãe e não se considerará qualquer liame com o doador. Ainda na forma heteróloga, poderá ser realizada uma combinação de material genético do homem paciente com material genético feminino doado, hipótese em que se estabelecerá vínculo genético apenas com o pai, também não se considerando qualquer liame com a doadora. Por fim, poderá ocorrer combinação de material genético feminino e masculino doados, cujo embrião gerado e implantado na paciente não possuirá vínculo biológico com os pais, tampouco qualquer liame com os doadores.

Ressalta-se que nas técnicas de reprodução humana heteróloga tutela-se a relação socioafetiva, e não, propriamente, a biológica<sup>15</sup>, posto que a mesma recebe, inclusive, especial abrigo da lei que rechaça qualquer excludente de paternidade na inseminação artificial heteróloga em razão da ausência de vínculo genético.

A inseminação artificial heteróloga, prevista no art. 1.597, V do Código Civil, dá-se quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o marido, para a fecundação do óvulo da mulher. A lei não exige que o marido seja estéril ou que, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar (LÔBO, 2004, p.136-137).

No mesmo sentido, estende-se a interpretação dada ao artigo 1.597, inciso V do Código Civil à técnica de fertilização *in vitro* heteróloga, posto que, independentemente de o material doado utilizado consistir em gametas masculinos ou femininos, uma vez consentida a utilização e realizado a transferência, seja por meio de inseminação artificial ou transferência de embriões fecundados *in vitro*, nem o homem nem a mulher, possuirão a faculdade de negar a filiação em razão da origem genética, ao passo que, em relação aos doadores deve ser garantido o anonimato e vedado qualquer questionamento ou reclamação da paternidade.

---

<sup>15</sup> Desbiologização é a relação de paternidade ou maternidade em que se prepondera a relação afetiva e não a biológica (SHIKICIMA, 2009, p.162).

A redação do art. 1597 está bem mais técnica e evoluída em relação a anterior codificação. O novo Código legitimou a reprodução medicamente assistida, fundada, especialmente, na infertilidade para a concepção.

Dentre as modernas técnicas de reprodução assistida, destacam-se a inseminação artificial, a transferência intratubária de gametas, a transferência intratubária de zigotos, a fertilização *in vitro* seguida de transferência de embriões excedentários, sendo que qualquer delas poderá ser constituída de forma homóloga ou heteróloga, dependendo da procedência do material fertilizante utilizado, [...] (CAMILLO, 2014, p.1904).

Na verdade, ao se referir ao tema, o inciso V do artigo 1.597 do Código Civil de 2002, tacitamente, recepciona as técnicas, mas se omite a respeito de vários aspectos relevantes. Inobstante, não se pode considerar ilícito os esforços realizados num processo de fecundação heteróloga, do mesmo modo que não se pode considerar imoral o fato de uma mulher, não podendo produzir óvulos viáveis, ou um homem, não podendo produzir espermatozoides viáveis, se socorrer a procedimento dirigido a remediar a infertilidade (FERNANDES, 2000, p.53).

Em tempo, há de se iterar que o Código Civil apenas enfoca a possibilidade de nascimento de filhos através das técnicas de reprodução assistida homóloga e heteróloga, mas não regula, propriamente, a reprodução humana assistida. Sobre a lacuna, acrescenta Sílvio de Salvo Venosa:

Advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microssistema (VENOSA, 2005a, p.254).

A atividade legiferante no terreno da reprodução assistida não contempla regulamentação jurídica específica para promover as liberdades científicas e impedir as transgressões aos princípios de direito. O tratamento dessas questões ainda não alcançou uma projeção satisfatória, mas inúmeras são as consequências jurídicas oriundas do emprego das práticas reprodutivas que engendram pesados e atuais debates bioéticos.

Essa nova faceta criada pela biotecnociência na ordem natural das coisas para 'brincar de Deus', surgiu uma vigorosa reação da ética e do direito, fazendo com que o respeito à dignidade da pessoa humana seja o valor-fonte em todas as situações, apontando até

onde a manipulação genética da vida pode chegar sem agredir (DINIZ, 2009, p.XXIV).

Apesar do sucesso da reprodução assistida, que gera grande interesse na população, “esta deve ser vista com cautela” (MALUF, 2010, p.160). Ainda que o auxílio à reprodução humana tenha sido buscado desde sempre, como garantia da perpetuação da espécie, não significa que “não deva o emprego das técnicas conhecer nenhum limite normativo, em face da preservação da dignidade humana ou higidez da espécie” (MALUF, 2010, p.160).

Não é inusitado dizer que já houve confronto com alguns problemas sem resposta imediata, como a intervenção fetal por desordem genética, o uso de células embrionárias em pesquisas, a criopreservação de embriões e seu destino quando excedentários, dentre outros. O questionamento de que se tudo cientificamente possível dever ser considerado aceitável já fora enfrentado no passado, mas ainda remanesce a incerteza de que apenas as regras elaboradas a partir da moral vigente são capazes de garantir ao homem o uso correto da tecnologia mais moderna.

### 3. CONTRATOS DE REPRODUÇÃO HUMANA

Na busca pela fertilização, qualquer que seja o método aplicado, além do desenvolvimento contínuo da técnica de reprodução assistida, cresce a cada ano o número de clínicas especializadas em reprodução humana, bem como o número de mulheres e casais que buscam esses procedimentos.

As clínicas de reprodução assistida, de forma geral, são “centros ou serviços que aplicam técnicas de RA responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coletas, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA” (CFM, 2010 [*on line*]).

Mesmo que as clínicas especializadas estejam atuando veementemente, em face do volume de pessoas inférteis que anseiam por filhos, as técnicas estão sempre em “período de experiência, com muitas informações e desvendamentos a serem realizados pelos profissionais da ciência médica” (FRANÇA, 2013a, p.24), por esta razão, as clínicas possuem papel primordial.

As clínicas de reprodução assistida guardam, em sua composição, uma equipe profissional multidisciplinar, constituída por médicos especialistas em reprodução, enfermeiros, biomédicos, técnicos de laboratório, farmacêuticos, psicólogos, entre outros. Oferecem aos pacientes a possibilidade de realização de consultas, exames e procedimentos para estimular a produção de gametas e manipular material genético num mesmo local. Devem agir com o máximo de cautela e diligência possível, empregando todos os esforços necessários para a satisfação do paciente, sem, contudo, causar prejuízo.

Para assegurar, no entanto, a segurança e a legalidade das relações estabelecidas entre as clínicas e seu público alvo, torna-se relevante a investigação da natureza contratual existente entre clínica e paciente, e médico e paciente; do contrato de prestação de serviço ou de natureza *sui generis*; da obrigação assumida; e, ainda a sujeição ao regramento contido no Código de Defesa do Consumidor.

### 3.1 ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Diante das mudanças ocorridas no contexto social, o Estado passou a adotar uma postura intervencionista nas relações privadas. Considerando que o contrato é o acordo de vontades, realizado entre duas ou mais pessoas, com a finalidade de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas, importa a intervenção estatal para garantir equilíbrio nas relações negociais, assegurando que não haja favorecimento ante a hipossuficiência ou dificuldades de uma das partes, com a imposição de obrigações injustas, ou ainda, adoção de condutas antijurídicas ou repudiadas pela sociedade.

É inegável, nos tempos atuais, que os contratos, de acordo com a visão social do Estado Democrático de direito, não devem submeter-se ao intervencionismo estatal manejado com o propósito de superar o individualismo egoístico e buscar a implantação de uma sociedade presidida pelo bem-estar e sob efetiva prevalência da garantia jurídica dos direitos humanos (THEODORO JUNIOR, 2004, p.6).

É necessário, pois, vislumbrar a relação do contrato com o seu contexto social e não apenas sob a ótica do individual, relativa aos contratantes.

O Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da *solidariedade* por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana (GONÇALVES, 2010, p.24).

Por essa razão,

Na nova concepção de contrato, frente ao CDC e ao novo CC, não mais importa somente a manifestação de vontade dos contraentes, devendo-se levar em conta, também, os efeitos deste na sociedade, bem como a condição econômica e social dos participantes da relação jurídica. Na busca deste novo equilíbrio, o direito terá um papel destacado na busca da autonomia de vontade das partes, passando a proteger determinados interesses, agora não de cunho individual, mas de interesse social, valorizando a confiança do vínculo de contratação, as expectativas e a boa fé (ROTTA; FERMENTÃO, 2008, p.207).

Sob este contexto de intervenção estatal, os direitos reprodutivos podem ter seu exercício promovido pelas técnicas de reprodução assistida quando há problemas relativos à esterilidade e infertilidade. E, por tratar-se de direito pertencente ao rol de direitos humanos, referentes à autonomia de homens e mulheres para decidir se querem ou não ter filhos e o tamanho da sua prole, bem como quando desejam reproduzir (NAÇÕES UNIDAS, 1994, p.62), a reprodução assistida acha-se recepcionada pelo Direito Civil e Consumerista, cujo enquadramento no ordenamento jurídico encontra suas raízes no planejamento familiar.

### **3.1.1 Direito ao planejamento familiar**

As técnicas de reprodução assistida “propiciam aos casais inférteis a possibilidade de alcançar a procriação” (MIRANDA, 2007, p.34), para dar andamento ao planejamento familiar e realizar o desejo da filiação.

O planejamento familiar é definido pela Resolução Normativa nº338 de 21/10/2013, da Agência Nacional de Saúde Suplementar, como “um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, 2013 [*on line*]). A liberdade de escolha garante à família o livre exercício de um direito constitucional, consistente no planejamento do núcleo familiar de forma consciente e responsável, conforme determina o parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal.

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 (BRASIL, 1988 [*on line*]).

O artigo 9º da Lei 9.263/1996 também trata do planejamento familiar, dispondo expressamente que, “para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de



concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção” (BRASIL, 2006 [*on line*]).

Um efetivo planejamento familiar é importante, sobretudo, quando o casal, ou a pessoa idealizadora do projeto parental, possui problemas de fertilidade, hipótese em que as modernas técnicas de reprodução assistida se traduzem em “esperança contra a angústia naturalmente vivenciada por aqueles que são atingidos pela esterilidade” (MIRANDA, 2007, p.34).

Salienta-se, neste ponto, que o ser humano possui um desejo inato de filiação, porém, pode se ver incapaz de reproduzir pelo sistema de união sexual. Ainda que muitos defendam a tese de que casais inférteis deveriam recorrer à adoção, é inegável que, para algumas pessoas e casais que sofrem de infertilidade, seja masculina ou feminina, a adoção pode não satisfazer o sonho de gerar um filho com o material genético de, ao menos, um deles. Diante disto, observa-se que os “avanços tecnológicos que atingiram a medicina no campo da reprodução humana propiciaram aos casais inférteis a possibilidade técnica de alcançar a procriação” (MIRANDA, 2007, p.38). E, desse modo, qualquer cidadão pode recorrer às técnicas de reprodução assistida para concretizar o projeto parental e, assim, exercer seus direitos reprodutivos.

Dito isto, é cogente analisar a natureza jurídica dos contratos para a realização dos procedimentos concernentes à reprodução assistida, na medida em que figuram ativamente na viabilidade do projeto parental e, por derradeiro, no exercício do direito humano a reprodução.

### **3.1.2 Natureza jurídica dos contratos de reprodução assistida**

A realização dos procedimentos de reprodução assistida pode produzir vários efeitos jurídicos. Neste contexto, é relevante identificar a natureza jurídica da relação havida entre os pacientes e aqueles que se dispõem a viabilizar o procedimento, valendo-se de técnicas para a procriação artificial.

O vínculo estabelecido entre médico e paciente configura-se numa relação contratual que envolve, de um lado, o paciente que procura pelos serviços especializados do profissional e, de outro, o médico profissional que detém o conhecimento especializado em determinada área médica (LEITE, 1995, p.238).

Em tempo, contrato é “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam” (GOMES, 1995, p.11), ou seja, é toda convenção entre duas ou mais pessoas na qual se estabelece uma relação jurídica.

Esta relação jurídica, quando estabelecida para a realização da reprodução assistida, em nada difere do contrato entre médico e pacientes em geral, ambos são autênticos contratos (GONÇALVES, 2008, p.362), entretanto, a classificação jurídica desses contratos é amplamente discutida na doutrina.

O foco dos debates está em estabelecer se o contrato médico refere-se mesmo a uma prestação de serviços ou se é a um contrato *sui generis*.

Muitos admitem que o contrato de assistência médica seja uma locação de serviços. Outros, como Alves Dias, que a forma correta é considerá-lo um contrato *sui generis*, em virtude da especificidade e da delicadeza mais singular entre o profissional e o seu paciente (DIAS, 1979 *apud* FRANÇA, 2013, p.266).

Para Irany Novah Moraes “o mecanismo pelo qual se estabelece a relação do médico com seu paciente é *sui generis*” (MORAES, 2002, p.401), pois o contrato médico diferencia-se de uma mera prestação de serviços, na medida em que pode preponderar o vínculo de confiança do paciente em relação ao profissional médico. Ademais, podem-se extrair outras características próprias desse tipo de relação.

1) a natureza *intuitu personae*, pois o paciente escolhe o médico baseado na confiança; 2) rescindível unilateralmente, decorrência da primeira característica; 3) de trato sucessivo, com frequência, pois envolve o diagnóstico e tratamento da enfermidade; 4) bilateral e oneroso, impondo obrigação recíproca e, via de regra, sem vínculo gratuito; 5) de forma livre; 6) de consumo (AVELAR, 2008, p.130-131).

Em síntese, o paciente procura um médico de sua confiança, podendo dispensá-lo a qualquer momento, e, enquanto durar o tratamento indicado, há obrigações recíprocas entre as partes, sobretudo por se tratar de uma relação consumerista.

A propósito, a relação havida entre médico e paciente é uma relação de consumo, “uma vez que de um lado está a figura do consumidor (paciente) e, do outro, a figura do fornecedor (médico), detentor do conhecimento técnico necessário para desempenhar sua atividade, prestando um serviço especializado” (AVELAR, 2008, p.125-126).

Na linguagem do diploma consumerista, “o paciente é o consumidor para quem se presta um serviço; o médico, o fornecedor que desenvolve atividades de prestação de serviço; e o ato médico, uma atividade mediante remuneração a pessoa física ou jurídica” (FRANÇA, 2013, p.78).

Antigamente a figura do médico era considerada uma autoridade indiscutível. Hoje, porém, é considerado um profissional como outro qualquer, que ganha a vida como os demais e deve pagar pelos erros cometidos, assim, argui-se sobre a responsabilidade do profissional médico e das clínicas de reprodução assistida.

A responsabilidade civil médica é segundo posição predominante, de índole contratual, fundamentada em um contrato *sui generis* ou atípico, congregando as características de ser *intuito personae*, de duração, sinalagmático, oneroso, não solene e rescindível unilateralmente por ambas as partes. Há, no entanto, casos nos quais ela se configura como responsabilidade extracontratual, quando não há qualquer manifestação de vontade, como no caso do médico que atende pessoa acidentada em via pública.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva em face de defeitos na prestação do serviço ao consumidor, independentemente do fato de serem decorrentes de uma relação contratual.

Cabe ainda lembrar que a discussão sobre a natureza da relação contratual ou extracontratual entre médico e paciente perdeu o seu valor quanto à responsabilidade civil, uma vez que o sistema de responsabilização do Código de Defesa do Consumidor é o mesmo para as duas situações, pois fundado na ideia de ressarcimento das

vítimas, encontra seu embasamento no defeito na prestação de serviço (AVELAR, 2008, p.129-130).

O §4º determina, no entanto, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais deverá ser apurada mediante comprovação de ele ter agido com culpa, notando-se, assim, uma exceção à regra geral da responsabilidade objetiva dos demais prestadores de serviços e fornecedores de produtos.

Portanto, a responsabilidade do médico, na qualidade de profissional liberal, será apurada mediante verificação de culpa. Entretanto, quando se tratar de assistência médica prestada por clínica, como fornecedora de serviço, a apuração da responsabilidade independe da existência de culpa.

Neste contexto, as clínicas onde são realizadas as técnicas de reprodução assistida possuem tratamento legal diferenciado do atribuído aos médicos, as clínicas respondem objetivamente por eventuais danos causados aos pacientes enquanto o profissional médico, considerado em sua singularidade, responde subjetivamente.

O Código é claro ao asseverar que só para a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o médico trabalha em hospital, responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apreciada objetivamente (BENJAMIN, 1991, p.80).

Neste ponto, conclui-se inicialmente que a discussão relativa à natureza contratual ou extracontratual da relação havida entre a pessoa detentora do planejamento parental e o médico ou a clínica que viabilizará o procedimento por meio de técnicas de reprodução humana assistida torna-se irrelevante em face à incidência das normas consumeristas (OTERO, 1999, p.194). A relação concebida transcende a mera prestação de serviço, caracterizando um contrato de seu próprio gênero. Depois, apenas para responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é que se usa o sistema fundado na culpa, enquanto a responsabilidades das clínicas especializadas em reprodução humana seria avaliada pela teoria objetiva.

### 3.1.3 Obrigações incidentes na relação jurídica entre médico e paciente

Apesar de vislumbrar prática bastante difundida, os contratos celebrados entre médicos ou clínicas especializadas em reprodução humana e interessados nos procedimentos de procriação assistida não encontram, conforme dito, classificação própria para essa atividade médica.

Diante deste panorama, socorre-se à “da Teoria Geral das Obrigações, com uma categorização atualizada” (FRANÇA, 2013a, p.25), para se realizar o enquadramento desta prestação de serviço.

De início, para Orlando Gomes, “obrigação é um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra” (GOMES, 2008, p. 15). Sílvio de Salvo Venosa conceitua obrigação como “uma relação jurídica transitória de cunho pecuniário, unindo duas (ou mais) pessoas, devendo uma (o devedor) realizar uma prestação a outra (o credor)” (VENOSA, 2005b, p.27). Entretanto, é Álvaro Villaça Azevedo que apresenta uma conceituação mais completa e moderna de obrigação.

Obrigação é a relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, devendo cumprir determinada prestação pessoal, positiva ou negativa, cujo inadimplemento enseja a este executar o patrimônio daquele para satisfação de seu interesse (AZEVEDO, 2004, p.33).

Assim, os elementos integrantes da obrigação compreendem a relação jurídica, que liga os sujeitos da obrigação; a transitoriedade, que implica na ausência de perpetuidade da obrigação; a natureza econômica, uma vez que o devedor deve cumprir sua obrigação, sob pena de ver alcançado seu patrimônio; os sujeitos, denominados de credor e devedor; e, por fim, o objeto, que compreende o que se pretende receber pelo adimplemento da obrigação.

A evolução conceitual da obrigação ao longo do tempo culminou em debates jurídicos cada vez mais complexos e peculiares, pois os vínculos obrigacionais demandaram uma análise constante e pormenorizada da teoria obrigacional diante dos novos contornos tomados frente ao desenvolvimento da sociedade e avanços tecnológico. Por essa razão, a estratificação das obrigações, arrançadas pela doutrina, possibilitou a reunião de obrigações com características similares em modalidades distintas. Dentre

elas, a de maior relevância para o debate refere à obrigação de meio e obrigação de resultado.

A teoria das obrigações de meio e de resultado é bastante recente e encontra relação com as teorias que classificam a responsabilidade civil em objetiva e subjetiva.

Antes, a teoria da responsabilidade subjetiva preconiza a necessidade de perquirição de culpa para a caracterização da responsabilidade, na seara cível, encontra-se prevista no Código Civil como regra. Por outro lado, a teoria da responsabilidade objetiva, que abstrai a necessidade da constatação de culpa, vem sofrendo um alargamento no que tange ao seu âmbito de aplicabilidade, inclusive sendo regra no Código de Defesa do Consumidor.

A teoria subjetiva, antes exclusivamente aplicada à responsabilidade civil, perdeu força com o crescimento das relações de consumo após a Revolução Industrial, dando espaço a uma nova teoria, a objetiva, que modificou as relações obrigacionais.

