



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS**

**CURSO DE DIREITO**

**TACIANA GOUVEIA DE TRÉGUAS SCARABELLI**

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E O DIREITO À GENÉTICA PATERNA**

**JUIZ DE FORA - MG**

**2018**

**TACIANA GOUVEIA DE TRÉGUAS SCARABELLI**

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E O DIREITO À GENÉTICA PATERNA**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.<sup>a</sup>Ms. Ana Paula Moreira da Silva

**Juiz de Fora – MG**

**2018**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

TACIANA GOUVEIA DE TRÉGUAS SCARABELLI

Aluno

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E O DIREITO À  
GENÉTICA PATERNA

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

### BANCA EXAMINADORA

Luiz Paulo N. da R.

Orientador

Bianca Stephan

Membro 1

Sandra Bara Alves

Membro 2

Aprovada em 14 / 12 / 2018.

Dedico este trabalho ao meu esposo RosineyScarabelli, pois através do seu trabalho duro que sigo meu objetivo, sem ele nada seria possível.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço em primeiro lugar ao Senhor Jesus Cristo que me deu fôlego de vida e muita força para chegar até aqui.

Agradeço meus pais Jacy Gouveia e Ivanete Abrantes, que mesmo longe sempre me deram incentivo para continuar lutando.

Agradeço minhas colegas que ao longo do tempo se tornaram amigas: Daniela Lopes, Elisangela Santa, Jerusa Arcanjo, Leticia Dias e Rosemeire Rufino.

Agradeço aos meus professores, pois todos foram essenciais e fundamentais nesse caminho que trilhei e em especial à professora Ana Paula Moreira da Silva por ter prestado seu conhecimento e seu auxílio, sua orientação e incentivo que foram fundamentais para elaboração desse trabalho, agradeço pela sua competência e amizade.

Você tem paz de espírito quando aquilo que você quer é ao mesmo tempo o que você pode e o que você deve. Nem tudo que eu quero eu posso, nem tudo que eu posso eu devo e nem tudo que eu devo eu quero.

Mário Sérgio Cortella

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo a análise acerca dos métodos da Reprodução Humana Assistida, dentre as quais tem em especial atenção à técnica por Inseminação Heteróloga. O intuito desses métodos é trazer esperança às pessoas que por algum motivo são incapazes de conceber filhos por vias naturais, optando a utilizar desse tratamento para chegar ao resultado satisfatório, surgindo assim questões a serem tratadas no que diz respeito ao direito do anonimato doador permanecer em sigilo com sua identidade e ao direito do filho concebido investigar a sua ascendência genética, não significando que o concebido tenha direito ao laço afetivo com o doador, pois o mesmo, talvez possa possuir estado de filiação socioafetiva paterna. Os avanços científicos não foram acompanhados pelo ordenamento jurídico brasileiro, deste modo nem sempre são encontradas respostas na legislação vigente no que diz respeito aos direitos e aos princípios relacionados a essas questões, podendo assim, ter uma análise doutrinária e ética através das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, tanto para a parte do doador, quanto para a parte da pessoa concebida pela Reprodução Assistida. Importante analisar caso a caso, pois ambos têm seus direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988, portanto, nenhum direito fundamental é superior a outro, determinando assim no decorrer deste trabalho se o doador continuará com sua identidade preservada, ou se o concebido poderá recorrer à sua origem biológica através da investigação paterna.

**Palavras Chave:** Direito a Dignidade da Pessoa Humana. Bioética. Biodireito. Inseminação Artificial Heteróloga.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 QUESTÕES SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA EVOLUÇÃO NA HISTÓRIA .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Exemplificando a história da Reprodução Assistida.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2 As técnicas e principais características da Reprodução Humana Assistida no Brasil .....</b>	<b>16</b>
<b>2.3 Criopreservação de Embriões .....</b>	<b>17</b>
<b>3 BIOÉTICA E BIODIREITO NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....</b>	<b>20</b>
<b>3.1 Dignidade da Pessoa Humana .....</b>	<b>22</b>
<b>3.2 Bioética .....</b>	<b>25</b>
<b>3.3 Biodireito .....</b>	<b>27</b>
<b>4 OS DESAFIOS DO DIREITO PARA COM A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NOS DIAS ATUAIS .....</b>	<b>29</b>
<b>4.1 Reprodução Heteróloga .....</b>	<b>30</b>
<b>4.2Direito à identidade genética frente ao direito de sigilo do doador .....</b>	<b>34</b>
<b>5 CONSIDERAÇÃO FINAL .....</b>	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>42</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho busca-se debater os problemas existentes com relação ao direito do concebido procurar sua origem biológica e ao direito ao anonimato do doador de forma permanecer em sigilo sua identidade.

Com relação à metodologia, atuam-se discussões de pesquisas concernentes às questões teóricas a respeito do tema, utilizando-se de fontes bibliográficas da área do Direito Civil, bem como da Bioética, do Direito Constitucional e especialmente das Resoluções do Conselho de Medicina Federal, além de pesquisas documentais recentes sobre o assunto.

Para tanto, inicia-se o trabalho apresentando uma breve evolução histórica dos métodos e indicações dos procedimentos de reprodução humana assistida hoje, explicando o funcionamento e as diferenças existentes entre cada um delas, além de relatar sobre a regulamentação para tais procedimentos, que não é tão legislada, mas prevista em resoluções do Conselho Federal de Medicina, onde se encontram mais respostas para as questões levantadas. O avanço tecnológico da ciência na medicina reprodutiva ao longo do tempo gerou grandes mudanças, neste contexto, vê-se que muitos meios são hoje oferecidos para aqueles que não podem conseguir pelos meios tradicionais, ou seja, através da relação sexual, pois o intuito é tão somente gerar a criança, através do consentimento do homem e ou da mulher que por algum motivo precisa passar por esse tratamento técnico. O conceito atual de filiação já não é tão fácil de ser estruturado, pois há muitas mudanças ocorrendo no direito de família, alterando completamente a noção de filiação. A paternidade antigamente era associada unicamente ao vínculo sanguíneo, hoje se inclui também as relações sócioafetivas, que são aqueles que criam e tratam o concebido como filho, mas a paternidade não está associada às técnicas da RA na inseminação heteróloga, que tem presença de um doador que doa seu material genético, sendo o progenitor biológico que talvez não se vincula ao laço afetivo. Ainda na etapa inicial deste trabalho, trás a possibilidade de realização de pesquisas com células troco embrionárias, embasado no artigo 5º da Lei de Biossegurança 11.105, de março de 2005, nela, suscita o debate entre doutrinadores, especialistas e aplicadores do direito sobre o início da personalidade jurídica do ser humano tendo em vista definir a condição jurídica do embrião.

Mais adiante, apontam-se os extraordinários avanços verificados no domínio das ciências da vida, obrigando a uma nova reflexão no domínio ético e jurídico, pois em meio às grandes descobertas da tecnologia e aos estudos científicos no campo da medicina, os ramos

da bioética e biodireitosurgem para preservar a qualidade de vida entre os seres humanos, com a finalidade de melhorar a sua conduta, garantindo assim um bom equilíbrio na sociedade. Por fim, não havendo uma legislação específica para que seja regulamentado o assunto, apresentam-se alguns artigos da Constituição Federal de 1988, que tratam da dignidade da pessoa humana do filho e dos pais biológico, que têm direitos e qualificações e especial proteção do Estado, no Código Civil que aborda a filiação e o reconhecimento do filho, e também na Resolução Federal de Medicina, que nos dará um pouco mais de entendimento daquilo que se busca no trabalho, ou seja, o amparo ao indivíduo gerado por Reprodução Humana Assistida por Inseminação Heteróloga na busca de sua origem. Enfim, será observado o desenvolvimento, previsões e respostas possíveis para as questões apresentadas no decorrer do trabalho.

## **2 QUESTÕES SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA EVOLUÇÃO NA HISTÓRIA**

O tema em questão é ainda muito obscuro no campo do direito, há projetos de leis que estão sendo apreciados, mas que infelizmente não passam de ideias, assim não tendo quase nada formalizado em nosso ordenamento jurídico. Como o assunto tem sido discutido e aceitado de forma lenta pelas leis em nosso país, o Código Civil que vigora atualmente pouco elucida sobre o tema, deixando como regulamentação e principal fonte de embasamento a Resolução nº 1.358, de 11 de Novembro de 1992, do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Nos últimos anos, foram discutidas várias questões no que refere ao início da vida humana. É um tema bastante complexo e de grande importância com perguntas sem muitas respostas para o direito, filosofia e ciências médicas. Tenta-se explicar de forma mais profunda um pouco dessas questões mais complexas no terceiro capítulo quando se elucida os desafios do direito na atualidade do que tange a reprodução assistida. Por hora começa-se com a lição de Hryniewicz (apud SCHETTINI, 2016, p.149):

O grande avanço da Biologia e Medicina nas últimas décadas possibilitou ao homem transformar-se numa espécie de feiticeiro, capaz de interferir diretamente nos processos naturais de procriação, habilitou-o a produzir em laboratório o tipo de ser humano que julga ideal, a sintetizar porções mágicas para dizimar população inteira e até mesmo, planejar cientificamente a própria morte.

A Reprodução Assistida (RA) é um tratamento que trouxe chance e esperança para casais que foram atingidos pela infertilidade ou esterilidade nos últimos anos, termos que podem confundir, mas com conceitos diferentes, sendo que o primeiro designa a incapacidade de concepção após um ano e meio de tentativa, sem o uso de método anticoncepcional, o segundo é utilizado para indicar a incapacidade absoluta para procriar, conforme (LUKACHEWSKI JUNIOR; FERMENTÃO, 2011, p.105). Atesta-se, portanto, que a RA assume grande importância na vida daqueles que desejam conceber e inclusive passam por grandes pressões psicológicas por serem incapazes de fazê-lo por meio natural.

