

UNIVERSIDADE CESUMAR – UNICESUMAR

LUCAS HENRIQUE FONTANA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA E A COLISÃO DE
DIREITOS DA PERSONALIDADE: DO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA
VERSUS O SIGILO DOS DOADORES DE GAMETAS**

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

MARINGÁ - PR

2024

LUCAS HENRIQUE FONTANA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA E A COLISÃO DE
DIREITOS DA PERSONALIDADE: DO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA
VERSUS O SIGILO DOS DOADORES DE GAMETAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Linha de pesquisa: Direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade.

Orientadora: Profa. Dra. Valeria Silva Galdino Cardin.

MARINGÁ - PR

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

F679r Fontana, Lucas Henrique.
Reprodução humana assistida heteróloga e a colisão de direitos da personalidade: do conhecimento da origem genética *versus* o sigilo dos doadores de gametas. / Lucas Henrique Fontana. – Maringá-PR: UNICESUMAR, 2024.
171 f.; il.; 30 cm.

Orientadora: Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin.
Dissertação (mestrado) – Universidade Cesumar - UNICESUMAR, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2024.

1. Reprodução Assistida. 2. Conhecimento da Origem Genética. 3. Colisão de Direitos Fundamentais. 4. Direitos da personalidade. 5. Intimidade. I. Título.
CDD – 346.015

Leila Nascimento – Bibliotecária – CRB 9/1722
Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo (a) autor (a).

LUCAS HENRIQUE FONTANA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA E A COLISÃO DE
DIREITOS DA PERSONALIDADE: DO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA
VERSUS O SIGILO DOS DOADORES DE GAMETAS**

MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas. Linha de pesquisa: Direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin
Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Examinador 1: Prof. Dra. Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão
Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Examinador 2: Prof. Dra. Tereza Rodrigues Vieira
Universidade Paranaense (UNIPAR)

Maringá, 31 de janeiro de 2024.

Dedico este estudo as pessoas mais importantes da minha vida, meu pai, Joni Almir Fontana, minha mãe, Linei Jukoski Fontana, minha irmã, Denise Maria Fontana e meu namorado, Marcelo Eduardo Quinquilo dos Reis, os grandes incentivadores para que este sonho se tornasse realidade.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por estar ao meu lado sempre, guiando meus passos, me iluminando, concedendo paz, discernimento e alento nos momentos difíceis e que não foram poucos. Ele me manteve de pé quando nem mesmo eu acreditava em mim e no meu potencial. Agradeço por toda a resiliência a mim conferida e a paciência para superar todas as dificuldades e as barreiras que a vida me apresentou. Obrigado por me conduzir pelos caminhos do bem onde eu consegui crescer em conhecimento e me tornar um ser mais humano, mais humilde e mais digno de suas bênçãos, a Ele todo o agradecimento, Deus seja louvado.

De maneira especial aos meus pais Joni Almir Fontana e Linei Jukoski Fontana, obrigado pela paciência e pela compreensão nas horas de turbulência. Vocês me ensinaram a dar os primeiros passos, hoje eu sigo meu caminho com a consciência de que tive a melhor educação e os melhores ensinamentos sobre a vida. Agradeço por me ensinar que não devemos nos deixar levar pelas portas largas ou pelas facilidades mundanas, devendo sempre espalhar o bem pelo bem. Tudo o que eu sou hoje eu devo a origem simples da minha família e a sólida formação que recebi dos meus pais, obrigado por terem proporcionado a duras penas uma educação de qualidade e acima de tudo emanar um amor incondicional juntamente a mim e a minha irmã Denise. Meus pais, vocês são a minha rocha e a minha fortaleza, amor eterno por vocês. Compartilho com vocês este momento de inexplicável alegria em minha vida, ou melhor, em nossas vidas.

A minha irmã Denise Maria Fontana, a qual dispenso um amor *ágape*, obrigado por sempre acreditar em mim e me tornar uma pessoa melhor a cada dia, perseverante e otimista. Apesar da distância você sempre está presente em minha vida e no meu coração. Você é a minha fonte de inspiração, obrigado por me mostrar que posso superar os mais diversos desafios do dia a dia.

A meu avô, Alfredo Jukoski, (*in memoriam*) que sempre me incentivou a buscar conhecimento e a lutar por aquilo que eu sempre quis. O senhor é luz na minha vida e sei que onde estiver guiará os meus caminhos. Obrigado pelos momentos de partilha, por sempre beijar a minha mão quando eu chegava em sua casa, eu nunca esquecerei disso. Agradeço também por me fazer lembrar sempre que nunca se perde em fazer o certo.

A minha estimada orientadora, Prof.^a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin, que possibilitou e auxiliou a minha caminhada acadêmica, dando-me confiança e transmitindo com responsabilidade e zelo pela temática escolhida. Agradeço também pelas aulas instigantes, as quais me incentivaram a seguir esta pesquisa. Obrigado por fazer a diferença na minha vida e me fazer enxergar além daquilo que eu imaginava que poderia ver.

Ao querido Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira, meu coorientador, que sempre me auxiliou naquilo em que estava ao seu alcance. Agradeço pelas diversas vezes que necessitei de sua disponibilidade e o senhor tão bem me recepcionou. Obrigado por compartilhar os seus vastos conhecimentos acadêmicos e profissionais.

Ao meu companheiro de vida, meu amigo, meu namorado e meu confidente Marcelo Eduardo Quinquiolo dos Reis, que sempre permaneceu do meu lado mesmo nos momentos mais complicados, abraçando a minha causa e lutando ao meu lado para que todo esse sonho se tornasse realidade. Não sei descrever como você foi importante nesta trajetória, me incentivando e acreditando no meu potencial. Agradeço pelas vezes que precisei me ausentar por conta da pesquisa e do mestrado e por me fazer companhia, me ajudando com a rotina do dia a dia, cuidando de mim, preparando minhas refeições, e principalmente se fazendo próximo a mim para que eu não me sentisse sozinho. Agradeço por ser esta pessoa especial que dispensa comentários, amo você!

As minhas queridas amigas Heloísa e Thainá, as quais fizeram parte desta jornada juntamente comigo. Obrigado por toda a ajuda a mim concedida, a amizade e o apoio de vocês me auxiliaram nesta conquista, divido com vocês este momento de alegria.

A todo o corpo docente e a equipe de apoio do programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Unicesumar, pessoas que, despretensiosamente, contribuíram para a realização desta dissertação. Faço votos que todos, de alguma forma, possam encontrar a verdadeira paz: meus sinceros agradecimentos!

"O próprio Senhor irá à sua frente e estará com você; ele nunca o deixará, nunca o abandonará. Não tenha medo! Não se desanime!"

Deuteronômio 31:8

RESUMO

O presente estudo desenvolvido por meio do método hipotético-dedutivo, amparado na revisão bibliográfica de livros, artigos científicos, legislações nacionais e estrangeiras, normas administrativas e doutrinas aplicáveis ao caso, tem como objetivo analisar o conflito existente entre os direitos fundamentais e da personalidade do conhecimento da origem genética e o direito à intimidade dos doadores de gametas quando utilizados na técnica da reprodução assistida heteróloga como forma de concretizar o projeto parental e auxiliar os casais que não possam procriar de maneira natural. Os mencionados direitos integram o rol dos direitos da personalidade, estando intimamente conectados com o princípio da dignidade humana, motivo pelo qual é de grande importância a sua compreensão ainda mais quando ocorre o fenômeno da colisão dos direitos fundamentais. É nesse panorama que nasce a relevância deste estudo, pois se faz necessário compreender a forma adequada de resolver este dilema, uma vez que não há legislação específica sobre o assunto. Assim, apresenta-se os aspectos relacionados ao direito de família, no que concerne a sua evolução histórico-cultural, bem como a sua acepção no decorrer do tempo e as considerações sobre o planejamento familiar, vinculando-se aos direitos da personalidade. Ademais, esta pesquisa aborda os desdobramentos da reprodução assistida, especialmente no que se concerne as principais técnicas existentes (Inseminação Artificial e Fertilização *In Vitro*) observadas as disposições bioéticas e a vulnerabilidade dos embriões sujeitos às hipóteses de coisificação. Ainda, serão analisados os fundamentos do direito a intimidade em face do direito a ancestralidade e a colisão destes direitos fundamentais perante a teoria desenvolvida por Robert Alexy como meio de propiciar uma solução para o conflito e resolver esta dicotomia jurídica para que assim seja determinado qual direito prevalecerá.

Palavras-chave: Reprodução Assistida; Conhecimento da Origem Genética; Colisão de Direitos Fundamentais; Direitos da personalidade; Intimidade.

ABSTRACT

The present study developed using the hypothetical-deductive method, supported by a bibliographical review of books, scientific articles, national and foreign legislation, administrative norms, and doctrines applicable applied to the case, aims to analyze the existing conflict between the fundamental principles and personal rights of knowledge from genetic origin and directly intimidates two gamete donors when used in the heterologous assisted human reproduction technique as a way of realizing the parental and auxiliary project of couples who are unable to procreate naturally. These rights are part of the role of very personal rights, being closely linked to the principle of human dignity, which is why their understanding is of great importance, even more so when the collision phenomenon of fundamental rights occurs. In this panorama that arises from the relevance of this study, it is necessary to understand an appropriate way to resolve this dilemma once there is no specific legislation on the subject. Furthermore, aspects related to family life will be analyzed, not only concerning its historical-cultural evolution but also its acceptance over time and the considerations of family planning connected to personality rights. Besides, this research will present the details of assisted human reproduction, especially about the main existing techniques (*Artificial Insemination* and *In Vitro Fertilization*) observed with provisions and the vulnerability of embryos subjected to reification. Therefore, it will be evaluated the foundations of the right to intimacy in the face of the right to ancestry and the collusion of these fundamental rights towards the theory developed by Robert Alexy as a way of promoting a solution to the conflict and resolving this legal dichotomy so that it can also be determined which right should prevail.

Keywords: Personality rights; Assisted Human Reproduction; Collision of Fundamental Rights; Knowledge of Genetic Origin; Intimacy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CFM – Conselho Federal Medicina

FIV – Fertilização *in vitro*

FIVET – Fertilização in vitro seguida da transferência de embriões para o útero

OMS – Organização Mundial da Saúde

STF – Supremo Tribunal Federal

ZIFT – Transferência intratubária de zigotos

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	14
2. DO INSTITUTO DA FAMÍLIA E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	16
2.1 DAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA AO LONGO DA HISTÓRIA.....	17
2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PLANEJAMENTO FAMILIAR E O LIAME EXISTENTE COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	23
2.3 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	25
2.4 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	34
2.5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	39
3. DOS ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	42
3.1 DOS DESDOBRAMENTOS HISTÓRICOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	42
3.2 DA INFERTILIDADE HUMANA E A BUSCA PELA REALIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL ATRAVÉS DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	49
3.3 DAS NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE AUTORIZAM A REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO BRASIL.....	55
3.4 DOS TIPOS DE TÉCNICAS EXISTENTES NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	63
3.4.1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E FERTILIZAÇÃO <i>IN VITRO</i> (FIV).....	65
3.4.2 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO.....	69
3.4.3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i>	70
3.5 DA BIOÉTICA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	71
3.5.1 DA HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA BIOÉTICA.....	72
3.5.2 DO SURGIMENTO DA BIOÉTICA NO BRASIL.....	78
3.5.3 DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS.....	81
3.5.4 DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA.....	83
3.5.5 DO PRINCÍPIO DA BENEFICIÊNCIA E DA NÃO MALEFICIÊNCIA.....	83
3.5.6 DO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA.....	84
4. DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E OS DIREITOS DOS EMBRIÕES.....	85

4.1 DO INÍCIO DA VIDA HUMANA E DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO.....	86
4.2 DA VULNERABILIDADE DO EMBRIÃO.....	92
4.2.1 DAS HIPÓTESES DE COISIFICAÇÃO DO EMBRIÃO.....	93
4.2.2 DA REDUÇÃO EMBRIONÁRIA.....	93
4.2.3 DA EUGENIA.....	95
4.2.4 DO DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO BEBÊ MEDICAMENTO.....	101
4.2.5 DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS.....	105
4.2.6 DAS PESQUISAS COM CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS.....	108
4.2.7 DA COMERCIALIZAÇÃO DOS EMBRIÕES.....	109
4.2.8 DO ABANDONO DOS EMBRIÕES.....	111
5. DO DIREITO À INTIMIDADE E A PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE DOS DOADORES DE ESPERMATOZÓIDES E ÓVULOS VERSUS O DIREITO À ANCESTRALIDADE.....	112
5.1 O DIREITO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA E SUAS RAÍZES HISTÓRICAS.....	112
5.1.1 O DIREITO A INTIMIDADE E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE.....	116
5.1.2 O DIREITO AO ANONIMATO DOS DOADORES DE GAMETAS COM FUNDAMENTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	120
5.1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA HUMANA.....	123
6. O CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA E O ANONIMATO DO DOADOR DE GAMETAS: UMA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	126
6.1 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A TEORIA DA PONDERAÇÃO DESENVOLVIDA POR ROBERT ALEXY.....	127
6.1.1 DA BUSCA PELA ORIGEM GENÉTICA DE PESSOAS GERADAS PELA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA.....	130
6.1.2 DO SIGILO ABSOLUTO.....	131
6.1.3 DO AFASTAMENTO DO SIGILO EM RAZÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO DESENVOLVIMENTO HUMANO.....	134
6.1.4 DO AFASTAMENTO DO SIGILO EM DECORRÊNCIA DOS DIAGNÓSTICOS	

E TRATAMENTOS DE DOENÇAS HEREDITÁRIAS.....	137
7. DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL.....	140
7.1 DO DIREITO ESTRANGEIRO.....	141
7.1.1 ESPANHA.....	143
7.1.2 ESTADOS UNIDOS.....	144
7.1.3 ALEMANHA.....	146
7.1.4 REINO UNIDO.....	147
8. CONCLUSÃO.....	149
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	154

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade abordar um tema de grande importância social, qual seja, os aspectos referentes ao direito ao conhecimento da origem genética como um direito da personalidade quando utilizada a técnica da reprodução assistida heteróloga em face do direito à intimidade e ao sigilo do doador de gametas,

A reprodução humana assistida teve origem em meados do ano de 1978, após o nascimento de Louise Brown, concebida por meio da fertilização *in vitro*, desde então, após os diversos avanços científicos, em especial na área da biotecnologia, estas técnicas possibilitaram a realização do projeto parental, sobretudo para as pessoas que não possuem condições de conceber um filho de maneira natural, em razão da infertilidade ou problemas relacionados a fecundidade.

Esta técnica de procriação artificial pode ocorrer de maneira heteróloga quando envolve a doação de gametas não pertencentes ao casal, técnica que provoca diversas discussões ético-jurídicas, como o conflito existente entre o direito ao conhecimento da origem genética fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e o direito ao anonimato que se justifica na inviolabilidade da intimidade.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar a colisão entre estes direitos da personalidade apresentando um panorama sobre a reprodução assistida heteróloga, as fundamentações doutrinárias quanto ao entendimento da relativização do anonimato e com base nas técnicas de ponderação desenvolvidas por Robert Alexy apontar uma possível solução para este dilema.

Será elaborado um estudo acerca da evolução histórico-cultural do direito de família considerando a sua concepção ao longo do tempo, tendo em vista a pluralidade de entidades familiares existentes no mundo contemporâneo. Ainda, relacionando-se com esta temática, serão abordados aspectos do princípio do planejamento familiar, um direito personalíssimo do casal ou de indivíduos solteiros.

Considerando a diversidade de informações sobre a reprodução assistida a presente pesquisa apresentará detalhadamente os desdobramentos históricos da procriação artificial considerando os fatores que impossibilitam um indivíduo de gerar descendentes naturalmente, exemplificando os tipos de técnicas existentes conforme os preceitos bioéticos e os princípios que decorrem deste ramo interdisciplinar.

Serão elencadas ainda as normas administrativas criadas pelo Conselho Federal de Medicina que regulam a ética dos profissionais de saúde na área da engenharia

genética e dos indivíduos que buscam estas técnicas científicas, visto que, não existe lei específica que regule as manipulações do material genético do ser humano.

Posteriormente, como uma forma de introduzir o conflito entre o direito a intimidade e o direito ao conhecimento da origem genética serão expostas as fundamentações que apontam a importância de cada um para a vida humana, segundo as normativas do Conselho Federal de Medicina e do princípio da dignidade humana.

Por derradeiro, serão apresentados os aspectos referentes ao direito da preservação do segredo dos doadores de óvulos e espermatozoides *versus* a necessidade da busca da origem genética de pessoas advindas da técnica de reprodução humana heteróloga diante do desenvolvimento e formação da personalidade humana e em casos em que o direito a saúde e a integridade física encontram-se sob risco de violação e também o tratamento dado as técnicas de reprodução assistida nos Estados Unidos, Espanha, Alemanha e Reino Unido.

A problemática da presente pesquisa resume-se ao seguinte questionamento: a técnica da reprodução assistida heteróloga promove o acesso ao direito da personalidade da concretização do projeto parental, entretanto, como consequência surge o conflito de direitos fundamentais e personalíssimos entre o conhecimento da origem genética e o anonimato do doador de gametas, sendo assim, qual direito prevalecerá e qual técnica poderá ser utilizada para a solução deste problema?

O método utilizado será o hipotético-dedutivo, pelo qual serão analisadas diversas obras consagradas, artigos científicos, legislações e documentos acessados eletronicamente, tendo em vista a grande interdisciplinaridade do tema em questão, exigindo-se um estudo aprofundado das mais diversas áreas do conhecimento. Ainda, será utilizado o método de legislação comparada no que se refere a exposição do tema da reprodução humana assistida nos países dos Estados Unidos, Espanha Alemanha e Reino Unido.

2. DO INSTITUTO DA FAMÍLIA E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Fatos históricos demonstram que a união entre seres humanos sempre existiu, iniciando desde a pré-história, onde não havia uma forma de sociedade totalmente organizada, essa união acontecia para simples acasalamento, com a intenção de perpetuação da espécie, e em algumas situações tendo como objetivo somente o convívio. Deste modo, entende-se que o convívio social se constituiu em uma necessidade do ser humano, de viver em pares. Assim, pode-se afirmar que viver em pares é um fato natural, mas a família “é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito” (Dias, 2011, p.27).

A Constituição Federal define o conceito de família de maneira ampla reconhecendo o núcleo familiar, a união estável um homem e uma mulher e a família constituída de um dos pais com seus filhos, assim como família procedente do matrimônio, e formalizou o direito ao planejamento familiar garantido pelo estado.

Os anos se passaram e a Constituição Federal, que é fruto de luta e estudo após um período de longos anos de ditadura militar adotou um conceito amplo de família, englobando uniões entre pessoas, desde que houvesse vínculos de permanência e continuidade. Em palavras simples qualquer forma de família é a base da sociedade e fundamental para o desenvolvimento do ser humano enquanto cidadão.

Muitos estudiosos e pesquisadores ainda buscam decifrar o grande enigma das origens da família, mas em cada literatura lida encontrou-se ideias diferentes, e sem muita precisão, uma vez que a história é feita de muitas rupturas e as mesmas contribuem consideravelmente para a compreensão deste fenômeno, mesmo que de forma fragmentada.

Ao longo da história o conceito de família foi se modificando, em decorrência das grandes transformações culturais e sociais, abandonando-se os modelos tradicionais em que as mulheres eram submissas. Lopes (2002) leciona que o maior líder a valorizar as mulheres de maneira pioneira foi Jesus Cristo, dispensando grande respeito pelas mulheres. Além de suas ações, a pregação de Jesus é inclusiva para com as mulheres. Ele nunca estabeleceu uma forma de agir para homens e outra para mulheres, um exemplo clássico é o Sermão da Montanha, um discurso voltado para todos os indivíduos, assim, tudo o que é certo aos homens também será para mulheres. Outro versículo conhecido é de Gálatas 3:28, que afirma que “não há judeu nem grego, escravo nem livre, homem nem mulher; pois todos vós sois um em Cristo Jesus”. Isso significa que, diante

de Deus, todos têm o mesmo valor e dignidade, independentemente de sua posição social, gênero ou etnia.

Na década de 70, o Ministério da Saúde implementou o programa “Paternidade Responsável”, uma ação que difundiu os ideais do planejamento familiar, que nada mais é do que o conjunto de atos praticados pelo Estado que tem como objetivo o auxílio na concretização do projeto parental, seja por meio da contracepção ou também ao acesso as mais diversas formas de técnicas disponíveis para a geração de um novo ser humano oriundo da reprodução humana assistida.