Definiu-se, a partir daí, uma conexão entre a responsabilidade civil e a teoria geral das obrigações, relacionando-se a responsabilidade objetiva com a obrigação de resultado e a responsabilidade subjetiva com a obrigação de meio.

A obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga a empreender sua atividade, sem garantir, todavia, o resultado esperado. [...] Nesta modalidade obrigacional [obrigação de resultado], o devedor se obriga não apenas a empreender a sua atividade, mas, principalmente, a produzir o resultado esperado pelo credor (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p.97).

Portanto, na obrigação de meio o devedor está obrigado a empregar todo seu cuidado e diligência para obter um resultado útil ao seu credor, ao contrário da obrigação de resultado, em que o devedor vincula-se a um determinado resultado para seu credor. Sobre a diligência que deve ser empregada no cumprimento de uma obrigação, Giselda Hironaka entende que

[...] deve ser avaliada a diligência do devedor ao cumprir a obrigação. Para alcançar tal objetivo, isto é, para que seja possível aferir, com maior segurança, o comportamento do devedor, deve ser levado em consideração um certo comportamento padrão, isto é, aquele

comportamento que tem, por exemplo, o homem médio, o protótipo do cidadão prudente, normal, atento, dotado de ordinária inteligência, hábil, emprenhado e dedicado (HIRONAKA, 2008, p.53).

Quanto à execução, no caso das obrigações de resultado, se dá quando o devedor cumpre o objetivo final, nas obrigações de meio, o inadimplemento caracteriza-se pelo desvio de comportamento ou omissão de cuidados ou precauções a que se comprometeu, sem considerar o que se obteve como resultado final (PEREIRA, 1993, p.214).

[...], a fim de se verificar uma hipótese de inadimplemento de uma obrigação de meio, deve-se analisar o comportamento do devedor, cumprindo ao credor provar que o resultado não ocorreu por falta de diligência, prudência ou empenho do devedor. De outro lado, se a obrigação pactuada é de resultado, a falta de seu cumprimento resta demonstrada facilmente, bastando a prova do resultado não ocorrido (FRANÇA, 2013a, p.32).

Essa classificação foi proposta levando-se em consideração especialmente a atividade médica, sopesando a dificuldade que se tinha em definir a imputação de responsabilidade a essa categoria profissional, cuja importância primária do assunto deve-se ao fato de que tanto as clínicas quanto os médicos estão sujeitos à responsabilização por qualquer dano causado por erro cometido durante a prática dos procedimentos contratados.

Hildegar Tagesell Giostri argumenta acerca da inadequação da obrigação de resultado para caracterizar a atividade médica, dado ao fator 'álea' presente no organismo humano. Deste modo, o médico não se compromete com a cura do paciente, mas a conduzir-se com diligência para obtê-la (GIOSTRI, 1998, p.99). Apenas em casos excepcionais poderia se considerar a obrigação médica como de resultado, em razão da vontade das partes, da natureza da prestação ou por força de lei.

A atividade do profissional liberal médico, de acordo com a doutrina dominante, em regra constitui em “uma obrigação de meio e não de resultado, por não comportar o dever de curar o paciente, mas sim o de prestar-lhe os cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina” (DINIZ, 2008, p.299). “Ele se obriga a empregar os meios de que dispõe para chegar a um resultado que permanece externo ao contrato” (TUNC, 2011, p.749).

Quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado. O médico, normalmente, assume uma obrigação de meio (AGUIAR JUNIOR, 1995. p.34).

O médico tem a obrigação de sempre “cuidar do enfermo com zelo e diligência utilizando todos os recursos da medicina, é o dever de cuidado em que o profissional assume obrigação de meio, já que não tem o dever de curar” (MIRANDA, 2007, p.65). Ainda, quanto aos deveres de conduta médica, Tomás Lima de Carvalho, esclarece que há “um elenco de obrigações a que está sujeito o médico e cujo não cumprimento pode levá-lo a sofrer as consequências previstas normativamente. O médico, pois, deve adotar as cautelas especiais e necessárias para não causar danos aos seus pacientes” (CARVALHO, *on line*).

Ainda na esfera médica, a obrigação de resultado ocorre quando o profissional contratado compromete-se a atingir efetivamente o fim desejado pelo paciente, de modo que descumprirá o contrato se não vier a alcançá-lo, exceto se o objetivo não for logrado por culpa exclusiva ou concorrente do próprio paciente. “O médico a assume, por exemplo, quando se compromete a efetuar uma transfusão de sangue ou a realizar certa visita” (AGUIAR, 1995, p.34).

No que tange a reprodução assistida, reconhecida a atividade médica como obrigação de meio, o paciente precisa provar a culpa do médico ao agir com imprudência, negligência e imperícia.

Desta feita, em primeiro lugar, cumpre ressaltar que, no caso de reprodução assistida, o médico mantém para com o seu paciente uma obrigação de meio, e não, de resultado. O que se garante, portanto, é o dispêndio de todas as técnicas científicas hábeis, necessárias e possíveis para se atingir o resultado pretendido, sendo que, tal resultado, por sua vez, decorrerá naturalmente da atividade meio, sendo possível se dar de maneira diversa daquela pretendida por questões mais concernentes à natureza humana do que científica (CARVALHO [*on line*]).

Conquanto a maioria dos contratos na área médica gere obrigações de meio, é possível verificar a existência de contratos entre médicos e pacientes que configuram obrigações de resultado, como a



transfusão de sangue e a cirurgia de correção de visão. Nesta hipótese, é suficiente ao lesado demonstrar que o resultado esperado não ocorreu e o respectivo dano, restando presumida a culpa.

A adoção de um regime diferenciado de responsabilidade para os médicos e demais profissionais liberais decorre, como uma de suas razões da diferença havida entre as obrigações de meio e as obrigações de resultado, de modo que 'a responsabilidade civil médica de profissionais liberais é sempre subjetiva: com culpa provada, quando assumem obrigação de meio, e com culpa presumida, quando assumem obrigação de resultado' (OTERO, SANDRI, 2012, p.196).

As atividades exercidas pelos médicos em técnicas de reprodução assistida são, em regra, obrigações de meio e, portanto, a responsabilidade é subjetiva. Todavia o médico não se confunde com as clínicas que realizam os procedimentos para procriação artificial, estas respondem objetivamente (AVELAR, 2008, p.189), uma vez que a responsabilidade da pessoa jurídica que fornece serviços é objetiva no âmbito do direito do consumidor.

Em relação à caracterização da obrigação assumida pela clínica de reprodução assistida, não se tem posicionamento exato sobre a adequação de sua obrigação na classificação trazida pela teoria geral das obrigações, fazendo necessária a análise das disposições contratuais e verificação do acordado entre clínica e paciente.

Constituindo, a clínica, uma pessoa jurídica prestadora de serviços médicos, sua atividade depende apenas da capacitação profissional do prestador de serviços e de nenhuma outra circunstância, razão pela qual as obrigações assumidas, devem ser consideradas como de resultado (NUNES, 2009, p.353).

Em relação ao sucesso do procedimento, ou seja, a ocorrência do resultado gravidez, a clínica assume uma obrigação de meio. Está impelida a enviar todos os esforços possíveis e necessários, incluindo profissionais de áreas diversas com conhecimentos específicos e materiais imprescindíveis à realização do procedimento, sem, no entanto, garantir que a paciente contratante adquira o estado gravídico ou que a criança concebida por esse meio artificial alcance o nascimento.

Em conformidade com as argumentações anteriores expostas, entende-se que a obrigação do médico é de meio. Eis que, ao se obrigar a efetuar a inseminação em uma paciente, ele não pode se obrigar a garantir um resultado específico, isto é, o nascimento de um ser humano, e sequer a própria fecundação (PINHEIRO, 2009, p.23).

No concernente ao comprometimento da clínica no cuidado com o armazenamento e manuseio do material genético coletado, verifica-se tratar de obrigação de resultado, pois assume uma obrigação exata para que o sêmen ou ovócito seja guardado da forma como exige para a perfeita criopreservação e não extinção dos espécimes antes da fertilização ou transferência.

No que se refere à segurança do material e suas futuras consequências genéticas, entende-se estar diante de uma obrigação de resulta, a exemplo do que ocorreu na Itália, em 1989, quando uma mulher decidiu recorrer à inseminação artificial após saber que seu marido era estéril. Algumas semanas após a realização da intervenção médica, notou o crescimento de glândulas, sem a ocorrência da gravidez. Constatou-se que ela fora contaminada pelo vírus do HIV, presente no líquido seminal que não estava congelado, pois a mulher e seu marido haviam feito o teste de HIV prévio à inseminação, sem a constatação da doença (LEITE, 1995, p.255).

Neste caso, poderia se concluir que se o médico não pode se vincular a um resultado específico, como a fecundação ou o nascimento da criança, mas assume uma obrigação de resultado no que se refere a preservação da integridade do paciente.

Desse modo, é possível afirmar que a clínica de reprodução assistida, quando contratada para a prestação de seus serviços, seja qual for a técnica ou procedimento escolhido pelo paciente, acha-se obrigada de forma mista, ou seja, assume tanto obrigação de meio quanto obrigação de resultado, a depender da espécie de contrato celebrado e suas cláusulas.

### **3.1.4 Contratos inerentes à reprodução assistida**

Os contratos de reprodução humana podem se formar com feições distintas, o método escolhido para procriação artificial e a utilização de

gametas doados ou não, determina a celebração de um ou mais instrumentos contratuais, podendo compreender desde um mero contrato de assistência médica e hospitalar até contratos que instituem métodos e procedimentos demasiado complexos, como a criopreservação de pré-embriões excedentários.

#### **3.1.4.1 Contrato de assistência médica**

Também chamado de contrato de prestação de serviços médicos, abrange tanto os serviços do profissional médico, considerado em sua singularidade, quanto os serviços hospitalares, como a internação e a alimentação (DINIZ, 2003, p.590). Independente da abrangência, ou ainda, da adesão a plano de saúde, três requisitos devem estar presentes no contrato de assistência médico-hospitalar, o elemento subjetivo, o elemento objetivo e o elemento formal, referindo-se, respectivamente, a capacidade, ao objeto e formalidade.

- a) Subjetivo, pois ambos os contratantes precisarão ser capazes. A contratada, organização médico-hospitalar, que prestará os serviços, será pessoa jurídica, devidamente registrada e representada, e o contratante [...] deverá estar habilitado, quite com seus deveres, para que possa receber os tratamentos necessários especificados contratualmente, tendo, se internado, direito ao fornecimento de alimentação e aos demais serviços hospitalares.
- b) Objetivo, o objeto desse contrato é a prestação de serviços médicos, cirúrgicos ou não, de atendimento e fornecimento de alimentos, se houver internação do paciente.
- c) Formal, em regra, deverá ser feito por escrito, sendo contrato por adesão, já impresso, sendo suas cláusulas submetidas à aprovação do sócio contratante (DINIZ, 2003, p.590).

Trata-se de construção doutrinária que se consolida, nos contratos celebrados entre pacientes e clínicas de reprodução humana, a partir do momento em que se tem acesso aos documentos pessoais do paciente, comprovando sua capacidade civil, bem como, o registro da clínica enquanto pessoa jurídica, o objetivo é contemplado no próprio contrato ao estabelecer a obrigação pactuada, e a formalidade resta observada com o instrumento contratual documentado, e não apenas verbal.

Neste último ponto, a doutrina se divide, pois, não incide nulidade sob o contrato firmado verbalmente, já que este requisito não encontra prescrição legal, entretanto, se houver violação a alguma obrigação inerente ao contrato de reprodução assistida, como o dever de informação ou de diligência nos cuidados com o paciente, implícitos aos contratos de assistência médica, a clínica poderá responder por ausência de informação ao paciente, ou “falta de assistência, negligência ou abandono” (FRANÇA, 2013a, p.37). Deste modo, o contrato devidamente documentado ocuparia a posição de norte para esclarecer eventuais omissões ou temeridades.

Na hipótese de contrato de adesão<sup>16</sup>, modelo comumente utilizado nos contratos médico-hospitalares, em que ao paciente não se permite discutir ou modificar seu conteúdo, o elemento formal restará preenchido desde que o contratante tenha aceitado todas as cláusulas estipuladas unilateralmente pela clínica de reprodução humana. Vale dizer que, nesta hipótese, a ocorrência de cláusulas de não responsabilidade e de cunho abusivo, podem ser revisadas e afastadas no contingente contratual.

#### **3.1.4.2 Informe de consentimento para reprodução assistida**

Dentre os instrumentos contratuais utilizados pelas clínicas de reprodução assistida para sedimentar formalmente suas obrigações, destaca-se o informe de consentimento para técnicas de procriação artificial.

Pré-requisito essencial para o tratamento ou intervenção médica, uma vez desconsiderado, pode gerar a responsabilidade do médico. Neste instrumento, impõe-se ao médico ou a clínica a obrigação de informar o paciente dos riscos e consequências da intervenção ou tratamento a ser realizado.

Trata-se de um diálogo a ser travado entre médico e paciente, em linguagem acessível a este último, no qual ambas as partes trocam informações sobre a possibilidade de êxito e riscos envolvidos no tratamento

---

<sup>16</sup> O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor delinea o contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

proposto (PINHEIRO, 2009, p.26). Não se admite que seja reduzido ao preenchimento de um formulário, mas caracteriza-se como um processo interativo e dinâmico (DIAS, 1996, p.281), atendendo, assim, ao dever de informação disposto no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e na Resolução nº2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina.

I - Princípios gerais

[...]

3 - O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013 [*on line*]).

De forma singular, o informe de consentimento exige do profissional médico ou representante da clínica de reprodução humana explicar a natureza e os riscos dos procedimentos que serão realizados no paciente, “de modo claro e sutil, a fim de que o paciente não se sinta desencorajado” (FRANÇA, 2013, p.39), evitando-se a utilização demasiada de termos técnicos, a ponto de impossibilitar o entendimento do paciente. O desígnio primeiro é conferir ao paciente plena ciência das técnicas de reprodução assistida e esclarecimento sobre tudo que abranger o procedimento.

O consentimento informado configura-se como requisito ético e jurídico para validade dos atos de intervenção corporal, cujo fundamento está no poder de autodeterminação dos indivíduos, diferenciando-se da vontade negocial exigida para prática de atos patrimoniais e extrapatrimoniais (GEDIEL, 2000, p.177).

O informe de consentimento deve ser direcionado ao casal paciente, tanto a mulher quanto ao marido, ou companheiros, submetidos à intervenção médica, cuja obrigatoriedade encontra lastro nas normas para utilização de técnicas de reprodução assistida, listadas pelo Conselho Federal de Medicina. Em havendo utilização de material doado, também deverá estar

presente o consentimento do doador do material genético, independentemente de ser gameta feminino ou masculino, e de seu cônjuge.

A acuidade do consentimento do cônjuge não se coloca nos mesmos termos para o casal doador e para o casal receptor. Se em relação ao primeiro não repugna prescindir do consentimento do cônjuge, embora se trata de uma solução potenciadora de conflitualidade conjugal, já em relação ao casal receptor facilmente se adivinha que submeter-se a mulher a tais procedimentos sem consentimento do marido será sinônimo, num número substancial de casos, de uma ruptura inevitável (DIAS, 1996, p.293-294).

Tal exigência, apresentada por João Álvaro Dias, quanto ao consentimento de terceiro, não repousa na autonomia corporal, mas na necessidade de convivência harmoniosa do casal.

### **3.1.4.3 Instrumentos de autorização para fertilização *in vitro* e para inseminação artificial**

Este instrumento versa sobre o consentimento dado pela pessoa ou casal paciente a fim de que seja realizada a reprodução assistida, seja através da técnica de inseminação artificial ou da técnica de fertilização *in vitro*, aqui abrangendo tanto a fertilização convencional quanto a injeção intracitoplasmática de espermatozoides.

Estes tratamentos possuem algumas particularidades a serem levadas em consideração como o custo elevado, a potencialidade de gravidez múltipla, efeitos colaterais e medidas para potencializar a eficácia do tratamento. A inseminação é um método mais barato e tem índice de sucesso menor, a fertilização *in vitro*, mais cara, entretanto, obtém taxas de sucesso expressivas, dependendo da idade da mulher

As práticas de inseminação e fertilização *in vitro* não se confundem, pois são duas formas diferentes de tratamento para a infertilidade. A primeira consiste em estimular a ovulação da mulher através de tratamento hormonal e transferir o sêmen previamente colhido e tratado em laboratório para a cavidade uterina. Já a fertilização *in vitro*, consiste em induzir a produção múltipla de óvulos da mulher com altas doses de hormônios, colher

os óvulos, fertilizá-los com espermatozóides previamente colhidos e tratados, e transferir os embriões para a cavidade uterina. Entretanto, encontram equivalência quanto ao objeto do contrato, que contemplam as etapas do tratamento, divididas em cinco fases: estimulação da ovulação com drogas injetáveis, a coleta de gametas, a manipulação de gametas, a transferência e o suporte da fase lútea (ABDELMASSIH, 2001, p.16). Ainda, contempla os exames de imagem para acompanhamento do crescimento folicular, injeções de hormônio, o acompanhamento médico e da enfermagem, as avaliações periódicas, a vitrificação de óvulos, espermatozoides ou embriões, e o número de tentativas.

As técnicas de reprodução assistida podem empregar gametas de terceiros, doados anonimamente. Tal documento, devidamente firmado, atribui a clínica contratada poderes para selecionar o material genético apropriado para a realização do procedimento de fertilização *in vitro* ou inseminação artificial com gametas oriundos de doador.

Entretanto, vale salientar o dever de observar a eticidade quanto à manutenção de características fenotípicas, físicas e raciais, consoante define a Resolução nº2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina.

#### I - Princípios gerais

[...]

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013 [*on line*]).

Nos contratos que envolvam procedimentos com gametas doados, a clínica deve diligenciar para manter similaridade entre as características físicas dos doadores e receptores. No momento da seleção de material genético, é autorizada a clínica exercer o pareamento entre as características físicas e étnicas, como idade, peso, altura, cor da pele, cor dos olhos, e outros dados genéticos, e compatibilidade das tipagens sanguíneas entre doadores e receptores.

#### IV – Doação de gametas ou embriões

[...]

7 – A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013 [on line]).

Nessa mesma linha, a clínica coletora está obrigada a manter sigilo sobre as informações, sob pena de responsabilidade. É o que estabelece, de maneira genérica, o item IX da seção I do Código de Ética Médica, “o médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009 [on line]).

Deste modo, é de responsabilidade exclusiva da clínica de reprodução humana escolher a pessoa ou casal receptor, manter o sigilo da identidade tanto dos doadores quanto dos receptores, bem como da criança gerada, em consagração ao direito a intimidade e ao direito anonimato.

#### **3.1.4.4 Instrumento de criopreservação de gametas e pré-embriões**

O acordo de criopreservação de gametas consiste num contrato celebrado entre um homem e/ou uma mulher e uma clínica de reprodução humana, hospital ou laboratório. Os bancos de material genético podem ser “qualquer pessoa jurídica – pública ou privada – cujo precípuo desiderato revela-se no acondicionamento de gametas e embriões humanos tendentes a serem utilizados em futuro e eventual procedimento de inseminação artificial” (GONÇALVES, 2009 [on line]).

A prestação de serviço pactuada é o armazenamento e preservação do material genético masculino ou feminino, através de técnica de congelamento por vitrificação, com o escopo de realização de futura reprodução assistida.

A técnica de congelamento por vitrificação assegura excelentes resultados nos tratamentos de FIV. A taxa de gestação por essa técnica é semelhante ao estado “fresco” das células, diferentemente do congelamento lento (pouco usado hoje em dia), que provoca a formação de cristais de gelo no interior das células, danificando a qualidade das mesmas. A vitrificação foi criada pelo Dr. Masashige Kwayama, da Clínica Kato, em Tóquio, no Japão, e difere-se pela



rapidez com que atinge a baixa temperatura (-196°), produzindo um estado vítreo no embrião ou óvulo e impedindo a formação de cristais de gelo e os consequentes danos celulares. A velocidade da diminuição de temperatura no congelamento convencional é de 0,3°C por minuto, ao passo que na vitrificação é de 23°C por minuto ou seja, 70 vezes mais rápido. Os óvulos congelados ficam então armazenados em um cilindro de nitrogênio líquido mantido a -196° (CAMBIAGHI, 2014 [on line]).