Em se tratando desse assunto cita-se:

Por vários motivos, desde a baixa quantidade de espermatozoides a problemas no útero da mulher. Estudos dizem que o problema pode estar no homem (35% dos casos), na mulher (50%), em ambos (5%) e, algumas vezes, as causas não são diagnosticadas (10%). Mesmo em condições normais, engravidar não é tão fácil quanto parece. Qualquer alteração no processo de ovulação e fecundação pode impedir a gravidez. Por isso, a chance de uma mulher engravidar se mantiver relações sexuais durante o período fértil é de apenas 20%. “A Organização Mundial da Saúde recomenda que, depois de 12 meses de tentativa sem sucesso, os casais procurem um médico para investigar possíveis causas de infertilidade”, diz Ana Lúcia Beltrame, ginecologista, obstetra e diretora da clínica de reprodução humana Engravidada. (PIVOTTO, 2010, não paginado).

Em casos de homens com problemas de infertilidade, terá um conjunto de operações médicas e com autorização do marido é feito inseminação na mulher com o sêmen de doador desconhecido, o mesmo acontece com as mulheres que por escolha própria decidem serem mães solteiras, cabendo também à utilização da mesma técnica, que também é feita por doação de sêmen desconhecido, que será visto mais detalhadamente no momento propício. No caso de mulheres de ovulação alterada ou trompas/útero, existe a alternativa da barriga de aluguel que é assim conhecida no senso comum, mas que é descrita corretamente como barriga solidária ou substitutiva, uma vez que, em nosso país não existe a possibilidade de se pagar por esse ato, é importante aqui atestar que no Brasil não existe uma lei específica para a barriga solidária restando, portanto, observar o que dispõe o CFM que estipulava um grau de parentesco, podendo ser mãe, avó, filha, prima, de acordo com a resolução 2121/2015, mas com a nova resolução nº 1.168 de 2017, também se estendem às filhas e sobrinhas, acrescentando mais ao quadro de familiares consanguíneos. Para corroborar:

[...] não há uma lei que vigore no Brasil para tal procedimento, o que há são resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e um provimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os dois instrumentos infralegais tratam da chamada gravidez por substituição, que pode ser popularmente chamada de barriga solidária, o próprio termo barriga de aluguel, no Brasil, não deve ser usado, justamente porque o ponto central da Resolução 2121/2015, do CFM, diz que ‘a doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial’. Como se sabe, o contrato de aluguel pressupõe o pagamento em contrapartida ao usufruto de bem móvel ou imóvel. (SAIBA..., 2017, não paginado).

Há certo tempo, era impossível para as pessoas que tivessem problemas poder conceber filhos de uma forma natural, mas com a evolução dos estudos na prática da RA,

permitiu que casais, agora tenham a chance de tê-los.

Os primeiros estudos sobre reprodução humana assistida no Brasil surgiram em 26 de dezembro de 1947, ao ser fundada a Sociedade Brasileira de Esterilidade (SBE), no Rio de Janeiro, segundo dados:

O primeiro estatuto foi aprovado em 30 de Abril de 1948, ou seja, quatro meses depois, tendo também como propósito “estimular o estudo da esterilidade entre os especialistas nacionais e incentivar a criação de clínicas nos hospitais e serviços médicos no país.” A diretoria foi presidida pelo Prof. Arnaldo de Moraes, tendo como secretário geral Arthur Campos da Paz Filho que viria a assumir a presidência em 1970. (SOUZA apud PEREIRA, 2011, p.60).

No Brasil, os estudos avançaram muito, sobretudo em nosso século, as clínicas de RA se espalharam por todo país, porém a grande questão que ainda perdura é o custo desse tipo de tratamento, que invalida principalmente pessoas que não possuem condições financeiras, visto que, ainda é um procedimento muito caro, até mesmo porque não existe garantia de que se consiga êxito na primeira tentativa de inseminação. Essa é uma das preocupações atuais da SBE, “A sociedade tem preocupação crescente com a incorporação de conquistas sociais que possibilitem que os seres humanos independentemente de credos, condição econômica ou opção sexual, alcancem a felicidade” (SOUZA apud PEREIRA, 2011, p.64). Sobre a necessidade de gerar filhos que, para muitos está associado a essa ideia de felicidade, alguns pensadores afirmam que:

A reprodução faz parte do processo necessário de perturbação da espécie. As primeiras manifestações artísticas remontam a época primitiva e fazem referências a gravidez, em demonstração evidente da importância de se gerar descendentes. A esterilidade é capaz de causar transtornos psíquicos tanto ao homem quanto à mulher, quando incapazes de aceitar a impossibilidade de gerar filhos. Na mulher o efeito advém da necessidade natural de ser mãe (que engloba a gravidez e toda a gestação), enquanto, no homem, da necessidade de exercer sua virilidade no papel de produtor. (LUKACHEWSKI JUNIOR; FERMENTÃO, 2011, p.102).

Cabe ressaltar que apesar desses autores afirmarem uma necessidade ‘natural’, hoje é de fundamental importância defender que com o advento da vida pós-moderna, ficou mais evidente que a mulher não tem uma necessidade biológica, não existe uma natureza que a obriga a escolher por uma gestação, o século XX, sobretudo com a revolução feminista e o movimento filosófico do existencialismo, deixa-se bem claro a liberdade e total amplitude no

que diz respeito às escolhas e valores individuais. Hoje no século XXI, muitas mulheres fazem a opção consciente de não gerar filhos, por diversos motivos, sendo muitas vezes a escolha por uma carreira profissional ou mesmo por não sentirem em si a necessidade e vontade de ser mãe.

Normalmente as mulheres que possuem o desejo de ser mãe, o fazem por um sentimento altruísta, elas sonham, planejam e esperam o momento para a realização desse tempo tão sublime em suas vidas. Também compartilham da mesma liberdade exposta anteriormente, haja vista, as mulheres solteiras que buscam via inseminação artificial à realização de seu desejo. O feminismo abriu caminho para que todas as mulheres que queiram a maternidade possam realizar essa ação por planejamentos não convencionais. A RA se encaixa nesse propósito de ajudar as mulheres que desejam a maternidade, mas não podem realizar por suas condições naturais ou sociais, ou dos parceiros.

## **2.1 Exemplificando a história da Reprodução Assistida**

A RA ao se tornar uma possibilidade real para muitas famílias, também tornou possível a realização do sonho da maternidade para as mulheres solteiras e hoje até para casais homoafetivos, nesses casos os fundamentos ético-jurídicos serão detalhados no capítulo 4º deste trabalho. A ciência genética trouxe uma revolução no que diz respeito a essa possibilidade de gestação.

A RA inclusive ganha fundamento jurídico no que tange ao direito de reprodução entre homens e mulheres. Quanto aos direitos fundamentais, está incluído também o planejamento familiar, que além de estar previsto na constituição federal vigente, vem também expresso através da lei 9.263/06 que o regula. A Política Nacional de Direito Sexuais e Direito Reprodutivos, criando pelo Ministério da Saúde, visam também à garantia dos direitos de reprodução entre homens e mulheres.

O primeiro bebê de proveta veio a nascer na Inglaterra, no ano de 1978, culminando em um feito histórico. A menina nascida em 25 de Julho recebeu o nome de Louise Brown, hoje com 40 anos. Para a humanidade esse de fato foi um ato revolucionário. O Brasil foi pioneiro por realizar a técnica de RA no Estado do Paraná, gerando o primeiro bebê fertilizado in vitro da América latina, no ano de 1984 nasceu Ana Paula Caldeira por decisão da mãe que já havia feito ligadura como método anticonceptivo, mas que desejou uma nova gestação. “Desde então, inúmeras descobertas foram feitas no campo de Reprodução Humana

Assistida, tornando-a mecanismo eficaz no auxílio do ser humano no processo reprodutivo.” (LUKACHEWSKI JÚNIOR; FERMENTAO, 2011, p.103). A

partir de então a procura desse novo método vem cada vez mais crescendo conforme dados:

Em 2016 foram registrados 66.597 embriões congelados no Brasil em clínicas de Reprodução Humana Assistida, de acordo com 10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio). Este número espelha o aumento de busca de ajuda médica no momento de conceber um filho, cada vez mais frequente na realidade dos brasileiros. A quantidade de embriões congelados em 2016 é o dobro daquele registrado em 2012, quando era marcada a margem de 30 mil embriões. (PINELA; HAFIZ; ZANFOLIN, 2017).

Hoje a RA é um método acessível somente para a parcela da população que pode arcar com os custos, que ainda são altos, mas mesmo assim são muito relevantes seus feitos como podemos observar nesses dados da citação acima, onde houve de fato um aumento na procura pela RA. Muitos casais procuram a RA mesmo que tenham que abrir mão de um bem material para conseguir a realização desse sonho imaterial.

## **2.2 As técnicas e principais características da Reprodução Humana Assistida no Brasil**

A RA pode ser dividida através de dois métodos, o método ZIFT (*ZibotIntraFallopianTransfer*) e o método GIFT (*GamehaIntraFallopianTransfer*).

O método ZIFT a fertilização é feita *in vitro*, tratado em laboratório, ou seja, é retirado o óvulo da mulher para ser fecundado em um recipiente de vidro em forma de tubo cilíndrico chamado proveta, o sêmen do homem é recolhido e injetado diretamente no óvulo e logo em seguida o embrião é introduzido no útero da mulher. O GIFT é o método de fecundação artificial, onde a introdução do sêmen do homem é feito diretamente no organismo da mulher, não tendo necessidade de manipular externamente. Maria Helena Diniz (2000, p.1), elucida: “Essa nova técnica para criação de ser humano em laboratório mediante a manipulação dos componentes genéricos da fecundação, com o escopo de satisfazer o desejo de procriar de determinados casais estéreis [...]”. Sobre esses métodos, cita-se:

Atualmente, a reprodução assistida pode ser dividida em métodos em que a reprodução ocorre dentro do corpo da mulher, pela transferência de espermatozoide

ou gametas, sendo denominada de inseminação artificial, ou por método em que a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, sendo então chamada de fertilização in vitro, tanto a inseminação artificial quanto a fertilização in vitro poderá utilizar o material genético do próprio casal. (LUKACHEWSKI JUNIOR; FERMENTÃO, 2011, p. 109).