Neste capítulo, serão abordados alguns aspectos relacionados a história da família e a evolução do seu conceito considerando os novos moldes existentes atualmente. Ainda, será apresentado o princípio do livre planejamento familiar como um dos direitos da personalidade aliado à reprodução assistida heteróloga com a consequente possibilidade de responsabilização dos genitores quanto a utilização das técnicas de procriação artificial.

2.1 DAS DIFERENTES CONCEPÇÕES DE FAMÍLIA AO LONGO DA HISTÓRIA

Desde o surgimento das primeiras civilizações, o homem buscou agrupar-se como forma de facilitar e desenvolver as atividades do dia a dia, surgindo-se a família de uma maneira natural e necessária para a sua própria sobrevivência. Os diversos contextos históricos modificaram os grupos familiares, onde o patriarcalismo dominava as relações dentro do ambiente doméstico, cenário este que se alterou com o advento da contemporaneidade e da modernidade, abrindo espaço para o reconhecimento de outros moldes familiares, em busca da efetivação dos direitos fundamentais e personalíssimos destes indivíduos.

A história da família evoluiu com o passar dos anos, não permanecendo estagnada no tempo, pelo contrário, cada evento social e cultural auxiliou nesta mudança comportamental. O século XX ficou marcado como um período de grandes progressos científicos e tecnológicos ao mesmo tempo em que os indivíduos se depararam com o início de conflitos que retiraram direitos e violaram a dignidade humana, como é o caso da Primeira e da Segunda Guerra Mundial.

O direito de família exerce um papel de grande importância para que se possa entender as evoluções ocorridas ao longo do tempo e como isto influenciou nos comportamentos das mais diversas sociedades, pois, conforme Gonçalves “a família é

uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (Gonçalves, 2010, p. 1).

A família é o instituto social mais antigo desde o surgimento da humanidade, onde inicialmente as crenças religiosas exerceram grande influência nestas uniões, as quais praticavam essencialmente o culto doméstico, a adoração aos *manes* e ao fogo sagrado, visto que:

Não bastava que o corpo fosse confiado à terra. Era preciso ainda obedecer a alguns ritos tradicionais e pronunciar determinadas fórmulas, porque do contrário as almas torna-se-iam errantes, não repousariam nos túmulos, como inscrevia-se no epitáfio (Wolkmer, 1996, p. 60).

Pergunta-se: o que é família e qual o papel em especial da mulher no âmbito familiar?

Atualmente com a popularização da *internet* e das redes criou-se um gigantesco fórum de discussões variadas acerca dos mais diversos assuntos, são muitas páginas que discorrem sobre o que é família, abordando inclusive aspectos voltados a religião, cultura, etnia e outros, e ainda sobre os direitos da mulher, que muitas vezes é rotulado de um mero feminismo. Infelizmente a violência cometida contra as mulheres se constitui em grandes escândalos atualmente, violando inclusive os direitos humanos. De acordo com (Crémieu e Jullien, 2008), essa violência sempre ocorreu tanto em tempos de paz como em tempos de guerras, sendo muitas mulheres vítimas de atrocidades pela simples razão de serem mulheres. No Brasil constantemente são noticiados que mulheres são espancadas, violentadas, assassinadas, mutiladas ou mesmo privadas do direito de existir. Essa violência com toda certeza acarreta danos corporais, sexuais e psicológicos.

As mulheres não detinham liberdades em relação aos seus maridos já que imperava o patriarcalismo, assim, com o casamento passavam a cultivar os costumes oriundos do homem e de sua entidade familiar, é o que explica Fustel de Coulanges na obra “A Cidade Antiga”:

O poder paterno é uma das peças fundamentais para se entender a antiga concepção da família, da autoridade, da herança, da propriedade. (...) Da mesma forma que a religião determinava a constituição da família, do parentesco entre os homens, com o objetivo de perpetuação *ad infinitum*, ela regulava o direito de propriedade com o mesmo objetivo, o de perpetuar o culto e a religião (Coulanges, 2007, p. 345).

Os efeitos do patriarcalismo prevaleceram por um longo período, no Direito Romano, o *pater famílias* detinha todo o poder para si, onde existia uma evidente inferiorização da figura feminina e a subordinação era obrigatória, portanto, o *pater*

detinha amplos poderes de decisões, tanto para os filhos como para as mulheres, o qual exercia um papel amplamente rígido em relação aos entes familiares promovendo assim uma subordinação completa, é o que aduz Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 27):

O pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco filiae, totalmente subordinada à autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por *capitis deminutio perpétua* que se justificava *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

As mulheres eram vistas como um objeto de pertencimento do homem onde as suas funções eram restritas aos afazeres domésticos e a reprodução. Quanto aos direitos, torna-se evidente que existia uma grande diferenciação em relação ao homem e a mulher, não existindo uma igualdade de condições, portanto, o que prevalecia era o domínio e o respeito as ordens advindas do *pater famílias*.

No livro *Mulheres Livres* de Aurine Crémieu e Hélène Jullien, duas jornalistas e membros da Anistia Internacional, elas citam relatos únicos de 14 mulheres de diversas nacionalidades que foram vítimas de violência humana, e acrescentam que lutar pelos direitos da pessoa e, em especial, pelos direitos das mulheres é acreditar na capacidade de gênero humano de se afastar do pior para produzir o melhor. Para as autoras a história de vida dessas mulheres mostra uma realidade dramática, que necessita com urgência de uma atenção especial.

Aurine Crémieu e Hélène Jullien (2008, p. 156), citam que há mais de 40 anos, a Anistia Internacional tem por missão fazer respeitar os direitos humanos definidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948). Trabalha pela promoção dos direitos humanos, pela integridade física e psíquica das pessoas, luta contra as graves violações dos direitos de opinião e expressão contra as discriminações. Desde 2004, a Anistia Internacional conduz uma campanha mundial intitulada “Fim à violência contra mulheres”.

Na civilização romana os parentescos eram definidos em grupos, os quais poderiam ser por parentesco consanguíneo ou cognatos e parentesco legal ou agnatos, logo, entende-se que o parentesco cognato se tratava dos descendentes advindos do vínculo paterno ou materno ligados por laços biológicos enquanto os agnatos eram ligados pela linhagem paterna, os quais, somente estes últimos faziam jus ao

reconhecimento como meio de exercer os direitos sucessórios (Wald, 2000, p. 27).

Para os romanos o casamento era definido como uma situação de fato onde baseavam-se nos costumes e nas crenças religiosas, tendo como objetivo a procriação e expansão da família. Como elementos principais, para que fosse possível a realização do casamento, eram necessários a presença de alguns requisitos, quais sejam, o *affectio maritalis*, que se tratava da intenção em exercer os papéis de marido e de mulher, a *honor matrimonii* que se referia mais a um valor externo, especialmente ligado a responsabilidade matrimonial, conforme leciona Arnaldo Wald (2000, p. 12):

A ideia romana do casamento é diferente da dominante em nossos dias. Para os romanos a *affectio* era um elemento necessário para o casamento, que não devia existir apenas no momento na celebração deste, mas enquanto perdurasse. O consentimento das partes não devia apenas ser inicial, mas continuado

Alguns fatores modificaram o poder exercido pelo *pater familias* onde as mulheres puderam conquistar uma maior autonomia. O principal motivo foi a ausência da figura paterna no seio familiar, visto que, os homens ao irem para a guerra não mais detinham o controle anteriormente mencionado, logo, as mulheres desfrutavam, segundo Arnold Wald (2000, p. 12):

De completa autonomia, participando da vida social e política, não se satisfazendo mais com suas funções exclusivamente familiares. O feminismo se revela então na vida esportiva que levam as mulheres, comparecendo e participando de caçadas e de outros esportes." De outro lado, porém, "essa fase corresponde à dissolução da família romana, corrompida pela riqueza", na qual "Os adultérios e os divórcios se multiplicam.

O *affectio* deveria perdurar por todo o momento na vida do casal, a falta deste requisito significaria na separação do homem e da mulher. Por meio destas alterações sociais existentes a época o divórcio virou uma realidade presente na vida dos romanos, tendo sido regulamentado e limitado através da Lei das XII Tábuas, que é uma legislação romana do período Republicano.

Já na Idade Média, com o advento do Cristianismo, a difusão da doutrina empregada pela Igreja Católica e com a ascensão do Direito Canônico, o casamento passou a ser visto como um ato solene, portanto, tornou-se o âmago da constituição da família. Além do mais, ao contrário do que ocorria entre os Romanos, o divórcio foi amplamente repellido, visto que, a constituição da família como meio de gerar descendentes foi muito incentivada e difundida. Assim, quem optava pelo casamento, em tese era por uma eternidade, até que Deus os separe (Mafra, 2012, p. 17).

Quanto a família, no que diz respeito ao Brasil, em 1808 prevaleciam-se as

Ordenações Filipinas, o que evidentemente surgiram influenciadas pelo Direito Canônico, logo, o casamento era reconhecido se realizado dentro dos moldes empregados pela Igreja Católica.

Em 1824, a Constituição Imperial previu alguns direitos diversos dos direitos relacionados a família, assim “tratou dos cidadãos brasileiros, seus direitos e garantias, mas nada de especial sobre a família e o casamento, salvo sobre a família imperial e sua sucessão no poder” (Costa, 2006, p. 14), portanto, os agrupamentos familiares tinham como objetivo os interesses político-econômicos da época.

Na Constituição da República de 1891 também não houve um tratamento específico para os direitos da família, contudo, regulou “no título IV, dos cidadãos brasileiros, seção II sobre declaração de direitos, o §4º do art. 72 dispõe: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.” (Costa, 2006, p. 14), assim, o casamento era o único meio em que o homem e a mulher poderiam constituir uma família e deter uma proteção do Estado.

Em seguida, houve a instituição do Código Civil de 1916 que abordou o casamento de modo enfático além disso previa expressamente artigos e capitulações que discriminavam e inferiorizavam as mulheres, tendo em vista a cultura existente naquele período segundo Sílvio de Salvo Venosa (2014, p. 16):

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época.

As alterações de grande importância ocorreram a partir da Constituição outorgada em 1937, onde foram previstos expressamente deveres em relação aos pais para com os filhos, conforme pode-se observar nos artigos 124¹/125²/126³/127⁴ (Brasil, 1937).

¹ Art. 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

² Art. 125 - A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

³ Art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

⁴ Art 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Na Constituição de 1946 o casamento era reconhecido como um vínculo indissolúvel e posteriormente houve a regulamentação do casamento religioso, contudo, em 1967 com o advento de uma Emenda voltou-se apenas considerar válido o casamento civil no Brasil (Costa, 2006).

O grande marco inovador adveio com a Constituição Federal, a qual trouxe diversas evoluções de grande importância que se refletem na sociedade atual. Desse modo, passou-se a considerar a existência de novos moldes familiares anteriormente discriminados, igualou os direitos entre homens e mulheres e previu questões que anteriormente não se discutiam como o direito ao planejamento familiar e a parentalidade responsável, nesse sentido Maria Berenice Dias (2001, p.66):

Alargou-se o conceito de família, que, além da relação matrimonializada, passou a albergar tanto a união estável entre um homem e uma mulher como o vínculo de um dos pais com seus filhos. Para configuração de uma entidade familiar, não mais é exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dessas características não dispõe a família monoparental.

O princípio da Dignidade Humana assumiu uma relevante importância, pois amparado a isto, a afetividade passou a ter grande importância nas relações entre familiares, assim, não prevalece mais o entendimento de uma formação familiar homem e mulher e sim uma formação familiar em que o amor e a solidariedade são a base e estrutura para a concretização do projeto parental, perante a ordem jurídica.

Aliada as novas entidades familiares os direitos reprodutivos também ganharam destaque, visto que, o planejamento familiar começou a ser objeto de discussão, para tanto, houve a sanção da Lei nº 9.263/96 que permitiu que a formação da família se desse por todos os meios de concepção, o que inclui as técnicas de reprodução humana assistida (Brasil, 1996).

O planejamento familiar se tornou um direito expressamente consagrado pelo texto constitucional no art. 22, §7º, consagrando o direito do casal ao livre planejamento familiar, evidenciando-se sua importância e considerando-o como um direito personalíssimo do casal, assim, as técnicas de reprodução humana assistida são instrumentos aliados na busca pela construção das entidades familiares, sendo possível a utilização como forma de concretizar o projeto parental, conforme a Lei nº 9.263/96, garantindo assim o exercício das pessoas aos direitos fundamentais e personalíssimos.

2.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PLANEJAMENTO FAMILIAR E O LIAME EXISTENTE

COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Inicialmente, como meio de proporcionar um melhor entendimento deste estudo, é de suma importância descrever alguns aspectos acerca dos direitos da personalidade. Assim, os direitos personalíssimos podem ser definidos segundo Adriano de Cupis (2008, p. 24, 29 e 179):

[...] direitos subjetivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o iníunio necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais à personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo - o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados 'direitos essenciais', com os quais se identificam, precisamente os direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade fundam-se assim na dignidade da pessoa humana, onde o homem é visto como detentor de direitos e valores essenciais, portanto, caracterizam-se como direitos subjetivos oponíveis *erga omnes* e nas palavras de Francisco Amaral (2003, p. 249-250):

Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.

Compreende-se, desse modo, que além de se evitar que os direitos da personalidade sejam violados, é dever do ente estatal promover o seu devido acesso, garantindo que todas as pessoas possam exercê-los de maneira plena, fator essencial para a garantia da igualdade e do respeito a dignidade humana.

Importante destacar que os direitos da personalidade, os direitos do homem e os direitos fundamentais apesar de semelhantes não são idênticos, cada qual possuindo as suas particularidades, pois segundo Jorge Miranda (1993, p.55):

Direitos fundamentais pressupõem relações de poder, os direitos de personalidade relações de igualdade. Os direitos fundamentais têm uma incidência publicística imediata, quando ocorram efeitos nas relações entre os particulares; os direitos de personalidade uma incidência privatística, ainda quando sobreposta ou subposta a dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais pertencem ao domínio do Direito Constitucional, os direitos de personalidade ao do Direito Civil.

Os direitos personalíssimos fazem parte da condição de existência do ser humano, desde o seu nascimento até a sua morte, sendo parte integrante de toda formação do homem, enquanto os direitos fundamentais se fundam no princípio da dignidade humana

servindo como corolário para tutela do rol de direitos descritos no art. 5º da Constituição Federal.

Realizadas estas considerações acerca dos direitos da personalidade se faz necessário discorrer acerca do liame existente entre o planejamento familiar e estes direitos subjetivos. Neste aspecto, a Constituição Federal garantiu em seu artigo 226, §7º⁵ (Brasil, 1998) o direito ao livre planejamento familiar consubstanciado nos princípios da dignidade humana e da parentalidade responsável.

O planejamento familiar possui íntima relação com os direitos sexuais e reprodutivos, isto porque a concretização do projeto parental pode se dar por meio das mais diversas técnicas reprodutivas existentes atualmente, tendo em vista a existência de casais que não podem conceber um filho de forma natural, sendo assim, o Ministério da Saúde conceitua o planejamento familiar como:

O direito que toda pessoa tem à informação, à assistência especializada e ao acesso aos recursos que permitam optar livre e conscientemente por ter ou não ter filhos. O número, o espaçamento entre eles e a escolha do método anticoncepcional mais adequado são opções que toda mulher deve ter o direito de escolher de forma livre e por meio da informação, sem discriminação, coerção ou violência (Brasil, 1999).

Isto posto, entende-se que o planejamento familiar possui o propósito de atender as necessidades do casal que desejam constituir uma família, conferindo para tanto os meios necessários para atingir esta finalidade, promovendo assim o acesso de todos os indivíduos independentemente de orientação sexual, raça ou outros aspectos da vida humana.

Além da regulamentação pela Constituição Federal, houve o sancionamento da Lei nº 9263/1996, que trata especificamente do planejamento familiar, a qual aponta que “para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”⁶.

Denota-se que o planejamento familiar não é apenas destinado ao casal, mas sim para todos, como nos casos de homens ou mulheres que não contraíram matrimônio, portanto, “o planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à

⁵ **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

⁶ Art. 2º da Lei 9263/1996

mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.”⁷

A referida legislação objetivou incluir todos os indivíduos, inclusive aqueles que não possuem condições de exercer a paternidade ou a maternidade por meio da reprodução natural, portanto, “o texto legal reconhece o recurso às técnicas de fertilização e de concepção para que haja a reprodução humana” (Gama, 2003, p. 449).

O direito ao exercício do livre planejamento familiar sem dúvidas possui amparo nos direitos da personalidade, tendo em vista que se trata de um direito voltado para a decisão quanto a formação ou não de uma família, já que, o fato de alguém decidir não querer ter filhos também é uma forma de garantia do planejamento familiar, logo, segundo Clayton Reis (2008, p. 427), trata-se de:

[...] um direito personalíssimo dos consortes. Deve ser uma decisão coerente e consciente de duas pessoas - não é, nem poderá ser unilateral - o planejamento familiar é de livre decisão do casal (art. 1.565, §2º do CC). A liberdade e autonomia do casal, prescrita pelo texto do Código Civil é direito de personalidade, que são intransferíveis e irrenunciáveis, a teor do contido no artigo 12 do referido código. Sendo direito pessoal, não poderá ser conspurcado pela intervenção de terceiros, quem quer seja, instituição privada ou pelo próprio Estado.

Com o reconhecimento do planejamento familiar consequentemente o casal ou a pessoa por si só desfruta da proteção de sua dignidade humana, promovendo também o exercício de outros direitos essenciais dos indivíduos, como o direito à liberdade, a igualdade, o direito de procriação, encaixando-se nos direitos sexuais e reprodutivos como meio de realizar o planejamento familiar e o projeto parental (Gozzi, 2019).

Considerando o planejamento familiar como um instrumento de tutela e de alcance de outros direitos da personalidade e de direitos fundamentais, é de grande importância que o Estado promova os atos necessários para garantir que todos os indivíduos detenham as informações suficientes e as técnicas necessárias para a formação da família com base no respeito a dignidade humana e na parentalidade responsável (UNFPA, 2008).

2.3 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

A promulgação da Constituição Federal trouxe um destaque especial no que diz respeito ao direito de família rompendo com os estigmas existentes nos períodos históricos anteriores, tornando-a a base de toda a sociedade. Foi por meio desta que

⁷ Art. 3º da Lei 9263/1996

houve o reconhecimento da existência de outros moldes familiares, a igualdade entre os filhos, a sua proteção constitucional e também a construção de princípios que norteiam as relações destes indivíduos.

Alguns dos princípios que merecem destaque neste estudo são o da dignidade da pessoa humana, da parentalidade responsável, previstos expressamente no texto constitucional e o da afetividade. A importância do estudo destes princípios deve-se ao fato de que estes servem de base para a interpretação jurídica e a aplicabilidade da lei nos casos em concreto, assim, em relação a esta pesquisa, infere-se que os princípios supramencionados fundamentam o direito ao conhecimento da origem genética, razão pela qual é de suma importância esta compreensão.

Os princípios formam o alicerce do ordenamento jurídico, dos quais constituem “as linhas mestras, aos grandes nortes, às diretrizes magnas do sistema jurídico” (Ataliba, 1985, p. 6). Dessa forma, Paulo Bonavides valendo-se dos conhecimentos do jurista italiano Vezio Crisafulli (1997, p. 230), destaca que:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e, portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém.

Neste aspecto, considerando que os princípios possuem o seu valor e sua importância para o ordenamento jurídico, se faz necessário analisar os princípios dentro do contexto do direito de família. A dignidade da pessoa humana é o macro princípio pelo qual derivam todos os outros, sendo um dos fundamentos da Constituição Federal. Neste aspecto Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Junior (2010, p. 69), o entendem como:

Alicerce da ordem jurídica democrática, pode – se dizer que a dignidade vem retratar o conteúdo do imperativo Kantiano, segundo o qual o homem há que ser considerado como um fim em si mesmo, jamais como meio para obtenção de qualquer outra finalidade.

As origens dos estudos da dignidade do homem são voltadas ao período da Antiguidade Clássica, tendo como precursor o Estoicismo e o Cristianismo. Neste período, a dignidade não era um direito de todos, tendo em vista que, o *status* do indivíduo na sociedade era um fator determinante para o seu exercício, assim houve “uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais ou menos dignas” (Sarlet, 2011, p. 35).

A doutrina estoicista rompeu com estes padrões, uma vez que entende o homem como um ser dotado de igualdade, de liberdade e de razão, assim, diante dessa natureza toda possuem o mesmo direito de exercer a sua dignidade, portanto, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 248):

A dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.