As indicações de congelamento de gametas ocorrem quando uma mulher tem mais de 30 anos e não tem perspectivas de uma casamente em breve, tem histórico familiar de menopausa precoce, ou será submetida a tratamento oncológico.

As indicações para fator masculino ocorrem na hipótese de disfunção erétil, doenças que induzam a infertilidade ou iniba a espermatogênese, para homens que serão submetidos ao tratamento oncológico ou cirurgias que possam comprometer o potencial fértil, ainda, a criopreservação de sêmen para indivíduos que desejam ser submetidos à vasectomia, objetivando preservar a fertilidade futura (CAVALCANTE; DUARTE; ARAUJO; TELES, 2006 [on line]).

Para que possa ser realizada a criopreservação de óvulos, é necessário que a paciente passe por um procedimento idêntico ao da fertilização *in vitro*. Os ovários serão estimulados, os óvulos serão coletados, encaminhados para laboratório, desidratados e congelados pela vitrificação.

Já o material genético masculino pode ser fornecido por masturbação ou por aspiração através dos processos PESA, TESA e TESE, que envolvem a punção epididimal ou biópsia testicular<sup>17</sup>.

A clínica de reprodução assistida ou laboratório de criopreservação terá apenas a custódia dos gametas, processados e criopreservados, sendo a propriedade do material genético dos próprios contratantes. Isso significa que a clínica contratada deverá cumprir todas as atividades decorrentes do armazenamento do material genético, inclusive segurança, não podendo inutilizar ou desprezar os espécimes, salvo hipótese de manifestação de vontade nesse sentido, ou dos contratantes descumprirem algum ponto do acordo firmado.

---

<sup>17</sup> As técnicas de punção testicular permitem a retirada de espermatozoides diretamente dos testículos ou dos epidídimos usando uma agulha. Ele é feito em homens com azoospermia, ou seja, que não apresentam espermatozoides no seu líquido ejaculado (AYRES, 2013 [on line]).

Já o contrato para congelamento e preservação de pré-embriões, obriga a celebração conjunta de outro contrato, o de fertilização *in vitro*, pois os gametas deverão ser fecundados fora do ventre da mulher, formando os pré-embriões que serão criopreservados para, posteriormente, serem transferidos para receptora.

Assim como nos contratos de criopreservação de gametas, na criopreservação de pré-embriões a clínica de reprodução humana também possui apenas a custódia dos pré-embriões, com dever de cuidar se seu armazenamento continuamente, exceto se ocorrer alguma hipótese adversa prevista no instrumento contratual, como a falta de pagamento do valor periódico correspondente, ou ainda, haver manifestação dos contratantes, proprietários dos espécimes.

#### **3.1.4.5 Instrumento de doação voluntária de gametas**

O instrumento de doação voluntária de gametas, versa sobre a concessão gratuita de material genético de homens ou mulheres a determinada clínica de reprodução assistida. Trata-se de um ato que deve ser dotado de gratuidade, já que implica em disposição de elementos do corpo (LEITE, 1995, p.249-250). Neste instrumento, os doadores devem expressar sua concordância com determinadas situações, como por exemplo, a utilização de seus óvulos ou espermatozoides por outras pessoas com infertilidade constatada. Cabe ao doador dar seu consentimento, que pode ser revogado a qualquer tempo.

As indicações médicas para utilização de espermatozoides doados, depois do advento da técnica de injeção intracitoplasmática de espermatozoide, na qual a coleta é feita no próprio interessado através de punção epididimal ou biópsia testicular, ficaram restritas aos casos em que estes procedimentos não são possíveis<sup>6</sup>.

Por sua vez, a utilização de ovócitos doados é indicada na ausência ou disgenesias<sup>18</sup> de ovários, ou quando estes não responderem a

---

<sup>18</sup> Distúrbio na capacidade procriadora, a disgenesia é uma deficiência ovárica primária e leva ao aparecimento de uma falência ovárica prematura em indivíduos do sexo feminino.

estímulos hormonais, na incapacidade de fertilização dos ovócitos ou, ainda, na contraindicação de coleta destas células (CORRÊA, 2001, p.73).

A necessidade de um óvulo e de um espermatozoide viáveis é fator fundamental para que ocorra a fecundação. Portanto, neste processo, diante de distúrbios em que há ausência ou insuficiência de qualquer um ou de ambos os componentes necessários, a ciência, através do emprego da tecnologia de reprodução medicamente assistida, se propõe a resolver utilizando a chamada reprodução heteróloga. Nesta são utilizados óvulos ou espermatozoides doados, provenientes de outros indivíduos (WANSSA, 2010, p.s338).

Independente da técnica de reprodução artificial adotada, a utilização de material doado implica na participação de diversas pessoas ao mesmo tempo, cada uma com sua função, direitos, deveres e responsabilidades, entretanto, há um elemento comum a todos, a preservação de suas identidades e é de responsabilidade da clínica a manutenção do anonimato dos doadores de gametas.

Os autores que defendem a heterorreprodução são concordes em dois pontos de vista: 1. A receptora não deve conhecer a identidade do doador; 2. O doador não deve reconhecer a identidade da receptora.

Isso implica que apenas uma pessoa pode conhecer a identidade de uma e de outro: o médico responsável pela operação, o que faz a eleição do doador, tendo em vista consequências que possam surgir na gravidez e na hígidez do novo ser. Assim, toda responsabilidade recai única e exclusivamente na pessoa do operador (FRANÇA, 2001, p.226).

Cogente é o sigilo quanto a origem do material doado e sua destinação, entretanto, o fruto da procriação encontra subsídios constitucionais para assegurar o direito ao conhecimento de sua identidade genética, pois se considera que na doação há manifestação da vontade de não querer ser pai ou mãe da criança gerada a partir dos gametas doados, mas não há manifestação de vontade da criança no sentido de renunciar a ascendência biológica. Vale frisar que o direito ao conhecimento da origem biológica não estabelece vínculo de paternidade ou maternidade, quanto menos direito à alimentação, nome ou sucessão.

### 3.1.4.6 Instrumento de cessão temporária de útero

Este talvez seja um dos contratos mais sensacionalistas na reprodução assistida. Jornalisticamente, fala-se em ‘mãe de aluguel’, ‘aluguel de útero’, ‘barriga de aluguel’ para se referir ao processo de fertilização *in vitro* e a subsequente implantação do ovo numa ‘mãe suporte’ ou ‘mãe hospedeira’.

A cessão temporária de útero, também conhecida como maternidade de substituição, é apropriada para casais ou pessoas impossibilitadas de sustentar uma gestação convencional. O procedimento perfaz-se pela gestação de uma criança no ventre de outra mulher que não a mãe biológica ou idealizadora, ou seja, possibilita à mulher conceber um filho biológico, como também, um filho idealizado, fora do próprio útero.

Na primeira hipótese, o filho biológico é gerado a partir dos gametas do casal, entretanto, a gestação ocorrerá em útero cedido por outrem, e neste caso, tem-se a utilização da técnica de fertilização artificial homóloga na maternidade de substituição. Já o filho idealizado, será gerado a partir do material genético de um dos cônjuges ou companheiros, combinado com o material doado, ou ainda, apenas com material genético doado, e o embrião implantado na mãe de substituição que não será nem a doadora e nem a mãe idealizadora. Aqui, emprega-se a técnica de fertilização artificial heteróloga na maternidade de substituição.

Nestas modalidades, a mãe substituta obriga-se a entregar a criança, logo após o parto, aos pais idealizadores do projeto parental, o que denota uma absoluta renúncia ao *status* jurídico de mãe, advindo daquela presunção, de outrora, que considerava que mãe, nos estritos termos da realidade fática, encontrava-se relacionada à mulher que gerava a criança. Do mesmo modo, se casada, o marido da mãe substituta renunciará ao *status* jurídico de pai, uma vez que, presume-se dele (GAMA, 2003, p.726) a paternidade da criança nascida de sua esposa.

Convém ainda ressaltar que, na maternidade de substituição também poderá se adotar a técnica de inseminação artificial heteróloga, para geração de uma criança a partir do gameta da própria cessionária do útero e gameta do elemento masculino do casal, ou de terceiro doador, depositado no

útero da mãe substituta por meio artificial. Mesmo na inseminação artificial, nenhum liame materno com a mãe substituta será considerado.

A “heteroimplantação ovular” (FRANÇA, 2013, p.357) tem criado e vai continuar criando, entre juristas, teólogos e moralistas, profundas controvérsias e muitas discussões, mesmo que essa técnica seja reconhecida como um avanço da biotecnologia moderna, e, por mais que as aparências neguem, sabe-se que nem sempre a cessão de útero para fertilização heteróloga é simplesmente altruística. Inúmeras são as legislações no mundo que proíbem tais expedientes, mas dificilmente tem-se como controlar as relações entre receptores e doadores.

No Brasil, a Resolução nº2.013/2013, ao estabelecer as normas éticas sobre reprodução assistida, na seção VII, limita que a doação temporária de útero deve ser processada entre pessoas da família da doadora genética, num parentesco até o 4º grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização dos Conselhos Regionais de Medicina, exatamente para evitar os interesses comerciais e lucrativos. “Contudo, mesmo indiretamente, a gestação de substituição quase sempre é remunerada, mesmo quando ocorre em relações familiares próximas” (BORGES, 2007, p.219).

É preciso esclarecer que a remuneração não se faz pela entrega da criança, mas pelo abrigo do embrião em útero alheio, durante o tempo da gestação. Portanto, não há falar em compra e venda de pessoa, mas num contrato similar à prestação de serviço ou numa recompensa pelos serviços prestados pela mãe hospedeira, ou uma compensação por ter suportado a gravidez de interesse de terceiro (BORGES, 2007, p.219-220).

Quando a remuneração não ocorre em dinheiro, ela vem em forma de auxílios materiais para a gestação, para a saúde e o conforto da mulher, além do necessário para o desenvolvimento normal do embrião, como roupas, alimentação especial, tratamentos médicos e outras despesas relacionadas à gestação, “além de outras compensações pelo desconforto, pelo tempo disponibilizado, pela alteração física sofrida e por outras renúncias que a mãe gestacional faz em decorrência da disposição de seu útero para a gestação de filho alheio” (BORGES, 2007, p.220).

Certas agências, no limite da ilegalidade, atuam como intermediárias entre casais cuja mulher, por diversas razões, não pode ou não

quer ficar grávida e mulheres que, mediante recompensa econômica, emprestam o útero para gerar um filho, que após o nascimento é entregue àqueles que serão seus pais legais. A exemplo do que ocorreu no caso do Baby M., um dos precursores no debate da cessão de útero.

O senhor e a senhora Stern, legalmente casados, recorreram, por meio de uma agência de Manhattan, ao casal Whitehead, que não eram casados, cuja mulher se comprometeu, por contrato de 'aluguel', a levar adiante a gravidez (realizada mediante inseminação artificial da senhora Whitehead com o sêmen do senhor Stern), com as condições adicionais de não fumar, não beber e tentar não entabular relação afetiva com o bebê. A remuneração paga pelo aluguel do útero era de US\$10.000. Entretanto, depois do parto, a senhora Whitehead mudou de opinião, dando início a um processo judicial que, finalmente, terminou com a sentença por força da qual a menina deveria ser entregue, mediante adoção, ao casal Stern, pois se considerou que eles salvaguardavam melhor os interesses da criança, por suas condições de maior estabilidade afetiva (FERNÁNDEZ, 2000, p.153).

Neste caso, recorreu-se à inseminação artificial, o que significa que Baby M. havia recebido metade de sua carga genética do senhor Stern e a outra metade, mais a gestação, da senhora Whitehead. Entretanto, em outros casos, a concepção é realizada mediante a fertilização *in vitro*, e o bebê é filho genético dos pais que vão ficar com ele, embora a gestação tenha ocorrido na mãe hospedeira.

Em outubro do ano passado, o casal brasileiro Pedro Maciel Filho, de 41 anos, e Janderson Lima, de 34 anos, moradores de Governador Valadares, em Minas Gerais, receberam as gêmeas Luísa e Valentina em Bangcoc, Tailândia, depois de cruzar três continentes, por meio de uma empresa israelense baseada em Tel Aviv, eles escolheram óvulos de uma doadora da África do Sul, e, depois da fertilização, os embriões foram inseridos em duas mulheres da Tailândia<sup>19</sup> para a gestação assistida. Uma das gestantes recebeu embriões fertilizados pelo material genético de Pedro, e outra, de Janderson (O GLOBO, 2015 [*on line*]).

---

<sup>19</sup> O Parlamento interino da Tailândia aprovou em 19 de fevereiro deste ano uma lei que proíbe os estrangeiros de buscarem serviços de barriga de aluguel para acabar com a indústria que tornou o país asiático um dos destinos mais procurados para o 'turismo da fertilidade'. Abalado com o escândalo que comoveu o mundo, em agosto de 2014, quando um casal de australianos abandonou um bebê com síndrome de Down com sua mãe biológica, levando apenas sua irmã gêmea para a Austrália, a Tailândia passou a proibir que casais estrangeiros contratem o serviço de barriga de aluguel (O GLOBO, 2015 [*on line*]).

Por fim, o contrato de cessão de útero traz em seu bojo questões de ordem jurídica e moral, sendo a principal delas a indagação sobre quem é a verdadeira mãe, a que cedeu o óvulo fecundado ou a que abrigou durante a gravidez um feto alheio.

Acreditam uns, mesmo em que pesem certas contestações de ordem afetiva e moral, pertence o filho à mãe natural, ou seja, àquela que geneticamente contribuiu para esse filho. A outra, que apenas manteve o feto durante uma gestação, nada mais fez do que dar-lhe os elementos nutritivos, necessários para o desenvolvimento fetal. Seria apenas uma 'ama de sangue'. No entanto, outros admitem que a verdadeira mãe é a que pariu, pelo indiscutível vínculo afetivo com o feto; pelas razões do direito natural, onde a gravidez e o parto marcam vincos muito fortes na personalidade da mulher e na percepção das outras pessoas; pelas exigências da burocracia cartorial no registro do filho, através de atestados do profissional que assistiu o parto ou da maternidade, com as características do recém-nascido e da puérpera (FRANÇA, 2013, p.358).

Qualquer que seja o entendimento a respeito da mãe legal, na hipótese de cessão de útero, haverá sempre argumentos pró e contra, pois não existem critérios definidos e nem legislação específica. Restará a Justiça o direito de arbitrar, caso a caso, diante de cada circunstância, da palavra empenhada ou do contrato firmado.

#### **3.1.4.7 Diagnóstico genético pré-implantacional**

O diagnóstico genético pré-implantacional – DPI ou DGP, ou ainda PGD, do inglês *pre-implantation genetic diagnosis*, detecta alterações genéticas e cromossômicas nos embriões antes da sua implantação, e permite a seleção de embriões livres de doenças para que nasçam bebês saudáveis. O DPI é indicado para casais com risco de transmitir alguma anomalia cromossômica ou doenças monogênicas; casais com histórico clínico de abortos recorrentes; fracasso de implantação após várias tentativas de fertilização *in vitro*; alterações da meiose dos espermatozoides; ou em mulheres de idade avançada.

Trata-se de um diagnóstico avançado usado no tratamento de reprodução assistida que é capaz de detectar embriões livres de

algumas alterações genéticas antes de serem transferidos para o útero materno, ou seja, antes da gravidez. O DPI pode ajudar tanto os casais com problemas de fertilidade quanto a famílias que queiram evitar a transmissão de uma doença hereditária. No primeiro grupo, o DPI possibilita elevar o sucesso gestacional, o que significa aumentar a taxa de implantação embrionária e diminuir os riscos de abortos, favorecendo o nascimento de um bebê saudável. Em casos de doenças genéticas, o DPI impede que esta alteração seja transmitida, já que apenas os embriões saudáveis são transferidos para o útero materno para seguirem seu desenvolvimento. No caso de doenças genéticas, ele é indicado para: casais que já tenham filho com alguma anomalia cromossômica, casais portadores de alguma alteração cromossômica e casais com história familiar de doenças genéticas (ZATZ, 2010, p. 82).

Para detectar anomalias cromossômicas é utilizada o método de ARRAYS<sup>20</sup>, através do qual pode ser analisada a totalidade dos cromossomos. Para isso, requer sempre um tratamento de fecundação *in vitro*, com microinjeção intracitoplasmática de espermatozoides, para dispor de embriões laboratoriais. Entre o terceiro e quinto dia de desenvolvimento embrionário, antes de ser transferido para o útero, realiza-se a análise das sequências cromossômicas através de uma biopsia embrionária para extrair uma ou duas células de cada embrião. A partir desse material biológico realiza-se a análise genética, ou cromossômica, pontuando-se que, atualmente, é possível diagnosticar cerca de 300 doenças genéticas.

Enquanto os embriões prosseguem seu desenvolvimento nas incubadoras, isto permite identificar quais estão livres de doenças. O último passo consiste em transferir o embrião selecionado para o útero da mãe, e vitrificar o restante dos embriões em boa qualidade, para sua disponibilização no futuro tratamento, evitando assim repetir o processo anterior (IVI-BRASIL, 2014, documentário)

Segundo Doutor Péricles Hassun, da Genesis Genetics Brasil, em entrevista à Revista Veja, “apenas os embriões geneticamente viáveis são transferidos para o útero materno, aqueles com alteração podem seguir dois destinos, dependendo sempre da decisão do casal: ou permanecem congelados ou podem ser doados para pesquisa” (ZATZ, 2010, p.82).

---

<sup>20</sup> Há apenas alguns anos, o diagnóstico genético do embrião só permitia ver 9 dos 23 cromossomos. Com o arrays submetem-se a exames os 23 pares de cromossomos para despistar aneuploidias antes da implantação. As aneuploidias são alterações na dotação cromossômica que podem produzir fracassos de repetição em ciclos de reprodução assistida, abortos espontâneos e cromossômicos em recém-nascidos. Esta tecnologia permite identificar no laboratório que pré-embrião está saudável e qual não está (IVI-BRASIL, 2013 [on line]).



Cabe dizer que a Lei de Biossegurança permite pesquisas com embriões inviáveis, e, a partir destes embriões com mutações genéticas, é possível gerar qualquer linhagem celular, e com isso, pode se prestar a pesquisa dos mecanismos patológicos responsáveis pelo erro genético, e por consequência, tentar diferentes abordagens terapêuticas para corrigir o defeito.

O Conselho Federal de Medicina, ao tratar do diagnóstico genético pré-implantação de embriões, na seção VI da Resolução nº2.013/2013, além de autorizar a seleção de embriões com alterações genéticas causadoras de doenças, também admite a seleção para transplantes de células tronco ou de órgãos em irmão afetado por doença.

#### VI – DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRE-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

[...]

2 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos (CFM, 2013 [*on line*]).

O processo consiste em fazer a classificação do embrião segundo o sistema genético HLA, ou antígenos leucócitos humanos, conhecido como histocompatibilidade HLA ou tipagem de tecidos segundo HLA (FRIAS, 2012, p.228). A situação surge quando os pais já têm um filho, mas que sofre de doença letal que afeta o sangue ou o sistema imunológico. Células-tronco embrionárias hematopoiéticas do cordão umbilical ou da medula óssea podem curar ou amenizar essas doenças.

Entretanto, é muito difícil encontrar doadores com o tipo de tecido compatível, quer dizer, que possuam antígenos leucócitos humanos semelhantes. Esses antígenos especificam o tipo de tecido que caracterizam todas as células e tecidos daquele organismo e, por isso, são usados pelo sistema imunológico do corpo para distinguir o que lhe é próprio do que lhe é estranho e são os responsáveis pela rejeição de órgãos transplantados.

Como é mais provável que haja compatibilidade de tecidos entre irmãos, a possibilidade de selecionar um embrião compatível é tentadora, pois poderiam ser retiradas as células-tronco do cordão umbilical do segundo filho, um processo que inclusive não é invasivo.