A RA poderá ainda ser homóloga ou heteróloga, conforme o doador do material genético. Será homóloga quando o doador do material genético for o próprio pai da criança e será heteróloga quando o doador do material genético for um terceiro, o procedimento heterólogo é a técnica que terá mais relevância neste trabalho.

São homólogos, quando se recorre apenas aos gametas do casal, os heterólogos quando intervêm gametas de um doador, assim, a inseminação artificial homóloga se realiza com sêmen do marido, e heteróloga se realiza com sêmen de outra pessoa. Será ainda homóloga a fertilização in vitro com gametas do casal, sendo o embrião dois depositado no útero da mulher. (ASCENSAO, 1994, p.71).

O que difere a inseminação da fertilização in vitro é o método de reprodução utilizada, no primeiro tem-se a introdução do sêmen no ovário da mulher, enquanto no segundo, a fertilização é realizada fora do útero, introduzindo-se o embrião.

### **2.3 Criopreservação de Embriões**

A criopreservação é utilizada exclusivamente para os embriões excedentes e os espermatozoides, esses, serão congelados e colocados numa solução especial chamada crioprotetor, através dessa proteção, os embriões não serão danificados, assim os mantém com baixas temperaturas para que sua composição não seja alterada e mantida por tempo indefinido, o que resulta em uma preservação por longo período. “Com relação à fertilização extracorpórea a fecundação ocorre em laboratórios, através da fertilização in vitro, que dá origem aos embriões excedentes” conforme, (SCHETTINI, 2006, p. 76).

Tratando-se dos espermatozoides que estão congelados, a técnica utilizada representa um valioso tratamento da infertilidade, indicada em diversos casos, principalmente para a posterior preservação da capacidade produtiva.

O tema tratado desenvolve-se diante da complexidade científica que cerca a humanidade, em especial com a utilização das células-tronco embrionárias em

pesquisas. Se por um lado a pesquisa com embriões poderá trazer benefícios ao tratamento da pessoa afetada por essas doenças genéticas ou que estão incapacitadas por sofrerem acedentes, por outro lado, temos que avaliar os riscos que corremos de violar direitos da personalidade na medida em que consideramos o embrião titular dado direito a vida. (SCHETTINI, 2006, p.78).

Diante dos avanços científicos e tecnológicos a ciência do direito é chamada a regulamentar essas novas relações e seus efeitos sobre a sociedade, tendo em vista que os embriões excedentes são visados para a pesquisa científica, sobretudo as que desenvolvem possibilidades de cura para várias doenças. A lei de Biossegurança, positivada através do poder competente, regulamentou a pesquisa com células-tronco embrionárias conforme seu artigo 5º da lei 11.105/2005 (VADE..., 2014, p.1.881) que diz:

5- É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis; ou

II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Existem várias teorias que especulam o momento certo para dizer que a vida é iniciada, para este trabalho importa a teoria Natalista, que sugere que a individualidade humana ocorra a partir do nascimento com vida, porém o nascituro, (ente que ainda não nasceu, mas que já consta em estado embrionário na trompa ou no útero), está resguardado de direitos conforme o artigo 2º do Código Civil de 2002, mesmo que ele disponha que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. Essa ressalva dos direitos do nascituro existe inclusive para proteger o embrião em casos de manipulação da ciência genética não estipulada em lei. “O ordenamento jurídico brasileiro recepcionou a teoria Natalista para justificar a situação jurídica do nascituro, visto que o artigo 2º do código civil claramente previu que a personalidade civil é fruto do nascimento com vida” (LOPEZ, 2014,

não paginado). O direito do nascituro advém de seu vir a ser, de seu devir, da vida que ali se encontra latente.

O projeto de lei que Regula as Aplicações Médicas da Procriação Assistida nº 141/x declara em seu artigo 13 § 2º e §3º que os embriões antes da implantação no útero materno não são dotados de personalidade civil, permitindo sua pesquisa e experimento. Cita-se:

2-Os embriões excedentários a que se refere o número anterior ficam disponíveis para utilização pela mulher ou pelo mesmo casal em novo processo de transferência embrionária ou, mediante consentimento expresso do casal, para doação para outra mulher, pelo prazo máximo de três anos.

3- Findo esse prazo, poderão ser utilizados para outros fins previstos na lei.

A produção de células-tronco embrionárias é permitida para pesquisa e terapia, porém, que sejam condicionados ao consentimento dos genitores, e que os embriões estejam congelados há três anos conforme lei já citada.

Deve-se apontar também que existem doutrinadores que discordam da teoria Natalista e que defendem que o início da vida se dá no momento da fecundação gerando direitos ao embrião. Nesse posicionamento (ESPINOLA, 1998, p.33) cita:

O próprio congelamento dos embriões [...] constitui uma ofensa ao respeito devido a todo o ser humano, uma vez que os expõe a graves riscos de morte ou de dano à sua integridade física, bem como os priva, ao menos temporariamente, do acolhimento e da gestação maternas, e os expõe a uma situação suscetível de ulteriores ofensas e manipulações.

“Já Maria Helena Diniz possui uma posição intermediária quando diz que o embrião possui personalidade jurídica formal, concernente aos direitos da personalidade, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, passando a ser titular de direitos patrimoniais”(DINIZ apud LOPES, 2014, não paginado), ou seja, o embrião possui em uma personalidade jurídica em formação e ao nascer com vida passa a gozar de fato de uma efetiva personalidade jurídica. Mas ressalta-se que os embriões que não são transferidos para o útero não são considerados nascituros por isso não se equiparam à proteção jurídica dada a estes.

De qualquer forma, devem ser analisadas as benfeitorias que as pesquisas e terapias trazem às pessoas afetadas por doenças genéticas ou que estão incapacitadas por terem sofrido algum acidente. Borojevic(apud LUNA, 2007, p.2) cita: “Essa nova especialidade propõe a

terapia com células-tronco para reparo ou substituição de tecidos que sofreram lesão ou degeneração”.

O uso de células-tronco permitiria recriar tecidos e repetir sua geração. Célula-tronco é a “célula com capacidade de auto renovação limitada/prolongada, capaz de produzir pelo menos um tipo de célula altamente diferenciada”.(PEREIRAapud LUNA, 2007, p.2).

Essas questões são tratadas pelos Conselhos de Medicina, em suas resoluções, tendo em vista, que o Supremo Tribunal Federal (STF, 2008) fez questionamentos sobre a temática, ao julgar a ADI 3510 e entender que as pesquisas com células tronco não violam direito à vida e nem dignidade da pessoa humana. O voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, apresentou seu entendimento de que para existir vida é necessário que o embrião tenha sido implantado no útero humano. Segundo ele, o zigoto é a primeira fase do embrião humano, mas possui realidade distinta da pessoa natural por ainda não ter cérebro formado.

Já para o Ministro Carlos Alberto Menezes, deveria ter sido aplicada uma interpretação conforme a Constituição, para que as pesquisas pudessem ser feitas, mas sem prejudicar os embriões viáveis, alegando que qualquer outra finalidade dada a um embrião viável, se não a reprodução humana, é uma violação ao direito à vida.

Importante ressaltar que quaisquer questões que tratam desse assunto são de cunho delicado, por envolverem diversos fatores da sociedade, como religiões e outras convicções pessoais.

Portanto, deve-se adotar como parâmetro a decisão do Supremo Tribunal Federal, que é o órgão máximo no sistema jurídico brasileiro e já se posicionou ao votar a ADI 3510, e permitir as pesquisas com células-tronco embrionárias.

### 3 BIOÉTICA E BIODIREITO NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Antes de tratar especificamente da Bioética e do Biodireito, se faz necessário desenvolver o conceito da Dignidade da Pessoa Humana e defender que sem ele tudo o que está sendo desenvolvido aqui ficaria sem completo respaldo, mas antes se deve a princípio conceituar o que é Ética, que por sua vez é um conjunto de apontamentos ou princípios que procuram regular os costumes e as condutas das pessoas, tendo como principal tarefa apontar possibilidades à ação humana pautada por valores universais. Com efeito, o direito, especialmente, tem como principal tarefa impor limites e controles para garantir a convivência e segurança de toda a sociedade.

Certamente, todas as leis deveriam ser regidas por princípios éticos. Mas a ética em si tem a ver com a conduta de um cidadão frente a seus semelhantes, é uma questão de respeito pela vida, patrimônio e bem estar próprio e alheio, está relacionada com o sentimento de justiça social. Serve para que haja um equilíbrio e bom funcionamento social, possibilitando que ninguém saia prejudicado. Ética é questão de honestidade e de retidão de caráter. A lei não cobre todos os princípios éticos e nem toda atitude antiética é criminosa. Por exemplo, a mentira é algo antiético, mas mentir em si não é considerado crime. (SABINO, 2017, não paginado).

A ética tem ou pelo menos deveria ter uma participação fundamental na sociedade, principalmente no que diz respeito à conduta do cidadão, pois, para que haja um equilíbrio e um bom funcionamento social, é necessário respeito à vida, ao semelhante, à diversidade, assim, são grandes as chances de que as pessoas vivam bem em sociedade. Diante do bom convívio social, deve ser analisado, o que diz respeito à velocidade da evolução do conhecimento na área da reprodução humana assistida, que tem exigido da legislação juntamente com a ética, certa atenção para tal procedimento, pois muitos já se enquadram nessas técnicas, precisando assim, de uma atuação e preocupação no âmbito social e jurídico.