Por meio do Cristianismo, houve também a difusão de ideias voltadas para a igualdade e para a liberdade dos indivíduos, pois como todos são filhos de Deus, todos merecem um tratamento único e digno é o que leciona Luís Roberto Barroso (2016, p. 15):

As ideias centrais que estão no âmago da dignidade humana podem ser encontradas no Velho Testamento, na Bíblia judaica: Deus criou o ser humano à sua própria imagem e semelhança (Imago Dei). E impôs sobre cada pessoa o dever de amar seu próximo como a si mesmo. Essas máximas são repetidas no Novo Testamento cristão. Devido à sua influência decisiva sobre a civilização ocidental, muitos autores enfatizaram o papel do cristianismo na formação daquilo que veio a ser conhecido como dignidade humana, encontrando, nos Evangelhos, elementos de individualismo, igualdade e solidariedade que foram fundamentais no desenvolvimento contemporâneo da sua abrangência.

As ideias propagadas pelo Cristianismo serviram de amparo para a idealização da dignidade humana como um direito inato e intrínseco do homem, portanto, as bases estabelecidas pela igualdade e pela fraternidade advindas desta religião promoveram uma nova visão jurídica a respeito da personalidade do homem com fundamento em sua dignidade.

É indissociável a relação entre a dignidade humana e os pensamentos de Immanuel Kant, assim, por meio do imperativo categórico, o filósofo entendia o ser como fim em si mesmo, detentor de um valor autônomo, assim o homem “existe como fim em si mesmo, não só como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade” (Kant, 1995, p. 68).

A dignidade tem como fundamento a autonomia da vontade de cada indivíduo, onde o ser é o detentor de suas próprias escolhas, desde que isto não implique em causar algum dano ou prejuízo para outro indivíduo, portanto, esta característica é o que torna o ser humano único.

Compreende-se, assim, que a dignidade é um valor inerente de todo ser humano,

não sendo possível tratá-lo como mero instrumento, pois sendo o homem um ser racional dotado de personalidade e de dignidade, é dever de todos e inclusive dos entes estatais promoverem meios que evitem sua violação, desse modo, segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 37), a dignidade representa:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O princípio da dignidade humana a nível mundial representou o rompimento de desordens advindas de conflitos históricos, os quais culminaram na morte e no sofrimento de milhares de pessoas. A Segunda Guerra Mundial foi um exemplo disso, as experiências realizadas pelos Nazistas, as esterilizações compulsórias, as câmaras de gás utilizadas para ceifar a vida de inocentes violaram diretamente a dignidade humana e todos os demais direitos inatos do homem.

A dignidade humana obteve importância após o cessar destes conflitos existentes na época, somente após as diversas atrocidades cometidas que o mundo compreendeu a importância desta qualidade intrínseca do homem, sendo que nas palavras de Fábio Konder Comparato (2015, p. 68-69):

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos.

A nível internacional, os primeiros documentos que se valiam dos valores relacionados a dignidade humana surgiram no século XX, inicialmente com a Constituição do México em 1917, da República de Weimar em 1919 (Barroso, 2014, p. 19-20). A Carta das Nações Unidas assinada em 1945 reconheceu em seu preâmbulo⁸ os horrores

⁸ NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço de nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

<https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas>

provocados pelas guerras, assim, os signatários comprometeram-se em promover o desenvolvimento e o progresso da vida humana com base no respeito a liberdade de cada ser humano.

Outro acontecimento de grande relevância foi a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, a qual consolidou os princípios norteadores da Carta das Nações Unidas, assim, tutelou-se os direitos de todos os seres humanos de maneira universal sem distinção de qualquer natureza reafirmando o compromisso com a dignidade do homem, colocando-o como detentor de direitos universais e indispensáveis para a própria existência.

Já no Brasil, a Constituição Federal, a dignidade humana forma um dos fundamentos do Estado Democrático e de Direito, logo, este princípio tornou-se a base equalizadora das condutas humanas e dos entes estatais, pois conforme aponta Daniel Sarmento (2004, p. 109):

Epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade e no mercado.

A dignidade humana representa um dos aspectos mais importantes da vida e da existência humana, tendo em vista que, trata-se de um atributo inerente a todos os indivíduos, os quais fazem jus de maneira igual pelo simples fato de existir, diante disso, esse atributo segundo Carmen Lúcia Antunes Rocha (2000, p. 72):

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

A dignidade humana e o direito de família possuem uma íntima relação, visto que, com o advento da Constituição Federal e consequentemente com a consagração deste princípio houve diversas consequências positivas para as relações familiares, já que, outros moldes familiares foram reconhecidos, promovendo assim uma inclusão de entes familiares que antigamente sofriam com a exclusão e a discriminação.

O direito ao planejamento familiar decorre da observação de dois princípios importantes, a dignidade da pessoa humana e a parentalidade responsável, caracterizando-se assim que todos tem o seu direito e autonomia de idealizar e pôr em prática o projeto parental, contudo, apenas isto não basta, devem os genitores ter a

consciência das responsabilidades advindas após o nascimento de um filho, este pensamento pode ser visualizado nas ideias de Marcela Gorete Rosa Guerra Gurginski e Valéria Silva Galdino Cardin (2012):

Embora o casal tenha o direito ao livre planejamento familiar, ou ao livre exercício da sexualidade, a partir do momento em que de tais atos provenha um novo ser humano, caberá os responsáveis agir com o devido dever de cuidado em relação à criança desde a sua concepção, ou seja, caberá aos pais a obrigação de prover a assistência moral, material, afetiva, intelectual e espiritual aos filhos.

A parentalidade responsável é “a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual, material e também a própria orientação sexual dos filhos” (Rosa; Cardin, 2012). Assim, é dever dos pais promoverem o desenvolvimento pleno e saudável da criança atentando-se a todos os aspectos atinentes da personalidade humana. Assim, conseqüentemente para “aqueles que não querem se comprometer com o mínimo de assistência afetiva, moral, intelectual e material que não tenham filhos” (Cardin, 2012. p.239), pois dificilmente existirá a proteção dos direitos inerentes a criança e a sua dignidade sem a presença e a responsabilidade afetiva dos genitores.

O planejamento familiar é um direito assegurado a todas as pessoas sendo injustificável qualquer tipo de discriminação ou preconceito advindo de características da própria natureza humana, em razão disso, defende Marcela Gorete Rosa Guerra Gurginski e Valéria Silva Galdino Cardin (2012):

Deve ser assegurado a qualquer casal, independentemente de sua orientação sexual, devendo ser observado o exercício da paternidade responsável associado aos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral da criança.

O dever do exercício da parentalidade responsável envolvem questões muito além do provimento econômico e financeiro em face dos filhos, aqui trata-se do psicológico, do social, da moralidade, aspectos que realmente impactam na formação do indivíduo, é por este motivo que não se deve apenas conceber os filhos, mas sim compreender que o exercício de responsabilidade paterna e materna se dá ao longo desenvolvimento do ser humano.

Em 1989 foi criada a Convenção sobre os Direitos da Criança, ato contínuo o Brasil a ratificou por meio da edição do Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990. O art. 7º, item 01 reconheceu a importância do registro imediato após o nascimento, bem como o direito ao nome, a nacionalidade e na medida do possível o conhecimento da ascendência genética (Brasil, 1990).

É de grande relevância lembrar que “da Constituição da República Federativa do Brasil, entende-se ser possível a defesa da existência de um direito de personalidade ligado à noção de um interesse juridicamente tutelado à paternidade” (Girardi, 2005, p. 92).

A parentalidade responsável também se aplica no caso da utilização das técnicas da reprodução humana assistida, assim, além de se constituir um direito, é também dever dos pais agirem com responsabilidade em relação ao fruto advindo dos meios científicos, cabendo inclusive que se falar em responsabilização pelo mal uso destas técnicas quando atingidos os direitos do nascituro, já que, esta paternidade responsável inicia-se desde a concepção, seja ela natural ou não, o que de fato vincula-se ao princípio da dignidade da pessoa humana (Rosa; Mochi, 2012).

A afetividade base de outro princípio importante no contexto das relações familiares sofreu diversas alterações ao longo dos contextos históricos. A família da Antiguidade não era vista como um ambiente onde a afetividade tinha a sua base principal, conforme já descrito neste estudo, o patriarcalismo por muito tempo exerceu a sua influência, onde não havia igualdade de direitos entre homens e mulheres e os filhos e a mulher deviam respeito e cumprimento das ordens emanadas pelo *pater familias* (Azeredo, 2020).

As mudanças ocorreram com a quebra do paradigma anteriormente mencionado, onde as mulheres foram ganhando a sua autonomia e diante da necessidade de ajudar principalmente com o sustento da casa foram necessárias mudanças na estrutura familiar, não menos raro as mulheres formaram famílias solo (Moura; Lopes; Silveira, 2016).

Dessas evoluções a família nuclear ganhou amplo espaço deixando para trás os moldes familiares voltados apenas para a procriação, assim, o afeto tornou-se um fator de grande importância para as famílias atuais, assim, segundo Paulo Lôbo (2004, p. 155):

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política religiosa e procracional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Desse modo, o afeto, o apoio e a união entre os membros familiares permitem que os problemas externos não os atinjam de modo a provocar problemas nas relações cotidianas, logo, o núcleo torna-se mais forte promovendo assim a realização destes indivíduos (Oliveira, 2002, p. 235).

Atualmente, o afeto é um aspecto determinante na formação do indivíduo, em especial para as crianças, pelo qual influencia desde atitudes cotidianas até mesmo nas

relações sociais, assim Barry J. Wadsworth (1997, p. 74):

À medida que as crianças se desenvolvem afetivamente, mudanças paralelas podem ser observadas em seus julgamentos morais. O desenvolvimento do afeto normativo, da vontade e do raciocínio autônomo influencia a moral e a vida afetiva da criança operacional concreta. As crianças desenvolvem a capacidade de perceber o ponto de vista dos outros, de considerar as intenções e de melhor se adaptarem ao mundo social.

Depreende-se que a ausência de afeto acarreta consequências negativas na vida dos filhos, visto que, instala-se um sentimento de abandono e até mesmo de culpa na criança, afetando o psicológico e a integridade física, pois, as omissões podem transformar-se em quadros psicossomáticos, ou seja, os danos emocionais acarretam sintomas físicos e agravamento de doenças pré-existentes e isso ocorre segundo Rodrigo da Cunha Pereira e Cláudia Maria Silva (2012):

É na família que o indivíduo nasce, se desenvolve, molda sua personalidade e se integra no meio social. É na família que, no curso de sua vida, o indivíduo encontra conforto, amparo e refúgio para sua sobrevivência, formação e estruturação psíquica. A criança mantém uma relação direta de dependência com aqueles que, tendo concebido-as ou não, acolheram-na, se tornaram responsáveis pela continuação de sua existência e formação. A inserção em um núcleo familiar é importante para o desenvolvimento físico, psíquico e afetivo saudável da criança. Em geral, os responsáveis são os genitores, investidos do “poder familiar”, outrora denominado ‘pátrio poder.

A afetividade é um dos princípios basilares do direito de família e mesmo não tendo sido proclamada expressamente pela Constituição Federal, implicitamente ela se faz presente, portanto, o afeto “constitui valor fundamental no ordenamento e deve ser observado na aplicação da lei” (Frosi; Cardin, 2010).

Na mesma linha de pensamento José Sebastião de Oliveira (2002, p. 238) faz uma importante constatação, apontando que:

[...] a afetividade não foi esquecida pelo constituinte. Ao mesmo tempo em que estabeleceu como princípio constitucional do direito de família a obrigação de os pais assistirem, criarem e educarem os filhos menores, determinou, com a mesma intensidade e obrigação de os filhos maiores ajudarem e ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade (Art. 229, CF).

A afetividade evoluiu de sociedades que não a valorizavam, tendo em vista o patriarcalismo que imperava, não existindo espaços para que a afetividade pudesse exercer seu papel e hodiernamente onde a afetividade tornou-se um dos pontos basilares das relações familiares, sendo indispensável diante do seu caráter formador da personalidade do indivíduo. Além disso, observa-se que a afetividade desmistificou o paradigma relacionado a filiação consanguínea, portanto, atualmente valoriza-se mais o

afeto em detrimento dos vínculos biológicos, vez que, Luiz Edson Fachin (1992, p 23):

A efetiva relação paterno-filial requer mais que a natural descendência genética e não se basta na explicação jurídica dessa informação biológica. Busca-se, então, a verdadeira paternidade. Assim, para além da paternidade biológica e da paternidade jurídica, à completa integração pai-mãe-filho agrega-se um elemento a mais. Esse outro elemento se revela na afirmação de que a paternidade se constrói; não é apenas um dado: ela se faz. O pai já não pode ser apenas aquele que emprestou sua colaboração na geração genética da criança; também pode não ser aquele a quem o ordenamento jurídico presumidamente atribui a paternidade. Ao dizer que a paternidade se constrói, toma lugar de vulto, na relação paterno-filial, uma verdade socioafetiva, que, no plano jurídico, recupera a noção da posse de estado de filho.

Essa nova concepção familiar estruturada e fundamentada nos laços afetivos e de solidariedade, os filhos adotivos e os filhos advindos das técnicas de reprodução humana assistida não detendo o compartilhamento dos traços genéticos e consanguíneos, são filhos advindos do afeto, portanto, os meios científicos garantem os instrumentos necessários para que esta estrutura familiar seja concretizada a partir do projeto parental.

Outro princípio importante dentro do contexto familiar, o do melhor interesse da criança e do adolescente, o qual também é aplicado nos casos do uso das técnicas de reprodução humana assistida. Este princípio é previsto tanto na Constituição Federal no *caput* do artigo 227⁹, como no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º ao 6º¹⁰.

As decisões que forem tomadas no âmbito das relações familiares devem-se levar em consideração o que for melhor para a criança ou para o adolescente, visto que, estes indivíduos possuem uma grande vulnerabilidade em razão da tenra idade, assim, justifica-

⁹ **Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁰ **Art. 4º** É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

se que o ordenamento jurídico tutele todos os direitos a eles inerentes, portanto, conforme aduz Renato Maia (2008, p. 68-69):

[...] partindo da premissa de que a identidade pessoal da criança e do adolescente tem ligação direta com sua identidade no grupo familiar e social, tratada por Tânia da Silva Pereira, entende-se que o estabelecimento de seu estado de filiação e em oposição, a fixação da relação jurídica de paternidade da forma adequada é o modo de garantir-lhe dignidade, respeito, convivência familiar condizente, além de ser o modo devido de colocá-lo a salvo de discriminação. A doutrina reconhece à criança e ao adolescente a titularidade de direitos de personalidade, possibilitando até a indenização por danos morais sempre que estes forem lesionados e deve também, reconhecer o direito à fixação de sua filiação de maneira condizente com seu melhor interesse como forma de proteção.

Considerando-se que as crianças e os adolescentes são seres detentores de dignidade e de direitos personalíssimos, é de suma importância que os genitores exerçam o papel a eles atribuídos de modo a promover o melhor desenvolvimento possível dos filhos a fim de garantir o respeito em todos os aspectos da vida humana, sob pena de responsabilização por atos comissivos ou omissivos praticados contra os descendentes, visto que, segundo Ana Carolina Brochado Teixeira (2005, p. 152):

À conduta de um genitor ausente, que não cumpre as responsabilidades intrínsecas ao poder familiar, enquadra-se perfeitamente entre os atos ilícitos, tendo ele descumprido seus deveres parentais perante o filho, inerentes ao poder familiar, esculpidos nos arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, 1.566, IV, 34 e 1.634, I e II, do CCB/02.

Concluindo-se este tópico, resta evidenciado que qualquer pessoa possui a autonomia e a liberdade em constituir a sua família, seja ela natural ou advinda das técnicas de reprodução humana assistida, no entanto, é de extrema importância que a entidade familiar seja pautada no respeito, no afeto e na solidariedade, onde cada membro possa ter a sua dignidade valorizada e os direitos fundamentais e personalíssimos preservados, assim, o olhar se deve voltar aos princípios debatidos e todos os outros decorrentes do direito familiar.

2.4 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A formação da família nem sempre decorre do desejo de gerar descendentes, contudo, quando o objetivo da união de um casal ou de uma pessoa independente é a procriação, deve-se levar em consideração todos os aspectos referentes a concretização do projeto parental, visto que, fatores externos podem dificultar ou impedir que a concepção ocorra de maneira natural, podendo os indivíduos valer-se do avanço científico

promovido pela medicina reprodutiva e assim exercer sua dignidade humana e concretizar outros direitos personalíssimos através da constituição da entidade familiar.

A preocupação com a fertilidade humana sempre foi demonstrada ao longo da história, em relação aos aspectos religiosos, a Bíblia já apresentava passagens onde ficava nítido que a procriação seria o caminho a ser seguido “[...] “sejam férteis e multipliquem-se! Enchem e subjuguem a terra! Dominem sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem pela terra” (Bíblia, Gênesis 1:28).¹¹ Assim, a infertilidade era vista como uma maldição enquanto a fertilidade se tratava de uma benção divina.

Muitas civilizações buscaram o desenvolvimento de tratamento e remédios que curassem e auxiliassem os homens nos casos de infertilidade, não raro havia recomendações de consumo de tecidos dos testículos humanos. Na civilização egípcia haviam escritos em papiros que demonstravam a utilização de ervas e raízes para obter a cura da impotência sexual (Rodrigues; Carvalho, 2019).

As mitologias gregas também abordavam as questões relacionadas a procriação, um dos exemplos é o mito de ates, conforme descreve Tycho Brahe Fernandes (2000, p. 48):

[...] Zeus teria ejaculado após um sonho, vindo seu sêmen a cair na terra, local onde gerou o hermafrodita Agstidis, que foi castrado, sendo que seu membro decepado teria sido enterrado onde nasceu uma amendoeira. Nana, filha do rei Sangário, teria colhido uma amêndoa e colocado em seu ventre, vindo a nascer dez meses depois ates, por quem se apaixonou Agstidis.

Existem ainda outros exemplos que podem ser mencionados acerca da fertilidade e da reprodução humana assistida nas mitologias gregas, Marisa Decat de Moura; Maria do Carmo Borges de Souza; Bruno Brum Scheffer (2009):

Marte, deus da guerra, segundo Hesíodo, era filho de Júpiter e de Juno, que, invejosa por ter Júpiter tirado Minerva de seu cérebro, quis imitar a façanha e produzir um filho sem o concurso de seu esposo ou de qualquer outro homem. Resolveu encontrar os meios propícios a tal realização; sentou-se ao pé do templo da deusa Flora, que lhe perguntou a causa da sua busca. A deusa, ouvindo seu desejo, mostrou-lhe uma flor maravilhosa que pelo simples toque a engravidou, e assim nasceu Marte.

O que se pode considerar em comum em todas as questões delineadas até o presente momento é que os aspectos relacionados a fertilidade e a procriação são frutos da evolução e da tutela dos direitos reprodutivos. Estes direitos possuem tamanha importância que foram inclusive debatidos na Conferência do Cairo em 1994, como

¹¹ https://www.bibliaon.com/genesis_1/

descrito por Flávia Cristina Piovesan (2018, p. 478):

Na esfera internacional, a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento de 1994 estabeleceu relevantes princípios éticos concernentes aos direitos reprodutivos. Ineditamente, 184 Estados reconheceram os direitos reprodutivos como direitos humanos, concebendo o direito a ter controle sobre as questões relativas à sexualidade e à saúde sexual e reprodutiva, assim como a decisão livre de coerção, discriminação e violência, como um direito fundamental.

Os direitos reprodutivos ganharam uma nova conotação, restou ultrapassada a visão de que são destinados apenas para procriar e gerar descendentes, estes direitos vão muito além disso, englobam desde as liberdades de expressões sexuais até o prazer inerente ao ato sexual propriamente dito, assim como leciona Renata Teixeira Jardim (2012):

Ao considerarmos que o sexo entre homens e mulheres não é somente uma necessidade biológica, reconhecemos o direito de cada cidadão de ter prazer, manter relações sexuais, sem, necessariamente, ter o intuito da reprodução. Sendo assim, podemos claramente separar os direitos reprodutivos dos direitos sexuais.

Desse modo, pode-se conceituar os direitos reprodutivos como descrito por Flávia Cristina Piovesan (2018, p. 479):

Conjunto de direitos básicos relacionados ao livre exercício da sexualidade e reprodução humana. Este conceito compreende o acesso a um serviço de saúde que assegure informação, educação e meios, tanto para o controle da natalidade quanto para a procriação sem riscos à saúde.

Considerando a concepção dos direitos reprodutivos, nota-se que o Estado exerce um papel importante no que diz respeito ao acesso as informações necessárias para que a população possa exercer o seu direito a reprodução de maneira segura e eficaz, levando-se em conta os métodos conceptivos e contraceptivos, visto que, o planejamento familiar também se destina aquelas pessoas que não possuem vontade de ter filhos (Brasil. Ministério da Saúde, 2005).