O primeiro caso real teve início em 2000 e tinha como protagonista a família Nash, dos Estados Unidos. Molly Nash tinha apenas 6 anos e sofria de anemia de Falconi, uma doença hereditária que enfraquece o sistema imunológico e costuma causar a morte aos 7 anos. Um transplante de medula óssea poderia salvá-la, mas não havia doador disponível. A alternativa encontrada foi que seus pais realizassem a FIV para que pudessem usar o DGPI para selecionar um embrião que fosse um *saviour sibling* (irmão salvador).

[...]

Depois de muita luta contra a biologia e a legislação, em setembro de 2000 os pais da família Nash conceberam outro filho, Adam Nash, livre da doença e compatível para doação para Molly (FRIAS, 2012, p.228).

Os casos reais, até hoje, envolveram apenas retirada de células-tronco do cordão umbilical, o que não oferece risco físico ao doador. O problema ocorre nos casos invasivos, quando trata da doação de órgãos internos, pois há falta de competência da criança para assumir os riscos da doação, não o fato dela ter sido selecionada para doação. A decisão, nesta hipótese, deve envolver além dos pais, observadores mais imparciais, como tribunais e comitês de ética.

## 4 A DOAÇÃO COMPARTILHADA

Uma menina quando chega à puberdade e inicia suas menstruações tem cerca de 300 mil óvulos ‘disponíveis’ que, submetidos a estímulo hormonal, podem chegar à ovulação, fecundação e gravidez (CAMBIAGHI, 2014 [*on line*]). O conjunto desses óvulos, capazes de responder a um estímulo hormonal, ser fertilizados e formar embriões com chance de se implantar no útero, chama-se ‘reserva ovariana’, que corresponde ao ‘estoque’ de óvulos viáveis. Durante a vida reprodutiva, em cada ciclo menstrual, para cada óvulo que atinge a maturidade, mil são ‘desperdiçados’, fazendo com que por volta dos 50 anos a reserva ovariana da mulher praticamente tenha se esgotado (SPEROFF; GLASS; KASE, 1991, p.104).

É certo que a realidade das mulheres no mercado de trabalho e a necessidade da participação na renda familiar retardou a maternidade e aumentou a procura por programas de doação de óvulos. A diminuição da fertilidade, decorrente da diminuição da reserva ovariana com o passar do tempo, além da ocorrência de falência ovariana precoce, hipogonadismo hipogonadotrófico<sup>21</sup>, menopausa cirúrgica, fatores genéticos, baixa resposta ovariana, endometriose avançada, abortos de repetição de causa desconhecida e falhas sucessivas em ciclos prévios de fertilização *in vitro*, demandam a procura por procedimentos com gametas doados, ou ovodoação.

### 4.1 DIRETRIZES PARA A OVODOAÇÃO

Ovodoação é um tratamento de reprodução assistida baseado na doação de óvulos. Segundo o especialista em reprodução humana Dr. Arnaldo Schizzi Cambiaghi, do Centro de Reprodução Humana do Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetrícia, a primeira gravidez resultante a partir de um óvulo doado, data de 1984, e o procedimento para procriação artificial foi

---

<sup>21</sup> Hipogonadismo corre quando os ovários produzem poucos ou nenhum hormônio sexual, como o estrogênio e a progesterona (DICIONÁRIO MÉDICO [*on line*]). No hipogonadismo hipogonadotrófico, o hipotálamo e a hipófise, que são os locais do cérebro que controlam as gônadas, que por sua vez são ovários e os testículos que não funcionam corretamente, havendo pouca ou nenhuma produção de hormônios sexuais (TUA SAUDE, 2014, *on line*).

realizado em paciente com falência ovariana prematura, sofrendo precocemente a menopausa. Em 1989, a técnica passou a ser aplicada com sucesso em mulheres com idade avançada, que já se encontravam naturalmente em menopausa (CAMBIAGHI, 2014, [on line]).

No Brasil, o procedimento é praticado há quase três décadas e está contemplado pelas normas do Conselho Federal de Medicina, que impõe às clínicas de reprodução humana a observância de algumas condições, como o anonimato da identidade das mulheres envolvidas, o caráter eminentemente gratuito da doação e a restrição de idade para doadoras.

#### IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.
2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
3. A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem (CFM, 2013 [on line]).

A doação de óvulos já estava normatizada na resolução anterior nº1.957/2010. Nesta nova resolução, foram mantidos o limite de idade, de até 35 anos para doadoras, e o anonimato do processo.

Este último ponto é fundamental, a doadora não pode saber quem está doando, e a receptora não pode saber de quem está recebendo os óvulos. Cabe a equipe médica, dentro dos critérios de responsabilidade e bom senso fazer o pareamento entre doadora e receptora para que estas tenham a maior semelhança possível.

O sigilo das informações genéticas encontra-se ancorado na Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Fundamentais que disciplinam o anonimato do doador em diversos momentos, como a previsão que versa sobre a impossibilidade do mesmo ser alvo de investigações indesejadas sobre sua intimidade genética e a proibição de ter divulgado seus dados.

O artigo 7º da Declaração disciplina o direito a intimidade, de modo que “quaisquer dados genéticos associados a uma pessoa identificável, e armazenados ou processados para fins de pesquisa ou para qualquer outra finalidade, devem ser mantidos em sigilo, nas condições previstas em lei” (UNESCO, 1997). Também a Constituição Federal protege a privacidade do

doador de gametas, ao dispor no Título sobre direitos fundamentais, no artigo 5º, inciso X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (BRASIL, 1988).

De tal modo que, os dados genéticos humanos, que compõem a individualização de cada pessoa e pertencem a sua intimidade, são intangíveis e somente seu titular poderá acessá-los ou autorizar o acesso, ao mesmo passo, as informações sobre a titularidade são sigilosas, sendo vedada a publicidade (SIQUEIRA, 2013, p.205).

Há, no entanto, uma divergência sobre o caráter absoluto do anonimato que remete o debate à relativização deste direito quando, das informações protegidas depender a viabilidade da prevenção ou cura de doenças genéticas, tema presente na seção IV da Resolução nº2.013 do Conselho Federal de Medicina, que relativizou o direito ao anonimato na doação de gametas e pré-embriões mediante motivação médica.

4. Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador (CFM, 2013 [on line]).

Logo, no cenário nacional o anonimato deverá ser absoluto em relação às partes envolvidas, doadores e receptores, sendo permitida a cognição genética apenas ao profissional médico, e em razão de necessidade médica, que deverá manter o sigilo quanto à identidade civil entre os doadores e receptores.

Essas informações e amostras de material celular dos doadores serão fornecidas em casos como, por exemplo, o da criança gerada desenvolver alguma patologia em que, para o seu tratamento e cura, sejam necessárias informações sobre as características fenotípicas do doador ou mesmo a utilização de material celular deste. Ressalta-se que nesses casos serão fornecidas essas informações e/ou amostra, porém, nunca a identidade do doador, que é de caráter absoluto, segundo a sobredita Resolução (MARQUES, 2003, p.2).

A normatização atual também preserva a idade máxima para doação de óvulos de até 35 anos, levando em conta que quanto mais velha a doadora menor a chance de gravidez da receptora devido à diminuição natural

da chance de fertilidade do óvulo em função do aumento da idade da doadora, “a idade afeta a capacidade reprodutiva feminina” (MATHIAS, 2013 [on line]) e também a qualidade dos gametas.

A queda na fertilidade com o avanço da idade é um fato biológico. Estima-se que a chance de gravidez por mês é de aproximadamente 20% nas mulheres abaixo de 30 anos, mas de apenas 5% nas mulheres acima dos 40. Mesmo com os tratamentos para infertilidade, como a fertilização in vitro, a fertilidade diminui e as chances de um aborto espontâneo aumentam após os 40 anos. Há várias explicações para esse declínio de fertilidade: condições médicas, mudanças na função ovariana e alterações na liberação dos óvulos (MATHIAS, 2013 [on line]).

A medida em que a mulher envelhece, seus óvulos também envelhecem, tornando-se menos capazes de serem fertilizados pelos espermatozoides, com um declínio significativo da qualidade a partir dos 35 anos (CORLETA; FRAJNDLICH, 2010 [on line]). A fertilização desses óvulos está associada a um risco maior de alterações genéticas e cromossômicas, a exemplo da Síndrome de Down, mais comuns em crianças nascidas a partir de óvulos de mulheres mais velhas. Quando os óvulos com problemas cromossômicos são fertilizados, eles têm uma possibilidade menor de sobreviver e crescer, por essa razão, há risco aumentado de aborto espontâneos também.

Para prevenir a malformação fetal e a interrupção prematura da gestação, após os 35 anos de idade, a mulher precisa adotar cuidados adicionais antes de engravidar. Entretanto, os óvulos não podem ser conservados, e as “taxas de gestação menores, maior incidência de abortamento e de malformações congênitas refletem no envelhecimento e diminuição da qualidade do óvulo, ocorrendo gradual e naturalmente com a idade” (CORLETA; FRAJNDLICH, 2010 [on line]).

A despeito da qualidade dos óvulos, a performance reprodutiva alcança resultados melhores com gametas de mulheres jovens, “os resultados de gestação publicados pela Red Latinoamericana de Reprodução Assistida<sup>22</sup>, em 2003, referente a ciclos com ovócitos doados em pacientes com mais de 38

---

<sup>22</sup> “Red Latinoamericana de Reproducción Asistida (REDLARA) é uma instituição científica e educacional, que agrupa mais de 90% dos centros que realizam técnicas de reprodução assistida na América Latina” <[http://relara.com/aa\\_portugues/default.asp](http://relara.com/aa_portugues/default.asp)>

anos, mostram taxas de gestação similares àsquelas de pacientes jovens” (CORLETA; FRAJNDLICH, 2010 [*on line*]).

Além das condições referentes a idade e ao anonimato, impostas pelo Conselho Federal de Medicina para a doação de óvulos, também deve ser observada a gratuidade como condição de licitude, vez que sem ela “a doação receberá a pecha da ilegalidade” (MARQUES, 2003, p.1).

A Lei nº9.434/1997, que regulamenta a disposição de tecidos, órgãos e parte do corpo humano, o faz apenas para fins de transplante e tratamento, e de forma gratuita (BRASIL, 1997, [*on line*]), nada referindo, entretanto, sobre o sangue e os gametas.

Não obstante, Déborah Ciocci Alvarez de Oliveira e Edson Borges Junior, consideram que a venda de gametas geraria um comércio imoral, calcado na dor das pessoas que não podem ter filhos e certamente representaria outro obstáculo ao tratamento que, pela complexidade das técnicas, apresenta altos custos (OLIVEIRA; BORGES JUNIOR, 2000, p.33). A ovodoação, desta forma, não deve ter caráter lucrativo ou comercial, os óvulos não podem ser comprados ou vendidos, pois “os direitos a liberdade e a disponibilidade do corpo são conquistas que não devem ser confundidas com a propriedade dele, menos ainda com a sua comercialização” (BERLINGUER; GARRAFA, 2001, p.58).

E sob este mesmo fulgor, o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal, proíbe expressamente todo tipo de comercialização de tecidos e substancias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, harmonizando o que dispõe o Conselho Federal de Medicina à norma jurídica constitucional, no sentido de proibir a comercialização de material genético.

#### 4.2 O COMPARTILHAMENTO DE ÓVULOS

Existe grande dificuldade em obter doadoras de óvulos, a própria cultura do brasileiro não contempla preocupação com a doação em geral. Comumente, as mulheres doadoras estão em tratamento de fertilização *in vitro* e decidem doar alguns óvulos, quando se tornam excedentários diante

de boas respostas aos medicamentos, e apenas um percentual discreto das doadoras o fazem de forma voluntária e altruísta.

Doação por generosidade pura é muito raro. Algumas mulheres de maneira altruísta ou já beneficiadas por tratamentos anteriores de fertilização *in vitro*, não desejando mais ter filhos e movidas por um sentimento de gratidão, se oferecem para doar seus óvulos sem qualquer benefício (CAMBIAGHI, 2014 [*on line*]).

Considerando esta dinâmica, o Conselho Federal de Medicina atualizou as normas éticas sobre os procedimentos de reprodução assistida, no particular sobre ovodoação. Atento aos avanços científicos e a evolução da própria sociedade, procurou tornar a resolução mais abrangente, atual e igualitária, facilitando o acesso de pacientes aos benefícios do processo de doação, mas sempre mantendo o extremo cuidado de proteger a saúde e integridade dos casais e crianças geradas a partir de técnicas de procriação artificial.

Assim, a partir de 2013 passou-se a admitir, além das duas modalidades mencionadas, a doação por pacientes que precisam fazer tratamento de fertilização *in vitro* e não possuem plenas condições financeiras para isso, nesta hipótese podem doar metade dos óvulos obtidos na estimulação em troca de abatimento dos custos, por meio do que se denomina doação compartilhada.

Esta modalidade de ovodoação encontra-se entre as novas regras estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 2.013/2013, atualizada em 08 de maio de 2013.

#### IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

[...]

9 – É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oóvulos em RA, onde doadora e receptora participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido (CFM, 2013 [*on line*]).

A norma define que mulheres de até 35 anos podem doar seus óvulos para pacientes mais velhas, de até 50 anos, e que não produzam mais óvulos viáveis, em troca do custeio de parte do pagamento. “A paciente que



optar por participar da doação e permitir que metade de seus óvulos seja encaminhada para outra mulher terá um desconto maior em seu tratamento” (FERTIVITRO, 2013 [on line])<sup>23</sup>.

Certamente esta mudança na resolução é muito bem-vinda. A procura por doação ovular é muito superior à oferta e, portanto, com estas novas regras, poderemos diminuir um pouco a espera de muitas receptoras de óvulos. Além disso, muitas mulheres jovens com indicação de FIV e que não tinham condições financeiras de arcar com todo o tratamento poderão agora realizar o processo (EUGÊNIO, 2015, áudio)<sup>24</sup>.

É fundamental, porém, muito critério da clínica de reprodução humana na realização deste procedimento de ovodoação, somente permitindo que seja realizado quando existir excelentes condições de sucesso de tratamento para ambas as mulheres.

#### 4.2.1 Requisitos para ovodoação

Para que sejam utilizados estes óvulos, a doadora precisa ter entre 18 e 35 anos, não ter nenhuma doença sistêmica com prejuízo conhecidos para a fertilização ou que contraindiquem a estimulação ovariana, ovário único, uso de drogas, antecedentes de doenças hereditárias ou cromossômicas ou alteração em algum exame laboratorial<sup>25</sup>. As sorologias da doadora e seu companheiro, caso tenha, precisam apresentar resultados negativos e os exames realizados em período menor que 06 meses.

As doadoras assinam o termo de consentimento informado, no qual aceitam doar seus óvulos sem fins lucrativos, reconhecem a obrigatoriedade do anonimato, garantem a veracidade das informações prestadas sobre seus antecedentes e consentem com a necessidade de retorno ao serviço para novas sorologias. Além do que, deve ser informada sobre os riscos da hiperestimulação ovariana, bem como sobre outras

---

<sup>23</sup> Oferta veiculada na página do Centro de Reprodução Humana FERTIVITRO.

<sup>24</sup> Entrevista concedida em 15 de março de 2015 ao apresentador Evandro Nogueira, do programa Domingo Legal da Rádio Verdes Mares/AM, cujo tema é “Fertilização *in vitro* e doação de sêmen e óvulo”.

<sup>25</sup> Tais condições estão relacionadas em folders e sites de clínicas de reprodução humana, tais como IPGO, FERTICLINICA, BIOS, Clínica da Mulher.

possíveis complicações da fertilização *in vitro*, como gestação múltipla, sangramento, infecção e anestesia.

A candidata à doação compartilhada deve fazer uma consulta com médico especialista, exames clínicos e laboratoriais<sup>26</sup>, preencher um questionário detalhado sobre sua vida pessoal e antecedentes familiares, incluindo detalhes como cor da pele, tipo e cor dos cabelos e olhos, peso e altura. Até mesmo informações sobre formação profissional e intelectual, antecedentes familiares de saúde e doenças anteriores são objetos do questionário. A paciente também entrega uma foto da época da sua infância para ser vista pela receptora, mas sem risco de ser reconhecida pela mesma.

A partir daí, a mulher doadora será estimulada para um ciclo de fertilização *in vitro*, do qual resultará na produção de óvulos que serão doados a receptora, contando que não haja fins comerciais e seja anônimo. A clínica, por sua vez, estará autorizada a utilizar o material genético em procedimento cuja paciente não tem mais capacidade de produzi-los em quantidade e qualidade satisfatória.

O processo de doação compartilhada é assim descrito pelo Centro de Reprodução Humana do Instituto Paulista de Ginecologia e Obstetrícia:

O ciclo de doação de óvulos é realizado pela técnica de fertilização *in vitro*, na qual os gametas femininos (óvulos) da doadora são doados a receptora para que sejam fertilizados. A doadora é submetida a um ciclo usual de estimulação ovariana para FIV. [...] Após a coleta, quando o processo for realizado pela doação compartilhada, metade dos óvulos serão fertilizados com os espermatozoides do marido da doadora e a outra metade com os espermatozoides do marido da receptora. [...] Vinte e quatro horas após a fertilização, sabemos quantos embriões se formaram. Estes permanecem no laboratório por dois a cinco dias e, após serem selecionados, são transferidos ao útero através de um cateter por via vaginal. Não há necessidade de sedação (CAMBIAGHI, 2014 [*on line*]).

---

<sup>26</sup> Exames para avaliar a reserva ovariana, tireóide, prolactina, CA-125, androgênios, pesquisa de endometriose, cariótipo para excluir problemas cromossômicos e translocações balanceadas, avaliação psicológica e da compreensão do processo de ovulação, avaliação da cavidade uterina por histeroscopia ou histerossalpingograia ou histerossonografia, exames de prevenção de câncer, tipagem sanguínea, sorologia para sífilis, HIV, hepatite B e C e HTLV, pesquisa de secreção vaginal e Papanicolau, além da avaliação do útero da paciente e sorologia pra toxoplasmose, rubéola e CMV.

Vale ressaltar que, a doação de óvulos é muito mais fácil de ser aceita pela paciente em relação à doação de embriões. Com a doação compartilhada a situação é mais simples, a receptora receberá os óvulos doados de uma paciente submetida à fertilização *in vitro*, que fornece alguns de seus óvulos em troca do custeio de parte do seu tratamento. Dessa forma, duas mulheres poderão se beneficiar do material genético alcançado.

#### **4.2.2 Tratamento da receptora**

As clínicas especializadas mantêm de forma permanente um registro dos doadores, dados clínicos de caráter geral com as características fenotípicas e exames laboratoriais que comprovem sua saúde física. A escolha de doadores baseia-se na semelhança física, imunológica e na máxima compatibilidade entre doadora e receptora.

Apesar de muitas das características das doadoras não serem transmitidas aos filhos, as receptoras sentem-se mais confortáveis em escolher alguém parecida com elas em vários aspectos, tanto físico quanto de personalidade. A receptora terá acesso ao questionário com todas as características físicas da doadora e uma foto dela quando criança.

Ao contrário do que ocorre nas modalidades de doação eminentemente voluntária ou quando os óvulos se tornam excedentários, na doação compartilhada há várias doadoras aguardando serem escolhidas (CAMBIAGHI, 2014 [*on line*]). Entretanto, o tempo de espera para encontrar uma doadora compatível pode variar visto que algumas etnias são mais raras, como a negra e a oriental. Dependendo do tipo sanguíneo, o tempo de espera também pode ser maior.

Uma vez escolhida a doadora pela receptora e tendo ambas assinado os termos de consentimento informado, que explica detalhadamente todas as implicações da ovodoação, pode ser iniciado o tratamento. Vale ressaltar que a receptora deve saber que, apesar das doadoras serem mulheres com idade de chances mínimas para malformações cromossômicas, essa possibilidade não pode ser excluída.

