

THAYRINE SILVA INÁCIO

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: UM  
ESTUDO A LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MINAS GERAIS

2013

THAYRINE SILVA INÁCIO

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: UM  
ESTUDO A LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência parcial para detenção do grau de bacharelado em Direito, sob a orientação do professor Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior.

FIC – CARATINGA

2013

## DEDICATÓRIA

Aos meus pais, pelo carinho e amor incondicional e por tudo que fazem pelos meus sonhos. Sem vocês eu nada seria.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que abençoou minha escolha. Aos mestres, pelo conhecimento, sabedoria e paciência durante esses anos.

## RESUMO

Este trabalho de pesquisa propõe uma discussão em sede monográfica, sobre a fertilização artificial heteróloga vista a partir dos direitos fundamentais que a envolvem. Atualmente no Brasil, os direitos resguardados a identidade genética da criança, está previsto no art. 27 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Por outro lado, ou de outra sorte, o direito à intimidade do doador de esperma, no art. 5, inciso X da Constituição da República de 1988. Surge então, um conflito de direitos fundamentais, com destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana. A partir desta perspectiva, levanta-se como hipótese a ponderação sobre os valores dos direitos fundamentais em questão: do doador do esperma, que apesar de ligado biologicamente a criança, não tem a intenção e interesse de assumir a responsabilidade da paternidade, uma vez que se trata de uma mera doação filantrópica, com intuito de ajudar aqueles que por meio natural, não conseguem a procriação; e o do filho inseminado, o direito à identidade genética, no caso concreto, somente em casos de doenças genéticas ou psicológicas. Assim, para o desenvolvimento do processo de pesquisa tem-se como objetivo geral conciliar os conflitos fundamentais existentes, que aproximarão os argumentos que sustentarão a hipótese proposta dos ideais argumentados pelo marco teórico.

**Palavras-chave:** Reprodução Humana Assistida Heteróloga; Dignidade da pessoa humana; Intimidade; Origem genética.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	10
<b>CAPÍTULO 1 – BIOÉTICA, BIODIREITO E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....	13
1.1 Bioética .....	13
1.2 Biodireito e o Direito Civil brasileiro.....	15
1.3 Técnicas de reprodução assistida .....	17
1.3.1 Reprodução assistida heteróloga .....	20
1.3.2 Reprodução assistida homóloga .....	22
1.3.3 Fertilização <i>in vitro</i> .....	22
<b>CAPÍTULO 2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	23
2.1 Conceito e características .....	24
2.2 Limites aos direitos fundamentais .....	27
2.3 Direitos Fundamentais em comento .....	28
2.3.1 Direito à identidade .....	28
2.3.2 Direito à liberdade .....	29
2.3.3 Direito à privacidade .....	30
2.3.4 Direito à intimidade .....	31
2.4 Colisão de direitos fundamentais .....	33
<b>CAPÍTULO 3 – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: UM ESTUDO A LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	35
3.1 O estado de filiação .....	35
3.2 Direito à identidade genética X Direito ao anonimato do doador .....	37
3.3 Princípio da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança ....	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	42

**REFERÊNCIAS** ..... 44

**ANEXOS** ..... 47

## INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Reprodução Humana Assistida Heteróloga: um estudo a luz dos direitos fundamentais”, tem por objetivo conciliar os interesses dos envolvidos, o doador de sêmen e a criança inseminada, buscando a ponderação de valores existentes nos conflitos fundamentais gerados no caso concreto, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, levanta-se como problema se diante dos avanços da biotecnologia, é possível conciliar o direito à intimidade do doador de esperma, resguardado no art. 5, X da CR/88 e o direito à identidade genética da criança, previsto no art. 27 da Lei 8.069/90.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, haja vista a necessidade de explicação de cunho bibliográfico, manuseio de doutrinas, jurisprudências, artigos, bem como a legislação pertinente ao tema. Em face do universo discutido, o trabalho se revela trans e interdisciplinar, vez que aborda discussões envolvendo o Direito Constitucional, o Direito Civil, bem como a correspondência com a Bioética e o Biodireito.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se as idéias sustentadas por Olga Jubert Gouveia Krell (2011, p. 186), cuja tese central de seus trabalhos aponta que só haverá a quebra do sigilo de informações do doador de sêmen, caso a criança inseminada esteja comprovadamente necessitando de informações genéticas para cura de doenças ou em casos de impedimentos matrimoniais.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese, que caso venha a ser quebrado o sigilo de suas informações, ainda assim o doador terá sua intimidade preservada perante a criança, uma vez que somente os médicos responsáveis pelo procedimento terão tais informações, não tendo o mesmo, dever e obrigação com a criança.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado “Bioética, Biodireito e as Técnicas de Reprodução Humana Assistida”, pretende-se destacar os conceitos destas e as técnicas de reprodução humana existentes.

Já no segundo capítulo, denominado “Direitos Fundamentais”, esboçará os conceitos e analisará os princípios fundamentais e suas colisões.

Por derradeiro, o terceiro capítulo, a saber, “Reprodução Humana Assistida Heteróloga: um estudo a luz dos direitos fundamentais”, haverá uma análise do estado de filiação do inseminado, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca da reprodução humana assistida, é fundamental a análise de alguns conceitos centrais com o objetivo de se ponderar o conflito de direitos fundamentais existentes no presente trabalho.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “reprodução humana assistida heteróloga”, a fundamentação de “dignidade da pessoa humana”, bem como o “direito à intimidade” e “origem genética”, os quais passam a se explicar a partir de então.

No que diz respeito à reprodução humana assistida heteróloga, é aquela que contém material genético proveniente de pessoa estranha ao casal, a doação é meramente filantrópica, com intuito de ajudar aqueles que, por meio natural não consegue a procriação.

Nesse sentido, afirma Juliane Fernandes Queiroz:

A técnica de inseminação heteróloga compreende a doação de sêmen, impondo a entrada de um terceiro, que cederá seu material genético. A criança concebida terá apenas a metade da carga genética do casal, pois originada apenas a partir dos óvulos da mãe.<sup>1</sup>

Conforme ainda Maria Helena Machado:

O cônjuge ou companheiro que não produzir espermatozóides ou produzi-los em número inferior ao necessário para que ocorra a fertilização, poderá resolver o seu problema de infertilidade, utilizando-se de espermatozóides de doadores, através dos bancos de sêmen. Neste caso, tem-se uma inseminação artificial heteróloga.<sup>2</sup>

Ademais, a luz do inciso III do art. 1º da Constituição da República de 1988, tem-se como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito.

Conforme Alexandre de Moraes:

---

<sup>1</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 138.

<sup>2</sup> MACHADO, Maria Helena. *Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 33.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, construindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar.<sup>3</sup>

Estabeleceu-se um direito que pretende resolver os conflitos sociais, a dignidade da pessoa humana. Em consequência, uma violação que não pode ser permitida. Nessa perspectiva, sua tarefa é descrever as consequências que derivam de certos fatos e colocá-las em ação.<sup>4</sup>

São os direitos relativos à dignidade da pessoa humana, como ensina Hideliza Boechat Cabral:

Direitos dessa natureza são absolutamente essenciais ao desenvolvimento da pessoa, sendo sua preservação de altíssima importância na atual perspectiva dos direitos da personalidade. Esses direitos formam o núcleo protegido e resguardado de direitos da personalidade, ao qual se denomina cláusula geral de tutela da personalidade. Direitos esses que derivam da dignidade da pessoa humana.<sup>5</sup>

Outrossim, a Constituição da República de 1988 declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). Sendo esses valores humanos a condição de direito individual.

No dizer de Cristiane de Mello, define a intimidade como:

O núcleo mais restrito da vida privada, uma privacidade qualificada, na qual se resguarda a vida individual de intromissões da própria vida privada, reconhecendo-se que não só o poder público ou a sociedade podem interferir na vida individual, mas a própria vida em família, por vezes, pode vir a violar um espaço que o titular deseja manter impenetrável, mesmo aos mais próximos, que compartilha consigo a vida cotidiana.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.

<sup>4</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual de bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 16.

<sup>5</sup> CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. *Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses*. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427). Acesso em: 06 de abril de 2013. p. 16.