Em contrapartida, enquanto o Estado tem obrigações positivas quanto a difusão do conhecimento acerca dos direitos reprodutivos, quando se fala em liberdade de expressão sexual, o ente estatal detém uma obrigação negativa, tendo em vista que, não se pode interferir na autonomia do indivíduo devendo ser respeitada todas as formas de orientação sexual e identidade de gênero. No entanto, é importante destacar que devem ser promovidas todas as políticas públicas necessárias para o exercício dos direitos fundamentais e personalíssimos destes indivíduos, em razão da grande vulnerabilidade e da insegurança gerada pelas condutas violadoras a população LGBTQIA+ (Souza, 2023).

Não é difícil perceber que os direitos reprodutivos possuem uma conexão direta

com o direito à saúde, direito fundamental expressamente previsto no artigo 196 da Constituição Federal¹² bem como um direito elencado no rol da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)¹³ no qual abrange diversos aspectos da vida humana que influenciam diretamente a saúde e o bem-estar dos indivíduos.

Nesse sentido, segundo Fernando Aith (2007, p. 46):

As concepções de saúde também são elaboradas através de uma relação direta entre o indivíduo e o social. A saúde era concebida, às vezes, como uma simples 'ausência de doença', outras vezes como 'uma reserva corporal', ou, ainda, como 'Um fundo de saúde' inato e que permite ao organismo resistir contra todas as agressões feitas pelo corpo social. Também podemos encontrar concepções da saúde como 'equilíbrio' que permite ao indivíduo responder da forma mais eficiente possível às exigências da vida social. O equilíbrio se encarna na plenitude física e psíquica, no sentimento de autossatisfação e de harmonia com os outros. Essas diferentes concepções de saúde constituíam entidades fluidas, podendo coexistir, e aptas a dar conta das diferentes facetas da experiência das pessoas, mas o 'equilíbrio' apresentou-se como uma concepção positiva da saúde, tendo sido adotada tal concepção pela Organização Mundial de Saúde – OMS.

É possível notar que existe uma grande interdisciplinaridade quanto ao conceito de saúde, abrangendo não apenas a medicina, mas também a filosofia, a sociologia, o direito, a psicologia, dentre outras áreas importantes para o desenvolvimento da personalidade humana. Assim, a saúde compreende não apenas uma ausência de enfermidade, mas também “a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e acesso universal e igualitário as ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis [...]” (Brasil, 1986).¹⁴

O direito a saúde abrange também os direitos reprodutivos, pelos quais, o Estado tem o dever de promover a acessibilidade de todos os indivíduos aos mais diversos meios e técnicas para a concretização do projeto parental, sobretudo nos casos em que são acometidas por enfermidades, como a infertilidade ou esterilidade, conforme preconiza o artigo 2º da Lei nº 8080/1990¹⁵, diante disso, o Programa de Ação no Cairo (1994, p. 62), estabeleceu que:

Saúde reprodutiva é um estado de bem-estar físico, mental e social, e não de

¹² **Art. 196.** A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

¹³ **Art. 25.** Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social.

¹⁴ Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde.

¹⁵ **Art. 2º.** A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

mera ausência de enfermidades ou doenças, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e suas funções e processos. Em consequência, a saúde reprodutiva pressupõe a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e de reproduzir-se, contando com a liberdade de fazê-lo ou não, quando e com que frequência. Está implícito nessa última condição o direito de homens e mulheres à obtenção de informação e a ter acesso a métodos de planejamento familiar de sua escolha que sejam seguros, efetivos, disponíveis e aceitáveis, bem como a outros métodos de regulação da fertilidade de sua escolha não contrários à lei, e o direito de acesso a serviços de saúde apropriados que permitam à mulher passar pela gravidez e pelo parto com segurança e que provejam aos casais as melhores oportunidades de ter um filho saudável. Em consonância com a definição supra de saúde reprodutiva, a atenção à saúde reprodutiva é definida como uma constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde reprodutiva e para o bem-estar, na prevenção e solução dos problemas de saúde reprodutiva.

É dentro deste contexto que se insere os aspectos atinentes a reprodução humana assistida, visto que, diante da impossibilidade da concepção de um filho de modo natural, as técnicas científicas podem ser utilizadas como instrumentos realizadores do desejo de procriação. Assim, os direitos reprodutivos foram definidos na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), evento ocorrido no Cairo em (1994), logo, pode-se dizer que:

[...] se ancoram no reconhecimento do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de ter filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer [...]. Incluem também o direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência. Incluem o direito: 1) individual de mulheres e homens em decidir sobre se querem, ou não, ter filhos/as, em que momento de suas vidas e quantos/as filhos/as desejam ter. 2) de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência. 3) de homens e mulheres participarem com iguais responsabilidades na criação dos/as filhos/as. 4) a serviços de saúde pública de qualidade, e acessíveis, durante todas as etapas da vida. 5) à adoção e ao tratamento para a infertilidade.

O livre planejamento familiar é destinado a qualquer indivíduo que possua ou não a vontade de ter filhos, sendo um dos motivos as questões atinentes a incapacidade reprodutiva, assim, Vieira e Tymkiw (2021, p. 16) destaca:

O direito à reprodução assistida como maneira de proporcionar a possibilidade de gerar sua própria prole para pessoas acometidas com infertilidade tem de ser assegurado em virtude do direito ao planejamento familiar, tido como garantia fundamental prevista na Constituição e instituído nos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana.

Cada vez mais as famílias buscam o auxílio destes meios alternativos para superar os problemas relacionados a infertilidade e consequentemente realizar o planejamento familiar e o projeto parental, não podendo o ente estatal ser omissor em relação as pessoas que necessitam das técnicas de reprodução humana assistida, uma vez que, conforme leciona Ana Carolina Brochado Teixeira e Maria de Fátima Freire Sá (2005, p.

58):

Se a procriação é um direito subjetivo de cada um, seu correlato dever jurídico, imputado ao Estado, é assegurar o direito de acesso a qualquer técnica de reprodução assistida a casais, homens ou mulheres que assim o desejem, ou que não possam reproduzir-se naturalmente. Não se pode, portanto, simplesmente ignorar à vontade procriacional. Contudo, ela não deve ser elevada à finalidade última do ser humano, mas deve ser vista como instrumento responsável para gerar novas vidas.

Valendo-se de um planejamento familiar coerente consubstanciada na parentalidade responsável e no respeito da autonomia de cada indivíduo as técnicas de reprodução humana assistida são os meios necessários para que os indivíduos possam exercer a sua dignidade e os direitos fundamentais e personalíssimos relacionados a constituição e estruturação da família ectogenética (Silva; Sousa, 2023).

É de suma importância que o casal ou o indivíduo por si só tenha certeza da opção pela utilização das técnicas de reprodução humana assistida, tendo em vista que, a responsabilidade inicia-se desde a concepção, assim, todos os danos provocados ao nascituro ou as embriões poderão ter consequências como a responsabilização civil, logo, é necessário compreender que a parentalidade responsável deve se fazer presente em todas as relações familiares, seja ela natural ou não, para que assim possam ser concretizados o planejamento familiar e o projeto parental (Moraes; Ferdinandi, 2015).

2.5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Considerando todo o exposto, restou demonstrado a importância do planejamento familiar, a qual deve ser exercida com observância dos princípios da dignidade da pessoa e parentalidade responsável.

Apesar da Constituição Federal prever o direito ao planejamento familiar de maneira livre podendo assim qualquer pessoa exercer o projeto parental, é dever dos indivíduos ter a consciência de que a parentalidade responsável vai muito além de prover a vida financeira dos filhos, mas envolve também a afetividade, a intelectualidade e outros aspectos relevantes para o desenvolvimento da personalidade do ser humano, pois, conforme explica Carlos Alexandre Moraes e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi (2018, p. 95):

Se por um lado a legislação garante a pessoa o direito a realização de ter filhos, por outro ela impõe responsabilidade (sustento, guarda e educação dos filhos, a garantia do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social) elementos

estes que estão ligados a ideia de parentalidade responsável.

A parentalidade responsável tem seu marco inicial na concepção do ser humano, portanto, é dever dos pais exercerem o papel paterno e materno mantendo a estruturação da família buscando proporcionar um ambiente onde a família pode se desenvolver de maneira saudável atingindo as realizações pessoais de cada membro da família.

A responsabilidade civil tem como base o princípio conhecido como *non nemine laedere*, o qual significa que todos têm o dever de abster-se de lesionar direitos de terceiros ou na ocorrência da violação gera-se a obrigação de indenizar, desse modo, aduz Maria Helena Diniz (2016):

A ninguém ofender é o que se traduz da locução latina *neminem laedere*, um dos três *juris praecepta*, insertos na Institutas de Justiniano, na expressão *alterum non laedere* (a outrem não ofender) (...) fundando um dever social, elementar à própria ordem jurídica, impõe, em princípio, que não se deve lesar a ninguém, respeitando os direitos alheios, como os outros devem respeitar os direitos de todos.

Neste aspecto, responsabilidade civil envolve uma conduta de um indivíduo o qual atinge um valor jurídico de um sujeito passivo e como consequência, o autor da violação fica obrigado a reparar todos os danos causados, portanto como ensina Maria Helena Diniz (2002, p. 34):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Para ser configurada a responsabilidade civil são necessários a presença de quatro elementos: ato ilícito, culpa, nexo causal e o dano devidamente comprovado, desse modo, Humberto Teodoro Junior (2003, p. 44):

Para configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevante) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (licitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar (ausência da responsabilidade civil cogitada no artigo 186 do CCB).

Compreende-se que não são todas as condutas que acarretam uma responsabilização civil, os meros dissabores do dia a dia, apesar de causar por vezes grande estresse emocional não chegam a violar direitos de terceiros. Contudo, é importante frisar que quando se fala em responsabilidade civil no seio familiar, as condutas ilícitas geradas geram danos por vezes irreversíveis, especialmente na vida dos filhos, portanto, negar a aplicação prática dos direitos obrigacionais nas relações

familiares é permitir que haja reiterações destes atos ilícitos, desse modo, se a um dano devidamente comprovado existe a obrigação de repará-lo é o que aponta Arnaldo Marmitt (1999, p. 113):

No Direito de Família abundam os valores imateriais indenizáveis. É terreno fértil da violência familiar, que por sua força e insuportabilidade já não mais permanece oculta aos olhos dos outros. Com frequência exsurtem lesões graves dessa área do Direito. São os prejuízos morais resultantes de vulneração de virtudes da personalidade, dos atributos mais valiosos da pessoa, de sua riqueza interior, de sua paz jurídica, destruídas pelo parente, pelo esposo ou convivente. O patrimônio moral e familiar é algo muito precioso e de grande estimação, visto ser construído com carinho, afeto e sentimento em cada minuto da vida. A ofensa a esses bens superiores gera o dano moral ressarcível.

Vislumbra-se dentro deste contexto a importância que deve ser observada em relação aos princípios atinentes as relações familiares, tendo em vista que, conforme leciona Valéria Silva Galdino Cardin (2012):

Em qualquer entidade familiar deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana e o dever de solidariedade tanto nas relações matrimoniais, quanto nas relações paterno filiais. A partir do momento em que não forem respeitados estes princípios e outros como os do melhor interesse da criança, da afetividade, surge a necessidade de responsabilizar os entes familiares que praticarem condutas incompatíveis com os princípios da solidariedade, dentre outros.

Essa responsabilização civil também é aplicada quanto a concepção dos filhos por meio da utilização das técnicas de reprodução humana assistida, visto que, os nascituros possuem sua proteção legal e é detentor de direitos, os quais merecem maior atenção, nesse propósito Clayton Reis (2010, p. 41):

As ofensas à dignidade do nascituro, não importando a sua condição, assinalam sob nossa ótica, uma das mais graves ofensas perpetradas contra quem merece especial proteção da ordem jurídica, particularmente, dos próprios seres humanos, já que não poderemos jamais esquecer, que a nossa própria existência se iniciou através desse processo de desenvolvimento.

Considerando que o embrião e o nascituro são seres sujeitos de direitos, algumas questões que os afetam podem ensejar uma responsabilização civil pelos danos causados, como nos casos do abandono do embrião, sua comercialização, a redução embrionária, a coisificação do bebê, a eugenia e a eugenia às avessas são técnicas não permitidas que violam sua dignidade e seus direitos personalíssimos (Vianna, 2021).

É de suma importância que sejam respeitados o melhor interesse da criança nos casos das técnicas de manipulação do material genética, tendo em vista que, o filho a ser gerado deve ter assegurada a sua dignidade, logo, entende-se que, em casos de inobservância da parentalidade responsável, em especial, no momento da gestação, os

pais devem ser responsabilizados civilmente de acordo com os danos causados as crianças, embriões ou nascituros (Moraes, 2019).

3. DOS ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O presente capítulo tem como propósito abordar os aspectos inerentes a reprodução humana assistida. Para tanto serão estudados o conceito destas técnicas, a evolução histórica que permitiu os casais inférteis ou estéreis a concretizar o projeto parental, as razões pelas quais os indivíduos são impossibilitados de conceberem um filho naturalmente, as técnicas existentes atualmente e suas diferenciações bem como as normas administrativas que autorizam a reprodução assistida no Brasil, neste caso, as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina.

3.1 DOS DESDOBRAMENTOS HISTÓRICOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

As questões relacionadas a fertilidade e a reprodução humana assistida sempre se fez presente na sociedade, conforme pode-se observar das mitologias gregas que frequentemente abordavam este assunto bem como as experiências científicas com animais até a utilização das técnicas reprodutivas com seres humanos, caracterizando-se um marco importante em especial para os indivíduos que não possuem condições de conceber um filho de modo natural.

São inúmeros os desdobramentos históricos sobre reprodução humana, algumas são de cunho mitológico, lendário e outras baseadas em testes sem confirmação científica.

A mitologia grega desempenhou um papel importante na explicação e experimentação do mundo, visto que, por meio dos mitos eram descritos os mais diversos fenômenos, como a origem da vida, a vida após a morte, fenômenos naturais, a origem dos deuses gregos e outros aspectos que influenciavam a vida do homem naquele período. Assim, considerando que os gregos eram politeístas, ou seja, a crença em diversos deuses, incluindo seres não-humanos e imortais, para estes povos cada deus grego representava um aspecto e um valor abstrato, como exemplo Afrodite, a deusa da beleza, do amor e da fertilidade. Neste aspecto, um dos pontos indissociáveis a mitologia grega era a reprodução humana, como pode-se observar no mito de nascimento de

Perseu abordado por Rosana Madjarof (2008):

De acordo com o estudioso alexandrino Apolodoro, Perseu, o lendário fundador de Micenas, nunca teria nascido se seu avô tivesse conseguido seu intento. Acrísio, rei de Argos, era pai de uma linda filha, Dânae, mas estava desapontado por não ter um filho. Quando consultou o oráculo sobre a ausência de um herdeiro homem, recebeu a informação que não geraria um filho, mas com o passar do tempo teria um neto, cujo destino era matar o avô. Acrísio tomou medidas extremas para fugir deste destino. Trancou Dânae no topo de uma torre de bronze, e lá permaneceu numa total reclusão até o dia em que foi visitada por Zeus na forma de uma chuva de ouro; assim deu à luz a Perseu. Acrísio ficou furioso, mas ainda achava que seu destino poderia ser evitado. Fez seu carpinteiro construir uma grande arca, dentro da qual Dânae foi forçada a entrar com seu bebê, sendo levados para o mar. Entretanto, conseguiram sobreviver às ondas, e após uma cansativa jornada a arca foi jogada nas praias de Sérifo, uma das ilhas das Ciclades. Dânae e Perseu foram encontrados e cuidados por um honesto pescador, Dictis, irmão do menos escrupuloso rei de Sérifo, Polidectes.

Uma prática que envolveu elementos da física, medicina, química e astrologia, matemática e outras áreas do conhecimento foi a alquimia, cuja origem é incerta, cita-se que pode ter sido na China, Egito, Índia ou Grécia, que se tornou inclusive em um dos pilares da ciência que conhecemos hoje. Passou da possível transformação de metais comuns em ouro, obtenção do elixir da longa vida e da criação de vida humana artificial em especial a geração de vida humana. Os humanos artificiais seriam chamados de homúnculo, que do latim *homunculus* que significa homem pequeno. Também foi elaborado a hipótese de que o esperma continha miniaturas de seres humanos, chamados de homúnculos, que cresceriam e se transformariam no feto assim que fossem depositados no útero. Essa ideia veio como uma consequência da descoberta dos espermatozoides, em 1677, pelo cientista holandês Antonie van Leeuwenhoek, e pautada também por uma concepção filosófica estabelecida por Aristóteles séculos antes (Martins, 2020).

Não foi diferente no Brasil, onde também foram criadas lendas associadas a reprodução e procriação artificial, como no caso da lenda do Boto cor-de-rosa, onde Júlio Cezar Pereira Araujo (2018):

Um belo rapaz vestido de branco, alto, vistoso, charmoso, moreno e exímio dançarino sempre aparece nas festas dos ribeirinhos e encanta as moças do lugar. Diferente da lara (a sereia de água doce que encanta os homens com o seu canto), o Boto mantém relação sexual com as meninas e as engravida, mas antes do dia nascer, foge para as profundezas dos rios, transformando-se no boto, sem nunca mais voltar. Passados nove meses, nasce a criança que, é apontada como “filha de boto”.

Ultrapassadas as questões correlatas aos mitos acerca da reprodução humana assistida, no campo da ciência “as primeiras experiências de técnicas de reprodução

artificial ocorreram no século XIV, em que os povos árabes buscavam a criação de uma raça de cavalos mais fortes e resistentes” (Sá, 2002, p. 188). Ainda neste século, também foram realizadas inseminações artificiais em peixes, estudos que foram desenvolvidos por Blaxter em 1953, o qual “realizou os primeiros estudos de criopreservação de gametas de peixes, eliminando a assincronia reprodutiva entre duas espécies de arenque (*Clupea harengus*) separadas geograficamente” (Linhares, 2012, p. 19).

Já no século XV, foram utilizados o bicho-da-seda para pesquisas reprodutivas, após, no século XVIII, o cientista alemão Ludwig Jacobi estudou a reprodução e a inseminação de peixes enquanto o italiano Lazzaro Spallanzani, no ano de 1777, obteve sucesso na fecundação de mamíferos. Posteriormente, no século XIX, o biólogo russo Eli Ivanov, desenvolveu estudos de técnicas de reprodução em outros animais, como éguas, vacas e ovelhas (Martins, 2013).

Com as evoluções ocorridas, uma descoberta importante para a ciência marcou o ano de 1949, pois a Associação Brasileira de Inseminação Artificial (2010, p. 6):

Polge, Smith e Parker, pesquisadores ingleses, demonstraram que o espermatozoide podia ser conservado por um longo tempo a baixas temperaturas. Até então o sêmen era conservado refrigerado à temperatura de 5° C, possibilitando aos espermatozoides sobrevivência de 96 horas. Esta descoberta permitiu a sua conservação indefinidamente, dando maior difusão à inseminação artificial.

É importante também destacar os estudos desenvolvidos por Hipócrates de Cós, amplamente consagrado como o pai da medicina, o qual rompeu com o paradigma existente à época, visto que, considerava as origens das doenças como causas naturais e não mais por maldições atribuídas pelos deuses. Acreditava que homem transmitia suas características para os filhos por meio, por analogia, assumiu que havia um fluído similar nas mulheres, segundo ele esses fluídos eram formados em todas as partes do corpo levados até os órgãos reprodutivos. Assim a “semente” proveniente dos olhos de uma pessoa geraria novos olhos na criança a ser formada, a “semente” nariz vinha um novo nariz, e assim por diante (Cairus; Ribeiro Jr, 2005).

Além disso, para os cientistas Iône Inês Pinsson Slongo e Demétrio Delizoicov (2009):

O feto é o resultado da mistura de duas sementes, uma masculina e outra feminina. Este licor ou semente, que é o extrato de todas as partes do corpo, mas fundamentalmente do cérebro, desce pelo canal da medula espinhal, mistura-se na matriz, local onde forma-se o novo indivíduo. Mas há também a participação especial do espírito nesta fabricação, é ele que penetra através da respiração materna, pela alternância de ar quente e frio, e faz nascer a vida.