A receptora terá o útero preparado com hormônios antes de receber o embrião gerado a partir do óvulo doado, fará a preparação endometrial com uso de estrogênio e restará apta para transferência quando a espessura do endométrio atingir o tamanho adequado. Antes da transferência do embrião, a receptora deverá realizar exames de admissão para o tratamento de fertilização *in vitro* com ovodação<sup>27</sup>, bem como, avaliação psicológica e de compreensão do processo de ovodação. Após a transferência, que ocorre normalmente no terceiro ou quinto dia de desenvolvimento embrionário, e confirmando a gravidez, a receptora deverá usar medicamentos para manter a gestação no seu primeiro trimestre, em média 11 semanas, quando a placenta passa a ser a responsável pela manutenção da gravidez.

Em tempo, cada clínica deve manter um registro de todas as doadoras e receptoras, bem como dos resultados de cada tratamento, de preferência até o nascimento dos bebês. Além das identidades dos envolvidos serem confidenciais, a confiabilidade dos arquivos médicos deve ser respeitada, como em qualquer outro procedimento. A liberação de informações só poderá ser feita mediante autorização expressa do paciente.

Ainda, quanto ao tratamento da receptora, o Conselho Federal de Medicina determina o número de embriões a serem transferidos a cada ciclo de reprodução assistida.

#### I – Princípios Gerais

[...]

6 – O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações: a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres entre 40 e 50 anos; até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulo e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos (CFM, 2013 [*on line*]).

---

<sup>27</sup> Sorologia para rubéola, toxoplasmose, citomegalovírus, sífilis, HIV, HTLV, hepatite A, B e C, tipagem sanguínea, prevenção de câncer, avaliação da cavidade uterina por histeroscopia ou histerossonografia na primeira fase do ciclo menstrual, e ainda, clamídia e neisseria na secreção vaginal. Se tiver mais de 45 anos, além do ultrassom transvaginal, são solicitados avaliação de órgãos e sistemas, eletrocardiograma, mamografia, teste de tolerância à glicose, colesterol e triglicérides, ureia, creatinina, sódio, potássio, hemograma completo, plaquetas, testes imunológicos, avaliação do trato reprodutivo e microbiologia vaginal (FERTICLINICA, IPGO, Clínica da Mulher, BIOS).

De acordo com a Resolução nº2.013/2013 o número máximo de embriões que podem ser transferidos varia de acordo com a idade. A utilização dos parâmetros de idade na resolução se dá porque os estudos mostram a queda das taxas de sucesso de implantação dos embriões nas mulheres mais velhas. Em mulheres de até 35 anos é permitido que sejam transferidos até dois embriões, entre 36 e 39 anos, é possível até três, e mulheres com 40 anos ou mais podem receber até quatro.

O risco de se implantar um número mais elevado de embriões está no aumento de possibilidade de gravidez múltipla, e, os principais problemas de gravidez de múltiplos são o parto prematura, o baixo desenvolvimento dos bebês e o aumento de chances de aborto. Além disso, as mulheres têm maiores chances de desenvolver pré-eclâmpsia e diabetes gestacional.

Segundo Waldemar Naves do Amaral, diretor científico da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e professor adjunto da Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Goiás, “a resolução está perfeita. É um avanço em relação à anterior, que permitia a transferência de quatro embriões, em qualquer faixa etária. Se preserva o índice de capacitação de gravidez e se reduz o índice de gemelaridade” (FERTILIDADE, 2012 [*on line*]).

Nos casos de doação compartilhada, o número de embriões implantados na receptora deve seguir a idade da doadora, “se uma mulher de 40 anos recebe óvulos de uma mulher de 28 anos, por exemplo, ela só poderá implantar dois embriões” (VEJA.COM, 2013, *on line*), explica Adelino Amaral, presidente da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e membro da Câmara Técnica do CFM, em entrevista dada a Revista Veja.com, pois mulheres mais novas tem mais facilidade em engravidar, e seus gametas melhor qualidade e maior índice de viabilidade, por isso, para as receptoras, fica estipulado um número menor de embriões que podem ser implantados.

A idade parece ser o principal fator prognóstico no sucesso das taxas de reprodução assistida. A deterioração da fecundidade com a idade se relaciona mais com a qualidade dos óvulos do que com os fatores endometriais, visto que, pacientes submetidas aos programas de ova-doação apresentam taxas de gravidez semelhantes às da idade da

doadora dos óvulos e não às da idade da receptora dos embriões (PRÓCRIAR, 2013 [on line]).

A idade também é fator relevante para a submissão aos tratamentos de reprodução assistida, não podendo ultrapassar 50 anos para mulher, segundo dispõe a seção I das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução humana.

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 (CFM, 2013 [on line]).

A atualização do Conselho Federal de Medicina estabeleceu, pela primeira vez no país, uma idade máxima para o procedimento, considerando que acima de 50 anos a mulher fica mais predisposta a desenvolver condições de hipertensão, diabetes e aumento de partos prematuros. “A idade máxima foi escolhida com base em princípios biológicos. Uma gravidez depois dos 50 anos já começa a apresentar riscos para a mãe” (AMARAL *apud* VEJA.COM, 2013 [on line]). E, ainda, para os bebês, os riscos são de nascimento abaixo do peso e nascimento prematuro.

Fixar o limite máximo em 50 anos pode ser considerado adequado, mas também controverso e polêmico, uma vez que nesta idade, algumas mulheres ainda não alcançaram a menopausa e apesar de nesta fase da vida ser raríssima a excepcional a ocorrência de uma gestação, isto não é totalmente impossível.

As taxas de sucesso na doação compartilhada são equivalentes as obtidas nos tratamentos de pacientes com até 35 anos e estão sujeitas aos mesmos fatores que contribuem para a diminuição da gravidez.

#### **4.2.3 Panorama normativo**

Países que dominam as técnicas de reprodução assistida têm procurado criar normas e protocolos que estabelecem limites éticos e morais para sua utilização. No Brasil, apesar da doação de gametas estar sendo

utilizada a mais de 20 anos, não há legislação que regulamente o assunto, razão pela qual o Conselho Federal de Medicina antecipou-se às iniciativas governamentais e, em 1992, estabeleceu critérios técnicos e éticos para serem seguidos pelos médicos em exercício da profissão (WANSSA, 2010, p.338) na utilização das técnicas de reprodução humana assistida. Dentre os aspectos abordados na Resolução nº1.358/92, observa-se a doação de gametas (CFM, 1992 [*on line*]), indicado nos casos em que existe a incapacidade importante ou falta de gametas de um ou ambos os componentes do casal. Em 2013, a Resolução nº2013 adotou novas normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, ampliando perspectivas, como ocorre com a doação compartilhada, e garantindo maior acesso aos tratamentos com mais segurança para pacientes e crianças geradas a partir de técnicas de procriação artificial.

Todavia, as resoluções do Conselho Federal de Medicina exercem o papel de orientação dos médicos a respeito daquilo que pode ou não ser feito quanto a esses procedimentos, pois as normativas não têm peso de lei, e são utilizadas pelos médicos para definir parâmetros, podendo servir de base para processos jurídicos.

A criação da lei dos transplantes de órgãos, que disciplina a matéria trazida pelo parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal, permite a remoção gratuita de órgãos e partes do corpo humano para fins de transplantes, excetuando-se expressamente o sangue, o espermatozoide e o óvulo dessa regulamentação (BRASIL, 1997 [*on line*]).

No Código Civil, as alusões às técnicas de reprodução assistida se limitam a um único dispositivo, o artigo 1.597 que trata da presunção de paternidade para filhos havidos de fecundação artificial *in vitro*, homóloga ou heteróloga, inclusive *post mortem* (BRASIL, 2002 [*on line*]).

A redação deste artigo leva a conclusão de que a preocupação maior do legislador não está no reconhecimento da paternidade ou com as técnicas utilizadas para alcançar a filiação, mas sim na preservação da instituição matrimonial, concebendo como filhos aqueles havidos na constância do casamento ou em situações correlatas (ALMEIDA JUNIOR, 2005 [*on line*]).

Muito embora o Código Civil faça referência a reprodução assistida, ainda cabem discussões diante das inúmeras controvérsias jurídicas,

de fato, a ausência de regulamentação específica deixa dúvidas sem solução, fomentando divergências de opiniões na doutrina.

[...] o Código Civil não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por opção do legislador (VENOSA, 2005a, p. 254).

A lei de biossegurança nº11.105/2005, que disciplina organismos geneticamente modificados, permite, em seu artigo 5º, a utilização, para fins de pesquisa e terapia, de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos a partir da técnica de fertilização *in vitro*, vedando, contudo, a comercialização de material biológico em seu parágrafo 6º. Vale ressaltar que a lei contém apenas este dispositivo referindo à reprodução assistida, não regulamentando, porém, a matéria.

Não obstante, a lei tenha descriminalizado a produção, armazenamento e manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível (MINAHIM, 2005, p.172), prevista anteriormente no inciso III do artigo 13 da revogada lei 8.974/1995, diante da nova redação, é plausível considerar que a intenção do legislador foi de autorizar a clonagem terapêutica, permitindo a geração de embriões para utilização de suas células totipotentes<sup>28</sup>.

Como esta posição viola todos os valores e interesses tutelados pela Lei, de maneira que, com o fim de dar-lhe unidade axiológica, deve-se entender que a criação de embriões para servir como material biológico disponível, pela via de clonagem, deve ser interpretado como sendo a realização do próprio crime de clonagem. Se a geração for feita por outra forma (*in vitro*, por exemplo), o fato deve ser subsumido, à figura do artigo 24<sup>29</sup>, embora as penas cominadas ao crime não possuam a intensidade necessária para a reprovação da conduta (MINAHIM, 2005, p. 173).

---

<sup>28</sup> Células capazes de diferenciaram-se em todos os outros 216 tecidos que formam o corpo humano, ou seja, são as únicas células capazes de originar um organismo completo, incluindo tecidos embrionário e extra embrionário (como a placenta e anexos embrionários). As células totipotentes são encontradas nos embriões nas primeiras fases de divisão, até a fase de 16/32 células, que corresponde a 3 ou 4 dias (LANCE-UFRJ e ZATZ [*on line*]).

<sup>29</sup> Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5º deste Lei: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa (BRASIL, 2005 [*on line*]).



É importante destacar que a ausência de regulamentação específica não ocorre apenas no Brasil. Na verdade, em praticamente todos os países em desenvolvimento a matéria ainda não despertou muito interesse do legislador, cabendo a bioética papel de resposta às novas situações oriundas da biociência e biotecnologia.

Como não há lei que ampare e regule a reprodução assistida, a carência de legislação específica, o brocardo jurídico segundo o qual o que não é proibido é permitido e a evolução tecnológica que hoje integra o cotidiano, fazem com que a reprodução assistida seja livremente praticada, explorada e consentida, sem que nenhum controle governamental se faça valer, restringindo-a as questões éticas e as regras emanadas dos Conselhos Federais e Regionais de Medicina.

#### **4.2.4 A doação de gametas no ordenamento jurídico estrangeiro**

Fazendo uma incursão pelo direito comparado, apesar do anonimato ser a regra praticamente em todos os países que possuem legislação a respeito, atendendo aos interesses da criança ou do adolescente, a lei Sueca exatamente não prevê o sigilo ou o anonimato, considerando a necessidade de prevenir doenças genéticas, além de permitir que a pessoa possa, com a maioria, conhecer os genitores biológicos.

Na França, há discussão a respeito do anonimato, considerando se é conveniente permitir a criança a identificação de seu pai biológico, se tal identificação deve conduzir à criação de vínculo jurídico entre a criança e o doador do material genético, e se, em casos excepcionais, pode ser levantado o segredo da identidade do doador. Caso se prestigie o direito a identidade genética, “deve ficar afastado qualquer efeito jurídico no sentido de estabelecer direitos e deveres entre tais pessoas (GAMA, 2002, CD- Rom). Vale dizer que, as técnicas de reprodução assistida somente são permitidas em casais casados e o consentimento veda qualquer impugnação acerca da filiação. Para doação de espermatozoides, o Centro de Estudos e Conservação de Ovos e Esperma Humanos exige que o doador seja maior de idade, com

menos de 50 anos, casado e pai de ao menos um filho, mais o consentimento da esposa. E somente é selecionado doadores com fertilidade comprovada.

Na Bélgica inexistente qualquer disposição que impeça o estabelecimento da paternidade do doador, motivo pela qual sugere uma urgente modificação nas regras em vigor em matéria de direito de filiação. O anonimato do doador de material genético deve realmente existir em matéria de reprodução assistida, mas não dentro de uma noção absoluta.

Em 28 estado dos Estados Unidos e na Austrália, o marido que consentir na inseminação será considerado o pai da criança, ou seja, o filho nascido pelas técnicas de reprodução assistida será do casal que consentiu no procedimento e presume-se mãe quem deu a luz.

No Canadá, se a inseminação for heteróloga, o marido ou companheiro somente será pai se houver consentimento, não podendo impugnar a filiação. Na Alemanha, para a fertilização heteróloga, é necessário o consentimento escrito, por instrumento público. A mãe é presumida pelo parto e o pai que consentir a RA não poderá impugnar a filiação.

Ainda na Alemanha, é obrigatória a conservação centralizada dos dados relativos aos doadores. A criança tem total possibilidade de conhecer sua origem genética, com base nas informações guardadas nos Centros de Reprodução.

Na Espanha, a filiação vincula-se ao consentimento. Se houver consentimento do casal em relação às técnicas de reprodução assistida, será impossível impugnar a filiação.

Na Inglaterra, o doador de espermatozoide não tem qualquer direito ou dever em relação ao nascido, sendo-lhe preservado o anonimato.

No Direito Europeu, mesmo em alguns países que seguem o sistema do Direito Continental, filiando-se à tradição romana, há divergência de tratamento. Assim, há, em alguns textos normativos de países, previsão acerca de exceções ao anonimato, ora para prevenir ou curar doenças genéticas, ora para reconhecer o interesse da pessoa gerada por meio de reprodução assistida em conhecer a sua ascendência (identidade) biológica, mas sem qualquer atribuição de benefícios ou vantagens econômicas (GAMA, 2002, CD-Rom)

Por oportuno, quanto a cessão temporária de útero, a Inglaterra permite a técnica, devendo a criança ser entregue a quem pretendeu seu

nascimento. No Canadá, Alemanha, Espanha e Austrália, veda-se a locação de útero. Nos Estados Unidos presume-se mãe quem deu à luz, mas, se houve locação de útero, o casal contratante deverá adotar a criança logo após o nascimento.

Ainda, em relação à possibilidade de inseminação *post mortem*, a legislação estrangeira se manifesta, na Alemanha e na Suécia, vedando a prática, na França também veda-se a inseminação *post mortem* e dispõe-se que o consentimento externado em vida perde o efeito com a morte. Na Espanha, apesar de ser vedada a inseminação *post mortem*, garante direitos ao nascituro quando houver declaração escrita por escritura pública ou testamento. Na Inglaterra permite-se a inseminação *post mortem*, mas não garante direitos sucessórios, a não ser que haja documento expresso neste sentido.

Por fim, frisa-se que a regra, em quase todos os países que tratam do tema é o anonimato acerca das informações do doador. É assim na França, na Suíça, em Portugal, no Canadá. Embora países como a Suécia e a Áustria permitam que a pessoa concebida por meio de reprodução assistida heteróloga possa saber quem foi o doador do material genético, desde que atinja a capacidade civil e que não busque nenhum vínculo jurídico com o doador.

#### 4.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE MERCANTILIZAÇÃO DOS ÓVULOS DOADOS

A ideia de mercantilização do corpo humano, suas partes e produtos está intimamente ligada ao progresso da medicina. Desde sempre se considerou que o corpo humano estava fora do mercado. Razões religiosas e éticas contribuem para sustentar esta afirmação. A identificação do corpo com a pessoa e o reconhecimento da dignidade intrínseca a condição humana, contribuem para manter a intangibilidade do princípio da não mercantilização do corpo.

Dahl Rendtorff observa que o corpo humano e suas partes podem ser compreendidos como algo que afirma a dignidade, como uma expressão da pessoa humana e do que é especificamente próprio do homem.

Em consequência, respeitar o corpo e suas partes é respeitar a dignidade humana (RENDTORFF, 2000, p.74).

Quando a evolução das ciências biológicas conduziu a investigação das partes separadas do corpo, incluindo células, tecidos e genes, advertiu-se sobre a necessidade de atribuir as mesmas um estatuto próprio. Desde sempre o corpo humano e suas partes apresentam larga importância, entretanto, na atualidade ganha especial atenção a utilização das partes do corpo humano nos resultados dos procedimentos médicos e programas biológico. Partindo da dualidade presente no direito, entre pessoa e coisa, surgem debates em torno destas categorias e sua inutilidade diante da comercialização, ainda que dissimulada, de partes separadas do corpo.

Com a edição de leis francesas sobre bioética, em 1994, o princípio da exclusão do corpo humano e suas partes do comércio adquiriu status de princípio de cidadania para o direito. O Código Civil Francês em seu artigo 16.1 estabelece que o corpo humano, seus elementos e seus produtos não podem ser objeto de direito patrimonial (FRANÇA, versão consolidada em 2015 [*on line*]), no mesmo sentido o Convênio de Oviedo, relativo a biomedicina e os direitos humanos, dedica o Capítulo VII à proibição de lucro na utilização de partes do corpo humano, estabelecendo no artigo 21 que o corpo humano e suas partes, como tais, não podem ser objeto de lucro (ESPANHA, 1997 [*on line*]).

Article 16.1

Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial (FRANCE, versão consolidada em 2015 [*on line*]).

Capítulo VII

Prohibición de lucro y utilización de partes del cuerpo humano.

Artículo 21. Prohibición de lucro.

El cuerpo humano y sus partes no podrán constituir fuente de lucro como tales (ESPANÑA, 1997 [*on line*]).

Os artigos tratam da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, dispondo que o corpo humano e suas partes, como tais, não podem gerar aproveitamento econômico. Ao abrigo destes dispositivos os órgãos e tecidos, incluindo o sangue, não podem ser comprados ou vendidos,

ou, ainda, gerar qualquer tipo de benefício financeiro a pessoa de quem foi extraído ou um terceiro, seja indivíduo ou empresa.

A exclusão do corpo humano e suas partes do comércio também foi recepcionada pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e passou a ser considerada como um dos direitos fundamentais da pessoa.

#### Artículo 3

##### Derecho a la integridad de la persona

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.

2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:

- El consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley,
- La prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas,
- **La prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro,**
- La prohibición de la clonación reproductora de seres humanos (Unión Europea, 2000 [*on line*]). (Grifo nosso)

É certo que, a consideração que merecem as partes separadas do corpo humano e seus produtos, não tem relação com o tamanho físico, a exemplo do que ocorre com os genes ou mesmo as células, que em seu tamanho minúsculo contém todas as notas essenciais a vida humana. Também é certo que órgãos, tecidos, genes e células podem, nesta nova realidade, servir para fins utilitários e isto desperta interesse econômico pela posse e comercialização, que por sua vez, conduz a pensar novos critérios jurídicos para regular a matéria e proteger o corpo humano do comércio.

Em esencia consideramos que el cuerpo em su integridade, así como sus partes separadas responden a una misma realidad, lo que autoriza a aplicar similares principios em cuanto a la consideración y el trato que merecem. Tanto el gen como las células o los tejidos humanos separados han sido parte funcional del cuerpo y no existen argumentos atendibles para que uma vez separados sean considerados em forma distinta al cuerpo em su integridade (BERGEL, 2013, p.200).

No Brasil, o corpo humano também não é entendido como objeto para ser lançado no comércio e se submeter a especulação. É um bem indisponível, e dele ninguém poderá dispor, a exceção das hipóteses previstas

na Lei nº9.434/1997, que possibilita a doação de tecidos e órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento (BRASIL, 1997 [*on line*]).

Antes, a Constituição Federal de 1988, no parágrafo 4º do artigo 199 determinou que a lei deveria dispor sobre as condições e os requisitos que facilitassem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humana para fins de transplantes, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (BRASIL, 1988 [*on line*]).