<sup>6</sup> RAMOS, Cristina de Mello. *O direito fundamental à intimidade e à vida privada*. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/195/194>. Acesso em: 20 de setembro de 2013. p. 16.

Ainda no ensinamento de Cristiane, “com a proteção da intimidade, pretende-se assegurar uma parcela da personalidade que se reserva da indiscrição alheia para satisfazer exigências de isolamento moral do sujeito”.<sup>7</sup>

E por fim, a conceituação de origem genética, que se baseia no direito à identidade biológica do indivíduo.

O que satisfaz a individualidade da pessoa e distingue dos demais nas relações sociais, expressando a sua realidade, é a identidade. Em se tratando de um ser humano em processo de desenvolvimento (criança), impedir a expressão de sua verdadeira identidade pessoal viola a cláusula geral da dignidade, e por consequência, a realização plena de todos os seus direitos da personalidade.<sup>8</sup>

Como menciona Kátia Regina Maciel:

Compreende-se o direito a historicidade pessoal como o conhecimento da história de seus ancestrais, ou seja, o direito de distinguir aqueles que lhe deram origem. O direito à identidade pessoal representa fator primordial na preservação de saúde e da vida do ser humano, direito esse que é individual, personalíssimo, que em outras palavras, conhecer o próprio patrimônio genético passa a ser uma forma de o ser humano se completar, de modo a fechar um ciclo de autoconhecimento.<sup>9</sup>

Segundo o art. 27 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) salienta o seguinte:

Art. 27. 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.<sup>10</sup>

Ainda nos ensinamentos de Kátia Regina, “para conhecer plenamente a sua história e para reconhecer a sua identidade pessoal, cada um ser humano precisa saber quem lhe transmitiu a identidade genética”.<sup>11</sup>

Diante dos conceitos explanados, passamos a aprofundar mais o assunto, tendo como objetivo final a ponderação dos conflitos existentes entre os direitos fundamentais.

---

<sup>7</sup> Idem. p. 19.

<sup>8</sup> MACIEL, Kátia Regina F. L. Andrade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 38.

<sup>9</sup> Idem. p. 40.

<sup>10</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 907.

<sup>11</sup> MACIEL, Kátia Regina F. L. Andrade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 41.

# 1 - BIOÉTICA, BIODIREITO E AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

## 1.1 Bioética

A Bioética é uma ciência que vem se destacando pela sua finalidade de obter uma melhor qualidade de vida ao ser humano. Ela estabelece um patrimônio comum de valores que permitem a fixação de diretrizes a serem adotadas em função da evolução do conhecimento e da tecnologia.<sup>12</sup>

A categoria fundamental da Ética e da Moral é o *dever*, como ele existe no cotidiano do ser humano. A Ética estuda o dever que recai sobre certas ações humanas. Ao contrário, o *dever moral* se instala numa dimensão estritamente pessoal e íntima, isto é, na consciência dos indivíduos.<sup>13</sup> A Ética tenta responder por problemas gerais que devem ser investigados de forma teórica.

O termo foi empregado pela primeira vez pelo norte-americano Van Rensselder Potter, em sua obra *Bioethics: bridge to the future*, publicada em 1971, e foi tratada como a “ciência da sobrevivência”, ou seja, a bioética era uma disciplina ligada às ciências biológicas que permitiria a participação do homem na evolução biológica a fim de garantir sua qualidade de vida. Para Potter, a bioética se resumiria em desenvolver uma Ética onde haveria interação das relações vitais dos seres humanos entre si e deles com o ecossistema.<sup>14</sup>

A Bioética, como ramo da Ética geral, pode ser conceituada como o estudo dos problemas criados pelo progresso médico e biológico, tanto a nível micro como macrossocial, e sua repercussão na sociedade e no seu sistema de valores, tanto no momento atual como no futuro.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões*. 7. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 286.

<sup>13</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 25.

<sup>14</sup> IDALO, Marcella Franco Maluf. *A reprodução assistida em face ao Biodireito e sua hermenêutica Constitucional*. Revista Jurídica do UNIARAXA. Disponível em: <http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/view/31/23>, Acesso em: 29 de setembro de 2013.

<sup>15</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 27.

Eduardo Leite afirma que “o que gerou o nascimento da bioética foi a necessidade de um controle da utilização crescente e invasora de tecnologias cada vez mais numerosas e afinadas nas práticas biomédicas”.<sup>16</sup>

Com o passar do tempo, o termo adquiriu um significado específico e científico. No início, a Bioética preocupou-se com os estudos de problemas éticos gerados pelo avanço da Biologia e da Medicina, para atualmente se firmar como uma metodologia de confronto interdisciplinar entre ciências médicas e ciências humanas.<sup>17</sup>

Enquanto ramo da Ética aplicada, a Bioética tratou, desde logo, de propor soluções aos conflitos de valores que demandavam dos avanços tecnológicos e refletir a tendência pragmática da sociedade moderna tendente a aplicar imediatamente o conhecimento científico sem questionamento de índole moral, no sentido de analisar se aquele ato científico poderá ou não, trazer consequências danosas ou benéficas ao ser humano.<sup>18</sup>

Surge então, em 1977 o estabelecimento dos princípios da Bioética, como Heloisa Helena ensina que decorreu da criação, pelo Congresso dos Estados Unidos em 1977, de uma Comissão Nacional que tinha a incumbência de identificar os princípios éticos básicos que deveriam guiar a investigação em seres humanos pelas ciências do comportamento e pela biomedicina.<sup>19</sup>

São os princípios:

- a) O da autonomia ou do respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas, segundo valores e crenças pessoais;
- b) O da beneficência, que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos;
- c) O da justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de maneira distinta de outra, salvo haja entre ambas alguma diferença relevante.

A partir de então, disseminou-se o chamado “princípioalismo” bioético, que hoje representa o modelo mais divulgado e bem aceito de tomada de decisões na prática biomédica.

<sup>16</sup> LEITE, *apud*. KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 28.

<sup>17</sup> *Idem*, p. 28

<sup>18</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 29.

<sup>19</sup> BARBOSA, Heloisa Helena. *Simpósio: Princípios da Bioética e do Biodireito*. Disponível em: <http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Princ%C3%ADpios/BIODIREITO%20PRINCIPIO.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2013.

O Relatório de Belmont, como também ficou conhecido, constituiu “uma tentativa de solução ética normativa” para disciplinar a pesquisa e a tecnologia genética, expressando valores éticos aceitos pelas comunidades científicas e médicas.<sup>20</sup>

A Ética distingue-se da Bioética estritamente profissional, visto que esta trata da análise teórica das condições e possibilidades dos valores e princípios que ordenam o espaço social, na tentativa de conciliar os mesmos com o avanço científico. Entretanto, não é da alçada da Bioética definir dogmaticamente um código de normas substantivas que sirva de guia ou vetor para as políticas públicas de saúde e de pesquisa biológica.<sup>21</sup>

Atualmente, as principais instâncias de controle e regulamentação das práticas de pesquisa aplicada aos seres humanos são os Comitês de Ética em Pesquisa (CEP), compostos por profissionais especialistas de quaisquer áreas do conhecimento humano, contando com a participação, de representantes da sociedade civil.<sup>22</sup>

A vida deve ser conduzida de forma ética, ou seja, de acordo com o “bem estar” de todos, prevaletentes na sociedade existente, com os limites impostos por esse mesmo conjunto de homens e mulheres.<sup>23</sup>

Não se pode negar a importância da bioética e a tarefa que ela tem de compreender a tecnologia. Ela representa um vetor do conhecimento que procura conciliar a vida interdisciplinar, com os avanços tecnológicos.

## 1.2 Biodireito e o Direito Civil Brasileiro

O Biodireito, *a priori*, surgiu em razão do descompasso da evolução das normas jurídicas em face do acelerado desenvolvimento científico. Trouxe para os

---

<sup>20</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 42.

<sup>21</sup> Idem. p. 30.

<sup>22</sup> Idem. p. 31.