Deste modo, Queiroz (2001, p.108), cita a manifestação ética na esfera médica:

A medicina, desde tempos imemoriais, sempre exigiu um debate constante acerca das questões éticas que envolvem sua prática e o desenvolvimento de novos conhecimentos. De acordo com essas exigências, as sociedades desenvolveram mecanismos de averiguação das condutas realizadas na área. Ética em sentido restrito, é a ciência do dever moral, a arte de dirigir a conduta.

A reflexão ética se propõe a pensar com rigor e seriedade nos sentidos e implicações das consequências da ação humana, no caso das pesquisas dos estudos relacionados à RA, é importante notar a necessidade de impor limites ou atuar com cautela e por outro lado convida a sua utilização ainda que isso implique assumir certos riscos como o de em dado momento surgir à necessidade de se conhecer a sua origem genética, colocando em xeque a questão do sigilo do doador.

### **3.1 Dignidade da Pessoa Humana**

A Constituição Federal Brasileira elegeu a pessoa e sua dignidade como princípio fundamental em sua lei, nesse sentido, a dignidade da pessoa humana tem uma ação de proteção pelo Estado, de modo que, os desenvolvimentos de pesquisas científicas não venham lesar ou desrespeitar a integridade física ou moral do ser humano. Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, Sérgio Ferraz (apud DANTAS; ARAÚJO, 2008, p. 87) ressalta:

O princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana implica um compromisso de Estado e das pessoas para com a vida e a liberdade de cada um, integrado no contexto social: ele significa, pois, que a cada um é reconhecido o direito de viver livremente, em harmonia com todo o social, com a certeza de que suas virtualidades poderão expandir-se e concretizar-se, num concerto coletivo a todos os benefícios.

A dignidade está ligada a todos em sentido amplo, sem restrições, onde o Estado tem o compromisso de respeito, proteção e tutela, oferecendo direitos e garantias fundamentais para que tenham condições e capacidades de se desenvolverem em uma sociedade. O artigo 1º inciso III, como um dos fundamentos principais em concordância com os artigos 5º e 6º da Constituição Federal de 1988, promove garantias aos brasileiros e estrangeiros, cita-se:

1. III. O ramo do Direito que trata, especificamente, das relações jurídicas referentes à natureza jurídica do embrião, eutanásia, aborto, transplante de órgãos e tecidos

entre seres vivos ou mortos, eugenia, genoma humano, manipulação e controle genético, com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

6. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (VADE..., 2014, p. 5, 6 e 9).

A Carta Magna vem trazer para o texto legal a pessoa humana como referência basilar para toda a ordem jurídica. Os referidos artigos citados têm como um dos fundamentos principais da República Federativa do Brasil, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, podendo ser entendido em várias espécies, tais como, o princípio da igualdade, o princípio da liberdade, o princípio da autonomia privada, o princípio da cidadania, o princípio da solidariedade, todas possuindo a dignidade como núcleo principal.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assinala:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...] Considerando que, na carta os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos do homem e das mulheres e se declararam resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla. (ONU, 1948).

Portanto as relações de todos os seres humanos devem ser realizadas à luz desse princípio, que constitui o fundamento da liberdade, dignidade e valor de toda e qualquer pessoa. Ainda assim, mesmo depois de tantos anos de promulgada a declaração universal, atesta-se na atualidade, a necessidade de reler e lutar para que ela possa um dia, quiçá, de fato representar e favorecer sem distinção TODOS os seres humanos. Ainda que como quimeratodos tenha direitos à igualdade como estabelece a lei. Nas palavras de Moraes(apud PAIANO; FRANCISCO, 2011, p.141), a respeito desse princípio ele enfatiza que deveria ser exceção e não regra as limitações dos direitos fundamentais:

[...] um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e traz consigo a

pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade humana é uma qualidade inerente à pessoa, onde tem seus valores absolutos, direitos e deveres, garantindo defesa contra atos desonrosos e fornecendo condições para uma vida saudável e de integração com a comunidade.

Expõe Diniz(apud LORENTZ, 2002, p. 352): “a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico ou tecnológico”. Portanto esse princípio deve ser visto como necessário ao respeito à pessoa, independente de raça, religião, condição social, sexo, etc.

Finalizando estas breves considerações sobre a dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, Flademir Belatini Martins (apud DANTAS; ARAÚJO, 2008, p. 88) leciona, de forma positivada:

Além disso, a constituição de 1988 ao instituir um amplo sistema de direitos e garantias fundamentais, tanto individuais quanto coletivos, o qual constitui o núcleo basilar do ordenamento constitucional brasileiro, buscou não só preservar, mas, acima de tudo, promover a dignidade da pessoa humana, de tal sorte que – já disse alhures – sempre se poderá extrair o princípio a partir desse amplo rol protetivo. Aliás, a Carta se preocupou não apenas com a instituição, mas também com a efetivação destes direitos, atribuindo um papel ao cidadão e ao judiciário. Buscou também superar a concepção de direitos subjetivos, para as liberdades positivas, realçando o aspecto promocional da atuação estatal.

Logo, a constituição positiva os direitos fundamentais, ainda que se tenha muito a percorrer pelo caminho da igualdade social, econômica e jurídica.

### 3.2 Bioética

O desenvolvimento da ciência tem trazido grandes descobertas e novos conhecimentos e faz parte do nosso cotidiano, uma realidade que tem conduzido e revelado a sociedade a necessidade de usar desses grandes feitos, assim, não há como ignorar a evolução científica no que tange a parte biomédica, pois a ciência busca o desenvolvimento ou aprimoramento das questões em que ainda existem lacunas, gerando por vezes, conflito de valores. É importante citar que a primeira norma de Bioética foi desenvolvida depois da segunda guerra mundial, o chamado Código de Nuremberg, que reúne princípios éticos que conduzem a pesquisa com seres humanos. Diante disso, nasce a bioética, que significa para Queiroz (2001, p.110)

O termo bioética, etimologicamente, significa ética da vida. Ao propor o nome de bioética para uma nova disciplina, disse que escolhia *bio*, para representar o conhecimento biológico dos sistemas vigentes, e *ética*, para representar o conhecimento dos sistemas dos valores humanos. Para Potter, a bioética possuía um sentido macro e com forte conotação ecológica, pois o termo foi usado para se referir à importância das ciências biológicas na melhoria da qualidade de vida.

A bioética pode ser definida em dois grandes ramos, Macro-bioética e Micro-bioética. A Macro-bioética é a junção da ética trazendo o bem e abrangendo questões globais relacionadas ao ser humano e ao meio ambiente. A Micro-bioética seria a ética da vida humana, a ética ligada ao médico e paciente, onde examina a capacidade e possibilidade dos pesquisadores intervirem no debate ético, exigindo assim, os direitos e a dignidade das pessoas na referida RA. Ambas preocupam-se em proteger e dar uma melhor qualidade de vida ao ser humano, assim também, impondo limites no que se refere aos tratamentos das técnicas da RA, “nesse contexto, bioética seria um modelo de conduta que procurasse trazer o bem à humanidade como um todo, e, ao mesmo tempo, a cada um dos indivíduos componentes da humanidade”. (CHIARINI JÚNIOR, 2012, não paginada).

Entende-se por bioética Casabona (apud QUEIROZ, 2001, p.111).

A bioética pode ser definida como a ciência multidisciplinar (medicina, biologia, e outras ciências afins) que tem, por objeto, o estudo das consequências derivadas do desenvolvimento e das aplicações das ciências biomédicas para o ser humano em todo o seu processo vital (origem e fim) propondo o marco de sua licitude ética e jurídica.

A bioética não pode ser analisada como uma ciência específica, ela possui íntimas relações com ciências de outros setores do conhecimento, podendo assim ser relacionada com várias outras áreas, porém este trabalho recorta o viés da ética médica, que atinge atualmente os campos de saúde e direitos reprodutivos em suas manipulações genéticas.

Em meio a grandes descobertas da tecnologia e dos estudos científicos no campo da medicina que juntamente com a bioética preserva a qualidade de vida das pessoas com a finalidade de melhorar o universo de possibilidades de recursos médicos e garantir o respeito da aplicação desses, promovendo assim um bom equilíbrio entre tecnologias inovadoras e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana. Nota-se que a bioética tem diversas definições, portanto, cita-se Albano (2004, p.15):

Definida como o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, considerada à luz de valores e princípios morais, a bioética tem por finalidade a análise dos problemas morais ligados à biomedicina e de sua conexão com as áreas do direito e das ciências humanas.

Como dito anteriormente, a bioética envolve várias áreas, mas o que se deve destacar no presente trabalho é que ela relaciona-se também com o campo do direito, que tem como objeto de estudo em sua grande parte ajudar a resolver os conflitos humanos, muitas das vezes tentando evitar esses conflitos. A bioética tem aqui a responsabilidade de organizar e respaldar as decisões que envolvem as soluções jurídicas nos casos em que o maior conflito seja o desrespeito a outro ser humano. Sempre que se está fundamentado no campo da ética, está-se também promovendo a justiça.

Sobre os meandros dos comportamentos éticos e morais nas técnicas de RA, e tendo em vista a falta de ordenamento jurídico específico, o que salta é um diálogo entre a ética médica e alguns princípios jurídicos, notificando a necessidade cada vez maior de que a legislação acompanhe as evoluções para que não fique lacunas como no caso da RA. Desse modo, o ramo da bioética e o ramo do direito devem estar em constante discussão, para que assim, tragam um equilíbrio que resultará no bem comum da sociedade.

Portanto, tudo que fora dito nesse tópico, diante dos avanços médico-científicos, conclui-se que a bioética visa à proteção da vida humana, tentando evitar os abusos que podem ser cometidos pelos pesquisadores, principalmente nos experimentos científicos que possam atingir a integridade física ou moral do ser humano, que é tão protegida pelo nosso ordenamento jurídico.