Para que o legislador não incorresse em omissão, foi publicada em janeiro de 1995 a Lei de Biossegurança nº8.974, hoje revogada, que estabeleceu normas para o uso das técnicas de engenharia genética e condenou, como crime, em seu artigo 13, quaisquer manipulações de células germinativas humanas, justamente como precaução à clonagem e eugenia, o que levou o Conselho Nacional de Saúde editar a Resolução 196/1996 que dispõe sobre as normas e diretrizes regulamentadoras de pesquisa envolvendo seres humanos, posteriormente complementada pela Resolução 303/2000, do mesmo órgão, para incluir o tema especial de reprodução humana.

Além disso, a resolução nº2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina adotou normas éticas a serem seguidas pelos médicos no tocante a reprodução humana, determinando que a doação de gametas nunca teria caráter lucrativo ou comercial.

Não obstante a proibição constitucional e a norma de conduta imposta aos médicos pelo órgão de classe, percebe-se que, uma vez sendo desrespeitados esses mandamentos, ao infrator será imposto apenas o dever de indenizar, e sanções de caráter administrativo se for médico. Não haverá, pois, nenhuma sanção de caráter penal, visto que no ordenamento jurídico pátrio vigora o princípio segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina. Nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1984 [*on line*]).

A lei nº9.434/97, que poderia prever essas sanções penais, não se aplica a doação de gametas. Dessa forma, poderá o agente não se sentir suficientemente inibido de cometer atos de comercialização de células germinativas humanas.

Da mesma forma, as resoluções do Conselho Federal de Medicina, que trazem as normas de condutas impostas aos médicos, não são

leis em sentido estrito, portanto, não têm o condão de impor sanções penais aos que as desrespeitarem, em face do princípio da legalidade. No máximo, imputa aos médicos responsabilidade administrativa, que pode chegar a cassação do registro profissional.

A exemplo do que ocorreu com o ex-médico Roger Abdelmassih, especialista em reprodução humana, que teve seu registro profissional cassado em maio de 2011 após ser condenado a 278 anos de prisão por 56 estupros a 39 mulheres pacientes. Contudo, o uso indevido de óvulos, a manipulação gênica e outras práticas escusas, apesar de serem alvo de investigação, não possuem base legal para uma ação criminal.

Segundo o vice presidente do Conselho Regional de Medicina de São Paulo, em entrevista à ISTOÉ, “oficialmente, o CREMESP já advertiu o papa da fertilização *in vitro* do País por concluir que houve infração ao código de ética médica por relacionamentos indevidos dele com laboratórios farmacêuticos e farmácias” (CARDOSO, 2009 [on line]). E quanto ao sumiço dos embriões deixados na clínica de Abdelmassih por mulheres que sofreram abuso sexual e fugiram do ex-médico, o Conselho diz ter aberto sindicância para tentar descobrir onde estão. “Estamos diante de um escândalo nacional, que infelizmente os freios que o Estado deveria colocar não foram colocados”, afirma o procurador de Justiça em Bioética Diaulas Costa Ribeiro (FANTÁSTICO, 2014, programa de TV).

A prática de reprodução humana no Brasil é regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, sem força de lei. Se Roger Abdelmassih implantou em uma mulher os embriões de outra, ele não teria cometido crime, nem se simplesmente jogou fora os embriões sem consultar os pais. “Tudo isso ainda não é crime, porque não há lei no Brasil sobre o destino dos embriões humanos” (FANTÁSTICO, 2014, programa de TV).

Sob este contexto, de inércia legislativa, clínicas de reprodução humana e bancos de gametas vem oferecendo há anos incríveis combinações visando tornar mercadoria o próprio corpo humano, utilizando até mesmo a rede mundial de computadores para o comércio de gametas humanos.

Em 1999, o fotógrafo americano Ron Harris abriu um leilão *on line*<sup>30</sup> ao vivo de óvulos de modelos, pedindo um lance mínimo de US\$15.000 por óvulo. Harris foi o primeiro a admitir a cessão de óvulos mediante pagamentos, mas como ele existem centenas de mulheres oferecendo-se para vender óvulos (TEICH; OYAMA, 1999, p.122 e FANTÁSTICO, 2013, programa de TV). Em São Paulo, o banco de sêmen do Hospital Albert Einstein abastecia, em 1999, cerca de 35 clínicas do país, a US\$150 uma amostra de material<sup>31</sup>.

Vale ponderar que a ordem jurídica nacional protege o ser humano, não só no interesse do próprio indivíduo, mas também no interesse da sociedade, e sob este aspecto a venda de material genético para fins reprodutivos não se coaduna com valores constitucionais. Todavia, mesmo que as normas constitucionais e infra constitucionais são harmônicas na proibição da comercialização de material genético humano, parte da sociedade médica não vem observando tal desiderato, o que torna imperativo a discussão da validade do negócio jurídico de comercialização de células germinativas humanas.

#### **4.3.1 Invalidade do negócio jurídico**

O negócio jurídico é concebido como instrumento de realização da liberdade individual, pois por meio dele os particulares criam, modificam ou extinguem as relações jurídicas. É a vontade particular atuando no mundo jurídico e, nesse aspecto, há a denominada “autonomia’ privada que representa uma projeção jurídica do liberalismo econômico” (FARIA, 2000 [*on line*]), não total e absoluto, mas limitada pelas normas jurídicas. Ou seja, “a autonomia privada sujeita-se à limitação da ordem estatal que deixa espaço (autonomia) em que se pode inserir a atividade normativa dos particulares” (NANNI, 1999, p.260).

---

<sup>30</sup> A oferta de óvulos foi hospedada no endereço eletrônico [www.rosangels.com](http://www.rosangels.com).

<sup>31</sup> Texto extraído com modificação de reportagem intitulada “Em busca do bebe perfeito”, do semanário VEJA de 3 de novembro de 1999.



Atualmente, o negócio jurídico deixou de ser instrumento exclusivo de liberdade individual e passou a ser encarado como importante fator de equilíbrio social, no sentido de que só os atos de iniciativa privada considerados idôneos podem compor o suporte fático da espécie negocial. Nesse sentido, o plano dos negócios não pode ficar imune à dignidade da pessoa, pois não se admite a exclusiva visão econômica ou patrimonialista das relações negociais.

Marcos Bernardes de Mello, comentando a construção de Pontes de Miranda quanto aos planos do mundo jurídico, considera que na existência, plano do ser, entram todos os fatos jurídicos lícitos e ilícitos, não se cogitando de invalidade ou eficácia, tudo fica circunscrito a se saber se o suporte fático propiciou a incidência do núcleo da norma. No plano validade, verifica-se a existência de vícios só se o fato jurídico for daqueles em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático (ato jurídico stricto sensu e negócio jurídico), nos fatos jurídicos em que a vontade não é elemento do suporte fático e nos fatos ilícitos não há como pretender-se a invalidação. E a eficácia, plano no qual se produzem os efeitos, criando as situações jurídicas, as relações jurídicas, com todo o seu conteúdo eficaz representado pelos direitos e deveres. O plano da eficácia pressupõe no caso de negócio jurídico a verificação prévia da validade, que neste caso servirá como filtro (MELLO, 1995, p.77-79).

É certo que o negócio jurídico deve realizar-se não apenas no plano da existência para que seja eficaz, mas no da validade também, de modo que a manifestação da vontade deve observar os requisitos do artigo 104 do Código Civil, para que venha produzir efeitos, sob a pena do artigo 166 do mesmo diploma.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita e não defesa em lei (BRASIL, 2002, *on line*).

Art.166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III - o motivo determinante, comum a ambas as partes for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua vida;

- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção (BRASIL, 2002 [*on line*]).

Assim, a realização de contrato de venda de células germinativas humana é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, contemplando objeto ilícito. A invalidade do negócio jurídico dessa natureza é medida que se impõe na forma de nulidade, pois o negócio não poderá ser aproveitado de nenhuma maneira.

No contexto da Constituição Federal e demais leis vigentes, as normas jurídicas claramente limitam a autonomia da vontade no campo do comércio de gametas, atribuindo nulidade a tais negócios. Trata-se de proteção a direito intrínseco ao homem, inato, caracterizador de questionamentos sobre a natureza jurídica da força criadora do ser humano, corporificado nas células germinativas, e que não pode ficar à margem da ciência jurídica.

#### 4.4 TENDÊNCIAS DE ONEROSIDADE DA DOAÇÃO COMPARTILHADA

Restou demonstrado que a única possibilidade legal de doação de gametas é com objetivo científico ou altruístico. Entretanto, há relatos, nos bastidores dos tratamentos para reprodução assistida, que mulheres doaram óvulos em troca de tratamento, como por exemplo, *check-ups* ginecológicos, métodos contraceptivos ou de fertilização *in vitro*, exames e até mesmo dinheiro (FANTÁSTICO, 2013, programa de TV).

A solução mais usada pelas clínicas de reprodução assistida, diante do fator feminino, é estimular acordos entre suas pacientes, prática recorrente desde a década de 90, em que a paciente que tem o marido em tratamento, mas possui óvulos saudáveis, doam seus gametas para casais em que a mulher é infértil. Em troca, a doadora tem o tratamento do cônjuge custeado pelo casal receptor.

Para muitos é compensador, já que cada procedimento de inseminação ou fertilização *in vitro* custa de 2.000 a 11.000 reais – e as chances de uma tentativa resultar em gravidez completa não chegam a 35%. Há casais que chegam a fazer até sete tentativas sem êxito (TEICH, OYAMA, 1999, p.86).

A dificuldade de se obter doadoras levou o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº2013/2013, cancelar o já praticado partilhamento de óvulos. Conforme referido, a resolução autoriza, através do procedimento denominado doação compartilhada, que uma mulher, após se submeter a uma série de exames, inclusive com injeções de hormônios para estimular o ovário, doa parte de seus óvulos a outra mulher com dificuldades de atingir a gravidez, auferindo uma redução importante nos custos de seu tratamento.

Pela legislação, o fato não é considerado crime porque não descrito na lei penal, mas cabe uma reflexão jurídica sobre o procedimento, já que infringe normas básicas dos bons costumes. Apesar da própria solidariedade que une as pessoas recomendar a ovodoação e, possivelmente, qualquer pessoa de bom senso não iria recriminar tal conduta, o que causa repúdio é justamente o caráter mercantil que pode contaminar a doação.

Declarações como de Adriana Freitas, Andrea Oliveira e Sílvia Arraval sobressaltam a verdadeira motivação para o compartilhamento de óvulos, a benesse financeira.

“Adriana Freitas: Gostei muito da reportagem... estou no cadastro de doação de óvulos fico ansiosa para achar uma receptora... pois também quero fazer reprodução *in vitro*... **assim dividimos os custos**”.

“Andrea Oliveira: “Oi eu gostei muito da reportagem fais [sic] 10 anos que sou casada eu tenho o sonho de ser mãe tenho 32 anos **não tenho condições de pagar a quem** [sic] pode me ajudar por favor moro em franca [sic]”.

Sílvia Arraval: “A verdadeira mãe é a que cria, não é a que gera. A vida é dom de deus. Eu poderia ter colocado esses embriões e não ter fertilizado nenhum deles. Então essas crianças são do meu ventre, eu não sou barriga de aluguel. Pelo contrário! **Paguei para ter esses bebês**” (PROFISSÃO REPORTER, 2015 [*on line*]). (Grifo nosso)

Reconhece-se a autonomia privada das pessoas para realizar negócio jurídico com objetivo de colaborar no procedimento de reprodução assistida, seja quando a paciente autoriza a intervenção médica para retirada de óvulos maduros para outra paciente, seja quando ela autoriza a transferência de embrião concebido com material de terceiro para seu corpo.

Entretanto, há necessidade de que seja observado não apenas o juízo de licitude do ato, mas, sobretudo, um juízo de valor sobre aquele ato

de disposição. Pietro Perlingieri não admite a comercialização ou a patrimonialização desses atos, os atos relacionados à reprodução assistida devem estar fundamentados na satisfação do interesse de procriar, não na satisfação de interesses patrimoniais (PERLINGIERI, 1999, p.177).

Em tempo, a doação consiste na “transmissão gratuita de bens ou de qualquer quantia ou objeto que constitui propriedade” (DICIONÁRIO AURÉLIO [*on line*]). O Código Civil, por sua vez, regula a matéria considerando doação como “o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra” (BRASIL, 2002 [*on line*]).

A princípio, na doação não há onerosidade, pois não se impõe qualquer ônus ou encargo ao beneficiário, este deverá apenas auferir os benefícios, enquanto sob o doador recairá toda responsabilidade do negócio. “Não deixa de ser gratuito o contrato que circunstancialmente impõe deveres à parte beneficiária, como o dever do donatário em não incorrer em ingratidão” (VENOSA, 2011, p.415). Essa espécie de obrigação, que mais tem cunho de dever moral, não tem o caráter de uma contraprestação.

Entretanto, quando na doação houver um ônus imposto à outra parte, a doação passa a ser qualificada com encargo, e nesse tipo de negócio há prestação para ambas as partes sem, contudo, caracterizar sinalagma, pois mesmo que a causa para o cumprimento da prestação do donatário é o cumprimento da prestação do doador, a causa para o cumprimento da prestação do doador não depende do donatário.

Toda essa argumentação aponta para a superação do caráter gratuito atribuído à doação compartilhada pelo Conselho Federal de Medicina, pois não se configura a doação propriamente dita nem a doação com encargo, pois não há como sustentar a independência de causas para o cumprimento das prestações presentes no procedimento.

No compartilhamento de óvulos, a doadora deve fornecer óvulos à receptora, que por sua vez, deve financiar parte do tratamento da primeira. Tanto uma quanto a outra tem na sua causa para o cumprimento da prestação o cumprimento da prestação da outra. “O espírito que imbuíu as partes ao contratar é oneroso” (VENOSA, 2011, p.415).

É pacífico que o contrato somente pode ter uma única classificação em cada categoria, quanto ao procedimento de doação

compartilhada, ou é gratuito ou oneroso, não podendo ser uma parte gratuito e outra parte oneroso.

Nos contratos onerosos, pois, ambos os contratantes têm direitos e deveres, vantagens e obrigações; a carga ou responsabilidade contratual está repartida entre eles, embora nem sempre em igual nível. As partes concedem-se reciprocamente direitos e reciprocamente contraem obrigações. A onerosidade identifica-se primordialmente pela contraprestação que se segue à prestação, pela vantagem que decorre de um sacrifício do contratante. Pode ocorrer que o dever de um dos contratantes esteja em âmbito maior que o do outro (VENOSA, 2011, p.416).

A natureza onerosa presente no procedimento da doação compartilhada conjugado a outro artifício relevante que merece atenção, a descaracterização do corpo humano, remetem a consequente comercialização de suas partes, relegadas a catálogo de mercadoria em clínicas de reprodução assistida.

Cena real de uma clínica de reprodução artificial no Brasil: um casal recebe um cardápio de doadores do banco de sêmen e nele encontra ofertas variadas. Um professor de origem libanesa que adora surfar ou um escrivão de ascendência espanhola cujo hobby é estudar filosofia. A lista informa que o professor é católico e o escrivão, muçulmano. Descreve seus tipos sanguíneos e relaciona peso, altura e cor dos olhos. O casal estuda as opções, faz sua escolha e, pelo equivalente a 150 dólares, adquire a amostra que dará origem a seu futuro bebe (TEICH; OYAMA, 1999, p.85).

A princípio, a faculdade de doação de óvulos e espermatozoides está incluída no direito ao próprio corpo, mas não se pode esquecer que algumas consequências dessa disposição ultrapassam a esfera jurídica do doador, há limites à realização de tais negócios.

#### **4.4.1 Direito ao próprio corpo e sua disponibilidade**

O Código Civil disciplina o direito ao próprio corpo em três artigos, voltados para os limites de sua disponibilidade. O artigo 13 proíbe a ato de disposição do próprio corpo que importar na diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, salvo se o ato decorrer de exigência médica. Essa autorização cabe apenas para fins de transplantes.

A disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte é permitida se tiver objetivo científico ou altruísta, podendo o ato de disposição ser revogado a qualquer tempo, segundo o previsto no artigo 14 do Código Civil.

Quanto a tratamentos médicos e a intervenções cirúrgicas, o artigo 15 dispõe que ninguém pode ser constrangido a submeter-se àqueles se houver risco de vida.

Várias expressões do direito ao próprio corpo são relativamente disponíveis e a autonomia jurídica individual sobre esse direito se tem ampliado cada vez mais no ordenamento pátrio e na sociedade atual. Embora diversos autores considerem o direito ao corpo um direito indisponível, no que tange a doação de órgãos, tecidos e células muitos admitem o poder de disposição sobre partes do corpo (WALD, 2002, p.121), sobretudo se a disposição tem finalidade altruísta ou científica.

Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, ao estudar o conceito de objeto de direito, percebeu que “o homem vivo, o ser biológico, não é objeto de direito; mas as partes corporais, uma vez separadas, pertencem, como coisa, àquele de quem foram tiradas” (PONTES DE MIRANDA, 2000, p.40). No mesmo sentido, Orlando Gomes entende que certas partes separadas do corpo podem ser objeto de direito (GOMES, 1995, p.207). Francesco Santoro-Passarelli considerou-os objetos de direito de propriedade (SANTORO-PASSARELLI, 1967, p.32).

Renan Lotufo ponderou sobre a indisponibilidade do direito ao próprio corpo ao verificar que “a fase atual de desenvolvimento da ciência vem ensejando situações que tornam questionáveis a indisponibilidade de partes do corpo, em vida” (LOTUFO, 2002, p.82), referindo-se a doação de órgãos para transplantes e cirurgias estéticas. No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar admitiu a disponibilidade relativa do direito à integridade física, “sob certos condicionamentos” (BITTAR, 2006, p.72-74). Esses limites encontram-se na lei, na ordem pública, na moral e nos bons costumes.

Quanto a ordem pública, Francisco Amaral a define, enquanto limite da autonomia privada, como um “conjunto de normas jurídicas que regulam e protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado e as

que, no direito privado, estabelecem as bases jurídicas fundamentais da ordem econômica” (AMARAL, 2000, p.339).

Neste ponto, também importa trazer a definição de bons costumes. Segundo Orlando Gomes bons costumes compreende “o conjunto de princípios que, em determinado tempo e lugar, constituem as diretrizes do comportamento social no quadro das exigências mínimas da moralidade média” (GOMES, 1995, p.157). Nas palavras do autor, os negócios contrários aos bons costumes são negócios que “repugnam os sentimentos da maioria da população, independentemente de convicções religiosas ou suscetibilidades moralizantes” (GOMES, 1995, p.157). Se um negócio jurídico contraria os bons costumes, o ordenamento jurídico retira-lhe a validade.

Outros autores como Giovanni Ettore Nanni (1999, p.263), Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002, p .164) e Maria Helena Diniz (2009, p.242) também se posicionam frente a disponibilidade, advertindo que, em qualquer das hipóteses de disposição de partes do corpo os limites da autonomia privada devem ser observados, ou seja, o ato não pode ultrapassar o que é permitido pela Constituição Federal, pelas leis e pela ordem pública, além de observar a dignidade como valor fundamental de todo os atos jurídicos.

#### **4.4.2 Direito ao próprio corpo e sua patrimonialida**

Na economia, uma classificação antiga de bens é a que os dividem em três categorias, os bens de produção, os bens de uso e os bens de consumo. A distinção dessas classes de bens só tem sentido para as ciências econômicas, mas não tem grande relevância para o direito.

Em grande parte da doutrina nacional, a economicidade, a permutabilidade e a limitabilidade são requisitos para a caracterização jurídica de bem. Caio Mário da Silva Pereira, no entanto, entende haver bens jurídicos patrimoniais e não patrimoniais.

De fato, ao lermos os arts. 79 a 103 da Parte Geral do Código Civil de 2002, a noção de bem jurídico espelhada coincide com patrimonialidade. [...] Mas não é a Parte Geral do Código Civil que

estabelece, de forma fechada, os tipos de bens jurídicos reconhecidos pelo nosso direito (BORGES, 2007, p.39).