<sup>23</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual de bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 10.

dias atuais grandes problemas que englobam a Medicina, a Ética, as Relações Sociais e o Direito.<sup>24</sup>

É um ramo muito recente da ciência jurídica, que tem por objeto a análise a partir de uma ótica jurídica e de suas várias metodologias dos princípios e normas jurídicas que criam, modificam e extinguem as relações entre indivíduos; entre indivíduos e grupos e entre estes e o Estado, quando essas relações disserem respeito ao início da vida, ao transcurso dela ou ao seu fim.<sup>25</sup>

Para José Alfredo de Oliveira Baracho:

O Biodireito é estritamente conexo a Bioética, ocupando-se da formulação das regras jurídicas em relação à problemática emergente do progresso técnico-científico da Biomedicina. O Biodireito questiona sobre os limites jurídicos da vicissitude da intervenção técnico-científica possível<sup>26</sup>.

Alguns autores afirmam que há, atualmente no Brasil, uma passagem da Bioética para o Biodireito, que pode ser definido como o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas da conduta humana. Todavia, a Bioética continua a existir independentemente do surgimento e estruturação do Biodireito.<sup>27</sup>

O Biodireito está em seu processo de construção e deve partir das regras e princípios da Bioética, tendo em vista as novas realidades sociais. Isto porque, para ganharem eficácia social, as normas jurídicas a serem promulgadas na área do Biodireito necessitam de legitimidade, fundada na aceitação dos grupos sociais que atuam na área de sua aplicação.<sup>28</sup>

Para Hooft, o Biodireito não deveria construir-se como mais um ramo do ordenamento jurídico, mas oferecer o espaço de interação e diálogo interdisciplinar,

<sup>24</sup> IDALO, Marcella Franco Maluf. *A reprodução assistida em face ao Biodireito e sua hermenêutica Constitucional*. Revista Jurídica do UNIARAXA. Disponível em: <http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/view/31/23>, Acesso em: 29 de setembro de 2013. p. 144.

<sup>25</sup> CUNHA NETO, Marcílio Jose da. *Considerações Legais sobre Biodireito: A Reprodução Assistida a Luz do Novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9564-9563-1-PB.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2013.

<sup>26</sup> BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Vida humana e Ciência: Normas internacionais da Bioética*. Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Jose\\_Alfredo\\_de\\_Oliveira\\_Baracho/Vidahumana.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_Alfredo_de_Oliveira_Baracho/Vidahumana.pdf). Acesso em: 09 de novembro de 2013.

<sup>27</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 50.

<sup>28</sup> Idem. p. 54.

aberto para a Ética filosófica e os aportes provenientes do campo das ciências particulares.<sup>29</sup>

Nas palavras de Heloisa Barbosa, ela objetiva um conceito do novo Biodireito:

O novo Biodireito não deve ser simplesmente de encontrar um 'correspondente jurídico' para a Bioética, mas de estabelecer quais as normas jurídicas que devem reger os fenômenos resultantes da biotecnologia e da biomedicina, também disciplinados pela Bioética. Não seria razoável resolverem-se conflitos jurídicos exclusivamente com fundamento em princípios da desta.<sup>30</sup>

Assim, a discussão da reprodução medicamente assistida não está limitada ao contributo de um discurso da adequada proteção dos direito envolvidos através da tutela legal, mas deve, sobretudo, trazer ao debate a nova geração acadêmica, preparando-a para lidar com o futuro. As variáveis inseridas nas pesquisas científicas estão nos limites éticos impostos por uma dada sociedade, de onde se abre o espaço para a importante intervenção reguladora do Direito.<sup>31</sup>

### 1.3 Técnicas de reprodução assistida

A Reprodução Humana Assistida é, basicamente, a intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problema de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade.

A primeira experiência comprovada pela ciência de inseminação artificial humana com êxito foi a de John Hunter, em 1791, que inseminou a esposa de um lorde inglês utilizando o esperma deste.<sup>32</sup> Trata-se de inseminação artificial homóloga.

<sup>29</sup> HOOFT, *apud*. KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 51.

<sup>30</sup> BARBOSA, Heloisa Helena. *Simpósio: Princípios da Bioética e do Biodireito*. Disponível em: <http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Princ%C3%ADpios/BIODIREITO%20PRINCIPIO.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2013.

<sup>31</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 54.

<sup>32</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual de Bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 107.

Jean Rostand, em 1945, percebeu que os espermatozoides submetidos a frio, e com o emprego de glicerol, conservavam-se por muito tempo, sem alteração de sua viabilidade. Foi possível, então, pensar em “bancos de sêmen”.<sup>33</sup>

As experiências com fertilização *in vitro*, com a finalidade de reprodução humana, somente passaram a ganhar força na década de 1970, em alguns países, como a Inglaterra e a Austrália, além dos Estados Unidos.<sup>34</sup>

Em 1978 na Inglaterra, após o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê de proveta, o mundo, perplexo, viu-se diante de um dilema ético até então só existente em ficção científica.<sup>35</sup>

No Brasil, o domínio das técnicas de fertilização *in vitro* teve início em 1984, quando nasceu à primeira criança com transferência embrionária.<sup>36</sup>

As técnicas de reprodução se desenvolveram como uma alternativa à esterilidade, propiciando-se uma esperança para os casais pelo fato de não poderem conceber uma prole, em face de problemas orgânicos de um deles ou ambos.

Todavia, devido a problemas de diversas origens, a vontade de ter um filho nem sempre pode ser concretizada de forma natural e foi devido à inclusão dos direitos reprodutivos no rol de direitos fundamentais que o tratamento para os casos de infertilidade passou a ser função também do Estado<sup>37</sup>, conforme art. 226, § 7º da CR/88, *in verbis*:

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de 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.<sup>38</sup>

A esterilidade, na maioria das vezes, significa a incapacidade definitiva de engravidar, se caracterizando pela impossibilidade de ocorrer a fecundação numa situação irreversível. Dessa forma, é importante destacar, que tanto a esterilidade

<sup>33</sup> Idem. p. 107.

<sup>34</sup> Idem. p. 107.

<sup>35</sup> COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARrafa, Volnei, coordenadores. *Iniciação à bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 115.

<sup>36</sup> Idem. p. 116.

<sup>37</sup> CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. *Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses*. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427). Acesso em: 06 de abril de 2013. p. 05.

<sup>38</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

como a infertilidade, podem se originar de fatores femininos, como também masculinos, normalmente por um problema de ordem física ou até mesmo psicológica.<sup>39</sup>

Nesse sentido, a Resolução 1.957 de 2010, do Conselho Federal de Medicina estabelece que as técnicas de reprodução humana assistida somente poderão ser efetuadas como método suplementar da infertilidade e desde que não haja qualquer risco a vida ou a saúde dos interessados e da provável descendência. Para tanto, o médico deverá obter o *consentimento informado* dos seus pacientes, sob pena de violação da boa-fé objetiva decorrente do negócio jurídico porventura celebrado, em face do descumprimento do *dever de informação*.<sup>40</sup> Se a mulher for casada ou encontrando-se em união estável, deverá obter a anuência do cônjuge ou companheiro, para tal procedimento.

Porém, essa Resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina) apenas disciplina procedimentos éticos a serem observados pela categoria médica, sendo indispensável à existência de preceitos que estabeleçam quais os casos em que se deve utilizar a reprodução artificial como também quais as pessoas que poderão se valer desses métodos.

A doação não pode ter finalidade lucrativa ou comercial, sendo vedado que o cedente do material genético tome conhecimento da identidade dos cessionários e vice-versa.<sup>41</sup>

O dever de sigilo é inerente à reprodução humana assistida, apenas admitindo em caráter excepcional a transmissão das informações para outro médico, com finalidade exclusivamente profissional. Ambos os médicos, contudo, terão de guardar sigilo acerca da identidade do cedente do material genético.

As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” incluem todas as técnicas de reprodução assistida que permitem a geração da vida, independentemente do ato sexual, por método artificial, científico ou técnico.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. *Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses*. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427). Acesso em: 06 de abril de 2013. p. 04.

<sup>40</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões*. 7. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 287.

<sup>41</sup> Idem. p. 88.

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 366.

Chama-se de concepção homóloga quando decorre da manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo. Na inseminação heteróloga, utiliza-se o esperma de um doador fértil. Ocorrendo a concepção com material genético de outrem, o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, se o marido consentiu com a prática, será o pai, por presunção legal.<sup>43</sup>

Ao longo dos anos, as técnicas de reprodução assistida foram desenvolvidas e se tornaram mais específicas para cada tipo de infertilidade. A medicina atual conta com diversos procedimentos em termos de reprodução assistida, através de técnicas como a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, que passam a ser expostas a seguir.