Aristóteles defendia a ideia de que os fluidos masculinos e femininos tinham diferentes contribuições a dar: o sêmen masculino (esperma) determinaria a forma do bebê, enquanto o feminino (equivalente, segundo Aristóteles, ao sangue menstrual) forneceria o material do qual a criança seria feita, é o que aduz lône Inês Pinsson Slongo e Demétrico Delizoicov (2009, p. 439):

[...] no organismo masculino reside o princípio do movimento e da geração, enquanto que no feminino, reside o princípio da matéria. O sêmen produzido pelos indivíduos machos tem como função iniciar o processo da geração, o desenvolvimento. Por outro lado, a fêmea também produz uma espécie de sêmen, que ele chama de mênstruos, e que tem por finalidade empreender apenas a matéria para o desenvolvimento. O sêmen da fêmea é inferior ao do macho, possui um grau inferior de vida, possui apenas a alma vegetativa, fornece a matéria prima para o desenvolvimento do novo ser, enquanto que aquele que procede do macho possui a alma sensitiva, a causa eficiente, o princípio do movimento capaz de engendrar a forma.

Desse modo, as teorias epigenistas acreditavam que a formação do embrião ocorria pela contribuição dupla, entre o homem e a mulher, sendo que a formação progressiva de cada parte do embrião recebia o nome de epigênese, logo, já existia uma pré-formação no gameta, onde iria apenas se desenvolver e crescer. Após algum período, Claudius Galeno (130-201 a.C) “médico grego e cientista em Roma, escreveu um livro intitulado Sobre a Formação do Feto, no qual descreveu o desenvolvimento e a nutrição dos fetos e as estruturas que hoje conhecemos como alantóide, âmnio e placenta” (Moore; Persaud, 2008, p. 9).

Durante a Idade Média a ciência não teve um grande ápice de desenvolvimento em razão da grande dominação pela Igreja a qual controlava todos os aspectos da vida homem, entretanto, pode-se relacionar a reprodução especialmente nas questões ligadas a religião, como no caso do relato da fecundação de Maria pelo Divino Espírito Santo, narrado pelo Evangelista Mateus (1, 18-25):

Foi assim o nascimento de Jesus Cristo: Maria, sua mãe, estava prometida em casamento a José, mas, antes que se unissem, achou-se grávida pelo Espírito Santo. (19) Por ser José, seu marido, um homem justo, e não querendo expô-la à desonra pública, pretendia anular o casamento secretamente. (20) Mas, depois de ter pensado nisso, apareceu-lhe um anjo do Senhor em sonho e disse: - José, filho de Davi, não tema receber Maria como sua esposa, pois o que nela foi gerado procede do Espírito Santo. (21) Ela dará à luz um filho, e você deverá dar-lhe o nome de Jesus, porque ele salvará o seu povo dos seus pecados. (22) Tudo isso aconteceu para que se cumprisse o que o Senhor dissera pelo profeta: (23) “A virgem ficará grávida e dará à luz um filho, e o chamarão Emanuel”, que significa “Deus conosco”. (E aqui Mateus cita Isaías 7.14: “a virgem ficará grávida e dará à luz um filho, e o chamará Emanuel”.) (24) Ao acordar, José fez o que o anjo do Senhor lhe tinha ordenado e recebeu Maria como sua esposa. (25) Mas não teve relações com ela enquanto ela não deu à luz um filho. E ele lhe pôs o nome de Jesus.

Ainda, o Alcorão, Livro Sagrado para o povo muçulmano, onde estão descritas as revelações realizadas a Maomé, profeta criador da religião islâmica no século VII, conforme descrito por Keith L. Moore e T. V. N. Persaud, (2008, p. 9):

Os seres humanos são produzidos a partir de uma mistura de secreções do homem e da mulher. São feitas várias referências à criação do ser humano a partir de uma nutfa (pequena gota). Ele também afirma que o organismo resultante se fixa no útero como uma semente, 6 dias após o início de seu desenvolvimento. E feita também uma referência à aparência do embrião inicial, semelhante a uma sanguessuga. Posteriormente, o embrião se assemelharia a uma "substância mastigada.

Outra figura importante que realizou estudos acerca do desenvolvimento humano, foi o médico Constantinus Africanus de Salerno (1020-1087 d.C), o qual escreveu uma obra denominada *De Humana Natura*, o qual “descreveu a composição e a sequência do desenvolvimento do embrião em relação aos planetas e a cada mês durante a gestação, um conceito desconhecido na Antiguidade” (Moore; Persaud, 2008, p. 9).

No período do Renascimento novas teorias foram desenvolvidas para explicar o desenvolvimento embrionário e novos contornos foram criados muito em decorrência do surgimento do microscópio, ferramenta de grande importância para o desenvolvimento da ciência. Um dos nomes mais reconhecidos deste contexto foi Leonardo da Vinci, que fez diversas dissecações no corpo humano e em animais para entender seu funcionamento e esboçar em desenhos e pinturas que até hoje são reconhecidas diante da importância para a ciência (Madeira, 2016).

O médico português Amato Lusitano, nascido em 1511, escreveu a obra intitulada *Curationum Medicinalium Centuriae Septem*, onde pode-se observar a descrição dos órgãos genitais masculinos e femininos bem como demonstrou estudos acerca do desenvolvimento embrionário (Rodrigues; Carvalho, 2019).

Considera-se como o marco revolucionário da embriologia após a publicação do livro *Generatione Animalium*, no ano de 1651, por William Harvey, pelo qual amparou-se na ideia de Keith L. Moore e T. V. N. Persaud (2008, p. 10):

A semente masculina ou esperma, após a entrada no útero, sofria metamorfose, transformando-se em uma substância semelhante a um ovo, a partir da qual o embrião se desenvolvia [...] Harvey examinou embriões de pinto com lentes simples e fez várias observações. Ele também estudou o desenvolvimento do gamo; entretanto, como não conseguiu observar os estágios iniciais do desenvolvimento, concluiu que os embriões eram secretados pelo útero.

Com o uso do microscópio e com a descoberta das células sexuais masculinas e femininas, houve embates entre pensamentos discordantes, assim, surgiram as teorias

pré-formistas, que se dividia em “ovistas” ou “ovulistas”, os quais acreditavam que existia um ser em miniatura dentro dos óvulos e os “animalculistas” que imaginavam este ser no interior do espermatozoide. Estas divergências apenas encerram-se em 1775, quando Lázaro Spallanzini (1970):

Demonstrou que tanto o óvulo quanto o espermatozoide eram necessários ao desenvolvimento de um novo indivíduo. A partir de seus experimentos, incluindo a inseminação artificial em cães, ele concluiu que o espermatozoide era o agente fertilizante que iniciava o processo de desenvolvimento.

Após, outras descobertas foram desenvolvendo a ciência e a medicina reprodutiva atual, como exemplo, Gabrielle Falópio que descreveu em 1561 as trompas existentes no corpo da mulher, bem como Malpighi que observou no ovo da galinha o embrião pré-formado, também Graaf que descobriu os folículos ovarianos relacionando-os com as transformações do que ele denominou de ovários e o desenvolvimento do embrião (Rodrigues; Carvalho, 2019).

O século XX foi marcado pela descoberta e codificação das estruturas do DNA, assim, a relação entre o DNA e a hereditariedade foi marcada pelos estudos de Oswald Avery, Colin Macleod e Maclyn MacCarty, sendo que detalharam a forma como o ácido desoxirribonucleico transmitia as informações genéticas a cada organismo, contribuindo-se assim para a descoberta da natureza química do material genético. Mais tarde, em 1953, James Watson, Francis Crick e Maurice Wilkins desenvolveram a estrutura tridimensional da dupla hélice da molécula de DNA, o que foi de suma importância para a realização do Projeto Genoma Humano, onde em 2003, 92% (noventa e dois por cento) do genoma humano foi sequenciado (Rodrigues; Carvalho, 2019).

A importância destas evoluções científicas pode ser resumida no excerto descrito por James Dewey Watson na obra intitulada DNA, o Segredo da Vida, o qual foi traduzido por Carlos Afonso Malferrari (2011, p. 13 – 14):

O clímax dos cinquenta anos de revolução do DNA ocorreu em 26 de junho de 2000, com o anúncio pelo presidente Bill Clinton da conclusão da primeira minuta da sequência completa do genoma humano: “Estamos hoje conhecendo a linguagem com a qual Deus criou a vida. De posse desse profundo conhecimento, a humanidade está no limiar de adquirir um novo e imenso poder de cura”. O Projeto Genoma Humano foi um rito de passagem da biologia molecular para a maioridade; ela se tornou uma “ciência adulta”, com orçamentos e resultados de gente grande. É o nosso DNA que nos distingue das demais espécies e nos torna criaturas criativas, conscientes, dominantes e destrutivas que somos. Os primeiros cinquenta anos da revolução do DNA testemunharam um enorme progresso científico e também as primeiras aplicações desse progresso a problemas humanos. O futuro verá muitos outros avanços científicos, mas, cada vez mais, o foco será o impacto crescente do DNA em nossa maneira de viver.

Desde então, a reprodução humana ganhou novo aspecto, sendo de grande importância para a concretização do projeto parental, especialmente para os casais que possuem enfermidades que dificultam ou até mesmo impossibilita a geração de um filho de maneira natural.

Uma das técnicas de reprodução humana assistida, a inseminação artificial foi usada no século XV em Joana de Portugal, visto que o Rei Henrique IV não tinha como conceber um filho natural, assim utilizou-se os gametas de Enrique IV de Castela, portanto, considera-se como a primeira rainha a ser inseminada (Scalquette, 2010).

Houve ainda outros relatos de tentativas de inseminações e do uso das técnicas de reprodução humana assistida, nesse sentido Marisa Decat de Moura, Maria do Carmo Borges de Souza e Bruno Brum Scheffer (2009):

As notícias das primeiras experiências de procriação assistida com seres humanos datam do final do século XVIII. Relata-se que o decano da Faculdade de Medicina de Paris, Thouret, em 1785, teria conseguido fecundar sua mulher, considerada estéril, graças a uma injeção intravaginal, do seu próprio sêmen, com uma seringa de estranho. Em 1791, o cirurgião inglês Hunter, diretor do Hospital S. George, teria conseguido fazer com que a esposa de um alto funcionário britânico tivesse um filho, graças à inseminação artificial.

O cirurgião John Hunter, em 1790, realizou a inseminação artificial de uma mulher em razão do marido ter uma deformação na uretra, o que impedia a concepção de um filho de maneira natural, contudo, os profissionais que se valiam destes métodos eram duramente criticados e colocada sua ética a prova (Gugliotti, 2014).

A primeira inseminação artificial heteróloga, portanto, utilizando-se de um material genético de terceiro, aconteceu em 1884 na Pensilvânia, a qual foi realizada pelo médico Pancoast. Já em 1978, ocorreu o marco histórico nos estudos da reprodução humana, o nascimento de Louise Brown, por meio da técnica de fertilização *in vitro*, a primeira bebê de proveta, proveniente dos estudos de Robert Geoffrey Edwards e Patrick Steptoe, seguidos de outro nascimento na Índia e na Escócia.

No Brasil, a reprodução assistida ganhou destaque na década de 80, onde ocorreu o nascimento de Anna Paula Caldeira por meio da técnica de fertilização *in vitro*, fato este ocorrido na cidade de São José dos Pinhais no Estado do Paraná. Para tanto, a genitora de Anna Paula submeteu-se a um tratamento experimental realizado pelo médico Milton Nakamura, o qual revolucionou os métodos de fertilização no Brasil, haja vista, as grandes pesquisas desenvolvidas na área, bem como a ampliação das opções para a concretização do projeto parental por indivíduos que não possuem condições de conceber um filho de maneira natural (Ribeiro, 2017).

Observa-se que desde os períodos mais antigos da humanidade as mais diversas civilizações buscaram compreender o desenvolvimento embrionário humano bem como utilizar todos os meios que pudessem concretizar a vontade de constituir uma família e assim gerar descendentes, desse modo, se nota a importância que os indivíduos sempre deram aos direitos reprodutivos, o que de fato reflete-se nos direitos personalíssimos através da concepção e da parentalidade responsável, logo, as técnicas de reprodução humana assistida constituem um fator fundamental para que as pessoas que não tem condições de conceber um filho pela forma natural possam realizar o projeto parental e assim exercer seus direitos da personalidade e a dignidade humana.

3.2 DA INFERTILIDADE HUMANA E A BUSCA PELA REALIZAÇÃO DO PROJETO PARENTAL POR MEIO DAS TÉCNICAS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

As questões relacionadas a fertilidade e a esterilidade humana sempre foram alvos de discussões nas mais diversas sociedades, razão pela qual adquiriu grande importância no que diz respeito aos aspectos reprodutivos, visto que, são as técnicas de reprodução humana assistida que podem ser utilizadas como forma de gerar descendentes e permitir com que todas as pessoas possam constituir sua família com base na autonomia e na parentalidade responsável. Dois processos biotecnológicos desenvolvidos nas últimas décadas permitiram o combate a esterilidade: a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, os quais serão abordados com detalhes no item 3.4.

A infertilidade e a esterilidade demonstram ainda grandes estigmas, visto que a ausência dessa capacidade procriativa acarreta consequências negativas na vida humana principalmente no que se refere ao psicológico, pois, somado ao fato de não poder conceber um filho de maneira natural ainda se tem a culpa, sentimentos negativos relativos ao fracasso e também a pressão social exercida para a constituição de uma família, o que consequentemente pode se tornar um trauma na vida do homem e da mulher é o que aduz Vânia Lopes e Isabel Leal (2012, p. 15):

Sofrimento, a depressão, a ansiedade, a ira, o choque, a negação, a frustração, os sentimentos de culpa, numa procura incessante de resposta acerca de uma possível causa que possa tranquilizar e pertencer ao foro racional. Dado que a infertilidade se associa a uma perda de controle sobre o corpo, sobre o que se faz, sobre as emoções, imperando uma enorme falta de certeza e incapacidade de prever e planejar o futuro, torna-se organizador contar com alguns dados conhecidos.

Nas sociedades antigas a infertilidade e a esterilidade eram vistas como algo negativo, visto que, as pessoas que não possuíam capacidade reprodutivas eram tidas como seres amaldiçoados pela natureza e pelos deuses. Isto fica evidente na Grécia e na Roma onde os homens eram humilhados quando não férteis e na Idade Média onde atribuíam-se estas causas as bruxas e a seres sobrenaturais, bem como no direito dos homens em repudiar as mulheres consideradas inférteis, as quais eram excluídas, sendo considerado um ato atentatório a ordem estabelecida na época, conforme observa-se do excerto retirado da renomada obra *A Cidade Antiga* de Numa Denis Fustel de Coulanges, traduzido por Frederico Ozanam Pessoa de Barros (2006, p.44):

Na Índia, a religião prescrevia que “a mulher estéril fosse substituída depois de oito anos.” — Nenhum texto formal prova que esse dever fosse idêntico tanto na Grécia quanto em Roma. Contudo, Heródoto cita dois reis de Esparta que foram constrangidos a repudiar as mulheres, porque eram estéreis. Quanto a Roma, é bastante conhecida a história de Carvílio Ruga, cujo divórcio é o primeiro mencionado pelos Anais de Roma. “Carvílio Ruga — diz Aulo Gélio — homem de grande família, separou-se da mulher mediante divórcio, porque não podia ter filhos dela. Amava-a ternamente, e só podia louvar-lhe a conduta. Mas sacrificou seu amor à religião do juramento, porque havia jurado — na fórmula do casamento — que a tomava por esposa a fim de ter filhos.

Apesar de vocábulos semelhantes, a infertilidade e a esterilidade não significam a mesma condição de saúde, portanto, existem distinções a serem mencionadas como forma de proporcionar um melhor entendimento acerca deste assunto, portanto, segundo Raquel de Lima Leite Soares Alvarenga (2004, p. 229):

A infertilidade é a incapacidade, de um ou dos dois cônjuges, de gerar gravidez por um período conjugal de, no mínimo, dois anos, sem o uso de contraceptivos e com vida sexual normal, quer por causas funcionais ou orgânicas. A esterilidade acontece quando os recursos terapêuticos disponíveis não proporcionam cura.

Compreende-se assim que a infertilidade é uma incapacidade relativa para a concepção de um filho de maneira natural, podendo ser revertida por meio de tratamento médico adequado, diferentemente do que ocorre na esterilidade, a qual trata-se da incapacidade absoluta de gerar uma gravidez. Assim, leciona Maria Helena Machado (2006, p. 20-21):

A esterilidade se caracteriza pela impossibilidade de ocorrer a fecundação numa situação irreversível. É a incapacidade definitiva de conceber. Estéril se constitui o matrimônio ou casal que, depois de um ano de relacionamento sexual, com uma frequência adequada e sem qualquer medida contraceptiva, não consegue gravidez. A infertilidade é a incapacidade de ter filhos vivos, sendo possível a fecundação e o desenvolvimento do embrião ou feto, equivalendo à hipofertilidade.

A infertilidade acarreta na dificuldade em engravidar, mas não na sua

impossibilidade. Importante mencionar que tanto a infertilidade como a esterilidade são consideradas doenças listadas na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde, podendo assim os indivíduos ou o casal que sejam portadores destas incapacidades realizarem tratamentos médicos, inclusive pelo Sistema Único de Saúde (Santos, 2010).

A origem da infertilidade e da esterilidade por diversas vezes esteve relacionada apenas ao sexo feminino, algo que pode ser evidenciado em razão do estrato social que esteve muito ligado a prevalência do sexo masculino sobre o feminino e também pelo fato do homem por vezes recusar-se em razão de tentar demonstrar uma masculinidade e virilidade diante da sociedade, o que atualmente não se pode mais admitir, pois “em aproximadamente 30% dos casos, a infertilidade é causada apenas por fatores masculinos”¹⁶.

O sistema reprodutor masculino e feminino possuem evidentemente as suas diferenças, contudo, é de grande valia mencionar que, para que uma pessoa possa ser considerada fértil, faz-se necessário um cuidado especial com a saúde em geral, porque muitas das vezes a infertilidade e a esterilidade possuem origem em fatores de ordem física, os quais podem ser evitados, como exemplo nos casos em que o indivíduo é fumante ou usuário de drogas nocivas à saúde, uma vez que, os sistemas genitais tanto do homem como da mulher formam os gametas que darão origem ao novo ser (Santos, 2021).

Em relação ao sistema genital feminino, Gilberto Rodrigues Martho e José Mariano Amabis (2016, p. 200-202):

Compõe-se de órgãos situados externamente ao corpo da mulher (podendo feminino ou vulva) e de órgãos localizados no interior do abdômen (vagina, útero, um par de tubas uterinas e um par de ovários). [...] Os ovários são duas estruturas ovóides com cerca de 3 cm de comprimento, localizados na cavidade abdominal, na região da virilha. Na porção ovariana mais externa, chamada córtex ovariano, localizam-se as células que originam os gametas femininos [...] as tubas uterinas, ou ovidutos, são dois tubos curvos, com cerca de 10 cm de comprimento, ligados à parte superior do útero [...] O interior das tubas é revestido por células dotadas de cílios, cujos batimentos contribuem para o deslocamento do gameta liberado pelo ovário em direção ao útero.

Já o sistema genital masculino é mais simples em relação a estrutura do que o sistema feminino, sendo que, segundo Gilberto Rodrigues Martho e José Mariano Amabis (2016, p. 202-203)

Compõe-se de órgãos externos, o pênis e a bolsa escrotal ou escroto, na qual

¹⁶ Sociedade Brasileira de Urologia, Biblioteca Virtual em Saúde, Ministério da Saúde (2014).

ficam alojados os testículos, e de órgãos internos, entre os quais se destacam os ductos deferentes, as glândulas seminais e a próstata [...] cada testículo é constituído por milhares de tubos finos e enovelados, os túbulos seminíferos, e envolto por diversas camadas de tecido conjuntivo. Nos túbulos seminíferos são produzidos os espermatozoides, os gametas masculinos.

Compreende-se assim que ambos os sistemas reprodutores ou sistemas genitais são fundamentais no processo de concepção de um embrião, visto que, é imprescindível que o homem tenha gametas viáveis para que ocorra a fecundação enquanto a mulher necessita dos órgãos reprodutores saudáveis para que a gravidez possa ser concretizada e assim realizar o projeto parental.

A infertilidade e a esterilidade no homem podem ter diversas causas, sendo que, segundo Keila Cristina Félix et al., 2013:

Ao longo da vida os homens podem ter sua eficiência reprodutiva diminuída, devido à idade ou a diversos outros fatores, como, por exemplo, distúrbios na ejaculação ou penetração, deficiência nos hormônios folículo estimulante, luteinizante e testosterona, anomalias urogenitais congênitas ou adquiridas, infecções do trato urogenital, aumento da temperatura escrotal, uso de finasterida, anomalias genéticas, fatores imunológicos e abuso de álcool, fumo, drogas e exposição ocupacional a substâncias químicas, como pesticidas, metais, compostos de cloro.