### **3.3 Biodireito**

Os avanços tecnológicos na área de reprodução humana assistida têm trazido resultados, positivos no caso, por exemplo, de pessoas que passam a ter a possibilidade de conceber um filho, e negativos no caso, por exemplo, do questionamento posterior daquele que foi gerado por RA heteróloga, sobre suas origens genéticas, mas para se evitar alguns problemas existentes sobre essas técnicas, surge à necessidade de normatizar e limitar legalmente esses procedimentos. Maria de Fátima Freire de Sá (2002, p. 235), explica como ocorre o surgimento do biodireito:

[...] o encontro da Ética, que tem como subconjunto a Moral, com elementos da Biomedicina, surge uma nova área do conhecimento, que é a Bioética. Portanto, é a Bioética um ramo da ética, quando se estuda o fato relacionado à Biomedicina e será o bem o valor nuclear a dar conteúdo às normas pertinentes a esse fato. Todavia, se as normas éticas forem eleitas pelo legislador, como de sua relevância para os fins desejados pelo mesmo, serão essas normas validadas. Nesse sentido, o Biodireito será um ramo de direito, mas abrangerá a bioética.

Conforme citado acima, o biodireito é um ramo do direito ou um estudo jurídico, que surge dentro do círculo da bioética, portanto, o biodireito é o desenvolvimento de ideias que deverão fundamentar a positivação das normas que tratam das questões da saúde e pesquisas científicas aplicadas ao ser humano. As leis que por ventura virão para suprir as questões relacionadas à biomedicina irão partir do olhar que une os valores éticos aos fatos biológicos em evolução, focados nos valores, normas e dados da realidade, assentados nos direitos humanos. O biodireito tem como finalidade propor direcionamento para o ordenamento jurídico no que tange a norma de ação que esteja vinculada a integridade e o respeito ao ser humano, cabendo ao biodireito ajudar a demarcar o que é uma ação legal e ilegal nessas relações entre a biomedicina e o direito, pois existe um frágil distanciamento entre a proteção

do indivíduo e a liberdade das pesquisas, sendo necessário demarcar até onde as pesquisas podem ir sem que fira a dignidade da pessoa humana.

O biodireito não possui, como um de seus objetivos, proibir as pesquisas científicas que possam ser aplicadas à saúde do homem, apenas visa a limitá-las, para que não haja malefícios à sociedade. Ivan de Oliveira Silva adverte que “[...] o biodireito não tem como alvo a proibição do avanço tecnológico, longe disso, o que se preocupa evitar é a pesquisa descuidada, que não atenda aos valores ligados à garantia dos fundamentos da República”. (PAINO; FRANCISCO, 2011, p. 143).

Infelizmente, o biodireito é um ramo que encontra dificuldade em localizar artigos que o defina, que o trate de forma didática, simplificada e que vise regular a pesquisa científica para alguns problemas existentes. Para isso, continua-se a utilizar das orientações de alguns doutrinadores que trazem definições do que significa e do que se trata esse ramo. Deve ser destacada a lição de Maria Helena (apud DANTAS; ARAÚJO, 2008, p. 86):

Qual seja toda interpretação da norma do sistema jurídico brasileiro, e como a tal liberdade de pesquisa, haverá de ser informado pelo Princípio Fundamental da Dignidade Humana, que no texto constitucional vigente de 1988, aparece como fundamento do Estado Democrático de direito.

A presença dessa citação traz à luz a perspectiva do biodireito que está totalmente ligado à dignidade da pessoa humana nos moldes dos valores constitucionais, pautados na ética que promove com responsabilidade o bem estar geral de todos. Conforme Dantas (apud ANDRADE JÚNIOR 2002, p. 235): “[...] futuro da Bioética e do Biodireito estão interligados aos novos direitos humanos, que, por sua vez, assentam-se nos princípios e valores constitucionais.” Pode-se concluir que o biodireito é mais um dos ramos que está subordinado ao Direito Constitucional, que juntamente com a Bioética desempenham um papel importante com intuito de proteger todos os seres humanos que possam futuramente se envolver direta ou indiretamente às experiências científicas.

#### **4 OS DESAFIOS DO DIREITO PARA COM A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NOS DIAS ATUAIS**

Após apreciação da evolução, das técnicas e conceitos sobre ética neste trabalho, trata-se agora sobre alguns desafios atuais no âmbito jurídico e médico que refletem algumas dificuldades no que tange à RA, sendo praticamente impossível reunir em um só trabalho todos os desafios que surgem a partir da utilização desse procedimento. Os desafios surgem em maior grau no campo de fecundação artificial, que possibilita envolver três pessoas, além do nascituro, é claro: a doadora do óvulo, a mãe de gestação e o doador do esperma, conforme Barbosa(apud SCHETTINIS, 2006, p.77) “As técnicas de Reprodução Humana Assistida envolvem três aspectos básicos: a não dependência de relação sexual, o local onde ocorre a fertilização e a interferência ou não de terceiro na efetivação da técnica”. A primeira pergunta que surge é: será possível a criança concebida pelas técnicas de RA ter mais de um pai ou mãe? A resposta, em regra, vem sendo considerada como vínculo socioafetivo, onde não há vínculo de sangue e sim uma relação reconhecida como afeto entre pais e filho(s). Nesse caso a figura dos pais nasce juntamente com o desejo da própria paternidade, como também da relação estabelecida através da doação do afeto, que gradualmente se torna uma relação recíproca que constitui concretamente o sentimento e o papel de pai, mãe e filho.

Contudo, ainda resta uma questão a ser discutida sobre a paternidade, nesse caso a biológica, que a princípio apresenta-se a dificuldade hipotética de relação genética, sobre isso, apesar da resolução n° 1.358 do CFM afirmar que fica proibido proporcionar mais de duas gestações do mesmo doador na região onde se localiza a clínica de RA, numa área de um milhão de habitantes, tendo em vista evitarem possíveis incestos. Ainda assim, pode-se pensar nessa possibilidade considerando que a criança sendo gerada pela inseminação heteróloga (doador anônimo) poderá futuramente, já com suas responsabilidades de maioridade, vir a ter uma união sexual ou até mesmo contrair matrimônio com o próprio pai biológico ou até mesmo uma união com os filhos que por ventura esses pais tenham gerado por vontade própria no decorrer da sua existência, ou seja, a pessoa fruto da RA corre o risco de se envolver sexualmente com os pais e/ou irmãos biológicos. Haja vista que, o doador desconhece os filhos que advém do fruto do procedimento das técnicas de RA, não tendo como saber sua ligação com as pessoas geradas daquela doação. Isso poderia ocasionar relacionamentos entre pessoas com ligação genética, possibilitando a geração de seres com algum tipo de síndromes decorrente dessas uniões. Para essa questão, infelizmente pouco se discute diretamente ao assunto, conta-se com reduzida doutrina e ordenamento apenas para

casos de filhos incestuosos gerados intencionalmente, que se encontram previstos no Novo Código Civil de 2002 em seu artigo 1.521 e inciso I e no Código Penal Brasileiro considerado como crime previsto no artigo 226, inciso II, que dizem:

1.521- Não podem casar: I – os ascendentes com os descendentes seja o parentesco natural ou civil.

226-A pena é aumentada: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005).

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; (VADE..., 2014, p. 253,532).

No artigo 1.596 do Código Civil: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (VADE..., 2014, p. 260). Esse artigo não responde a problemática apresentada de filhos incestuosos gerados de forma desconhecida, portanto cabe salientar a importância de uma lei, que dê direito aos filhos gerados por RA para que possam ter acesso aos dados biológicos do doador evitando assim todas as possibilidades que foram citadas acima.

#### **4.1 Reprodução Heteróloga**

Conhecida também como inseminação artificial Heteróloga, como já visto, não há de se falar nesse processo do ato sexual, mas sim uma entrega de um elemento que foi separado do próprio corpo, em sentido técnico, é uma técnica de reprodução que se utiliza o sêmen do doador por um terceiro, que não é o marido, causando, pois, o desmembramento da paternidade. LUKACHEWSKI JÚNIOR; FERMENTÃO (2011, p. 107) “[...] Adota-se essa prática quando um dos cônjuges é afetado pela esterilidade, quando é necessário recorrer à doação de material genético de terceiro”.

Dando sequência às questões possíveis advindas da RA, formula-se a ideia de que a procriação heteróloga, apresenta um desconforto a respeito de um terceiro (doador) que vai entrar de alguma maneira na vida do casal mesmo que não diretamente e se instala ali de forma que acaba por quebrar a intimidade familiar, ainda que consentida, pois é possível que a questão da infertilidade de uma das partes (tanto homem, quanto mulher) venha a ser lembrada como também o não reconhecimento genético do filho gerado, nesses casos há

que se perguntar se justifica a concepção de um ser nessas condições, quando há a alternativa da adoção, que é uma grande carência social, mas a resposta para esse questionamento ainda está muito concentrada na figura feminina, que muitas vezes define a opção pela RA devido ao desejo profundo e inigualável de gerar um ser dentro si e ali senti-lo por certo tempo. Deve-se ressaltar que o direito ao filho, filosoficamente dizendo, é intato ao ser humano e juridicamente está ligado ao direito do livre planejamento familiar, contudo, Maria de Fátima Freire de Sá (2002, p. 298) salienta a importância de que o filho seja o cerne da decisão:

Todavia, o direito ao filho possui índole relativa, limitado particularmente pelos interesses da criança a ser gerada, uma vez que o concebido nunca poderá ser considerado mero objeto instrumentalizador da felicidade e da realização de seus pais, mas verdadeiro sujeito de direito, inserido em ambiente propício para o desenvolvimento de todas as suas potencialidades.