### 1.3.1 Reprodução assistida heteróloga

Inseminação artificial heteróloga é aquela de contém material genético proveniente de pessoa estranha aos cônjuges.

A inseminação heteróloga introduz no seio familiar um indivíduo que não possui patrimônio genético do cônjuge. E é indicada no caso de esterilidade masculina definitiva ou em razão de doença hereditária.

Machado diz a respeito:

A técnica da Inseminação Assistida é relativamente simples e consiste na introdução do esperma na vagina, por meio de uma cânula. É a técnica mais antiga, que teve um longo processo de desenvolvimento e não causou grandes polêmicas desde que foi desenvolvida.<sup>44</sup>

Juliane Fernandes Queiroz afirma que:

---

<sup>43</sup> Idem. p. 367.

<sup>44</sup> MACHADO, Maria Helena. *Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 33. p. 06.

O recurso à utilização da inseminação artificial deve ser conferido àqueles casais acometidos de infertilidade impeditiva da procriação natural, como meio excepcional para se atingir a plenitude da saúde reprodutiva.<sup>45</sup>

Os critérios para a utilização da técnica de reprodução assistida heteróloga obedece às regras éticas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 1.957/2010, “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”.<sup>46</sup>

A pessoa que cede o material genético para a realização da inseminação artificial heteróloga deve efetuar a cessão sem finalidade lucrativa e comercial, sendo-lhe assegurado o direito ao sigilo da divulgação de sua identidade. De igual modo, os receptores não deverão ter a sua identidade revelada ao cedente ou doador, como expressa na citada Resolução do Conselho Federal de Medicina, em seu art. 6.

A presunção de paternidade por inseminação artificial heteróloga consentida pelo marido gera, a bem da verdade, a *filiação socioafetiva*, porque geneticamente não conterà o produto da concepção qualquer traço da pessoa que registrará como filho.<sup>47</sup>

Desconstrói-se a concepção segundo a qual a filiação natural e legítima, isto é, derivada do modelo ortodoxo de família, deveria ser aquela com maior aprovação social. Fortalece-se, por outro lado, a ideia de *filiação socioafetiva* decorrente do princípio da solidariedade, e não exclusivamente a filiação biológica.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 87.

<sup>46</sup> Artigo IV. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.957/2010. 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: 16 de maio de 2013.

<sup>47</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões*. 7. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 292.

<sup>48</sup> Idem. p. 292.

### 1.3.2 Reprodução assistida homóloga

A inseminação artificial homóloga é aquela que contém material genético proveniente dos próprios cônjuges interessados no filho inseminado.

A inseminação homóloga é indicada nos casos de hipofertilidade, perturbações das relações sexuais e esterilidade secundária após o tratamento de esterilizante. O cônjuge é quem fornece o material genético, isto é, o esperma, enquanto é utilizado o próprio óvulo da cônjuge virago.<sup>49</sup>

A inseminação artificial homóloga em tese não gera problemas quanto à filiação, já que os pais que assumirão a criança são os mesmos que doaram o material genético, além de não modificar a hereditariedade biológica da criança.

A Lei Civil atribui efeitos jurídicos a fecundação artificial homóloga, determinando a presunção de paternidade de quem cedeu o material genético. Para tanto, deve haver o consentimento prévio do marido. Se ele for falecido, a técnica de reprodução assistida em questão somente deve ser utilizada, quando autorizada por escrito pelo marido, em vida, sem que tenha sucedido qualquer revogação expressa de tal autorização.

### 1.3.3 Fertilização *in vitro*

Fertilização *in vitro* ou fivete como também é conhecida, é uma das técnicas de reprodução assistida onde o óvulo e os espermatozoides são fecundados fora do corpo da mulher, sendo posteriormente colocado no útero da mesma o embrião alcançado para que ali se desenvolva. Para que este processo ocorra, se faz necessária a passagem pelas seguintes etapas: primeiro necessita-se da indução da ovulação; em seguida, se realiza a punção folicular e cultura dos óvulos; depois, a

---

<sup>49</sup> LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões*. 7. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 291.

coleta e preparação do esperma; por fim, completa-se com a inseminação e cultura dos embriões.<sup>50</sup>

Para Juliane Fernandes Queiroz, o procedimento de FIV é:

Um procedimento pelo qual o óvulo é removido de um folículo e fecundado por um espermatozóide fora do corpo da mulher, em meio artificial adequado para se iniciar a reprodução celular, quando então, o embrião será implantado no útero materno.<sup>51</sup>

No Brasil, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010 regulamenta que os embriões excedentes obtidos através de fertilização *in vitro*, após a transferência a fresco, não pode ser descartados. Autoriza sua criopreservação, para posterior transferência em caso de insucesso, desejo da mulher ou do casal de ter uma gravidez ou mesmo para doação.<sup>52</sup>

## 2 – DIREITOS FUNDAMENTAIS

Face aos avanços tecnológicos em matéria de reprodução humana assistida e ao não tratamento expresso do assunto no texto constitucional, tem-se por certo que as possíveis soluções jurídicas serão tomadas a partir da interpretação do sistema de valores, ponderações, princípios e regras.

De um lado, para solucionar conflitos de direitos fundamentais que surgem em razão da utilização das técnicas de reprodução assistida, utilizar-se a técnica da ponderação, no momento da aplicação do Direito ao caso concreto. De outro, admite-se que os direitos fundamentais são o elo, uma ponte ou conexão que liga os aspectos técnicas da reprodução assistida à sua futura lei.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. *Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses*. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427). Acesso em: 06 de abril de 2013. p. 08.

<sup>51</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 74.

<sup>52</sup> Artigo IV e V. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.957/2010. 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: 16 de maio de 2013.

<sup>53</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 67.

## 2.1 Conceito e características

A CR/88 em seu título II, classifica o gênero direitos e garantias fundamentais em importantes grupos:

- Direitos e deveres individuais e coletivos;
- Direitos sociais;
- Direitos de nacionalidade;
- Direitos políticos;
- Partidos políticos.

Segundo Lenza, quanto aos direitos e deveres individuais e coletivos, o STF se manifestou, dizendo que não se restringem ao art. 5º da CR/88, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional, ou, ainda, decorrentes dos tratados e convenções internacionais.<sup>54</sup>

Entende Cavalcante Filho:

Direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.<sup>55</sup>

Para alguns, a busca do conceito dos direitos fundamentais, depende do momento atual em que aquela sociedade está vivendo. Bobbio, entende que a necessidade de encontrar fórmulas para proteger esses direitos e maior do que a necessidade de buscar suas concepções.<sup>56</sup>

A doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em gerações de direitos, lembrando que a preferência da doutrina mais atual sobre a expressão 'dimensões' dos direitos fundamentais no sentido de que uma nova 'dimensão' não

---

<sup>54</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 957.

<sup>55</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao\\_Trindade\\_Teoria\\_Geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 13 de outubro de 2013. p. 6.

<sup>56</sup> BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 17.

abandonaria as conquistas da 'dimensão' anterior, e assim, a expressão se mostraria mais adequada nesse sentido de proibição de evolução reacionária.<sup>57</sup>

Anunciavam-se os direitos de 1º, 2º e 3º dimensão os lemas liberdade, igualdade e fraternidade, e que iriam evoluir segundo a doutrina para uma 4º e 5º dimensão.

Os direitos fundamentais da 1º dimensão foram os primeiros a ser conquistados pela humanidade e se relacionam à luta pela liberdade e segurança diante do Estado. Por isso, caracterizam-se por conterem uma proibição ao Estado de abuso do poder: o Estado não pode desrespeitar a liberdade de religião, nem a vida etc. Trata-se de impor ao Estado obrigações de não fazer. São direitos relacionados às pessoas, individualmente.<sup>58</sup>

São direitos *sociais* os da 2º dimensão, assim entendidos os direitos de grupos sociais menos favorecidos, e que impõem ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar (direitos positivos, como saúde, educação, moradia, segurança pública e, agora, com a EC 64/10, também a alimentação). Baseiam-se na noção de igualdade material (redução de desigualdades), no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas (educação, saúde) para exercê-la. Começaram a ser conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria.<sup>59</sup>

Os direitos fundamentais da 3º dimensão são marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), identificando-se profundas alterações nas relações econômicas-sociais. São direitos transindividuais que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com proteção do gênero humano, com teor de humanismo e universalidade.<sup>60</sup>

Para Bobbio, os direitos fundamentais da 4º dimensão trata de avanços da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, por meio da manipulação genética.