No ordenamento jurídico como um todo e mesmo no texto constitucional, o conceito de bem jurídico que exsurge das normas constitucionais e civis não exige sempre a presença de certas características próprias dos bens econômicos. Assim, a patrimonialidade do bem, ou sua economicidade, e sua limitabilidade não fazem com que algo seja considerado bem jurídico, ao mesmo passo que suas ausências não proibem que certo bem possa ser tratado como bem jurídico.

Se se observar o tratamento doutrinário sobre bens jurídicos encontrar-se-ão autores que adotam um conceito amplo de bem e outros que fazem o conceito de bem jurídico coincidir com o de bem econômico. De uma visão geral de nosso ordenamento jurídico atual, percebe-se que a ideia de bem jurídico ultrapassa a definição de bem econômico e tende a se ampliar cada vez mais, principalmente diante da codificação dos direitos de personalidade (BORGES, 2007, p.40).

O bem jurídico, adotado neste trabalho, é sinônimo de objeto de direito, como aquilo que possa configurar numa relação ou numa situação jurídica sob a titularidade jurídica e concreta de um sujeito de direito. Nesta concepção, o que não pode ser objeto de direito não é bem jurídico. Conforme Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, bem jurídico acaba coincidindo com objeto de direito (PONTES DE MIRANDA, 2000, p.36). E esse direito não precisa, necessariamente, ter conteúdo econômico.

Assim, admite-se largamente a existência de bens jurídicos de ordem não patrimonial. “Para o conceito de coisa, ou de bem, ou de objeto de direito, é sem relevância o conceito de valor. O que não tem valor poder ser objeto de direito” (PONTES DE MIRANDA, 2000, p.53).

Os bens jurídicos patrimoniais são aqueles que formam o patrimônio de uma pessoa, no sentido tradicional econômico. São os bens objeto dos direitos e obrigações que possuem valor econômico e recebem proteção do Livro II da Parte Geral do Código Civil.

Quanto aos bens jurídicos não patrimoniais, encontram-se protegidos, principalmente, na esfera civil e constitucional, pelos direitos da personalidade. Os atributos da personalidade como imagem, nome, privacidade, integridade física, incluem-se no grupo dos bens jurídicos,



podendo ser objetos de relações jurídicas. A pessoa titular desses atributos é titular desses bens e sujeito portador do desejo ou necessidade de utilizá-lo. O titular do bem jurídico traz o bem consigo mesmo, é uma expressão sua, mas não se confunde com o próprio sujeito.

Inúmeros bens jurídicos, em especial os da personalidade, não são submetidos à apreciação econômica ou à avaliação pecuniária. Mas o fato de os bens da personalidade não poderem se encaixar no “conceito jurídico tradicional de patrimonialidade não os exclui da possibilidade de constituírem objetos de direito, bens jurídicos, ensejando um novo conceito de patrimônio que reúna bens e direitos não econômicos” (BORGES, 2007, p.46).

Isso significa que nem todos os bens jurídicos serão necessariamente bens econômicos. Até mesmo por proibição constitucional expressa há bens jurídicos que não podem ser objeto de relação patrimonial, por exemplo, os órgãos e demais partes do corpo humano, conforme dispõe o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal e a Lei nº9.434/1997.

Considerando que as partes do corpo humano, atributos da personalidade, são bens jurídicos, “podem ser objeto de alguma relação jurídica, ou ser objeto de negócios jurídicos restritos (PEREIRA, 1993, p.253), principais instrumentos da autonomia privada da pessoa, mas consubstanciam-se fora do comércio em obediência ao princípio da integridade e dignidade da pessoa humana.

Assim, baseando-se no princípio jurídico de que o corpo humano, seus elementos e produtos são objetos de direitos da individualidade, não podem ser incluídos no direito patrimonial. Primeiro porque há necessidade de respeitar o ser humano como indivíduo pertencente à espécie humana e assegurar sua dignidade. Segundo porque não há justificativa para a queda de um princípio moral e jurídico fundamental, que consiste na recusa em considerar o corpo humano como objeto de propriedade do comércio, sem que configure verdadeiro retrocesso à escravatura.

Por analogia, no passado as amplas e às vezes inesgotáveis disponibilidades de mercadoria humana foi por séculos, talvez milênios, um dos principais obstáculos ao progresso da ciência e da técnica. Tanto mais ocorreria se, para obter materiais humanos destinados aos tratamentos ou à pesquisa, se abrisse a possibilidade da comercialização de partes do corpo

humano, e se criasse obstáculos, de tal maneira, à pesquisa de soluções alternativas.

#### **4.4.2.1 Direito ao próprio corpo e sua propriedade**

A compensação econômica é, precisamente, o que revela a inscrição do corpo humano e da vida ao domínio da propriedade, abandonando sua afiliação exclusiva com a dimensão da personalidade. Amparada por princípios e garantias qualitativamente diferentes, Stefano Rodotà anota que, se o critério é o mercado, palavras como igualdade e dignidade ficam invalidadas, perdem peso, e com elas se dissolvem a autonomia da pessoa confinada a entrada ou saída do mercado (RODOTÁ, 2010, p.117).

Nesta hipótese, tomar uma parte do corpo humano como coisa importa em autorizar seu ingresso ao tráfico mercantil, desvirtuando a consideração e o respeito pela dignidade da pessoa que conota o corpo, consideração que deve ser estendida as suas partes em separado.

Os órgãos, tecidos, células e seus produtos não são pessoas. Atendendo a clássica categorização do direito privado, também não podem ser entendidos como coisas, mas sim como agregados ou extensão do corpo humano. Em especial quanto as células, sustenta Wulpert Lewis que estas são a base de qualquer forma de vida. Apesar de muito pequenas são as estruturas mais completas do universo. Assim, quando se fala em células, não se está falando de algo qualquer, mas de algo essencial para a vida (LEWIS, 2011, p.14). Na mesma linha Immanuel Kant repudia a coisificação do homem.

O corpo constitui a condição absoluta da vida, a tal ponto que nós não podemos ter uma ideia de uma outra vida senão mediante o nosso corpo, e não nos é possível usar da nossa liberdade senão servindo-nos dele [...]. O homem não é propriedade de si mesmo, visto que isto seria contraditório. Na medida em que, de fato, ele é uma pessoa, ele é um indivíduo ao qual pode pertencer a propriedade de outras coisas. Se, ao contrário, fosse uma propriedade de si mesmo, ele seria uma coisa [...]. É impossível ser uma pessoa e uma coisa [...]. Com base nisso, não lhe é permitido vender um dente ou uma outra parte de si mesmo (KANT, 1991, p.42).

Diante disso, algumas consequências podem ser percebidas. Segundo alerta Bernard Edelman, há uma diferença drástica entre ter um direito de propriedade sobre o corpo e ser proprietário de uma pessoa. Esta diferença é, sem dúvida, essencial, pois ao se admitir a venda de células poderá estar se admitindo a venda da pessoa, esta restaria reduzida a escrava. Se as células não são nada mais que qualquer coisa da pessoa, sem ser a pessoa, poderiam ser livremente vendidas (EDELMAN, 2009, p.57).

Dito de outro modo, o simples fato de se fazer tal diferenciação implicaria em reconhecer que o indivíduo é proprietário de seu corpo e que deveria fazer distinção entre a pessoa que se encontra na ordem da liberdade e seus elementos corporais que se encontram na ordem das coisas.

Adverte-se que a divisão jurídica tradicional entre pessoa e coisa se mostra inadequada diante da realidade que é apresentada pelas contribuições da biotecnologia contemporânea. E em resposta a essa divisão binária remete-se, equivocadamente, a ideia de que as partes separadas são simplesmente coisas, sem mais adições, o direito está autorizado a venda e comercialização de órgãos, tecidos e células, que aos olhos de qualquer observador afiguraria imoral.

La mencionada separación entre persona y cosa, que sirvió y sirve a muchos fines para el derecho privado debe considerarse, al menos, que se encuentra en crisis. La categoría *persona* se refiere exclusivamente al ser humano en su integridade. Las partes separadas no son obviamente “personas”. En consecuencia, ¿podría afirmarse que son cosas que están en el comercio? (BERGEL, 2013, p.201).

A primeira vista parece disparatado, o que leva a tentar outras vias de abordagem. Esta tarefa vem ao encontro do pensamento de Marie-Angèle Hermitte que há anos postulou uma nova categoria, a de “coisas de origem humana e com finalidade humana” (HERMITTE, 1988, p.327) para inserir as partes separadas do corpo e permitir a conservação e respeito da dignidade da pessoa humana. Desta forma os órgãos, tecidos e células ficariam fora do comércio e fora do mercado, o que é consistente com uma visão mais detida da dignidade que se reconhece no corpo humano e suas partes.

Cabe, por fim, conectar o que se acaba de expor com o debate sobre a conveniência da aplicação da ideia de propriedade sobre próprio corpo, aspecto existencial do ser humano. Não é incomum o entendimento de que a propriedade sobre o próprio corpo configure numa fórmula retórica que parece oferecer uma solução simples para problemas complexos como o comércio de parte do corpo. Entretanto, o raciocínio é bastante ingênuo, considerar que o indivíduo é proprietário de seu corpo e, portanto, pode fazer com ele o que desejar é um equívoco, além de contornar artificialmente discussões intensas sobre o assunto.

É um simplismo imaginar que as relações do indivíduo com o seu corpo possam ser equiparadas, em toda sua extensão, ao tipo de relação que se estabelece entre proprietário e propriedade. Para além de uma relação de propriedade, que de todo modo assumirá contornos bastante particulares nesse contexto, os problemas referidos acima envolvem dificuldade éticas e jurídicas que não deixam de existir, e muito menos são resolvidos pelo recurso ao conceito de propriedade.

A exemplo do que ocorre no debate envolvendo comércio de órgãos, quando se questiona a possibilidade de venda de partes separadas do corpo, já que este seria uma propriedade do indivíduo. A resposta para esta indagação está longe de envolver apenas a questão da propriedade.

Pretender utilizar o instituto da propriedade para autorizar o comércio de gametas, e outras partes do corpo é pouco útil e, a rigor, inválido. Os dilemas que estão por trás de questões éticas, deverão ser enfrentados, pois não desaparecerão, nem serão automaticamente resolvidos, pela simples utilização da expressão propriedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços da tecnologia nos últimos anos trouxeram um fato novo no campo científico que consiste no grande poder de intervenção da medicina sobre a vida e a morte das pessoas. No que acena para o início da vida, sempre que se trata de reprodução humana, vem à tona as atuais notícias que envolvem as técnicas médicas com objetivo de procriação.

Especificamente, o tratamento de fertilidade com óvulos doados vem ganhando significativa projeção com o advento da doação compartilhada, hipótese em que uma mulher que perdeu a função de seus ovários ou que tem baixa qualidade de óvulos só consegue viver a gestação utilizando óvulos de uma outra mulher. Para isso, custeará parte do tratamento de fertilização *in vitro* de uma doadora, capaz de produzir óvulos viáveis para a concepção e desenvolvimento de uma vida.

No compartilhamento de óvulos, há duas mulheres envolvidas no procedimento, uma receberá a doação dos gametas femininos e a outra financiará parte do tratamento de reprodução assistida. Entretanto, um filho não pode ser resultado de negociação entre as mulheres que participam da ovodoação compartilhada.

Desta forma, já que a gravidez não está sendo atingida pelos meios naturais, deve ser apontada regras claras para a questão. O Código Civil foi extremamente parcimonioso ao tratar das técnicas de reprodução assistida. Disse, laconicamente, que se presume pai aquele marido ou companheiro que consentir nesta forma de reprodução e mãe a sua esposa ou companheira. Contudo, o manancial de discussões em torno do tema é muito mais amplo, sendo certo que nosso Código Civil não está preparado para resolve-las.

Atualmente, não há lei no Brasil que regule as técnicas de reprodução assistida, embora existam projetos em tramitação. Diante da inércia do legislador, o Conselho Federal de Medicina, através de resoluções normativas, exerceu o papel de orientar os médicos a respeito daquilo que pode ou não ser feito quanto a esses procedimentos.

Não obstante a escassez de legislação, frente aos grandes avanços nas pesquisas científicas e práticas médicas, não se pode olvidar que a Resolução nº2.013/2013 adotou normas éticas para a utilização das técnicas

de reprodução assistida e, mesmo não tendo peso de lei, é utilizada pelos médicos para definir parâmetros e também servir de base para processos jurídicos.

Contudo, diante da manipulação de gametas e embriões, como prática de amplo alcance social e altos custos financeiros, o Direito e a Legislação não podem permanecer inerte, a elaboração de uma lei que trace os contornos necessários aos progressos científicos mencionados, prevendo inclusive sanções penais, se faz cogente, tudo com vistas a conferir maior segurança às relações sociais e preservação da dignidade da pessoa humana.

Não se pode banalizar a ovodoação. Muitas mulheres se sujeitam a tratamentos infundáveis para conseguir a gravidez quando não atingem os resultados desejados. Apesar da reprodução assistida ter origem como solução para a infertilidade, logo em seguida as técnicas juntaram-se ao mercado e, assim como o sangue e o leite materno, a doação de óvulos deveria ser regida pela espontaneidade e altruísmo, levando-se em consideração a grandeza do ato.

Entretanto, ainda que todos os elementos corpóreos não possam ser objeto de comercialização, chama-se a atenção sobre os limites entre doação e venda de gametas, especificamente de óvulos. É possível perceber uma alteração do significado milenar e solidário da palavra doação, que nos dicionários é definida como dar espontaneamente e sem recompensa, ou transmitir gratuitamente bens a outro.

Os problemas criados a partir da doação compartilhada são os abusos sem medidas apoiados em um mercado humano, resultado inexorável da era moderna, da biociência e da economia, e os movimentos que direcionam os óvulos à inclusão nas leis de mercado.

A doação de óvulos é, com certeza, um gesto profundamente humano, mas sem uma adequada legislação o seu uso ilimitado representa um dos maiores riscos enfrentados pelo homem, dar valor monetário ao seu corpo, um preço para suas partes. Qualquer pessoa que promove ou auferir benefício financeiro para receber ou doar gametas lança o corpo humano no mercado, submetendo-o a apreciação econômica e elegendo-o como objeto do direito patrimonial, o que merece detida reflexão e avaliação para que possa ser compartilhada e traduzida em ações eficazes

O conhecimento e a valorização do corpo humano constituem uma das maiores conquistas do homem, a tendência a introduzir princípios mercadológicos na captação de óvulos, presente no compartilhamento de óvulos, exige a criação de um sistema de regras e de culturas baseadas exatamente na tutela e na afirmação da dignidade corporal. Tal exigência requer respostas complexas, porque estão em jogo interesses e valores variados e, por vezes, conflitantes.

Além da suplica por uma regulamentação específica em harmonia que os princípios da integridade e dignidade humana, o trabalho se propôs também a apresentar informações para quem queira empenhar-se em relação a este tema.

## REFERÊNCIAS

ABDELMASSIH, Roger. Aspectos gerais da reprodução assistida. **Revista Bioética**, Brasília, v. 9, n. 2, [on line], 2001. Disponível em <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/242/242](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/242/242)> Acesso em: 15 mar 2015.

ABDELMASSIH, Roger *et al.* Resultados laboratoriais da FIVETE: análise em 382 ciclos. **Reprodução**. Brasília, v.7, n.11, p.13-18, 1992.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Resolução Normativa nº338, de 21 de outubro de 2013. Referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 22 out 2013. Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=225128>> Acesso em: 4 fev 2015.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.84, n.718, p. 33-53, ago. 1995.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e o biodireito. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/24261/aspectos-juridicos-da-reproducao-humana-assistida/2#ixzz3Umij1I6K>> Acessa em 18 jan 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMARAL, Francisco. Por um Estatuto Jurídico da vida humana: a construção do Biodireito. In: ENCONTRO REGIONAL DO CONPEDI e I SIMPÓSIO DE BIOÉTICA E BIODIREITO, maio de 1997, Londrina. **Anais do Encontro Regional do Conpedi e I Simpósio de Bioética e Biodireito** (prelo)



ARNAUD, André-Jean. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

AVELAR, Ednara Pontes de. **Responsabilidade civil médica em face das técnicas de reprodução assistida**. 2008. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações: responsabilidade civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

AYRES, Nathalie. Punção testicular: método aspira espermatozoides da bolsa escrotal. **Minha Vida**. [online]. 2013. Disponível em <<http://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/17073-puncao-testicular-metodo-aspira-espermatozoides-da-bolsa-escrotal>> Acessa em: 30 jul 2014.

BARBOZA, Heloiza Helena. Princípios do Biodireito. In: BARBOZA, Heloiza, Helena; Meirelles, Jussara M. L. de; BARRETO, Vicente de Paulo (organizadores). **Novos temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BENTO, Luis Antônio. **Bioética: desafios éticos no debate contemporâneo**. 1ª ed. São Paulo: Paulinas, 2008.

BERGEL, Salvador D. Aspectos éticos y jurídicos de la comercialización de partes separadas del cuerpo humano. **Revista Bioética**. Brasília, v.21, n.2, p.199-206, 2013.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. **O mercado humano: estudos bioéticos da compra e venda de partes do corpo**. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de personalidade e autonomia privada**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Lei nº7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul 1984. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art1)> Acesso em: 22 mar 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 02 fev 2015.

BRASIL. Lei nº9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 jan 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm)> Acesso em: 4 fev 2015.

BRASIL. Lei nº9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgão, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 fev 1997. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm)> Acesso em: 20 jul 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 24 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 11.105/2005, de 24 de março de 2005. Dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 mar 2005. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm)>. Acesso em: 02 fev 2015.

BRESSANELLI, Camila Gil Marques Bresolin. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2009. 244 p. Dissertação de Mestrado em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná, Londrina, 2009.

CAMBIAGHI, Arnaldo Schizzi. **O congelamento de óvulos**. Disponível em <<http://www.ipgo.com.br/congelamento-de-embrioes-ovulos-e-tecido-ovarino/>>. Acesso em: 4 fev 2015.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Comentários ao código civil**: artigo por artigo. In: SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio *et al.* (coordenadores). 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CARDOSO, Rodrigo. A outra face do médico das estrelas. **Isto É**. ed. 2045. Publicada em 21 de janeiro de 2009. Disponível em <<http://www.istoe.com.br/reportagens/detalhePrint.htm?idReportagem=5433&txPrint=resumo>> Acesso em: 22 mar 2015.

CARVALHO, Tomás Lima de. **Responsabilidade civil em métodos de reprodução assistida**. Disponível em <[http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/reproducao\\_assistida.pdf](http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/reproducao_assistida.pdf)> Acessado em 09 jan 2015.

CAVALCANTE, Marcelo Borges; DUARTE, Ana Beatriz Graça; ARAUJO, Danielle Oliveira de; TELES, Eugênio Acelli de Barreto. Criopreservação de sêmen humano: comparação entre métodos de congelamento e tipos de envase. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**. v. 28, n.12, Rio de Janeiro, dez 2006. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-72032006001200004>> Acesso em :11 jan 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da União**, Distrito Federal, DF, 19 nov 1992. Disponível em

<[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>

Acesso em: 20 jul 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução Normativa nº 1.931/2009, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out 2009. Disponível em

<[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1931_2009.htm)>

Acesso em: 01 de ago 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução Normativa nº 1.957, de 15 de dezembro de 2010. A Resolução CFM nº1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 jan. 2011. Disponível em

<[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>

Acesso em: 01 ago 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução Normativa nº2.013, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº1.957/10. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 09 mai 2013. Disponível em <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf)> Acesso em: 01 ago 2014.

CORLETA, Helena von Eye; FRAJNDLICH, Renato. **Técnicas de Reprodução**. Publicado em 05 de maio de 2007 e revisado em 05 de janeiro de 2010. Disponível em <<http://www.abcdasaude.com.br/ginecologia-e-obstetricia/tecnicas-de-reproducao>>. Acesso em: 03 jan 2015.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo dos filhos. **Revista Bioética**, Brasília, DF, v. 9, n.2, p. 71-82, 2001.

DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

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

DICIONÁRIO AURÉLIO ON LINE. Disponível em <[www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Doacao](http://www.dicionariodoaurelio.com/dicionario.php?P=Doacao)> Acesso em: 22 mar 2015.

DICIONÁRIO MÉDICO. Disponível em <<http://www.dicionariomedico.com/>> Acesso em: 22 mar 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 7. Responsabilidade Civil. 22ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. V. 2. 5ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

DISCOVERY COMMUNICATIONS. **Reprodução Humana: guia completo da gravidez**. Publicado em 10 de maio de 2013. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=pyvsQSLPYM0>> Acesso em: 20 mai 2013.

EDELMAN, Bernard. **Ni chose ni personne: le corps humanin em question**. Paris: Herman Philosophie, 2009.

ESPAÑA. Consejo de Europa. **Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina**. Celebrado em Oviedo, España, el 4 de abril de 1997. Disponível em <<http://colmed2.org.ar/images/code04.pdf>> Acesso em 22 mar 2015.

FANTÁSTICO. **Barriga De Aluguel**. Rio de Janeiro: Rede Globo de Televisão, edição do dia 16 de junho de 2013. Programa de TV. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=Mwwl7bv6CUY>> Acessado em 01 dez 2014.

FANTÁSTICO. **Mulheres buscam por embriões fertilizados na clínica de Abdelmassih**. Rio de Janeiro: Rede Globo de Televisão, edição do dia 14 de dezembro de 2014. Programa de TV. Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/mulheres-buscam-por-embrioes-fertilizados-na-clinica-de-abdelmassih.html>> Acesso em: 15 dez 2014.

FARIA, Paulo José Leite. **Invalidade do negócio jurídico de comercialização de células germinativas humanas**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 45, 1 set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1849>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da Bioética e do Biodireito**: aspectos do direito de família e do direito das sucessões. Santa Catarina: Ed. Diploma Legal, 2000.

FERNÁNDEZ, Javier Gafo. **10 palavras-chave em bioética: aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, AIDS, drogas, transplantes de órgãos, ecologia**. Tradução de Maria Luisa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Bioética e Biodireito. **Scientia Iuris**. Londrina, v. 2/3, p.41-63, 1998/1999.

FERTILIDADE. Número de embriões transferidos varia de acordo com idade. **Vida e Estilo**. [on line]. Publicado em 17 julho de 2012. Disponível em <<http://vidaeestilo.terra.com.br/fertilidade/noticias/0,,OI5996187-EI20146,00-Numero+de+embrioes+transferidos+varia+de+acordo+com+idade.html>>. Acesso em: 11 mar 2015.

FERTIVITRO. **Doação compartilhada de óvulos faz parte do programa de descontos opportunity**. Publicado em 24 de junho de 2013. Disponível em <<https://fertilvitro.wordpress.com/2013/06/24/fertilvitro-inclui-a-doacao-compartilhada-de-ovulos-no-programa-de-descontos-opportunity/>>. Acesso em: 15 fev 2015.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 11ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

FRANÇA, Loreanne Manuella de. **Aspectos gerais sobre a responsabilidade civil das clínicas de reprodução humana assistida**. 2013. 125 f. Dissertação de Mestrado em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2013a.

FRANCE. **Code Civil**. Version consolidée au 22 mars 2015. Disponível em <[http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A15DE14A2E2C8BA57EC3D52B892CC741.tpdila20v\\_1?idArticle=LEGIARTI000006419293&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150326](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=A15DE14A2E2C8BA57EC3D52B892CC741.tpdila20v_1?idArticle=LEGIARTI000006419293&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20150326)> Acesso em 22 mar 2015.

FREUDENRICH, Craig C. **Como funciona a reprodução humana**. Disponível em <<http://saude.hsw.uol.com.br/reproducao-humana.htm>> Acesso em: 01 ago 2014.

FRIAS, Lincoln. **A ética do uso e da seleção de embriões**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. Vol. II. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

\_\_\_\_\_. **Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob o enfoque do direito comparado**. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002, CD- Rom n.40. Produzido por Sonopress Rimo Industria e Comércio Fonográfico Ltda.

GARRAFA, Volnei. Bioética e Ciência: até onde avançar sem agredir. In: COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (organizadores). **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GIOSTRI, Hildegard Tageselli. **Erro médico**. Curitiba: Juruá, 1998.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Estudo de Direito**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.



GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. III. Contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. IV. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. Responsabilidade Civil dos Bancos de Sêmen. **Revista Autor**, [on line] v.12, n.51, set 2009. Disponível em: <[http://www.revistaautor.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=343&Itemid=38](http://www.revistaautor.com/index.php?option=com_content&task=view&id=343&Itemid=38)>. Acesso em: 05 nov. 2014.

GRACIA, Diego. Enfoque geral da bioética. In: VIDAL, Marciano (organizador). **Ética Teológica: conceitos fundamentais**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

HECK, José. **Bioética: autopreservação, enigmas e responsabilidade**. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2011.

HERMITTE, Marie-Angèle. Le corps hors du comerse, hors de marché. **Archives de Philosophie du Droit**. Paris: Sirey. v.33, p.323-346, 1988.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MORAES, Renato Duarte Franco de. **Direito das obrigações**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

INSTITUTO JULES WHITE. **10 dicas para engravidar**. Disponível em <<http://www.juleswhite.com.br/artigos/10-dicas-para-engravidar>>. Acesso em: 15 mar 2015.

IVI-BRASIL. **Diagnóstico Gnético Pre-implantacional (DGP)**. Publicado em 20 de fevereiro de 2014. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=4LfhdVRhIO4>> Acesso em: 20 mar 2015.

IVI-BRASIL. **Arrays de CGH**. 2013. Disponível em <<http://www.ivi-fertilidade.com/pt-br/pacientes/tecnicas-reprodu%C3%A7%C3%A3o-assistida/DGP/>> Acesso 31 mar 2015.

JONES JUNIOR, W. H. *et al.* The program for in vitro fertilization at Norfolk. **Fertil Steril**. v. 38, n. 1, p.14-21, 1982.

KANT, Immanuel. **Lesione di ética**. Latrza, Roma: Barri, 1991.

KURAMOTO, Jaqueline Bergara. Bioética e Direitos Humanos. In: SIQUEIRA, José Eduardo; PROTA, Leonardo; ZANCANARO, Lourenço. **Bioética: estudos e reflexões**. Londrina: Ed. UEL, 2000. p.3-40.

LANCE-UFRJ. Células tronco, o que são? **Laboratório Nacional de Células tronco embrionárias**. Rio de Janeiro. Disponível em <<http://www.lance-ufrj.org/ceacutelulas-tronco.html>> Acesso 11 mar 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Da Bioética ao Biodireito: reflexões sobre a necessidade e emergência de uma legislação. In: ENCONTRO REGIONAL DO CONPEDI e I SIMPÓSIO DE BIOÉTICA E BIODIREITO, maio de 1997, Londrina. **Anais do Encontro Regional do Conpedi e I Simpósio de Bioética e Biodireito** (prelo).

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

LEITE, Leonardo. **Inseminação Artificial**. In: Projeto Gente. Disponível em <[http://www.ghente.org/temas/reproducao/art\\_inseminacao.htm](http://www.ghente.org/temas/reproducao/art_inseminacao.htm)> Acesso em: 01 dez 2014.

LEPARGNEUR, Hubert. Força e fraqueza dos princípios da bioética. **Bioética**, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v.4, n.2, [on line], 1996. Disponível em:

<[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/issue/view/28](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/28)>

Acesso em: 02 dez 2014.

LEWIS, Wulpert. **Cómo vivimos, por qué morimos: la vida secreta de las células**. Buenos Ayres: Tusquets, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Repersonalização das Famílias. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese Editora, v.6, n. 24, p. 136-156, jun/jul. 2004

LOTUFO, Renan. **Curso avançado de direito civil: parte geral**. São Paulo: RT, 2002.

LOUREIRO. Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao Biodireito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

MARQUES, Alessandro Brandão. Questões polêmicas decorrentes da doação de gametas na inseminação artificial heteróloga. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 8, n.92, 3 out. 2003. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/4267>> Acesso em 02 mar. 2015.

MATHIAS, Alessio Calil. **Como engravidar com segurança após os 35 anos?** Publicado em 10 set 2013. Disponível em <<http://www.minhavidacom.br/familia/materias/4181-como-engravidar-com-seguranca-apos-os-35-anos>> Acesso em: 02 mar. 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal e Biotecnologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

MIRANDA, Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução assistida**. 2007. 111 p. Dissertação de Mestrado em Direito Negocial – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2007.

MORAES, Irazy Novah. **Erro Médico e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NAÇÕES UNIDAS. Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. **Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres**. Plataforma de Cairo, Egito, 5 a 13 de setembro de 1994. Disponível em <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>> Acesso em 01 fev 2015.

NANNI, Giovani Ettore. A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da Lei Federal nº 9.434/97 e da Constituição Federal. In: LOTUFO, Renan (coordenador). **Direito Civil Constitucional**, cadernos I, São Paulo: Max Limonad, 1999.

NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIORAL RESEARCH. **The Belmont Report**: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research. Washington, DC: HEW, 1978.

NEVES. Maria do Céu Patrão. Bioética e biodireito. In: NEVES, Maria do Céu Patrão (coordenador). **Comissões de Ética: das bases teóricas à actividade quotidiana**. 2ª ed. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2002.

NUCLEUS MEDICAL MEDIA. **Fertilization**. Publicado em 31 de janeiro de 2013. Disponível em <[https://www.youtube.com/watch?v=\\_5OvgQW6FG4&index=22&list=RDduMT\\_YcekDI](https://www.youtube.com/watch?v=_5OvgQW6FG4&index=22&list=RDduMT_YcekDI)> Acesso em: fev de 2015.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

O GLOBO. **Tailândia proíbe barriga de aluguel para estrangeiro**. Publicado em 20 de fevereiro de 2015. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/sociedade/tailandia-proibe-barriga-de-aluguel-para-estrangeiros-15388852>> Acesso em: 20 fev 2015.

OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de; BORGES JUNIOR, Edson. **Reprodução Assistida: até onde podemos chegar?** São Paulo: Gaia, 2000.

OLIVEIRA, Fátima. **Engenharia Genética – o sétimo dia da criação**. 5ª ed. São Paulo: Moderna, 1995.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da Bioética ao Direito: manipulação genética e dignidade humana**. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

OTERO, Cleber Sanfelice; SANDRI, Jussara Schmitt. Função social dos contratos de reprodução humana assistida no contexto dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica do Centro Universitário Curitiba**. Anais do XX Congresso Nacional do CONPEDI. Curitiba: Ed. Fundação Boiteux, v.1, n.28. 2012.

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999.

PEIXOTO, Ester Lopes. A tutela da engenharia genética: reflexões sobre a sua concretização no âmbito do direito privado. In: MARTINS-COSTA, Judith (organizadora). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de Bioética**. 8ª ed. rev. e ampl. São Paulo, Centro Universitário São Camilo: Loyola. 2007.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Os limites da responsabilidade civil e os danos da biotecnologia. **Caderno da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v.2, n.11, p.1-37, 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Brokseller, 2000.

PRÓCRIAR. **Idade e infertilidade**. Publicado em 06 de setembro de 2013. Disponível em <<http://www.procriar.com.br/idade-e-infertilidade>>. Acesso em: 10 mar 2015.

PROFISSÃO REPÓRTER. **Fertilização *in vitro* é recurso para realizar o sonho de muitas famílias**. Rio de Janeiro: Rede Globo de Televisão, edição do dia 03 de março de 2015. Programa de TV. Disponível em <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/03/fertilizacao-vitro-e-recurso-para-realizar-o-sonho-de-muitas-familias.html>>. Acesso em: 04 mar 2015.

RENDTORFF, Dahl. Principios básicos de la bioética y del derecho europeo. **Perpect Bioét**. Madrid, v.5, n.9, p.74-90, 2000.

RODOTÁ, Stefano. **La vida y las reglas**. Madrid: Trota, 2010.

ROTTA, Mariza; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. O *Pacta Sunt Servanda* – Cláusula *Rebus Sic Stantibus* e o Equilíbrio das Relações Contratuais na Atualidade. **Revista Jurídica Cesumar**. Marília, v.8, n.1, p.194-218, jan/jul 2008.

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

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª ed. Traduzido por Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida, 1967.

SANTOS, Ana Célia de Júlio. Da bioética ao biodireito. In: TOMASZEWSKI, Adauto (organizador). **Lições fundamentais de direito: abordagens constitucionais, civis e processuais**. Vol.1. Londrina: [o autor], 2006. p.219-237.

SCALQUETTE. Ana Claudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SHIKICIMA, Nelson Sussuma. **Lições de direito de família: acréscimo da jurisprudência nos principais assuntos**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Alameda, 2009.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Biodireito: o novo direito da vida. In: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectiva**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 293-318.

SIQUEIRA, Patrícia. O direito a identidade genética na reprodução humana artificial heteróloga. In: ENGELMANN, Wilson; FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila (coordenadores) **Biodireito**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p.190-206. Disponível em <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c003c81e1a36826b](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c003c81e1a36826b)>. Acesso em: 12 nov 2014.

SPEROFF, Leon; GLASS Robert H; KASE Nathan G. O ovário desde a concepção até a senilidade. In: SPEROFF Leon; GLASS Robert H; KASE, Nathan G (organizadores). **Endocrinologia Ginecológica, Clínica e Infertilidade**. 4ª ed. São Paulo: Manole; 1991. p.103-143.

TEICH, Daniel Hessel; OYAMA, Thaís. Em busca do bebê perfeito. **Revista Veja**. Ed. 1633, n.44, publicada em 3 de novembro de 1999. p.122.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TUA SAUDE. **Hipogonodismo**. Publicado em 24 fev 2014. Disponível em <<http://www.tuasaude.com/hipogonadismo/>> Acesso em: 02 mar 2015.

TUNC, André. A distinção entre obrigações de resultado e obrigações de diligência. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes; FACHIN, Luiz Edson (coords). **Doutrinas essenciais: obrigações e contratos**. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

UNESCO. Declaração (1997). **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/dechumana.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm)>. Acesso em: 01 set 2013.

UNIÓN EUROPEA. **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea**. Diário Oficial de las Comunidades Europeas. Publicado em 18 de dezembro de 2000. Disponível em [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)> Acesso em 22 mar 2015.

VARELLA. Dráuzio. **Corpo Humano**. Disponível em <<http://drauziovarella.com.br/corpo-humano/27503/>>. Acesso em: 20 fev 2015.

VEJA.COM. Conselho Federal de Medicina Estabelece idade máxima de 50 anos para mulher passar por reprodução assistida. **Caderno de Saúde**. [online]. Publicado em 08 de maio de 2013. Disponível em <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/conselho-federal-de-medicina-estabelece-idade-maxima-de-50-anos-para-mulher-passar-por-reproducao-assistida/>>. Acesso em: 10 mar 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. Vol. 6. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005a.



VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5ª ed., v.2. São Paulo: Atlas, 2005b.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 10ª ed., v.2. São Paulo: Atlas, 2011.

VERRESCHI, Ieda Therezinha do Nascimento. Reprodução Assistida. In: RAMOS, Dalton Luiz de Paula (organizador). **Bioética: pessoa e vida**. 1ª ed. São Caetano do Sul/SP: Difusão Editora, 2009. p. 183-190.

ZATZ, Mayana. Células tronco. **Ghente**. Disponível em <<http://www.ghente.org/temas/celulas-tronco/>> Acesso 11 mar 2015.

ZATZ, Mayana. Diagnóstico pré-implantação: como ele pode ajudar a prevenir, entender e, no futuro, tratar doenças genéticas. **Veja**. [on line]. 2010. Disponível em < <http://veja.abril.com.br/blog/genetica/tag/dpi/>> Acesso 11 mar 2015.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: introdução e parte geral**. 9ª ed. rev., ampl. E atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. Inseminação artificial e anonimato do doador. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil** [online], vol.10, suppl.2, pp. s337-s345, 2010 Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_issuetoc&pid=1519-382920100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1519-382920100006&lng=pt&nrm=iso)> Acesso em: 01 dez 2014.

### **OBRAS CONSULTADAS**

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário acadêmico de direito**. 3ª ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.

COELHO, Edméia de Almeida Cardoso; LUCENA, Maria de Fátima Gomes de; SILVA, Ana Tereza de Medeiros. O planejamento familiar no Brasil no contexto

das políticas públicas de saúde: determinantes históricos. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, São Paulo, v.34, n.1, p.37-44, mar. 2000. Disponível em <[www.ee.usp.br/reeusp/upload/pdf/495.pdf](http://www.ee.usp.br/reeusp/upload/pdf/495.pdf)> Acesso em: 31 jan 2015.

DIÓGENES, Daniel. **Infertilidade – Causas Raras – Hipogonadismo Hipergonadotrófico**. Disponível em: <[http://blog.danieldiogenes.med.br/2014/03/infertilidade-causas-raras\\_26.html](http://blog.danieldiogenes.med.br/2014/03/infertilidade-causas-raras_26.html)> Acesso em: 01 ago 2014.

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **Manipulação Genética Humana: o controle jurídico da utilização de embriões em pesquisas científicas**. Tese apresentada ao curso de pós graduação em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito das Relações Sociais. Orientador: Prof. Eduardo de Oliveira Leite. 2010.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FERTICENTRO. **Fertilização In Vitro**. Disponível em: <<http://www.ferticentro.pt/pt/tratamentos/fecundacao.aspx>> Acessado em 01 ago 2014.

FRANCO, Rodrigo Coelho; FERRIANI, Rui Alberto; MOURA, Marcos Dias; REIS, Rosana Maria dos; FERREIRA, Rodrigo Alves; SALA, Maria Matheus de. Avaliação da Reserva Ovariana: comparação entre a dosagem do FSH Basal e o Teste do Clomifeno. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, v.24, n.5, Rio de Janeiro: June, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. I. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, José Jairo. **Responsabilidade Civil e Eticidade**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2006.

GUGLIOTTI, Kristine Barci. **Reprodução artificial: limites necessários**. Tese apresentada ao curso de pós graduação em Direito da Universidade de São Paulo, como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito Civil. Orientador: Prof. Álvaro Villaça Azevedo. 2014.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. Tradução Karina Jannini. Revisão da tradução Eurides Avance de Souza. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes. 2010.

LARANJEIRA, Carla; CARDOSO, Helena; BORGES, Teresa. Síndrome de Turner. In: **Acta Pedriátrica Portuguesa**. Lisboa, v. 41, n. 1, p. 38-43, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista CEJ**, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

MEDEIROS, Luciana Soares de; VERDI, Marta Inez Machado. Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas. **Ciência e saúde coletiva**. Rio de Janeiro, v. 15, supl. 2, oct. 2010. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S14138123201000080017&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S14138123201000080017&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 20 fev. 2015.

MONTAGNINI, Helena Maria Loureiro; MALERBI, Fani; CEDENHO, Agnaldo Pereira. Ovodoação: a questão do sigilo. In: **Estudos de Psicologia**. Campinas [online], vol.29, n.2, p. 231-239, 2012.

MORAES-RUEHSEN, Maria de; JONES, Georgeanna Seegar. Premature ovarian failure. In: **Fertil Steril**. jul-ago 1967, v. 18, n.4, p. 440-461.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. **Rev. SBPH**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, dez. 2009. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 24 jan. 2015.

VILA, Ana Carolina Dias; VANDENBERGHE, Luc; SILVEIRA, Nusa de Almeida. A vivência de infertilidade e endometriose: pontos de atenção para profissionais de saúde. **Psicologia, Saúde & Doenças**. v.11, n.2, p.219-228, 2010.

VILODRE, Luiz Cesar; MORETTO, Marcelo; KOHEL, Maria Beatriz da Fonte; SPRITZER, Poli Mara. Falência ovariana prematura: aspectos atuais. **Arquivos Brasileiros de Endocrinologia & Metabologia**. v. 51, n.6, p. 920-929. ago 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (org). **Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectiva**. São Paulo: Saraiva, 2003.