Assim sendo, mesmo com todos os entremeios no tocante ao fator externo que define a RA heteróloga e concernente ao doador cita-se:

O doador, portanto, será apenas genitor biológico (genético), despido de direito e deveres em relação à criança, produto da concepção medicamente assistida, submetendo-se, no entanto, aos efeitos jurídicos negativos, comparativamente a um estranho, em relação à pessoa resultante do seu gameta. (GAMA, 2000, p. 75)

Deste modo, o ato da doação do genitor biológico estaria renunciando a qualquer direito e deveres em relação à criança concebida através das técnicas de RA. Nota-se que a inseminação heteróloga tem provocado alterações na família, podendo trazer transtornos futuros para a criança gerada, que posteriormente começará a indagar sua origem biológica ao pai ou mõesocioafetivo, claro, caso os pais digam a sua verdadeira origem.

A prática desse procedimento, há certo tempo chegou a ser proibida pelo Código Penal, que dizia em seu artigo 269: “Permitir à mulher casada sem que o consinta o marido, a própria fecundação artificial com sêmen de outro homem. Pena de detenção, até dois anos”. (QUEIROZ, 2001, p.82). No atual Código Penal foi excluído o referido crime, entende-se que a mulher tem liberdade para decidir sobre sua fecundação, através desses métodos artificiais. Quanto ao ato do consentimento, trataremos nesse mesmo capítulo.

No que diz respeito à inseminação artificial, havendo referências a esta e previsões para alguns casos, a parte do Código Civil que trata da filiação, no artigo 1.596, já trabalha

com a existência e alguns desdobramentos dessas tecnologias. Situação mais explícita no artigo 1.597, que trata da presunção da concepção na constância do casamento. Assim diz:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.(VADE...,2014, p.260)

A colocação do artigo acima e seus incisos do Código Civil, diz respeito somente ao casamento, contudo, não é possível em pleno século XXI fechar os olhos para outros tipos de construção de família, o próprio CFMem sua resolução N° 2.013/2013 considerando a importância da infertilidade como um problema de saúde e a possibilidade de solucionar vários casos de problema de RA e por fim levando em consideração que o pleno do STF na sessão de julgamento de 5.5.2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.227 e ADPF 132) resolve adotar as normas éticas nas técnicas de RA a partir dessa resolução de 2013. Isso assegura ao casal homoafetivo utilizar da RA heteróloga, no caso de casal masculino com utilização do óvulo doado e sêmen de um ou dos dois somados a barriga solidária e de RA heteróloga, no caso de casal feminino com sêmen doado, e óvulo de uma ou das duas, restando escolher qual delas dará sequência a gestação.

A lei 9236/06 amparada pela Constituição Federal em seu artigo 226, §4° aponta para o conceito de família monoparental, muito comum atualmente, lares em que se encontram somente um dos pais e seu(s) filho(s), ou seja, tendo apenas a presença de um genitor que se responsabiliza pela educação e sustento do(s) filho(s). Esse conceito fundamenta os casos de mães solteiras que cuidam de seu(s) filho(s) sozinhas, sendo esse(s) filho(s) fruto de uma gestação natural ou fruto de uma RA heteróloga. Ainda existe socialmente preconceito por parte da sociedade no que tange a família monoparental, inclusive alguns doutrinadores questionam se a mulher solteira deveria utilizar da RA heteróloga, menosprezando a capacidade de uma mulher sozinha para gerir todo o universo familiar. Da mesma forma existem doutrinadores que defendem que a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, a mulher tem todo o respaldo para buscar a RA e formar sua família monoparental. Conforme esclarece primeiramente à oposição da RA de forma exemplar Cleber Couto (2015, não paginado) destacando esses doutrinadores em seu artigo:

Os fundamentos são diversos. A uma porque não se pode admitir o nascimento de filhos sem pai (ROSENVALD, Nelson; FARIAS Cristiano Chaves de. *Direito das Famílias*. Lumenjuris. 3ª ed. p. 644). Não se pode condenar o filho à orfandade unilateral. Em razão do princípio do anonimato, a criança nasceria sem poder conhecer seu pai, sendo, portanto, incabível, ante o melhor interesse da criança, que tem direito à biparentalidade. A duas porque embora haja o reconhecimento da família monoparental, não se pode incentivá-la. A três porque não se admite a reprodução assistida por mera conveniência.

Em seguida Cleber Couto (2015, não paginado), continua a partir de doutrinadores que defendem a RA nesse caso específico e sustenta de forma teleológica:

Para outra parte da doutrina, tem-se admitido, eis que possível a adoção por uma pessoa solteira, além de ser reconhecida constitucionalmente a família monoparental, que goza da mesma proteção de todas as demais formas de família, ante o princípio da igualdade entre as entidades familiares. Ao admitir a adoção póstuma e a inseminação *post mortem* a legislação acaba por admitir a formação da monoparentalidade (DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. RT. 5ª ed. p. 201). Ademais, a situação não difere muito das mães viúvas, das mães solteiras ou daqueles filhos que mesmo com a paternidade reconhecida são abandonados afetivamente pelo genitor. Aliás, a resolução 2168/17 do CFM admite expressamente a utilização da reprodução assistida por pessoas solteiras (art. II, inciso 2). E não se trata de utilização de tal técnica por mera conveniência, mas sim com o desiderato de estabelecer família, de ter filho, de ser mãe, mesmo não encontrando um parceiro para tanto. Trata-se da busca da felicidade pessoal através do projeto familiar monoparental. Aplica-se o princípio do planejamento familiar que traz consigo o reconhecimento de um direito constitucional de ser pai ou mãe, através do critério natural ou artificial (ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito das Famílias*. Lumenjuris. 3ª ed. p. 634). E a lei 9263/96, que trata do planejamento familiar, estabelece no artigo 2º: *para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal*. Invoca-se o direito constitucional de ser mãe e o princípio da autonomia reprodutiva, não cabendo restrições a tais valores em razão do sexo ou do tipo de entidade familiar. Ante o direito a ter filhos, como direito fundamental, não há que se criar qualquer impedimento às técnicas que resultem na ausência de um dos genitores, como ocorre na inseminação artificial de mulheres solteiras (BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Renovar, p. 37-38). Cabível a extensão do acesso às técnicas de reprodução assistida aos solteiros, pois o reconhecimento da família monoparental como entidade familiar, somado com a tutela do planejamento familiar, a monoparentalidade se projeta como direito fundamental, atrelado à dignidade da pessoa humana (WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. RT. p. 216).

Atesta-se, portanto que este trabalho compartilha das mesmas ideias defendidas pelos doutrinadores a favor da RA heteróloga para mulheres solteiras, porém com a ressalva quanto

à validade também para o homem solteiro que tenha o mesmo desejo e que o realize através da barriga solidária.

Para dar um passo tão importante e usar dessas técnicas, é necessário que as pessoas tenham a certeza da escolha de médicos capacitados a conduzir casos de fertilização, atualmente, ginecologistas e urologistas (Andrologista) ou geneticistas especialistas em Reprodução Humana Assistida.

#### **4.2 Direito à identidade genética frente ao direito de sigilo do doador**

As considerações a serem feitas nesse tópico destinam-se ao direito do anonimato do doador e o direito do filho a investigar sua paternidade biológica.

No Brasil, infelizmente, há grande omissão legislativa no que toca à utilização das técnicas de RA heteróloga, para tanto, não há lei específica que dá garantia ao direito do doador em seu sigilo, tendo previsão somente na resolução nº 1.358 CFM já mencionada, como também não há lei direcionada ao direito do filho de ir até às suas origens genéticas, causando assim, várias discussões doutrinárias que serão mencionadas relacionadas aos casos desse tópico.

Sobre a questão do sigilo do doador, pode-se correlacionar de forma independente a alguns artigos do ordenamento jurídico. Na Constituição Federal de 1988 em seu inciso X, artigo 5º diz: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". (VADE..., 20014, p. 6). Como vê, existe previsão legal, no que diz respeito ao direito à privacidade das pessoas, que posteriormente causará indenização, caso haja violação desse direito. Outro artigo também no ordenamento que dá suporte a essa privacidade, está no artigo 21 do Código Civil de 2002 que dispõe: "A vida privada da pessoa é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma". (VADE..., 2014, p. 153). Percebe-se que não se encontra o direito da personalidade do doador, mas os referidos artigos dão direito à privacidade a todos, podendo incluir o direito deste, que certamente não poderá ser violado. Nesse raciocínio, cita: "Os direitos da personalidade visam a resguardar direitos inatos do homem, como a vida, a intimidade e outros tantos". (BITTAR apud LUKACHEWSKI JÚNIOR; FERMENTÃO, 2011, p.123). No artigo 1.597, V, do Código Civil já citado estabelece a presunção da

paternidade com norma expressa nos artigos 2º e 3º da Resolução 1.358/92 do CFM, vedando ou autorizando que os filhos havidos por RA heteróloga possam postular sua origem, que diz:

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

3º 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.

A Resolução citada, sobre a identidade civil do doador será arquivada no mais restrito segredo de bancos de dados, porém os filhos nascidos têm direito à investigação de paternidade, em obter informação geral sobre o doador, sob circunstâncias excepcionais em que comprovem necessidade médicas, sabendo que a informação não inclui a identidade do doador, neste sentido, tem-se também como exemplo o artigo 9º, §2 do projeto de lei 1.184 de 2003 que tramita na Câmara de Deputado, que dispõe:

2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

Portanto, conforme artigo, as informações do doador serão fornecidas em segredo aos médicos, que poderão somente ser usadas em questões jurídicas, quando indicarem impedimento para casamento, ou razões médicas, vida ou saúde da pessoa gerada por técnicas de RA.

Considerando-se

livre investigação de paternidade, dispõe o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”. (VADE..., 2018, p. 952). O artigo dispõe que o estado de filiação deve ser de forma ampla, sem quaisquer restrições, por isso, há de prevalecer o disposto do Estatuto, que defende a livre investigação.

Na busca da origem genética os doutrinadores Lukachewski Júnior e Fermentão (2011, p. 119) citam:

[...] o direito ao conhecimento da origem genética é indisponível e personalíssimo e pode ser exercido sem qualquer restrição, não podendo constituir objeto de renúncia por terceiro. Trata-se de direito essencial, sem o qual a personalidade não se complementa, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência.