Já para compreender as causas da infertilidade e esterilidade feminina, estas são divididas em quatro grupos:

Causas ovarianas e ovulares: Síndrome dos ovários policísticos ou síndrome da anovulação (ausência de ovulação) crônica; insuficiência ovariana prematura ou menopausa precoce; secreção excessiva de prolactina; hipotireoidismo; idade da mulher – basicamente, a partir dos 37 anos; causas tubárias e do canal endocervical: Obstrução tubária, geralmente provocada pela endometriose ou infecções pélvicas; alterações na secreção do muco cervical; causas ligadas à fertilização: Vigor do espermatozoide e do óvulo; defeitos nos cromossomos ou nas outras estruturas que regulam a fusão dos dois gametas não permite a fertilização; exposição a fatores de risco (raios X, radiações, medicamentos tóxicos) podem dificultar ou impedir a fertilização; idade da mulher; causas ligadas à implantação do embrião: A implantação é a penetração do embrião na camada que reveste a cavidade uterina, chamada endométrio. Esse revestimento é preparado para receber o embrião formado após a ovulação e fertilização. Os hormônios femininos (estrógeno e progesterona) são responsáveis pela preparação do endométrio, durante o ciclo menstrual. Portanto, falhas hormonais podem produzir um endométrio inadequado para a implantação.¹⁷

Compreende-se que tanto para a infertilidade e a esterilidade feminina e masculina diversos fatores podem ocasionar estas doenças, mas é importante destacar que em alguns casos a responsabilidade com a própria saúde é fator primordial para que a capacidade reprodutiva seja efetivada sem intercorrências, assim, cada indivíduo deve-se atentar com os sinais demonstrados pelo corpo e também com os hábitos não saudáveis

¹⁷ Hospital São Paulo, Biblioteca Virtual em Saúde, Ministério da Saúde (2014).

que possam vir a desencadear os problemas de procriação, já nos casos em que as origens genéticas e as doenças sejam as causas para incapacidade é necessário realizar o tratamento adequado a cada caso e não sendo possível retornar a capacidade reprodutiva as técnicas de reprodução humana assistida podem ser o caminho a ser seguido pelo casal ou pelo indivíduo (Silva; Santana; Santos, 2021).

A Organização Mundial da Saúde divulgou um relatório no corrente ano informando que “cerca de 17,5% da população adulta - 1 em cada 6 em todo o mundo - sofre de infertilidade, mostrando a necessidade urgente de aumentar o acesso aos cuidados de alta qualidade e a preços acessíveis para as pessoas que necessitam”¹⁸, demonstra-se assim a importância de um acompanhamento médico individualizado como forma de prevenir a infertilidade e tratá-la da maneira correta.

Outro fator a ser levado em consideração são as mulheres que possuem o desejo de realizar a gravidez tardia, sendo esta a “gestação que ocorre na faixa etária de 35 anos ou mais” (Souza, 2016). Neste aspecto, a infertilidade feminina está intimamente relacionada com a idade, visto que, as chances diminuem para as mulheres com mais de 35 anos em razão da considerada idade fértil, logo:

O número de óvulos está relacionado à reserva dos ovários com que a mulher nasce: entre 1 e 2 milhões de óvulos. A partir da puberdade, essa reserva da mulher cai para uns 250.000 óvulos, pois nessa fase os ovários começam a gastar vários óvulos por mês e mensalmente o hormônio recrutará um deles para fazer crescer e ovular, enquanto os outros se perdem. Considerando que durante toda sua vida a mulher terá uns 500 ciclos menstruais, faz com que esse estoque seja finito, pois com o tempo vai diminuindo a quantidade e também a qualidade desses óvulos já envelhecidos, sendo necessários óvulos de qualidade para que possa se desenvolver um bebê saudável. Portanto, aproximadamente aos 35 anos de idade, começa a ser mais complicado para uma mulher engravidar, o que torna a idade um fator determinante na procriação¹⁹.

Pode-se compreender assim que a infertilidade e a esterilidade sendo consideradas enfermidades, gera para o Estado, o dever e a obrigação de fornecer todas as informações adequadas a população bem como promover todos os meios de acessos as técnicas de reprodução humana assistida, em especial aqueles indivíduos que não possuem condições de arcar com os altos custos dos tratamentos fornecidos pelas clínicas especializadas (Sartori, 2011).

O direito a saúde vai muito além da erradicação de doenças, atualmente fala-se nesta garantia constitucional com um conceito multidimensional, abrangendo questões

¹⁸<https://www.paho.org/pt/noticias/4-4-2023-oms-alerta-que-1-em-cada-6-pessoas-e-afetada-pela-infertilidade-em-todo-mundo>

¹⁹ <https://portal.fiocruz.br/noticia/especialistas-falam-sobre-chances-e-riscos-da-gravidez-tardia>

psicológicas, sociais e políticas as quais devem estar em harmonia para que o homem se torne um ser com equilíbrio e goze de uma vida digna e saudável. Os direitos reprodutivos e sexuais estão incluídos nesta concepção, visto que, são considerados direitos humanos consagrados mundialmente, os quais devem ser respeitados (Oliveira, 2009).

A saúde reprodutiva dentro deste contexto é amplamente difundida e defendida pela Organização Mundial da Saúde, como bem exposto por Sônia Corrêa (1999, p. 73 – 74):

a) que as pessoas tenham a habilidade de reproduzir-se assim com de regular sua fertilidade com o maior conhecimento possível das consequências pessoais e sócias de suas decisões, e com acesso aos meios para implementá-las; b) que as mulheres possam ter acesso à maternidade segura; c) que a gravidez seja bem-sucedida quanto ao bem-estar e a sobrevivência materna e da criança. Além disso, que os casais sejam capazes de manter relações sexuais sem medo de gravidez indesejada e de contrair doenças.

Sendo atribuída a todos os indivíduos o direito ao livre planejamento familiar sem interferência estatal na formação das entidades familiares e da autonomia para constituir uma família, seja ela, monoparental, homoparental, socioafetiva ou outro molde familiar, a reprodução humana assistida por vezes faz parte deste processo de concretização do projeto parental, como nos casos em que a infertilidade e a esterilidade não permitem a concepção natural (Gozzi, 2019).

O desejo de reprodução sempre esteve presente na vida do homem, sendo um aspecto da identidade humana, o que de fato reflete nos direitos personalíssimos, em especial no direito ao planejamento familiar e a constituição de uma família com base no princípio da parentalidade responsável, assim, garantir acesso as pessoas inférteis ou estéreis as técnicas de reprodução assistida é garantir o exercício da dignidade humana através da concretização do projeto parental e do direito a felicidade, princípio implícito sendo considerado um direito fundamental de todo indivíduo (Condé, 2023).

Por estas razões, o Estado deve ser o ente garantidor dos meios que propiciem a concretização do projeto parental, por meio de políticas públicas que garantam o real acesso de todos os indivíduos aos mais diversos meios para constituir a família tão desejada, logo, as técnicas de reprodução humana assistida é um dos caminhos pelos quais os indivíduos possam ter garantidos os direitos à saúde, à liberdade, aos direitos reprodutivos e sexuais para que assim possa ser preservado os direitos personalíssimos como o direito ao projeto parental.

3.3 DAS NORMAS ADMINISTRATIVAS QUE AUTORIZAM A REPRODUÇÃO

ASSISTIDA NO BRASIL

Um dos desafios enfrentados atualmente é a omissão legislativa relativa à regulamentação jurídica das técnicas de reprodução assistida no Brasil, visto que, o que se tem são normas administrativas editadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) a fim de balizar a atuação dos profissionais de saúde e das clínicas que oferecem tais tratamentos.

Este tema, apesar de debatido pelos parlamentares brasileiros não obteve grande resultados práticos, uma vez que determinados assuntos entram em conflito, especialmente em relação as ideologias de cada indivíduo, contudo, essa conduta demonstra uma falta de comprometimento com um assunto que assume especial relevância especialmente pelo crescente número de indivíduos que utilizam estas técnicas como forma de concretizar o projeto parental, sendo assim, Natália Rodrigues da Silva (2009, p. 34):

Em consulta ao material publicado no Congresso Nacional Brasileiro percebe-se que o tema Reprodução Assistida não é objeto de acaloradas e intermináveis discussões pelos Congressistas Brasileiros. Pelo Contrário, poucas são as intervenções sobre o tema e na sua grande maioria, são tentativas insistentes de convencer os seus pares sobre a necessidade de legislar sobre essa matéria. Neste caso, é comum, aos poucos Congressistas que preocupam com o tema, tentar, em seus discursos, demonstrar a importância do assunto e o fazem, principalmente, com argumentos que demonstram o aumento da demanda e as repercussões que a referida técnica pode criar. Tais argumentos têm como objetivo o de sensibilizar os seus pares para a necessidade e importância da feitura de uma lei que possa nortear e disciplinar a técnica.

Observa-se nesse sentido que o Direito não acompanha as evoluções ocorridas na área da biotecnologia, podendo ser considerado um real motivo de preocupação, tendo em vista as inseguranças jurídicas que podem vir a ocorrer diante da inércia do poder Legislativo em editar leis regulamentadoras das técnicas de reprodução assistida que já são uma realidade no Brasil (Martinez; Scherch, 2020).

O Conselho Federal de Medicina (CFM) é uma autarquia que edita resoluções com o objetivo de fiscalizar e normatizar a atuação dos médicos no Brasil priorizando as boas condutas profissionais a partir da observância dos preceitos éticos. Assim, a defesa da saúde coletiva é um dos objetivos principais deste órgão.

Este órgão vem atuando de maneira efetiva na edição de resoluções que disciplinam as técnicas de reprodução assistida, meio que propicia a concretização do projeto parental para aqueles indivíduos que possuem problemas de ordem procriativa.

Neste aspecto, é importante analisar os principais aspectos das resoluções

editadas pelo CFM, demonstrando assim as evoluções e as transformações ocorridas ao longo do tempo. A resolução pioneira foi a 1.358/1992, sendo que a normativa surgiu diante de uma discussão trazida pela obra da dramaturgia “Barriga de Aluguel”, assim, este importante debate influenciou diretamente na edição desta resolução.

A primeira resolução foi considerada bastante conservadora e abordou questões como o consentimento informado tanto para os pacientes inférteis como para os doadores de gametas, proibiu a realização da escolha do sexo ou outra característica biológica do bebê, não limitava a idade em relação a mulher que seria a receptora do material genético ou do embrião, contudo, restringia a quantidade de transferência de embriões, que no caso não poderiam ser superiores a 04 (quatro) e também a redução embrionária (CFM, 1992).

Outro ponto a ser destacado é que esta resolução se destinava apenas as mulheres que fossem casadas ou vivessem em união estável, logo, quem tinha acesso a estas técnicas eram indivíduos cisgêneros, sendo omissa em relação a utilização destas técnicas por casais homoafetivos (CFM, 1992).

A doação de gametas poderia ocorrer desde que não tivesse cunho patrimonial ou lucrativo, sendo que era vedado a revelação da identidade dos doadores de gametas, portanto, prevalecia o anonimato para os doadores e também para os receptores. Ainda, frisa-se que era obrigatório o registro da localização de onde adveio a doação evitando-se que um doador tenha disponibilizado material para mais de duas gestações em uma área de um milhão de habitantes (CFM, 1992).

A criopreservação era permitida para os gametas e pré-embriões, no entanto, deveria o casal decidir o destino dos pré-embriões, expressando sua vontade por escrito, nos casos de doenças ou morte de um ou ambos, sendo vedada o descarte e a destruição dos embriões excedentes (CFM, 1992).

O diagnóstico genético pré-implantacional poderia ser realizado apenas para a identificação de doenças e anomalias hereditárias, sendo indispensável o consentimento informado dos pretendentes a realização das técnicas de reprodução humana assistida. Quanto a gestação de substituição era permitida quando existisse algum problema que impedisse ou contraindicasse a gestação na doadora genética bem como o útero que seria utilizado deveria pertencer a um familiar de até 2º grau, desde que não existisse um caráter lucrativo ou comercial (CFM, 1992).

Esta resolução vigorou até ser revogada pela Resolução nº 1.957/2010, a qual buscou transformar o conservadorismo da anterior. Alguns pontos foram retratados nesta

nova normativa, visto que, algumas omissões tornavam a resolução antiga dúbia e geravam debates especialmente no que dizia respeito a aplicação das técnicas de reprodução humana assistida *post mortem*.

O consentimento informado prevaleceu na nova resolução, contudo, algumas mudanças foram realizadas, conforme pode-se observar no escalonamento quanto a quantidade de embriões a serem transferidos no corpo da mulher em relação a sua idade, assim, dois embriões para as mulheres com até 35 anos de idade, três embriões para as mulheres com idade entre 36 e 39 anos e até quatro embriões para mulheres com 40 anos ou mais. Nos casos de gravidez múltipla a redução embrionária manteve-se proibida (CFM, 2010).

A grande transformação e evolução ocorrida na resolução de 2010 foi a ampliação do público-alvo as quais se destinavam as técnicas de reprodução humana assistida, não se exigindo mais o casamento ou a união estável como condição obrigatória para o acesso dos indivíduos, assim, permitiu-se que pessoas solteiras e casais homoafetivos pudessem realizar o projeto parental através dos meios de reprodução artificial (CFM, 2010).

A doação de gametas e embriões seguiu basicamente a Resolução anterior, não podendo ter caráter lucrativo ou comercial e o sigilo dos doadores e receptores foram mantidas. A diferença aqui fica para a responsabilidade das clínicas em manter de maneira permanente o registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores evitando-se assim mais de uma gestação em uma área de um milhão de habitantes (CFM, 2010).

A criopreservação dos gametas e dos embriões restou obrigatória para aqueles considerados viáveis. Os cônjuges ou companheiros deveriam ainda expressar sua vontade por escrito acerca da destinação dos embriões, contudo, passou-se a admitir o descarte dos embriões que estivessem criopreservados há mais de 05 (cinco) anos, desde que manifestada a vontade dos indivíduos, sendo palco de grandes discussões em especial no que se refere aos aspectos bioéticos desta prática (CFM, 2010).

O diagnóstico genético pré-implantacional e a gestação de substituição seguiam as regras da resolução anterior, logo, o diagnóstico era destinado para a detecção de doenças e anomalias hereditárias enquanto a gestação de substituição poderia ser realizada por meio da cessão de útero de parentes de até 2º grau sem caráter lucrativo ou comercial (CFM, 2010).

A reprodução humana assistida *post mortem* também foi objeto de discussão desta

resolução, a qual não seria considerada um ilícito ético a prática que anteriormente sequer era mencionada na resolução pioneira, o que de fato causava extrema insegurança na atuação dos profissionais da área. O que se exigia era uma autorização prévia específica do *de cujus* para que pudesse ser utilizado o seu material genético após sua morte (CFM, 2010).

Esta resolução não perdurou por muito tempo, visto que, em 2013 o CFM editou uma nova normativa, a 2.013/2013, a qual teve como tendência uma atualização frequente evitando-se assim que as regras tornassem obsoletas em razão das constantes evoluções científicas ocorridas em relação as técnicas de reprodução humana assistida. Ainda, houve a necessidade de assegurar de modo definitivo o direito das pessoas solteiras e dos casais homoafetivos de utilizarem estas técnicas (CFM, 2013).

O CFM utilizou como fundamento para permitir o acesso das técnicas de reprodução humana assistida aos casais homoafetivos, a decisão inédita na época acerca do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, conforme observa-se do posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI nº 4.277 e da ADPF nº 132.

A resolução de 2013 manteve o consentimento informado dos pacientes e dos doadores, bem como proibiu a escolha do sexo do bebê, entretanto, uma nova regra foi estipulada, a idade máxima de mulheres que se submetem as técnicas de reprodução humana assistida passou a ser de no máximo 50 (cinquenta) anos (CFM, 2013).

Manteve-se o escalonamento de quantidade de embriões em razão da idade da mulher do mesmo modo com a redução embrionária que também foi considerada vedada (CFM, 2013). A doação de gametas ou embriões também continuavam permitidas prevalecendo-se o anonimato dos doadores e receptores, contudo, houve uma mudança significativa, fixou-se limites de idade para a realização da doação, 35 anos para mulheres e 50 anos para os homens, o qual exigia do mesmo modo o registro dos dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra do material celular dos doadores possibilitando a produção de não mais que duas gestações em uma área de um milhão de habitantes (CFM, 2013).

Quanto a criopreservação, foram mantidas as regras anteriores, no entanto, agora poderiam ser congelados os tecidos gonádicos, além disso, o casal deveria expressar sua vontade quanto a destinação dos embriões excedentários, podendo ser realizado o descarte desde que criopreservados após 05 (cinco) anos, desde que houvesse o consentimento das partes (CFM, 2013).

O diagnóstico genético pré-implantacional também sofreu alterações, onde poderiam ser realizados para constatar a presença de doenças e anomalias hereditárias bem como para a tipagem do sistema HLA do embrião objetivando a seleção de embriões HLA-compatíveis com outro filho já afetado por alguma doença a qual necessite de transplante de células-tronco ou de órgãos (CFM, 2013). Essa técnica caracteriza-se no bebê medicamento, o que é amplamente discutido em razão da possibilidade de instrumentalização ou coisificação da vida humana.

Alterou-se também algumas regras sobre a cessão de útero nos casos da gestação de substituição, especialmente no parentesco que deixou de ser limitado até o 2º e passou a permitir que a cedente do útero tivesse um parentesco de até 4º grau, respeitando-se o limite de idade de 50 (cinquenta) anos, exigindo-se ainda um termo de consentimento informado pelos pacientes e pela doadora, relatório médico com o perfil psicológico atestando a adequação clínica e emocional da doadora, contrato entre os pacientes e a doadora sem fins lucrativos mas que estabelecesse a questão da filiação da criança (CFM, 2013).

Em relação a reprodução assistida *post mortem*, era permitido desde que houvesse uma autorização específica do *de cujus* para o uso do material genético após a sua morte e os casos que estivessem previstos naquela resolução deveriam ser devidamente autorizados pelo Conselho Federal de Medicina (CFM, 2013).

Passados dois anos, em 2015 foi editada a resolução nº 2.121/2015 revogando assim a resolução de 2013. Em 2015 o objetivo foi tentar contornar as críticas advindas da limitação de idade em relação a possibilidade de a mulher engravidar por meios das técnicas de reprodução humana assistida bem como revolucionou com a possibilidade de doação de oócitos entre mulheres. Assim, permanecia o termo de consentimento livre e informado entre os participantes. A idade limite para participar dos procedimentos permaneceu em 50 (cinquenta) anos, contudo, algumas exceções poderiam analisadas levando-se em conta critérios técnicos e científicos (CFM, 2015).

O número máximo de embriões a serem transferidos para o corpo da mulher não poderia ser superior a 04 (quatro), seguindo o escalonamento mencionado nas resoluções anteriores, também o estado civil, gênero, sexo e orientação sexual não foram empecilhos ao acesso das técnicas de reprodução assistida. Inovou-se com a regulamentação da gestação compartilhada em uniões homoafetivas femininas em que não exista infertilidade (CFM, 2015).

A doação de gametas ou embriões seguiram os critérios anteriores, a idade limite

para homens e mulheres não se alterou bem como continuou proibindo que um doador tenha produzido mais de duas gestações em uma área de um milhão de habitantes. O mesmo aconteceu com o destino dos embriões que seguiram as resoluções anteriores, no entanto, agora o descarte poderia ser realizado com autorização dos pacientes em relação aos embriões congelados após 05 (cinco) anos, também se acrescentou que não era obrigatório destinar os embriões para a realização de pesquisas com células-tronco (CFM, 2015).

O diagnóstico genético pré-implantacional poderia ser utilizado para selecionar embriões saudáveis, quanto aos inviáveis poderiam ser doados para pesquisa ou descartados, do mesmo modo poderiam ser selecionados embriões HLA-compatíveis com algum filho do casal portador de alguma doença que necessitasse de transplante de células-tronco (CFM, 2015).

Sobre a gestação de substituição nos casos de cessão temporária de útero, o parentesco permaneceu até o 4º grau, sem caráter lucrativo ou comercial incluindo todas as documentações necessárias, em especial o termo de consentimento livre e esclarecido informado tanto para os pacientes como para a doadora envolvendo os aspectos legais da filiação (CFM, 2015).

As inovações no campo da biotecnologia cada vez foram acontecendo de maneira mais rápida, o que fez com que o CFM editasse uma nova resolução, a de nº 2.168/2017. As inovações trazidas referiam-se principalmente a criopreservação dos gametas de homens e mulheres, embriões e tecidos germinativos para os pacientes que se encontram em tratamento oncológico, visto que, um dos efeitos colaterais da quimioterapia e da radioterapia é a possibilidade do ocasionamento da infertilidade (CFM, 2017).