---

<sup>57</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 958.

<sup>58</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao\\_Trindade\\_\\_\\_Teoria\\_Geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/portaITvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade___Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 13 de outubro de 2013. p. 12.

<sup>59</sup> Idem. p. 12.

<sup>60</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 960.

Já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.<sup>61</sup>

Assim, os direitos da 4ª dimensão decorrem da globalização dos direitos fundamentais.

E por fim, a 5ª dimensão, que é entendida por Bonavides, o direito a paz, devendo ser tratado em dimensão autônoma.<sup>62</sup>

Quanto as suas características, os direitos fundamentais estão elencados da seguinte forma, segundo Lenza:

- *Historicidade*: possuem caráter histórico, nascendo do Cristianismo.
- *Universalidade*: destinam-se, de modo indiscriminado, a todos os seres humanos.
- *Limitabilidade*: Conflito de interesses. Caberá ao magistrado decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos.
- *Concorrência*: podem ser exercidos cumulativamente (direito de informação + direito de opinião).
- *Irrenunciabilidade*: pode ocorrer o seu não exercício, mas nunca a sua renunciabilidade.
- *Inalienabilidade*: são conferidos a todos; são indisponíveis.
- *Imprescritibilidade*: não se prescreve.

Para Paulo Gustavo Gonet Branco, a tarefa de fixar características aos Direitos Fundamentais é complexa, mas entende que o conteúdo concreto e a significação dos direitos fundamentais para um Estado dependem de numerosos fatores extrajurídicos, especialmente das peculiaridades, da cultura e da história dos povos.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> BOBBIO, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

<sup>62</sup> LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva: 2012. p. 961.

<sup>63</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 273.

## 2.2 Limites aos direitos fundamentais

O exercício dos direitos fundamentais pode dar ensejo, a uma série de conflitos com outros direitos constitucionalmente protegidos.

Isso é costumeiro para Cavalcante Filho, e possui dois motivos:

Os direitos fundamentais podem entrar em conflito uns com os outros, o que determina se imponham limitações recíprocas. Assim, por exemplo, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, porque pode chocar-se com o direito à intimidade.

Nenhum direito fundamental pode ser usado como escudo para a prática de atos ilícitos. Com efeito, os direitos fundamentais só protegem o seu titular quando este se move na seara dos atos lícitos, pois seria uma contradição em termos definir uma mesma conduta como um direito e um ilícito. Logo, se o direito define uma conduta como ilícito (crime, por exemplo), não se pode considerar como justo o exercício de um direito fundamental que leve a essa conduta. Não é válido, por exemplo, alegar liberdade de manifestação do pensamento para propagar idéias racistas ou discriminatórias.<sup>64</sup>

Inicialmente, registre-se que há duas teorias sobre as limitações dos direitos fundamentais: a teoria *externa* e a *interna*. A primeira considera que as restrições a direitos fundamentais são externas ao conceito desses mesmos direitos. É dizer: existe um direito à liberdade, que pode sofrer restrições (externas) em casos concretos. Já para a teoria *interna*, o conteúdo de um direito só pode ser definido após ser confrontado com os demais: não existem restrições a um direito, mas definições de até onde vai esse direito.<sup>65</sup>

O primeiro limite que os direitos fundamentais encontram é a própria existência de outros direitos, tão fundamentais quanto eles. É daqui que surgem os conflitos (aparentes) entre os direitos. Uma vez adotada a teoria externa, como parecer ser a tendência do Supremo Tribunal Federal, o conflito entre direitos fundamentais deve ser resolvido com base no princípio hermenêutico da *harmonização*, ou *cedência recíproca*, ou *concordância prática*. Em outras palavras: o conflito de direitos fundamentais não se resolve de forma abstrata, mas sim à luz

<sup>64</sup> CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao\\_Trindade\\_Teoria\\_Geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade_Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 13 de outubro de 2013. p. 21.

<sup>65</sup> Idem. p. 21.

do caso concreto, analisando-se os bens jurídicos em conflito para ver qual deles deverá prevalecer, no caso concreto.<sup>66</sup>

## 2.3 Direitos Fundamentais em comento

### 2.3.1 Direito à identidade

Com o advento da utilização das técnicas de reprodução humana assistida, especificamente, no caso da reprodução heteróloga, há um vazio jurídico nas instituições estruturais do Direito como: família, filiação e direitos sucessórios e há ampla discussão acerca do direito à identidade genética da pessoa gerada pela técnica.

No caso concreto da presente monografia, o direito à identidade é tratado no art. 2º do item IV, da Resolução nº 1.957/2010 do CFM, em que os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.<sup>67</sup>

O direito à identidade pessoal abrange a integridade físico-psíquica da pessoa, sua honra, sua identidade sexual e familiar, sua identidade cultural, política e religiosa. Ela é considerada como um dos direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos, inseridos no âmbito dos direitos da personalidade.

Como direito à identidade está inserida no direito da personalidade, está tem previsão no art. 11 do Código Civil de 2002, que diz serem direitos intransmissíveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.<sup>68</sup>

A identidade pessoal do ser humano, em sua dimensão relativa ou relacional, compreende tudo aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo singular, seja a sua história genética, seja sua história pessoal (dados sociais, identidade civil de ascendentes e descendentes).<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> Idem. p. 21.

<sup>67</sup> Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.957/2010. 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: 26 de outubro de 2013.

<sup>68</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 148.

<sup>69</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 171.

Ainda complementa Olga Jubert Krell:

Assim, o direito à identidade pessoal envolve um direito à historicidade pessoal, para que cada um possa saber como foi gerado, a identidade civil de seus progenitores e conhecer o seu primogênito genético, o que pode ser essencial para a prevenção e mesmo cura de doenças hereditárias.<sup>70</sup>

Para alguns autores, o direito à identidade não pode ser um sigilo de informação, uma vez que a identidade pessoal tem reflexo na sua integridade físico-psíquica.

Neste sentido, Kátia Regina Lobo alude:

O bem que satisfaz a individualidade da pessoa e a distingue dos demais nas relações sociais, expressando a sua liberdade, é a identidade. Em se tratando de um ser humano em processo de desenvolvimento (criança), impedir a expressão de sua verdadeira identidade pessoal viola a cláusula geral da dignidade e, por consequência, a realização plena de todos os seus direitos da personalidade.<sup>71</sup>

Entende-se, do mesmo modo, o direito ao conhecimento da origem genética como decorrente do disposto no art. 27 da Lei nº 8.069/1990, que aduz que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.

O direito à identidade pessoal torna o indivíduo um ser único e peculiar. Cada pessoa é originária de um outro ser humano. O conhecimento da origem genética não extingue os vínculos socioafetivos já sedimentados com o consentimento das técnicas de reprodução humana. O direito à identidade apenas garante ao filho inseminado, um status da sua personalidade como indivíduo.

### 2.3.2 Direito à liberdade

---

<sup>70</sup> Idem. p. 74

<sup>71</sup> MACIEL, Kátia Regina F. L. Andrade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 38.

As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades.<sup>72</sup>

O direito à liberdade está inserido na primeira geração dos Direitos Humanos, como a liberdade do homem.

A liberdade garante vários exercícios como direitos: de consciência, religião e culto, a liberdade de locomoção, a de informação, expressão política, artística e científica, a liberdade de reunião e associação, entre outros. Ainda complemento o direito à liberdade sexual, liberdade da vida familiar e a liberdade de pesquisa.