Deve-se destacar que a busca da origem genética é antes de tudo uma opção pessoal, ninguém poderá promover ajuizamento em seu nome, apenas o indivíduo gerado, seja com maioria ou se menor por seus representantes legais.

Em razão do vazio legislativo não se pode ter amparo integral nos doutrinadores, pois existem alguns projetos de leis que tramitam na Câmara de Deputados a respeito da RA, um deles já citado e se refere ao doador, no artigo 8º/1.184 de 2003, que lhe dá total amparo ao seu sigilo, que diz:

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

Conforme citado, o sigilo do doador do material genético é absoluto sobre a pessoa nascida pelos processos de RA, portanto, devendo ser respeitado. Alguém, surge um antagonismo, visto que, o referido projeto abre espaço para a quebra da identidade civil do doador configurando completa desestruturação no que tange a conflito de interesses, em seu artigo 9º e §1, é importante observar e citar no que diz respeito ao concebido:

9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato. §1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas mantidas os segredos profissionais e de justiça.

Como dito, no artigo 9º e §1 do referido projeto respeita a personalidade do concebido, garantindo-o acesso a todas as informações, inclusive à identidade civil do doador, obrigando o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, ocorre que, esse artigo, apresenta argumentos contrários ao artigo 8º já citado, onde acaba de restringir o

direito do doador em permanecer com sua identidade em sigilo, por assim dizer, anulando o direito de um e cedendo a outro, mas para melhor entender esse impasse decide-se aqui pelos doutrinadores, Lukachewski Júnior e Fermentão (2011, p.121) que exemplificam:

“A” é concebido por meio de reprodução humana assistida heteróloga, descobre não ser filho biológico de “B” e “C”, idealizadores do projeto parental. Após ponderar, entende não ser relevante conhecer sua origem. Futuramente, porém, descobre ser portador de doença e necessita ter acesso aos dados dos doadores do material genético.

O exemplo citado proporciona ao concebido obter acesso aos dados do doador do material e também a sua identidade genética, contudo, se forem causas inevitáveis que exija a presença do doador, situações que somente os pais genéticos possam ser doadores compatíveis à medula óssea ou de órgãos, por exemplo, nesse caso específico, abre-se uma discussão sobre a obrigatoriedade do doador de atuar, podendo o mesmo decidir por não fazer qualquer intervenção cirúrgica, devido ao amparo legal no artigo 15 do Código Civil, impossibilitando a oportunidade que o concebido teria, expõe: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. (2014, p. 153). Esse artigo dá ao doador o direito de decisão, caso ele opte em manter o sigilo, negar-se-á o direito à vida do concebido, que é um direito fundamental inserido na Constituição Federal, podendo causar, portanto, a morte do concebido, entretanto nesse caso em hipótese, há que se pensar em uma responsabilidade civil devido à omissão voluntária do doador ou nexo causal do dano. Para elucidar:

Maria Helena Diniz (2003, pag. 37) define conduta humana como sendo "o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado". Afirma ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a "responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a **responsabilidade sem culpa funda-se no risco** (grifo nosso), (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos". E continua sua lição afirmando que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a "comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se." (OLIVEIRA, 2008, não paginado)

Baseado no risco gerado ao concebido ainda é importante citar:

Professor Silvio Rodrigues: “(...) Um dos pressupostos da Responsabilidade Civil, o dano é experimentado pela vítima e afirma que tal princípio se encontra explicitado no art. 186 do Código Civil: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Há hipóteses em que a lei ordena a reparação de prejuízo experimentado pela vítima ainda quando o comportamento da pessoa obrigada a repará-lo não envolve a violação da lei.” (SOUZA et al., 2005, não paginado)

Diante do que fora exposto, fica aqui o registro de que há muitos impasses que podem ser gerados a partir das técnicas de Reprodução Humana Assistida, através da inseminação heteróloga, principalmente pela omissão do ordenamento jurídico e pela incapacidade do direito de caminhar concomitantemente com a evolução biomédica e tecnológica.

Em outra linha de argumentação, caso concorde o doador, cumprir-se-á o artigo 9º § 1 que dá acesso à sua identidade, porém, é necessário destacar, que a identidade sendo revelada ao concebido, fica a liberdade do doador genético estabelecer vínculo ou não com o filho biológico, assim sendo, o mesmo não tem deveres em relação à paternidade, podendo cumprir somente o que fora acordado entre as partes.

Apesar de todos os impasses, postulam-se aqui defesas pelo desdobramento jurídico que seja a favor do conhecimento genético das pessoas envolvidas por RA heteróloga. Levando a acreditar em um possível avanço, elucida Barbosa (apud Paiva, 2016, p. 87):

“Reconhecer o direito à identidade genética da criança, do adolescente e do adulto, não importa idade sexo, cor ou credo, significa não só franquear-lhes o direito à vida, à saúde, à paternidade, mas também a sua história pessoal, a seus traços socioculturais antes assinalados. Mais do que isso, é imperativo avançar e reconhecer a identidade genética “não funcionalizada”, vale dizer, não só como instrumento para criação do vínculo e parentesco. Sendo um direito personalidade, inscrito, repita-se, dentre os direitos fundamentais, poderá ou não gerar o parentesco, com os consequentes efeitos patrimoniais, nos termos que o ordenamento jurídico estabelecer”.

Hoje a busca pela origem genética é essencial também para a complementação da identidade pessoal, nesse mesmo seguimento menciona sobre o assunto Leila Donizetti (apud Paiva, 2016, p. 86): “As restrições que impedem o indivíduo de conhecer a identidade do doador tiram do mesmo a inteireza que lhe é devida, proporcionando apenas meia-verdade,

uma quase história”. Por isso argumenta-se o fato de que negar o direito da pessoa de ter acesso a sua origem genética, rouba-lhe o conhecimento de complementação de sua personalidade, rouba-lhe de construir o futuro através do início desconhecido, assim, é muito mais que uma simples curiosidade, representa, em parte, o conhecer do ser da pessoa e de conhecer as condições de vida biológica que se pode esperar.

Dessa forma, que o caminho possa ser trilhado pelo ordenamento jurídico a fim de permitir a tranquilidade biomédica do concebido de ser resguardado ao direito personalíssimo de postular sua origem genética, deixando a cargo dele a necessidade de investigar de maneira minuciosa a sua origem.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo em questão apresentou várias questões oriundas de uma nova realidade que o mundo e a legislação ainda precisam se preparar para o avanço da tecnologia no tocante ao processo de Reprodução Humana Assistida. Com o desenvolvimento desses novos métodos, a medicina reprodutiva possibilitou às pessoas que tinham dificuldade na reprodução, auxílio para superar o problema da infertilidade. Dentre as técnicas disponíveis, a Reprodução Assistida Heteróloga operou transformação no que toca à reprodução de filiação, onde a utilização do material genético não pertence ao projeto parental, mas sim a um desconhecido, em que a paternidade biológica não corresponderá à paternidade afetiva.

As técnicas de Reprodução Humana Assistida avançam a cada dia mais, desse modo, a filiação humana não pode ficar restrita somente ao estudo da biologia, da ética ou da psicologia, mas também ao estudo do direito, devendo-se conformar com as novas indicações e trazer normatização para os aspectos de paternidade, não que seja necessário ao Estado interferir em toda a ocorrência que envolva as relações familiares, mas, no que diz respeito ao desenvolvimento da Reprodução Assistida, assegurando uma definição concreta e estável à paternidade.

O Código Civil de 2002, em virtude da impossibilidade de se provar diretamente a paternidade, introduziu o tema de Reprodução Humana medicamente assistida no direito brasileiro, porém, não a regulamentou, somente procurou solucionar o problema da presunção da filiação na constância do casamento, caso haja a utilização da técnica de inseminação artificial homóloga ou heteróloga, fazendo de forma insatisfatória à presunção de filiação, causando diversas indagações em seu artigo 1.597 do inciso V. Referente às indagações, o que causa mais polêmica está relacionado ao procedimento da Inseminação Artificial Heteróloga, onde o referido dispositivo reforça a natureza socioafetiva à paternidade para determinar o vínculo de filiação entre pai, mãe e filho, nesse, apesar de não ter componente genético, terá somente fundamento moral, privilegiando o projeto parental para estabelecer esse vínculo, onde o elemento afetivo se sobressai, afirmando assim, que a paternidade biológica sem afeto não é considerado como laço de paternidade.

Por fim, nota-se a importância socioafetiva na vida da criança nascida por esses métodos, pois a mesma precisa da figura paterna para sua existência, mas a preocupação aqui é o direito dessa criança à sua origem biológica, a mesma poderá ter direito a essa busca? Pois bem, mesmo sendo garantido em regra que o anonimato permaneça com sua identidade diante do concebido ir à busca de sua origem, há de perceber que ambos têm seus direitos fundamentais

estabelecidos em nosso ordenamento jurídico, assim, não podendo descartar o direito da pessoa de ir a luta para conseguir sua identidade genética, que seja por motivo de extrema necessidade. Entende-se, que o motivo mais importante para que o concebido obtenha conhecimento a sua ascendência, seria se o mesmo fosse portador de doença recorrível somente ao doador genético, onde se exige a presença e a quebra do sigilo deste, para que se submeta ao procedimento médico. No entanto, mesmo que haja forçoso argumento exposto, pois se trata de vida e morte de uma pessoa, para a tristeza, uma vez que acreditasse que o projeto de lei do artigo 9º § 1 de 1.184 de 2003 da Câmara dos Deputados, onde diz a respeito da Reprodução Assistida, que respeita a personalidade do concebido, garantindo-o acesso a todas as informações, inclusive à identidade, logo cai por terra ao deparar com o Código Civil, que por sua vez, dá direito ao doador genético a escolha de se submeter ou não a um risco cirúrgico.