Houve ainda a possibilidade da preservação social na qual pessoas consideradas saudáveis, ou seja, não portadoras de doenças reprodutivas, poderiam promover o congelamento dos gametas para possibilitar uma condição reprodutiva artificial no futuro. Previu-se ainda que as doações de óocitos devem ser realizadas de maneira gratuita podendo-se compartilhar o material genético. Alterou-se também os prazos de descarte de embriões passando de 05 (cinco) para 03 (três) anos (CFM, 2017).

As questões relativas à escolha do sexo do bebê, redução embrionária e consentimento livre e informado fizeram-se presentes. Em relação a idade da mulher como receptora dos embriões permaneceu em 50 anos juntamente com os 04 (quatro) embriões possíveis de transferência para o corpo da mulher, podendo ser aumentado nos casos em que houver autorização médica. As técnicas destinam-se a todas as pessoas

sem qualquer discriminação em relação a orientação sexual, gênero ou estado civil, devendo as clínicas preservarem os dados dos doadores evitando-se a gravidez de mais de duas crianças em uma área de um milhão de habitantes (CFM, 2017).

Era obrigatória a manifestação de vontade em relação ao destino dos embriões nos casos de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou a morte de um ou dos dois pacientes. O diagnóstico genético pré-implantacional poderia selecionar embriões viáveis e também para selecionar embriões HLA-compatíveis com outro filho portador de alguma doença que dependa do transplante de células-tronco como tratamento (CFM, 2017).

As regras para a gestação de substituição e as técnicas de reprodução humana assistida *post mortem*, permaneceram iguais as resoluções de 2015, com parentesco de até 4º grau para a cessão de útero e o consentimento expresso livre e esclarecido ainda em vida do *de cujus* para utilização do seu material genético após a sua morte (CFM, 2017).

Em 2021 houve a edição da Resolução nº 2.294/2021, a qual trouxe algumas alterações em relação a normativa anterior. Primeiramente, houve uma mudança em relação escalonamento do número de embriões a serem transferidos no corpo da mulher a depender da idade, assim, considerou-se transferir dois embriões para as mulheres com até 37 anos e três embriões para as mulheres com mais de 37 anos (CFM, 2021).

Passou também a contar expressamente que os transgêneros também poderiam utilizar as técnicas da reprodução assistida. Em relação as doações de gametas ou embriões manteve-se a regra do anonimato entre os doadores e receptores, colocando como exceção na doação de gametas para parentesco até 4º grau, desde que não incorra em consanguinidade. A idade limite para a doação também foram modificadas, passando a ser de 37 anos para as mulheres e 45 anos para os homens, no entanto, poderiam ser avaliadas exceções ao limite da idade feminina nos casos de doação de oócitos e embriões previamente congelados (CFM, 2021).

Outro ponto acrescentado nesta resolução refere-se à responsabilidade pela seleção de doadores como sendo exclusiva dos usuários quando utilizados banco de gametas ou embriões, bem como na eventualidade de embriões formados de doadores distintos, a transferência embrionária deverá ser realizada com embriões de uma única origem oferecendo segurança a prole e a devida rastreabilidade (CFM, 2021).

A criopreservação de gametas e embriões seguiu as regras da resolução anterior, contudo, foi expresso que o número total de embriões gerados em laboratório não poderia

exceder a 08 (oito). O diagnóstico genético pré-implantacional poderia ser utilizado selecionar embriões viáveis. A inovação ficou por conta de que no laudo de avaliação genética só poderia ser permitido informar se o embrião é masculino ou feminino em casos de doenças ligadas ao sexo ou de aneuploidias de cromossomos sexuais (CFM, 2021).

Em relação a gestação de substituição nos casos de cessão de útero, exigia-se que a doadora tivesse pelo menos um filho vivo. O parentesco permaneceu até o 4º grau, não podendo ainda a clínica intermediar a escolha do cedente. A reprodução humana assistida *post mortem* seguiu os ditames anteriores (CFM, 2021).

Por fim, a última normativa editada pelo CFM foi a de nº 2.320/2022, sendo a mais atual e a que está prevalecendo até os dias atuais. As principais mudanças foram a exclusão da limitação da quantidade de embriões gerados em laboratório, assim serão comunicados os pacientes para decidirem quantos embriões serão transferidos a fresco, sendo que os excedentes serão criopreservados. Deve haver ainda a manifestação de vontade quanto ao destino dos embriões, se pretendem realizar a sua doação (CFM, 2022).

Na gestação de substituição para a cessão temporária de útero deve ainda a doadora ter ao menos um filho vivo, contudo, a regra que prevalecia até o parentesco de 4º grau sofreu uma exceção, agora na impossibilidade atender a este requisito pode ser realizada uma solicitação de autorização do Conselho Regional de Medicina (CFM, 2022)

No que se refere a doação de gametas e embriões passou-se a constar que este procedimento poderá ocorrer a partir da maioridade civil, sendo a idade limite de 37 anos para mulheres e de 45 anos para os homens, sendo que, a doadora de óvulos ou embriões não pode ser a cedente temporária de útero. As exceções acerca da idade anteriormente mencionada poderão ser analisadas nos casos de doações de oócitos previamente congelados, embriões previamente congelados e doação familiar, desde que a receptora seja esclarecida dos riscos que envolvem a prole (CFM, 2022).

Diante do exposto neste capítulo, nota-se que o CFM sempre buscou balizar por meio de critérios científicos a realização das técnicas de reprodução humana assistida para as pessoas inférteis ou estéreis, abrangendo todas as pessoas independentemente do seu sexo, gênero, orientação sexual ou estado civil, corroborando assim com o devido acesso de todos a uma saúde de qualidade, o que inclui a saúde sexual e reprodutiva, permitindo com que o projeto parental seja realizado por meio da observação dos princípios da autonomia, da dignidade da pessoa humana e da parentalidade responsável.

Ressalta-se que até o presente momento não existe uma regulamentação jurídica das técnicas de reprodução assistida, existem apenas as resoluções editadas pelo CFM como meio de orientar os profissionais de saúde e as clínicas que realizam estes procedimentos para agirem dentro dos ditames éticos da profissão.

Por estes motivos compreende-se que as normas administrativas não seriam suficientes para lidar com os casos mais complexos que envolvem as técnicas de reprodução humana assistida, sendo necessário uma atuação legislativa de maneira a considerar os aspectos mais importantes das pessoas que buscam estes tratamentos: a efetivação dos direitos fundamentais e personalíssimos relativos a concretização do projeto parental e a proteção do embrião a ser gerado diante de sua vulnerabilidade e o respeito aos seus direitos garantidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

3.4 DOS TIPOS DE TÉCNICAS EXISTENTES NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

As técnicas de reprodução humana assistida tiveram diversas evoluções ao longo do tempo, sendo aprimoradas conforme a ciência e a tecnologia foram se desenvolvendo. Assim, no ano de 1977 foi elaborada a Declaração dos Direitos Sexuais no 13º Congresso Mundial de Sexologia, a qual considerou estes direitos como direitos humanos fundamentais e universais, diante disso, observa-se a importância que as técnicas de reprodução humana assistida possuem, especialmente em relação aos casais considerados inférteis ou estéreis.

A procriação sempre fez parte da vida humana, desde os primórdios antigos onde era tida como um meio de sobrevivência até os dias atuais onde o afeto ganhou grande relevância para as formações das mais variadas entidades familiares, assim, é inerente a todo ser humano o direito a reprodução não podendo ser deixado de lado os indivíduos incapazes de gerar um filho de maneira natural, logo, estas técnicas surgiram como “uma esperança contra a angústia naturalmente vivenciada por aqueles que são atingidos pela esterilidade” (Miranda, 2007, p. 34).

Compreende-se assim que todas as técnicas de reprodução humana assistida terão um impacto importante na vida dos indivíduos, onde é de suma importância a compreensão de que as técnicas de reprodução artificial são os meios que podem proporcionar a concretização do projeto parental, desde que sejam utilizadas de modo adequado, racional e ético para que seja preservada a dignidade humana e o respeito aos demais direitos envolvidos nestas relações.

A reprodução humana assistida envolve, segundo Márcia de Freitas, Arnaldo A. F. Siqueira e Conceição A.M Segre (2008):

Intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade.

Um outro conceito que pode ser abordado acerca da reprodução assistida é o desenvolvido por Wagner Tadeu Sorace Miranda (2007, p. 34):

Procedimentos que auxiliam os casais inférteis a terem a possibilidade real de gerarem seus próprios filhos. Esses procedimentos têm lugar a partir de comprovada impossibilidade biológica ou física dos casais para procriarem pelo sistema de união sexual, devido a existência de anomalias e após esgotarem-se os tratamentos terapêuticos.

As técnicas de reprodução humana assistida “favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando, principalmente, combater a infertilidade e propiciar o nascimento de uma nova vida” (Hironaka, 2003).

Entende-se, portanto, que são meios capazes de tratar o problema relacionado a infertilidade, podendo ser revertido e assim contribuir para que o indivíduo consiga procriar e gerar descendentes ou nos casos que não exista uma possibilidade de reversão, como na esterilidade, o uso de técnicas que permitam com que a gravidez seja realizada de maneira não natural, logo, o foco principal é o resultado da gestação (Malavé, 2022).

O §7º do artigo 226 da Constituição Federal e o artigo 9º da Lei nº 9.263/1996, preveem expressamente o direito de todas as pessoas a exercerem o livre planejamento familiar, independentemente de questões relacionadas a sexo, gênero, orientação sexual, estado civil ou outros aspectos da vida humana. Assim, é importante considerar que para realizar o projeto parental devem as técnicas de reprodução humana assistida andarem ao lado dos indivíduos que delas necessitarem, pois são meios facilitadores da concepção do novo ser, assim “a utilização de técnicas de reprodução humana assistida, visando à concretização do projeto parental é direito de todos” (Finatti; Cardin, 2012, p. 12).

Existem algumas modalidades quando falasse na utilização do material genético, sendo estas, a homóloga, a heteróloga e a bisseminal e ainda na forma intracorpórea ou extracorpórea, é o que explica Marise Cunha de Souza (2010, p. 350-351):

Intracorpóreas: a inseminação artificial, que é o método pelo qual se insere o gameta masculino no interior do aparelho genital feminino, possibilitando a fecundação dentro do corpo da mulher. Há a inoculação, a introdução do sêmen na mulher, não havendo qualquer tipo de manipulação externa do óvulo ou do

embrião; extracorpóreas: a fertilização *in vitro* (FIV), pela qual recolhem-se o óvulo e o espermatozoide, faz-se a fecundação fora do corpo humano em um tubo de ensaio ou mídia de cultivo (daí a denominação bebê de proveta) sendo, posteriormente, o óvulo fecundado (embrião) transferido para o útero materno; homólogas: utilizam-se os gametas do próprio casal; heterólogas: utilizam-se gametas masculino ou feminino ou ambos de doadores.

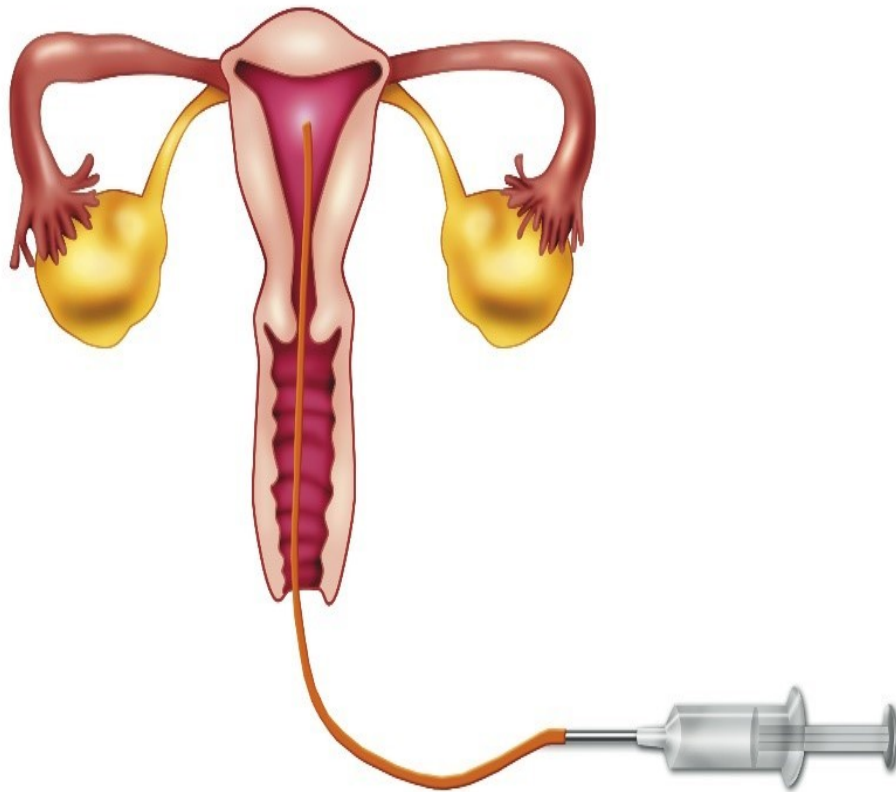
Assim, as técnicas de reprodução humana assistida são aplicadas para auxiliar os indivíduos a concretizarem o projeto parental, devendo ser observadas as regras da bioética para que todo o processo seja realizado de modo a garantir os direitos de todos os envolvidos, especialmente do ser a ser concebido.

As principais técnicas de reprodução humana assistida a serem detalhadas neste estudo são a inseminação artificial também conhecida como Inseminação Intrauterina (IIU), a fertilização *in vitro* (FIV), gestação de substituição e inseminação artificial *post mortem*.

3.4.1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* (FIV)

A inseminação artificial é uma das técnicas de reprodução humana assistida mais antigas, é conhecida também como Inseminação Intrauterina (IIU), uma vez que são introduzidos o sêmen diretamente na cavidade uterina da mulher, uma vez que, “realiza a concepção *in vivo* no próprio corpo da mulher. Nesse caso, o médico irá preparar o material genética a ser implantado no corpo da mulher onde irá ocorrer a fecundação (Farias; Rosenvald, 2010).

Figura 1. **Inseminação Intrauterina.** A técnica consiste na introdução do sêmen no interior da cavidade intrauterina após realizadas as etapas procedimentais.



Fonte: Gera Clínica de Fertilização em Campo Grande, Diferença entre Inseminação Artificial e Fertilização “In Vitro” (Fiv), 2022.

Conforme observa-se da ilustração acima, a inseminação artificial, é uma técnica mais simples e que de certo modo promove uma experiência única a paciente, visto que, é a que mais se assemelha a uma procriação natural, entretanto, como todo procedimento médico algumas etapas devem ser observadas, assim, é feita uma estimulação ovariana para que após seja induzida a ovulação e por fim preparado o sêmen para que ocorra a inseminação, é o que leciona José Emílio Medauar Ommati (1999):

Obtenção dos espermatozoides, seja do marido, seja de terceira pessoa, por meio da masturbação ou de massagens nas vesículas seminais. Depois de vários processos de seleção dos espermatozoides, estes estão prontos para serem implantados no corpo da mulher, mediante a simples colocação no fundo do canal

vaginal, podendo-se utilizar pílulas de espermatozoides, inventadas pelo professor Milton Nakamura da Universidade de São Paulo.

Compreende-se que a inseminação artificial intrauterina pode ser realizada tanto com os gametas do próprio parceiro ou de um terceiro desconhecido, é o que se denomina de reprodução humana assistida homóloga e heteróloga. De todo modo, as indicações para a realização deste procedimento são as mais diversas, como nos casos em que exista a ocorrência de endometriose, fator cervical, dentre outros, é o que leciona Reinaldo Pereira e Silva (2002, p. 40):

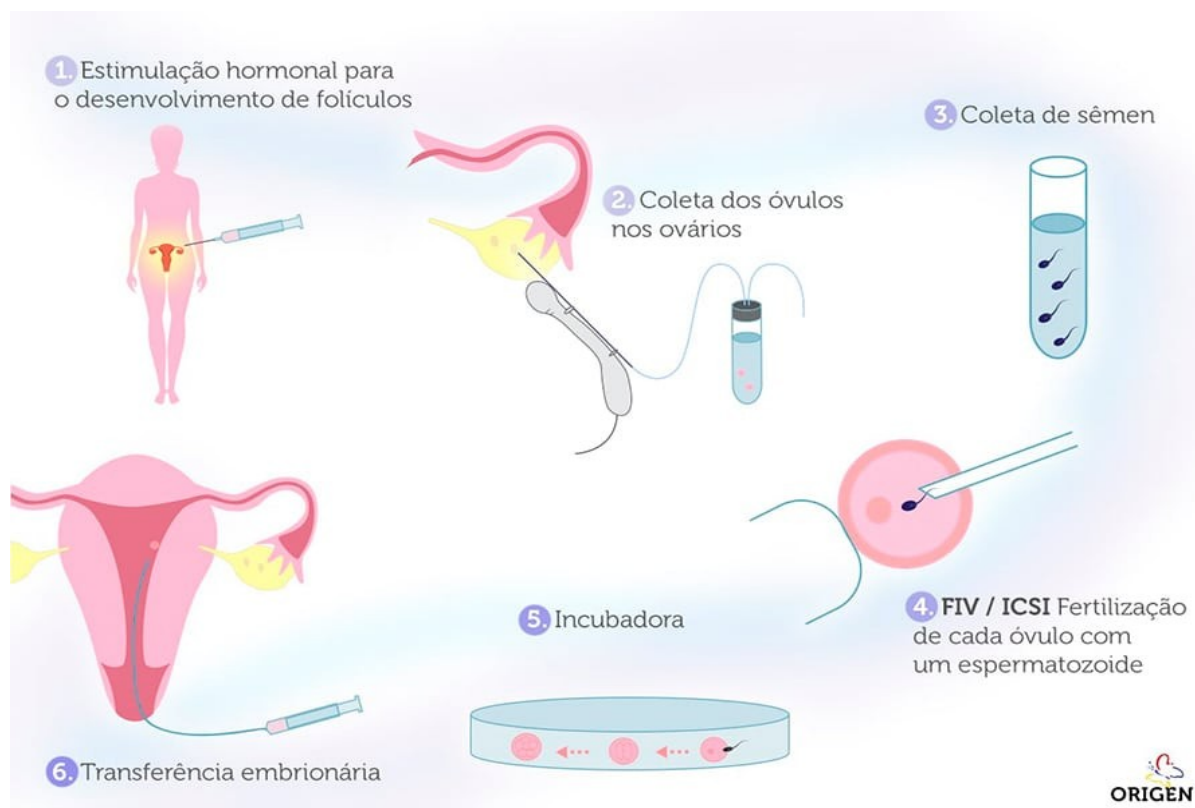
Trata-se de técnica indicada ao casal fértil com dificuldade de fecundar naturalmente, quer em razão de deficiências físicas (impotentia coeundi, ou seja, incapacidade de depositar o sêmen, por meio do ato sexual, no interior da vagina da mulher; má-formação congênita do aparelho genital externo, masculino ou feminino; ou diminuição do volume de espermatozóides [oligoespermia], ou de sua mobilidade [astenospermia], dentre outras), quer por força de perturbações psíquicas (infertilidade de origem psicogênica).

A fertilização *in vitro*, em contrapartida, acontece fora do corpo da mulher, logo, a fecundação é realizada em laboratório e posterior transferido ao útero da paciente por meio da técnica denominada ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), consistindo na fusão dos gametas em uma proveta para que ocorra a fecundação e assim transfira no interior das tubas uterinas, assim, segundo Marisa Decat de Moura, Maria do Carmo Borges de Souza e Bruno Brum Scheffer (2009):

Na primeira delas, o hormônio foliculoestimulante (FSH) é utilizado para estimular o crescimento do maior número de óvulos possível. Na segunda etapa, o hormônio Gonadotrofina coriônica humana (hCG) é usado para estimular a liberação dos óvulos maduros, que são coletados dos ovários, por via vaginal. Na terceira etapa, os óvulos são transferidos para uma placa no laboratório, na qual são colocados juntamente com os espermatozoides para que ocorra a fertilização. Na etapa final, alguns óvulos fertilizados ou embriões são transferidos para o interior do útero.

O homem irá fornecer ao laboratório ou a clínica uma determinada quantidade de esperma enquanto a mulher será estimulada ao processo de ovulação, nesse caso, os espermatozoides serão escolhidos e inseridos na placa de Petri juntamente com um óvulo, após, fecundando-o tem-se o resultado esperado, que é o embrião a ser implantado, somente após quatorze dias será descoberta a eficácia do procedimento e consequentemente a gravidez da mulher (Krummenauer, 2023).

Figura 2. **Etapas da Fertilização *In Vitro* (FIV)**. A técnica é mais complexa do que a Inseminação Intrauterina (IIU), projetando o embrião externamente em laboratório para que após seja implantado no útero materno.