A liberdade sexual é a liberdade de cada pessoa viver a sua própria sexualidade, englobando-se nessa liberdade a temática do homossexualismo, intersexualismo e do transexualismo, bem como a livre escolha de seus parceiros.<sup>73</sup>

A liberdade da vida familiar, com destaque no art. 226, § 7º da CR/88 alude:

Art. 226, § 7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicas para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.<sup>74</sup>

Onde o ordenamento jurídico não determina expressamente os limites da liberdade em determinado âmbito, o sujeito pode atuar com plena autonomia. O art. 5º, II, da CR/88, estabeleceu o princípio de “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.<sup>75</sup>

### 2.3.3 Direito à privacidade

Embora alguns autores e jurisprudências não distingam direito de privacidade da liberdade, há sim uma diferença entre eles.

<sup>72</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 402.

<sup>73</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 104.

<sup>74</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72.

<sup>75</sup> Idem. p. 7.

O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, as relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.<sup>76</sup>

O direito à privacidade, bem como a intimidade, estão resguardados no art. 5º, X, da CR/88, que ressalta ser invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.<sup>77</sup>

A vida privada é uma necessidade de todo homem para a proteção da sua própria saúde mental. Sem privacidade não há condições suficientes para o desenvolvimento da livre personalidade.

O direito à privacidade tem por característica básica a pretensão de estar separado de grupos, mantendo-se o indivíduo livre da observação de outras pessoas. Tão logo, a proteção contra ataques à integridade física, moral e sobre a liberdade intelectual do indivíduo, e contra o uso improprio da sua imagem e nome.<sup>78</sup>

Enfim, é um direito restrito somente a personalidade da pessoa, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou em público em geral.

#### 2.3.4 Direito à intimidade

Como já visto, o direito à intimidade está previsto no art. 5º, X, da CR/88, que ressalta ser invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Atualmente, devido as grandes mudanças comportamentais dos indivíduos, a definição de intimidade e a vida privada, como direitos subjetivos, ficaram difíceis para alguns autores.

---

<sup>76</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 420.

<sup>77</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 8.

<sup>78</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional* / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2009. p. 422.

É de se observa que a dificuldade encontrada pelos autores em estabelecer definições a respeito da intimidade e vida privada encontra-se no fato de que os valores existentes na sociedade se modificam no tempo e no espaço, por tal razão, o conteúdo do direito à vida privada e à intimidade igualmente sofrem oscilações.<sup>79</sup>

Pela análise do art. 5º supracitado, que declarou a inviolabilidade à honra, imagem, intimidade e vida privada constata-se que os institutos são considerados como distintos.

A intimidade pode ser entendida como uma esfera mais íntima, mais particular, mais reservada do ser humano. Já a vida privada, seria uma esfera menos íntima, mas não muito abrangente. Os pensamentos, as sensações, aquilo que o indivíduo não exporia ou dividiria nem mesmo para com as pessoas com quem convive em seu núcleo familiar, é a sua intimidade.

Acerca do tema ensina Alexandre de Moraes:

Intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.<sup>80</sup>

No caso concreto, a Resolução nº 19.57/2010 do CFM é a única norma que regulamenta administrativamente a reprodução assistida, que sobrepõe o direito à intimidade do doador ao direito da pessoa gerada mediante a utilização dessa técnica a conhecer sua origem genética. Nessa perspectiva, o direito à intimidade consiste no impedimento de qualquer forma de publicação dos dados de essência da pessoa, sem a devida autorização desta, no sentido de que todos têm o direito à ressalva sobre o conhecimento de sua vida íntima.

Portanto, é de se ter conhecimento que a intimidade é autonomia inerente ao ser humano, tendo ele todo o direito e gozo de sua liberdade a intimidade, honra e a sua vida privada preservada.

---

<sup>79</sup> RAMOS, Cristina de Mello. *O direito fundamental à intimidade e à vida privada*. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/195/194>. Acesso em: 20 de setembro de 2013. p. 14.

<sup>80</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2008. p. 53.

## 2.4 Colisão de direitos fundamentais

O conflito de direitos fundamentais não se resolve de forma abstrata, mas sim à luz do caso concreto, sopesando-se os bens jurídicos em conflito para ver qual deles deverá prevalecer. Este conflito ocorre quando um mesmo tema é regulamentado por mais de um preceito constitucional, ou seja, sobre um mesmo titular pode incidir mais de um direito, neste caso, o direito à intimidade e o direito à identidade.

Por um lado, deve ser mantido o sigilo no que diz respeito à intimidade do doador do material genético, da mesma forma que este não terá conhecimento da destinação deste material. Já por outro lado, o direito à identidade pertencente a criança em ter conhecimento da sua origem genética, tanto nos casos de doenças hereditárias ou psicológicas.

Para Bobbio, a solução dar-se-á por três critérios clássicos: o cronológico, hierárquico e o da especialidade.<sup>81</sup> Porém, quando se tratam de princípios fundamentais, o mesmo não ocorre, uma vez que se pode afirmar que de uma maneira geral não existe hierarquia entre princípios constitucionais. Assim, para a solução da referida colisão entre princípios fundamentais, far-se-á necessário o uso da técnica da ponderação de interesses, na qual devido a certas circunstâncias, um princípio fundamental, prevalecerá sobre o outro e terá precedência, naquele caso, porém sempre buscando a concordância de ambos de uma maneira harmônica e equilibrada.<sup>82</sup>

Embora os direitos fundamentais não sejam tecnicamente princípios, pois eles são pré-existentes, ou seja, são valores que, ao traduzir em norma constitucional, ganham a roupagem de princípios fundamentais, por terem sido historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e encontrarem uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional, como a dignidade da pessoa humana, soberania nacional, direitos humanos, são direitos destinados a preservar a vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade, não sendo

---

<sup>81</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7. ed. Brasília, DF: Unb, 1996. p. 130.

<sup>82</sup> CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. *Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses*. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427). Acesso em: 06 de abril de 2013. p. 22.

possível a exclusão de nenhum destes direitos, em caso de conflito, uma vez que inexistente qualquer espécie de hierarquia entre eles.<sup>83</sup>

Partindo dessa premissa, enfatizam Cunha e Ferreira:

Os direitos fundamentais em questão baseiam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se aplicar a mesma forma de solução utilizada quando o conflito em questão envolve princípios. Embora os direitos fundamentais não sejam princípios, são direitos destinados a preservar a vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade, não sendo possível a exclusão de nenhum destes direitos, em caso de conflito, uma vez que inexistente qualquer espécie de hierarquia entre eles.<sup>84</sup>

Olga Juber ainda enfatiza a importância da informação sobre a ascendência, para compreensão da própria existência. Porém, defende que essa quebra de sigilo ganha importância quando algumas doenças podem ser prevenidas e mesmo tratadas somente quando conhecida a origem genética do paciente, o que faz com que o direito à intimidade do doador ceda em favor ao direito da criança.<sup>85</sup>

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

---

<sup>83</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 75.

<sup>84</sup> CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. *Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 29 de outubro de 2013.

<sup>85</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 177.

### 3 – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: UM ESTUDO A LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No presente capítulo, será analisado o estado de filiação da criança, a ponderação dos direitos à intimidade e à identidade, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança.

#### 3.1 O estado de filiação

O direito à identidade genética, ao conhecimento de suas origens, e a personalidade, são direitos inerentes a todo o ser humano. A busca pelo seu conhecimento está ligada ao direito da personalidade, que tem escopo a sua historicidade ou carga hereditária.

Entende-se a luz do art. 27 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que toda criança tem o direito ao reconhecimento de filiação, sendo ele direito personalíssimo, indisponível e imprescritível.<sup>86</sup>

Nessa linha de raciocínio, a criança gerada pela técnica de reprodução humana heteróloga, terá direito ao conhecimento da sua origem genética, mas não da mesma forma que outro indivíduo nascido de relações sexuais, conforme é o caso estudado no presente trabalho.

Seguindo esse pensamento, em seu livro Olga Jubert Krell alude:

No tangente à especialidade da fecundação artificial heteróloga, o anonimato do doador pode ser quebrado, assim como o anonimato do pai biológico na adoção por ação de estado, que garanta ao filho o direito à personalidade e ao conhecimento da sua origem genética, para poder verificar doenças hereditárias e evitar impedimentos matrimoniais.<sup>87</sup>

Desta forma, a criança inseminada terá o conhecimento da paternidade, a partir de casos em que forem constatadas doenças hereditárias e psicológicas.