Diante do cenário apresentado, resta acreditar que o concebido tem direito de investigar sua origem, pois a Constituição Federal em um dos seus artigos já mencionados amparam a dignidade da pessoa humana em seu princípio fundamental, onde assegura o direito à sua personalidade, direito à ancestralidade, direito a saúde física e mental da pessoa, e também à identidade pessoal. Portanto, assegura-se a esperança de que o projeto de lei se cumpra em prol de beneficiar o concebido de conseguir a identidade do doador, pois aqui esse acesso é imprescindível, envolvendo a saúde da pessoa nascida que deve ser resguardada, cabendo, portanto, a presença do doador biológico para atender a ocorrência e passar por todo o processo médico, para que a vida seja salva. Ressalta-se que a criança não pediu para vir ao mundo, a mesma não tem o poder ou previsões do que supostamente possa acontecer em sua vida futura, por isso, suplica nesse trabalho normas pertinentes que as amparem, para que assim, outras crianças que venham nascer por esses métodos, não passem por essas ameaças e transtornos de vida.

A busca pela igualdade tem sido constante cada vez mais na filiação, assim, acredita-se que essa igualdade também estenda ao concebido em obter sua origem genética, pois a pessoa humana é o bem maior de uma sociedade, merecendo todas as considerações jurídicas possíveis.

## REFERÊNCIAS

ALBAN; Lilia Maria Jose. **Biodireito**. Os avanços da genética e seus efeitos ético-jurídicos. Local: São Paulo. Atheneu, 2004. v.8.

ANDRADE JUNIOR; Gualter. **Biodireito**. O fato e a responsabilidade por prática biomédica: uma visão ontológica. Local: Belo Horizonte. Del Rey, 2002.v.1.

ASCENSAO. José de Oliveira. Problemas da procriação assistida. Publicação nacional de doutrina, jurisprudência e legislação. **Revista forense**. 1994. P. 71.

CÂMARA. Senado Federal. **Projeto de lei n.º 1.184 de 2003**. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=2B655338460A5A5B099F3653321D02D7.proposicoesWeb1?codteor=1373974&filename=Avulso+-PL+1184/2003](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2B655338460A5A5B099F3653321D02D7.proposicoesWeb1?codteor=1373974&filename=Avulso+-PL+1184/2003)>. Acesso em: 11 nov. 2018.

CASTILHO. Enéas. Noções introdutórias sobre biodireito. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, VII, n. 18, agosto de 2004. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4141](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4141)>. Acesso em 12 nov. 2018.

CHIARINI JÚNIOR. Enéas. Noções introdutórias sobre biodireito. E-Gov. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/no%C3%A7%C3%B5es-introdu%C3%B3rias-sobre-biodireito-0>>. Acesso 03 de nov. 2018.

COUTO. Cleber. Reprodução Humana assistida homóloga e heteróloga, monoparentalidade programada e coparentalidade, A ciência como instrumento de felicidade da família. **Jusbrasil**. 2015. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/41187/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade#\\_ftn34](https://jus.com.br/artigos/41187/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade#_ftn34). Acesso em: 21 de nov. 2018.

CONSELHO Federal de Medicina. **Resolução. Nº 2.013/2013 de 2010**. 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 29 de out. 2018.

CONSELHO Federal de Medicina. **Resolução. Nº 1.358/1992**. 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 01 de nov. 2018.

CONSELHO Federal de Medicina. **Resolução Nº 1.246/88.** Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246\\_1988.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm). Acesso 01 de nov. 2018.

DANTAS Ivo e ARAÚJO Ionara. Dignidade da Pessoa Humana. **Revista da faculdade de direito da UFG.** V.32 de jul/dez. 2008. P. 87.

DINIZ, Maria. A ectogênese e seus problemas jurídicos. **Revista Jurídica.** Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/016308.pdf>. 2000. P. 1. Acesso em 30 de nov. 2018.

GAMA, Guilherme. Filiação e reprodução assistida: introdução e tema sob a perspectiva do direito comparado. **Revista dos tribunais.** P. 60. v. 7.

GRUPO Parlamentar. Projecto de lei n.º 141/x regula as implicações médicas da procriação assistida. Artigos 2 e 3. Disponível em: [https://www.federacao-vida.com.pt/pma/pjl141-X\[1\]%20BE.pdf](https://www.federacao-vida.com.pt/pma/pjl141-X[1]%20BE.pdf). Acesso em: 8 de nov. 2018.

GERALDO, Josiane. A reprodução humana assistida, a Luz da Bioética e do Biodireito. O Direito a Origem Genética X O Direito a Intimidade do Doador. **Jus Brasil.** 2017. Disponível em: <https://jocianegeraldo.jusbrasil.com.br/artigos/500337195/a-reproducao-humana-assistida-a-luz-da-bioetica-e-do-biodireito>. Acesso em 30 out. 2018.

LOPEZ, Vinicius. Da proteção do nascituro e do embrião excedente no sistema jurídico brasileiro. **Jus Brasil.** Disponível em: <https://vinicius384.jusbrasil.com.br/artigos/180640324/da-protecao-do-nascituro-e-do-embriao-excedentario-no-sistema-juridico-brasileiro>. Acesso 12 de nov de 2018.

LUKACHEWSKI JÚNIOR e FERMENTÃO. Direito e garantias fundamentais. 10.ed. Vitória: FDV publicações. 2011.

LUNA, Naara. A personalização do embrião humano: da transcendência na biologia. **SciELO.** Vol.13 nº2 Rio de Janeiro. 2007. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-93132007000200005](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93132007000200005). Acesso em 12 de nov. de 2018.

ONU. Declaração universal dos direitos do homem. Aprovada pela assembleia geral da ONU.10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<https://www.pcp.pt/actpol/temas/dhumanos/declaracao.html>. Acesso em: 20 de nov. 2018.

PAIANO, MURINELLI FRANCISCO. Daniela, Guilherme. Direito e Garantias Fundamentais. 10º ed. FDV publicações. 2011.

PAIVA. Almeida. A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida. **Consultor jurídico**. 2003. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2003-nov24/personalidade\\_civil\\_comeca\\_nascimento\\_vida](https://www.conjur.com.br/2003-nov24/personalidade_civil_comeca_nascimento_vida). Acesso 03 de nov. 2018.

PEREIRA. Dirceu. A história da reprodução humana no Brasil. **Fermina**. São Paulo. n.º. 2, pag.59-64. V. 39. Disponível em: <<http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2011/v39n2/a2450.pdf>. Acesso em 29 out. 2018.

PINELA, HAFIZ e ZANFOLIN. Entenda a Reprodução Assistida: processos, história e desdobramentos. **Jornalismo especializado**. 2017. Disponível em: <<https://jornalismoespecializadounesp.wordpress.com/2017/06/09/entenda-a-reproducao-assistida-processos-historia-e-desdobramentos/>. Acesso em 29 de out. 2018.

PIVOTTO. Debora. Por que alguns casais não podem ter filhos? **Superinteressante**. 2010. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/por-que-alguns-casais-nao-conseguem-ter-filhos/>. Acesso em 29 de out. 2018.

PROJECTO. Regula as Aplicações Médicas da Procriação Assistida. Grupo parlamentar. de lei n.º 141/X Disponível em: [https://www.federacao-vida.com.pt/pma/pjl141-X\[1\]%20BE.pdf](https://www.federacao-vida.com.pt/pma/pjl141-X[1]%20BE.pdf). Acesso 12 de nov. de 2018.

QUEIROZ, Juliana. Paternidade aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Del Rey. 4º ed. 2001.

REPRODUÇÃO assistida aumenta chance de gêmeos, dizem especialistas. G1.2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/reproducao-assistida-aumenta-chance-de-gemeos-dizem-especialistas.ghtml>. Acesso 29 de out. 2018.

SABINO. Carlos. Ética, princípios e valores. Central de favoritos. 2017. Disponível em: <https://centraldefavoritos.com.br/2017/08/21/etica-principios-e-valores/>. Acesso: 02 de nov. 2018.

SAIBA o que diz a lei sobre barriga de aluguel no Brasil. Juisblog. 2017. Disponível em: <https://blog.juriscorrespondente.com.br/2017/11/21/saiba-o-que-diz-a-lei-sobre-barriga-de-aluguel-no-brasil/>. Acesso 29 de out. 2018.

SCHETTINI. Beatriz. A importância do conhecimento da origem. Revista da faculdade de direito de conselheiro Lafaiete. V.2. Conselheiro Lafaiete. Nova fase. 2006.

SEDICIAS. Sheila. Entenda o que é Fertilização. **Tua saúde**. 2016. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/fertilizacao/>. Acesso 30 de out. 2018.

SOUZA Leonardo, ATHAYDE Maury, PACHECO José, SILVEIRA Omar, FABRICATOR Otávio e TADESCO Rodrigo. Considerações gerais sobre o dano e o direito das obrigações. Boletim Jurídico. 2005. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/951/consideracoes-gerais-dano-direito-obrigacoes>. Acesso em 29 de nov. 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3.510**. Notícias. 2008. Disponível: <http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917>. Acesso 08 de nov. 2018.

TRAVNIK, Wieland. Breves aspectos jurídicos e legais acerca da reprodução humana assistida. DireitoNet 2014. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8821/Breves-aspectos-juridicos-e-legais-acerca-da-reproducao-humana-assistida>. Acesso em 29 out. 2018.

TRUJILO. Décio – Repórter. Novo modelo de certidão de nascimento permite inclusão de nome de padrasto. **Agência Brasil**. 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/novo-modelo-de-certidao-de-nascimento-permite-inclusao-de-nome-de-padrasto>. Acesso em: 21 de nov. 2018.

UNESCO. Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos. Da teoria a prática. 2001. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em 02 de nov. 2018.

VADE Mecum, obra organizada por Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Cespedes e Juliana Nicoletti. São Paulo: Saraiva 2014.

Vademecum. Obra organizada pela editora Saraiva. 2018. 25ª edição.