---

<sup>86</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 907.

<sup>87</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 186.

Quanto ao reconhecimento da paternidade, está por si só, não desconstitui a filiação socioafetiva.

O estado de filiação é a qualificação jurídica da relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele, tendo eles vínculos biológicos ou não.

A posse do estado de filiação constitui em três aspectos: *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado, educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; nominativo – usa o nome da família e assim se apresenta; e *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente a família de seus pais.<sup>88</sup>

Ressalta ainda Maria Berenice:

A posse de estado é a expressão mais exuberante do parentesco psicológico da filiação afetiva. A afeição tem valor jurídico. A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo efetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela, lhe dá amor e participa da sua vida. Na medida em que se reconhece que a paternidade se constitui pelo fato, a posse do estado de filho pode entrar em conflito com a presunção *pater est*. E, no embate entre o fato e a lei, a presunção precisa ceder espaço ao afeto.<sup>89</sup>

Neste sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo afirma:

Para garantir a tutela do direito da personalidade, não é necessário investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é a garantia do direito da personalidade, na espécie, direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida. Não há necessidade de atribuição da paternidade para o exercício do direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por dador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou concebido por inseminação artificial heteróloga.<sup>90</sup>

Apesar das causas serem relevantes para o pleno desenvolvimento do ser humano, o direito ao conhecimento da ascendência genética não é obrigatória. Em

<sup>88</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 372.

<sup>89</sup> Idem. p 372.

<sup>90</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>. Acesso em: 02 de novembro de 2013.

outras palavras, o indivíduo não pode ser obrigado a conhecer sua ascendência biológica.<sup>91</sup>

Portanto, no direito à identidade genética não se busca vínculo de afetividade, não se cria relação jurídica, ou parentesco, apenas de declara relação consanguínea. Não há direitos sucessórios, alimentares, guarda, deveres ou obrigações, uma que vez para o terceiro doador, o ato foi de mera filantropia, com intuito de ajudar aqueles que por meio natural, não conseguem se procriar, tendo este também, o não dever e obrigação com criança fruto do seu esperma.

### **3.2 Direito à identidade genética X Direito ao anonimato do doador**

A falta de legislação específica a respeito da reprodução humana assistida heteróloga no Brasil é um obstáculo complexo, especialmente porque cada vez mais esta técnica é utilizada, e, por conseguinte, surgem conflitos acerca do tema.

O direito à identidade genética e o direito ao anonimato não estão expressamente consagrados no texto constitucional. Mas são direitos fundamentais. Isso se justifica na medida em que o rol de direitos fundamentais na Constituição Federal não é taxativo, restam às buscas por posições jurídicas a fim de identificar seus fundamentos.

Por um lado, uma corrente defende ser mantido o sigilo absoluto no que diz respeito ao anonimato do doador, não tendo este, obrigação e dever para com a criança futuramente inseminada. Algumas alegações são que, o reconhecimento à paternidade facilmente, traria uma queda nas doações para os bancos de sêmen, ficando assim, escassos tais procedimentos de reprodução artificial. Há também o questionamento de que toda criança tem o direito e obrigação do conhecimento da sua origem genética, não podendo esta ser privada de tal informação.

Por outro lado, e não menos importante, o direito que todo indivíduo tem de saber a sua história, sua carga genética, seus ascendentes. A escolha em querer ou não conhecer sua origem biológica, dependente unicamente do filho, seja por razões

---

<sup>91</sup> MACIEL, Kátia Regina F. L. Andrade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. p. 57.

de saúde, seja simplesmente por um autoconhecimento, ou formação de sua personalidade.

Tais questões dizem respeito a dois direitos fundamentais provenientes do intocável princípio da dignidade da pessoa humana. Em relação ao direito fundamental à intimidade, no que tange à salvaguarda do anonimato do doador de material genético bem como o direito fundamental da personalidade, ou seja, ao conhecimento da identidade genética, e não só isso, mas também, garantir o direito à vida, no caso de doenças hereditárias que só podem ser prevenidas e tratadas a partir do conhecimento da origem genética.<sup>92</sup>

Com base no fundamento da dignidade da pessoa humana, questiona-se a existência de um “direito à identidade genética”, o qual permitiria que uma pessoa gerada por meio de inseminação artificial heteróloga pudesse conhecer a identidade do doador anônimo de sêmen.

Para garantir a tutela do direito da personalidade, não é necessário investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é a garantia do direito da personalidade, na espécie, direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida.<sup>93</sup>

Com esse argumento, Paulo Lôbo afirma que nos casos de reprodução assistida heteróloga é possível revelar a origem biológica do doador sem que seja revelada sua identidade civil, visto que a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010 determina que sejam conservados os dados clínicos do doador do material genético.

É de se entender que ao preservar o anonimato do doador se está privando a criança de seu direito à personalidade, devendo, assim, ser revelada a origem biológica e o que deveria ser possível o conhecimento da identidade do doador a fim de assegurar o direito à identidade que todo o ser humano possui.

---

<sup>92</sup> CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. *Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 29 de outubro de 2013.

<sup>93</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>. Acesso em: 02 de novembro de 2013.

Quanto à questão do direito ao anonimato do doador, tem-se o direito o ampara na CR/88 no art. 5º, inciso X<sup>94</sup>, que trata do direito à intimidade, bem como a Resolução do Conselho Federal de Medicina de 2010. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê o direito ao reconhecimento do estado de filiação, em seu artigo 27.<sup>95</sup>

Diante dessa colisão de direitos, o mais indicado é que haja uma ponderação entre ambos os direitos, realizando uma análise ao caso concreto e observando as reais alegações, tanto para a busca da identidade biológica, quanto para a preservação da intimidade do doador.

Neste sentido, Olga Jubert Krell afirma:

O anonimato é imposto tendo em vista a garantia da autonomia e o desenvolvimento normal da família assim fundada. A alegação de que a criança tem o direito a conhecer sua origem genética realça a paternidade biológica, conceito já ultrapassado na doutrina mais moderna, uma vez que, atualmente, o Direito está começando a valorizar de forma gradativa, a paternidade afetiva. Todavia, existem alguns casos em que a regra do anonimato poderá ser quebrada, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informação genética indispensável à sua saúde; ou quando a responsabilidade do doador, ou dos médicos que realizaram o processo, em razão da utilização do sêmen com carga genética defeituosa. Nesses casos, deveria haver necessidade de buscar a autorização judicial, para que as informações sobre o doador ou a doadora fossem disponibilizadas ao interessado.<sup>96</sup>

É importante ressaltar que apesar de todos os direitos preservados e resguardados pela criança fruto de inseminação heteróloga, o juiz, mediador no processo de reconhecimento de paternidade, deverá levar em consideração que se naquele momento, a criança necessita do conhecimento de sua genética para fins de tratamentos de doenças hereditárias ou psicológicas.

<sup>94</sup> “Art. 5º 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, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

<sup>95</sup> “Art. 27. 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”. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010.

<sup>96</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 182.

### 3.3 Dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança

A Constituição da República de 1988 considerou as crianças e os adolescentes prioridades absoluta e titulares de direitos fundamentais específicos. Pode-se afirmar que esses direitos são duplamente garantidos, de um lado pela CR/88 e, por outro, por Tratados Internacionais.<sup>97</sup>

O princípio do melhor interesse da criança visa proteger a criança na sua integralidade, escolher o caminho que de forma mais ampla a beneficie, baseando-se na sua história, necessidades e interesses.

Além da Constituição e Tratados Internacionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8.069/90) menciona como direitos fundamentais da criança e do adolescente os direitos à vida, à saúde, à liberdade e à dignidade.<sup>98</sup>

Lôbo afirma que a proteção absoluta e integral da criança e do adolescente ao receber *status* constitucional entrou no âmbito dos direitos fundamentais, e com absoluta prioridade em relação aos demais membros familiares, sendo devedores de tal proteção à família, à sociedade e o Estado, conforme redação do art. 227 da CR/88<sup>99</sup>. Com efeito, a proteção integral à criança não é apenas uma obrigação familiar ou estatal, é, antes de tudo, um dever social.

Em face da doutrina da “proteção integral”, deve prevalecer o reconhecimento constitucional da criança e do adolescente como titulares de direitos fundamentais enquanto pessoas em condição peculiar de desenvolvimento cujos direitos devem ser protegidos em qualquer situação. Sua identidade pessoal tem vínculo direto com a sua identidade familiar e social. Seu nome, apelido, sua imagem, todos compõem a sua individualização como pessoa, fator primordial em seu desenvolvimento.<sup>100</sup>

Enquanto pessoas humanas em processo físico e psíquico de desenvolvimento, a criança e o adolescente são integralmente protegidos com o objetivo de permitir “o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em

<sup>97</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 135.

<sup>98</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 905.

<sup>99</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/527>>. Acesso em: 03 de novembro de 2013.

<sup>100</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 136.

*condições de liberdade e dignidade*”, de acordo com o art. 3º da Lei 8.069/90 – ECA.<sup>101</sup>

Aplicar o princípio do melhor interesse da criança implica considerar os fins a que essa norma de destina, qual seja, a *proteção integral* aos direitos da criança e do adolescente, que deve prevalecer em todas as questões que envolvam os seus específicos interesses.<sup>102</sup>

Igualmente, deve-se ainda buscar a proteção da dignidade da pessoa humana. No Brasil, tal princípio está fundamentado através da Constituição da República de 1988, que em seu art. 1º, inciso III<sup>103</sup>, assinala a dignidade da pessoa como um de seus fundamentos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradia todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.<sup>104</sup>

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum – permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com sabe em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.<sup>105</sup>

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do melhor interesse da criança devem andar lado a lado, devendo-se preservar o interesse e o bem estar do indivíduo, até mesmo porque a criança possui dignidade que lhe é própria desde seu nascimento, independentemente de como foi gerada, e principalmente nos casos em que a mesma corre o risco de morte, tenda a sua identidade genética revelada.

---

<sup>101</sup> “Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. Lei 8.069/90 - ECA

<sup>102</sup> KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011. p. 139.

<sup>103</sup> BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7.

<sup>104</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 62.

<sup>105</sup> Idem. p. 63.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos avanços da biotecnologia, podemos perceber as mudanças em relação às técnicas de fertilização artificial humana, o qual se tornou possível e ainda maior o nascimento de crianças por esta.

O presente artigo apresentou alguns dos impasses referentes ao procedimento de reprodução humana heteróloga, o conflito de direitos fundamentais existentes entre o doador e a criança inseminada, e a forma de ponderação entre eles. Isso ocorre porque a inseminação heteróloga possui duas vertentes: uma, a possibilidade de haver o conhecimento da identidade do doador por parte da criança concebida, e outra, o direito à intimidade do doador do material genético que a originou. Havendo, portanto, dois direitos fundamentais resguardados.

Embora o direito ao anonimato seja com o objetivo solidário, somente a fim de ajudar aquele que deseja conceber um filho, isso não prevalece para resguardar a sua intimidade perante o conhecimento da criança a sua identidade genética. A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.957/2010 é o dispositivo legal que atualmente protege o doador de sêmen, mas o mesmo é vago e possui brechas para novas interpretações. Além deste, o mesmo também é resguardado pela nossa Constituição da República/88, no art. 5º, inciso X.

Já o direito à identidade genética, protegida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, visa o conhecimento da identidade em qualquer situação em que a esteja, baseando-se no princípio do melhor interesse da criança, para os conflitos advindos desta.

Portanto, descobrir a resposta para o choque existente entre esses dois direitos, só é possível mediante análise da harmonização dos conflitos envolvendo direitos fundamentais, uma vez que, somente um deles irá prevalecer.

Diante disto, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, é possível a criança fruto de inseminação heteróloga, obter o conhecimento da sua identidade genética. Sendo assim, permitida a busca da origem genética, mediante hipóteses a necessidade de se preservar a saúde da criança em face de doenças genéticas e, ainda, a averiguação de existência de impedimentos matrimoniais. Não sendo justificável, por exemplo, que a pessoa tivesse acesso à origem genética para satisfação de mera curiosidade ou autoconhecimento.

Porém, após revelada a intimidade do doador, este não terá obrigação e dever nenhum para com a criança. Uma vez que a tendência é de considerar como pais aqueles que mantêm uma relação socioafetiva com o filho, tornando a paternidade biológica menos relevante.

É possível estabelecer uma ponderação entre o direito ao anonimato e o direito à identidade genética. Basta, para tanto, legislar seriamente sobre o assunto. Desse modo, foi possível verificar que, na falta de legislação específica sobre o assunto, para se chegar ao preceito mais adequado, determinando qual dos interesses opostos possui maior peso no caso concreto, é necessário pesar as circunstâncias do caso e os aspectos específicos da situação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Vida humana e Ciência: Normas internacionais da Bioética*. Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Jose\\_Alfredo\\_de\\_Oliveira\\_Baracho/Vidahumana.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_Alfredo_de_Oliveira_Baracho/Vidahumana.pdf). Acesso em: 09 de novembro de 2013.

BARBOSA, Heloisa Helena. *Simpósio: Princípios da Bioética e do Biodireito*. Disponível em: <http://www.nhu.ufms.br/Bioetica/Textos/Princ%C3%ADpios/BIODIREITO%20PRINCIPIO.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2013.

BRASIL. *Vade Mecum compacto*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. Ed. Brasília: DF: Unb, 1999.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. *Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses*. Disponível em: [www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427](http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427). Acesso em: 06 de abril de 2013.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Disponível em [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joa\\_o\\_Trindade\\_\\_Teoria\\_Geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joa_o_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 13 de outubro de 2013.

COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira, OSELKA, Gabriel, GARRAFA, Volnei, coordenadores. *Iniciação à bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.957/2010. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm). Acesso em: 26 de outubro de 2013.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. *Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador*. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 29 de outubro de 2013.

CUNHA NETO, Marcílio Jose da. *Considerações Legais sobre Biodireito: A Reprodução Assistida a Luz do Novo Código Civil*. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9564-9563-1-PB.pdf>. Acesso em: 29 de setembro de 2013.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 372.

IDALO, Marcella Franco Maluf. *A reprodução assistida em face ao Biodireito e sua hermenêutica Constitucional*. Revista Jurídica do UNIARAXA. Disponível em: <http://www.uniaraxa.edu.br/ojs/index.php/juridica/article/view/31/23>, Acesso em: 29 de setembro de 2013.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil*. 1. ed. Curitiba: Juruá: 2011.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva: 2012.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões*. 7. ed. vol. 5. São Paulo: Saraiva: 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>. Acesso em: 02 de novembro de 2013.

MACIEL, Kátia Regina F. L. Andrade. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2007.

MACHADO, Maria Helena. *Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 33.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

NAMBA, Edison Tetsuzo. *Manual de bioética e Biodireito*. São Paulo: Atlas, 2009.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RAMOS, Cristina de Mello. *O direito fundamental à intimidade e à vida privada*. Disponível em:  
<http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/viewFile/195/194>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

## **ANEXO**

**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

**RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010**

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

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

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e **CONSIDERANDO** a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la; **CONSIDERANDO** que o avanço do conhecimento científico permite solucionar vários dos casos de reprodução humana; **CONSIDERANDO** que as técnicas de reprodução assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias, o que não era possível pelos procedimentos tradicionais; **CONSIDERANDO** a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica; **CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 15 de dezembro de 2010,

**RESOLVE**

**Art. 1º** - Adotar as **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

**Art. 2º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.358/92, publicada no DOU, seção I, de 19 de novembro de 1992, página 16053.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2010

**ROBERTO LUIZ D'AVILA**

Presidente

**HENRIQUE BATISTA E SILVA**

Secretário-geral

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

### **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

#### **I - PRINCÍPIOS GERAIS**

- 1** - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.
- 2** - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.
- 3** - O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.
- 4** - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.
- 5** - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.
- 6** - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.
- 7** - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária.

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

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

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

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

- 1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.
- 2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões.
- 3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

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

- 1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.
- 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.
- 4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.
- 5 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.
- 6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.
- 7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA.

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

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

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

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

## **VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE EMBRIÕES**

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica

1 - Toda intervenção sobre embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

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

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

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

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

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