Fonte: Origem Centro de Medicina Reprodutiva, FIV (Fertilização *in vitro*), 2024.

Compreende-se que, em resumo, a diferença entre uma técnica e outra é que, a Inseminação Intrauterina (IIU) é menos complexa do que a Fertilização *In Vitro* (FIV), demandando menos tempo para a realização do procedimento, visto que, na primeira técnica o prazo é aproximadamente de trinta dias, enquanto no segundo é de três meses. Outro aspecto, é a questão econômica, pois a FIV possui alto custo em relação a IIU e as taxas de sucessos não são as mesmas, entretanto, este ponto depende fatores externos.

Esta técnica é considerada moderna, onde é “capaz de reproduzir artificialmente o ambiente das trompas de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero” (Leite, 1995, p. 41). Nesse sentido, considera-se também a técnica que possui mais efetividade na realização da concepção, já que:

A porcentagem de sucesso da fertilização *in vitro* varia entre 45% e 60%, sendo que esta taxa depende basicamente de 3 fatores: idade da mulher que será submetida ao procedimento, qualidade do embrião produzido (que, por sua vez, depende da qualidade do óvulo e do espermatozoide) e a receptividade do endométrio da mulher ²⁰.

²⁰ <https://materprime.com.br/chances-de-sucesso-na-fertilizacao-in-vitro/>

A fertilização *in vitro* é considerada uma técnica de alta complexidade, assim este procedimento requer vários procedimentos a serem realizados tanto pelo homem quanto pela mulher, envolvendo desde exames para verificar a normalidade do útero e da acessibilidade dos ovários bem como pelo controle dos ciclos menstruais, para o homem é necessário verificar a presença ou ausência de bactérias por meio de espermocultura a fim de determinar a viabilidade dos gametas e outros aspectos que possam atrapalhar a fecundidade (Corbella; Silva; Pacheco, 2023).

Nota-se que tanto a inseminação artificial quanto a fertilização *in vitro* são técnicas que podem ser utilizadas como forma de realização do projeto parental, portanto, considerando que todos os procedimentos seguirão os ditames éticos exigidos pelo CFM, nada mais justo que todos os indivíduos tenham acesso a estes tratamentos, concretizando assim o direito ao livre planejamento familiar, refletindo-se diretamente nos direitos personalíssimos e fundamentais de todos os participantes das técnicas de reprodução humana assistida (Almeida, 2023).

3.4.2 GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

A gestação de substituição consiste na cessão do útero de maneira gratuita sem o intuito de auferir valores econômicos, onde uma mulher irá gerar um filho de outra pessoa ou de outro casal. Essa técnica é comumente utilizada nos casos em que ocorre a união homoafetiva masculina, os quais dependem do útero para gerar a vida e assim conseguir realizar o projeto parental (Gozzo; Ligiera, 2016).

No Brasil é popularmente conhecida “barriga de aluguel”, no entanto, este não é o termo mais adequado a ser utilizado, visto que, não se pode oferecer uma contraprestação para que a mulher possa ceder o útero e gerar o bebê.

O ordenamento jurídico nacional não possui uma regulamentação legal da gestação de substituição, assim, os profissionais de saúde e as clínicas responsáveis por esta técnica baseiam-se na atual Resolução nº 2.320/2022, a qual prevê que:

As clínicas, centros ou serviços de reprodução podem usar técnicas de reprodução assistida para criar a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista uma condição que impeça ou contraindique a gestação. A cedente temporária do útero deve: a) ter ao menos um filho vivo; b) pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos); c) na impossibilidade de atender o item b, deverá ser solicitada autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM). A cessão temporária do

útero não pode ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente (CFM, 2022).

A gestação de substituição é indicada em casos específicos, conforme menciona Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz (2016, p. 50):

Ausência de útero, a infertilidade vinculada à patologia uterina, contraindicação médica a uma gravidez decorrente de outras patologias, tais como a insuficiência renal grave. Não se pode olvidar que atualmente deixou a sua aplicação de se restringir a problemas de saúde para possibilitar o nascimento de filhos de pessoas do mesmo sexo.

Considera-se, portanto, que a gestação de substituição exerce um papel fundamental e importante para a realização do projeto parental, sobremaneira para as pessoas solteiras e para os casais homoafetivos do sexo masculino. A autora Beatriz Schettini (2019, p.23) aponta que:

À realização da gestação em nome de outrem amplia a autonomia reprodutiva daquelas pessoas que se veem impedidas não apenas de gerar gametas férteis, mas também de gestar o futuro filho, permitindo que mais pessoas possam desfrutar o direito constitucional de procriação.

Conclui-se então que a gestação de substituição é uma forma de promover o exercício do direito a procriação e os direitos sexuais e reprodutivos, sendo considerados direitos fundamentais e personalíssimos, já que a vontade e o desejo de conceber um filho trata-se de uma escolha individual inerente a todo ser humano, nada mais justo que as pessoas possam usufruir deste meio para concretizar o projeto parental e o livre planejamento familiar.

3.4.3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM*

Considera-se uma inseminação artificial *post mortem* quando o material genético é criopreservado sendo utilizado após a morte do homem ou da mulher. Para que ocorra a utilização destes gametas é necessário que haja uma autorização específica realizada no momento do congelamento na clínica ainda em vida, conforme exigido pela Resolução nº 2.320/2022 do CFM.

Importante mencionar que nos casos em que a mulher morre, o homem poderá utilizar dos seus gametas criopreservados para inseminar uma terceira pessoa, ou seja, valendo-se da gestação de substituição, concretizando assim o projeto parental.

Vale destacar que existem grandes discussões acerca do uso desta modalidade de inseminação, visto que, deve-se pensar na proteção do interesse da futura criança que

será concebida, pois nestes casos “a criança não terá pai” (Bittar, 1993, p. 278), bem como que “a criança já nasceria órfã, não se beneficiando consciente e deliberadamente sobre a estrutura familiar biparental” (Ferreira, 2002).

Nesse mesmo sentido, Carlos Maria Romeo Casabona (1994, p. 2017):

Em primeiro lugar, se sabe que antes de realizar a fecundação que a criança vai carecer de pai, que é a principal objeção, dificilmente superável a partir de uma perspectiva constitucional; em segundo lugar, os problemas sucessórios da criança, reconhecendo-se seus direitos de herdeiro do pai, podem os demais herdeiros se sentir prejudicados, em especial, se a concepção e o nascimento tiverem ocorrido muito depois do falecimento do pai.

Conceber um filho de maneira consciente mesmo com a ausência da figura paterna é de fato algo que deve ser muito bem pensado, visto que, de certa forma tem-se um prejuízo emocional enorme para a criança que poderia ser evitado, contudo, cabe frisar que, a monoparentalidade também faz parte dos novos moldes familiares, assim, a afetividade nestes casos ganha grande importância, já que, o nascimento de um filho em uma família formada por um pai e uma mãe não é sinônimo de que o filho será amado e respeitado.

É no aspecto da responsabilidade que reside a decisão de realizar a reprodução humana assistida *post mortem*, pois, segundo Danúbia Ferreira Coelho de Rezende (2009, p. 66):

Entende-se que o exercício desta liberdade deveria vir acompanhada de profunda reflexão, a fim de que haja plena consciência do comportamento assumido. Frivolidade e parentalidade são conceitos completamente divorciados. Além da imensa responsabilidade pela formação do indivíduo, a decisão de ter um filho atinge o próprio projeto de vida, na medida em que se firma um compromisso com a existência.

Compreende-se deste modo que a inseminação após a morte de um dos cônjuges é direito de cada um ser, podendo realizar o projeto parental conforme estava sendo decidido em vida por ambas as partes, no entanto, a que se lembrar que esta técnica não deve ser utilizada por um mero capricho, mas sim usada com parcimônia, pois, pode-se conceber um filho que não terá a oportunidade de conviver com o pai ou a mãe por escolha própria do indivíduo que resolveu prosseguir com a inseminação, portanto, é perceptível que os direitos personalíssimos e fundamentais da criança estariam sendo violados, já que, estariam desrespeitados os princípios da convivência familiar e do melhor interesse da criança (Montalbano, 2012).

3.5 DA BIOÉTICA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A evolução científica está ocorrendo cada vez mais rápido acarretando consequências positivas e negativas para o ser humano. Assim, diante de tantas mudanças é imprescindível que haja um controle da atuação científica em prol do respeito ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o Direito assume um papel importante junto a Bioética como um mecanismo regulador da atuação profissional respeitando os valores inerentes do homem.

Atualmente, são vários os paradigmas enfrentados em razão do desenvolvimento tecnológico, especialmente no que diz respeito a manipulação do material genético humano. É por este e outros motivos que surgiu o Biodireito, uma área em que associada a Bioética regula os direitos personalíssimos do homem frente a medicina e a biotecnologia, preservando assim o respeito ao corpo e consequentemente a sua dignidade.

Neste tópico, serão abordados aspectos relacionados a Bioética, a evolução histórica, conceito, sua aplicação nas técnicas de reprodução humana assistida e os princípios que regem a resolução de conflitos éticos para que os profissionais da área da saúde busquem a decisão mais justa e correta no caso em concreto.

3.5.1 DA HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DA BIOÉTICA

A bioética surgiu nos Estados Unidos na década de 70. Para Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, o desenvolvimento da bioética ocorreu em 1972 quando o doutor André Hellegger iniciou em Washington DC, o primeiro instituto de bioética.

A preocupação com a ética voltada nas práticas biológicas não surgiu atualmente. Na Grécia Antiga, Hipócrates considerado o pai da medicina, desenvolveu teorias que influenciaram fortemente as ciências médicas. Um dos pontos de maior relevância é o fato de que sempre apresentou seus estudos levando em consideração a moral e a ética, sendo possível observar no seu juramento²¹, recitado até os dias de hoje pelos estudantes

²¹ A versão atualizada do Juramento de Hipócrates (aprovada, em setembro de 1948, pela 2ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, em Genebra, Suíça) possui o seguinte teor: “No momento de ser admitido como membro da profissão médica: eu juro solenemente consagrar a minha vida a serviço da humanidade; eu darei aos meus professores o respeito e a gratidão que lhes são devidos; eu praticarei a minha profissão com consciência e dignidade; a saúde de meu paciente será minha primeira consideração; eu respeitarei os segredos confiados a mim, mesmo depois que o paciente tenha morrido; eu mantereirei por todos os meios ao meu alcance, a honra e as nobres tradições da profissão médica; meus colegas serão minhas irmãs e irmãos; eu não permitirei que concepções de idade, doença ou deficiência, religião, origem étnica, sexo, nacionalidade, filiação política, raça, orientação sexual, condição social ou qualquer outro fator intervenham entre o meu dever e meus pacientes; eu mantereirei o máximo respeito pela vida humana; eu não

de medicina.

Mesmo diante da importância dada pela civilização grega para que os indivíduos agissem dentro dos preceitos éticos não foi o que aconteceu na história mundial anos mais tarde. Grandes eventos trágicos marcaram a violação dos direitos humanos dos cidadãos, onde somente após a ocorrência destas catástrofes é que foi reconhecida a necessidade de regulamentar e limitar as práticas biomédicas (Fredrigo; Oliveira, 2009).

Pode-se dizer que alguns estudiosos dividem a bioética em dois campos: macrobioética, que se preocupa em estudar a relação do homem com o meio ambiente; e a microbioética que estuda a relação médico e paciente, ambas se completam pois se preocupam em proporcionar uma qualidade de vida adequada ao ser humano. A bioética deve ter a função de proteger o ser humano, respeitar todas as suas condições e limites. Deve trabalhar como se fosse as raízes de uma árvore, onde a mesma envia o necessário para a planta sobreviver (Farias, 2015).

Na Segunda Guerra Mundial eram comuns os experimentos científicos realizados nos seres humanos pelos nazistas, assim, as pessoas eram tratadas como se fossem verdadeiras cobaias, sendo submetidas a um desnecessário sofrimento violando-se a sua dignidade e os seus direitos fundamentais. É neste contexto pós-guerra que surge a Bioética, com a divulgação para o mundo das barbaridades ocorridas nos campos de concentração, houve um esforço coletivo a fim de que fossem criados documentos e regras que limitassem a prática de experiências com seres humanos bem como para que fossem respeitados os direitos humanos (Faria, 2007).

O Tribunal de Nuremberg que julgou os crimes cometidos pelos nazistas foi de grande importância para que demonstrasse a todos que seria necessário criar limites em relação a ciência e a tecnologia para que a segurança do homem pudesse ser tutelada, logo, alguns autores destas atrocidades foram considerados culpados (Pereira, 2016). As violações foram tantas que grande parte das pessoas faleceram ou sofreram com sequelas graves, é o que fundamenta Dijosete Veríssimo da Costa Júnior (1999):

Na Alemanha Nazista, os médicos alemães planejavam e promulgavam programas em favor da "Eutanásia" e o sistema de morte para aqueles considerados "improdutivos para a vida". Entre as vítimas, incluíam-se os retardados mentais, os doentes mentais em instituições e os fisicamente prejudicados. Durante a Segunda Guerra Mundial, os médicos alemães conduziam experimentos da medicina pseudocientífica utilizando-os em centenas de pessoas dentre os prisioneiros dos campos de concentração sem seus consentimentos.

usarei meu conhecimento médico para violar direitos humanos e liberdades civis, mesmo sob ameaça; eu faço estas promessas solenemente, livremente e pela minha honra".

Muitos morreram ou ficaram permanentemente aleijados com os resultados. Muitas das vítimas eram Judeus, Poloneses, Russos, Romanos e Egípcios.

O Tribunal proferiu a condenação de dezesseis pessoas, as quais algumas foram sentenciadas a pena de morte e outras a prisões perpétuas, contudo, ainda houve oito absolvidos. Diante disso, como consequência do julgamento criou-se o Código de Nuremberg, um documento pelo qual declarou alguns princípios relativos às experiências científicas com seres humanos, um dos destaques é o reconhecimento da autonomia do paciente em face do consentimento voluntário. O Código possui dez princípios, os quais são:

1. O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial; 2. O experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, que não possam ser buscados por outros métodos de estudo, mas não podem ser feitos de maneira casuística ou desnecessariamente; 3. O experimento deve ser baseado em resultados de experimentação com animais e no conhecimento da evolução da doença ou outros problemas em estudo; dessa maneira, os resultados já conhecidos justificam a condição do experimento; 4. O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer mentais; 5. Não deve ser conduzido nenhum experimento quando existirem razões para acreditar que possa ocorrer morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, quando o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento; 6. O grau de risco aceitável deve ser limitado pela importância do problema que o pesquisador se propõe resolver; 7. Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade de dano, invalidez ou morte, mesmo que remota; 8. O experimento deve ser conduzido apenas por pessoas cientificamente qualificadas; 9. O participante do experimento deve ter a liberdade de se retirar no decorrer do experimento; 10. O pesquisador deve estar preparado para suspender os procedimentos experimentais em qualquer estágio, se ele tiver motivos razoáveis para acreditar que a continuação do experimento provavelmente causará danos, invalidez ou morte para os participantes.²²

O objetivo da elaboração dos princípios supramencionados era proteger garantias fundamentais unindo-se à ética de Hipócrates em relação ao tratamento médico-paciente, contudo, este documento não impediu com que novas experiências científicas fossem realizadas, pois, ainda depois de sua criação houve estudos em Tuskege, Alabama Willowbrook e Nova Iorque (Mendes, 2009).

As experiências em Tuskege demonstravam o racismo estruturado nos Estados Unidos, visto que, os estudos foram voltados a mais de 400 indivíduos negros e pobres onde em meio a onda de contaminação por sífilis foram selecionados para que permanecessem com a doença sem a realização de qualquer tratamento novo ou o que já tinha existido na época, apenas para compreender qual a reação e a evolução da

²² https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/codigo_nuremberg.pdf

doença em pessoas negras, contudo, o que mais impressiona é que os pacientes não eram informados que possuíam esta doença, ou seja, não tinham nenhum conhecimento sobre os efeitos nocivos desta moléstia para a saúde, os profissionais os denominavam de sangue ruim (Pereira, 2010).

Estes experimentos foram descritos de maneira detalhada por Jones H. James (1993):

O Estudo de Tuskegee não tinha relação com tratamento. Não foram testadas novas drogas, nem foi feito qualquer esforço para estabelecer a eficácia das velhas formas de tratamento. Foi uma experiência não terapêutica com o objetivo de compilar dados sobre os efeitos da evolução espontânea da sífilis em homens negros. O grau dos riscos tomados com as vidas dos sujeitos envolvidos torna-se mais claro quando alguns fatos básicos da doença são conhecidos.

Mesmo com o surgimento da penicilina em 1943, o estudo continuou e teve como encerrado apenas no ano de 1972, onde grande parte dos pacientes já haviam morrido em decorrência das complicações da sífilis. Isso demonstra como era urgente a criação de uma norma que combatesse tamanhas atrocidades e afrontas aos direitos humanos.

Já em Willowbrook, a pesquisa foi direcionada as crianças de uma escola para deficientes mentais onde o objetivo principal era compreender a evolução natural da hepatite e de seu período de infecção, assim, foram inoculados propositalmente o vírus com o consentimento dos pais dos infantes. Isto posto, considera-se que estes experimentos ocasionaram a violação da dignidade humana e promoveu o crescimento da pressão sobre a regulamentação do consentimento voluntário nas pesquisas científicas.

Mediante o clamor social, foram criadas as primeiras diretrizes para a ética em estudos científicos. Nesse sentido, a Associação Médica Mundial elaborou a Declaração de Helsinque em 1964, o seu conteúdo abordou orientações aos profissionais de saúde e demais participantes das pesquisas clínicas com base em preceitos éticos, sendo assim, segundo Débora Côrrea Diniz (2000, p. 02):

Representou a tradução e a incorporação, pelas entidades médicas de todo o mundo, dos preceitos éticos instituídos pelo Código de Nuremberg, definindo uma base ética mínima necessária às pesquisas e aos testes médicos com seres humanos.

Apesar de antiga, a Declaração foi sendo atualizada ao longo dos anos como meio de acompanhar as evoluções tecno-científicas, entretanto, em nenhum momento deixou-se de lado o caráter humanista e voltado para a ética e o respeito nas pesquisas com seres humanos.

Seguindo a linha do tempo, em 1975 foi assinada a Declaração de Helsinki II, em Tóquio, onde o destaque principal foi para a sugestão da criação de comitês de ética, que

foi acatada quando da elaboração das Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Envolvendo Seres Humanos, na cidade de Genebra, no ano de 1993, assim, as pesquisas poderiam ser realizadas após a aprovação destes comitês, o que gerou uma maior segurança para os participantes das pesquisas científicas e dos demais indivíduos de uma forma geral.

A primeira diretriz apresentada pelo Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas explica que:

Embora o valor científico e social seja a justificativa fundamental para realizar pesquisas, os pesquisadores, patrocinadores, comitês de ética em pesquisa e autoridades da área de saúde têm a obrigação moral de assegurar que toda pesquisa seja realizada de acordo com os direitos humanos e respeitar, proteger e ser justos com os participantes e as comunidades onde a pesquisa for realizada. O valor científico e social não pode submeter participantes ou comunidades a maus-tratos ou injustiças.²³

Os documentos apresentados tiveram grande relevância para a evolução e o surgimento da Bioética, sendo que, cada um ofereceu a sua contribuição própria, promovendo assim uma visão humanista nos estudos científicos voltados para o bem da humanidade e da melhor qualidade de vida do homem.

Para resumir e encerrar a parte da evolução histórica da Bioética, a autora Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2010, p. 09-10), descreve que houveram três fases ou divisões para a sua formação atual:

1. Que vai de 1960 a 1977- período em que surgem os primeiros grupos de médicos e cientistas preocupados com os novos avanços científicos e tecnológicos. Formam-se os primeiros comitês de bioética no mundo; 2. Que vai de 1978 a 1997- período em que se publica o relatório de Belmont, que provoca grande impacto na bioética clínica; realiza-se a 1ª fertilização in vitro; alcançam-se grandes progressos na engenharia genética; criam-se importantes grupos de estudo em bioética: Grupo Internacional de Estudo em Bioética, Associação europeia de centros de ética médica, Convênio europeu de biomedicina e direitos humanos, entre outros; 3. Iniciada em 1988, ainda vigente, que teve apogeu da descoberta do genoma humano, clonagem, além dos debates relativos à falência dos sistemas de saúde pública nos países em desenvolvimento.

Entende-se que a Bioética não é uma área de estudo em que as suas fundamentações e os seus conteúdos permanecem estáticos, pelo contrário, com a evolução da sociedade e consequentemente com o advento da sociedade pós-industrial juntamente com a regulamentação dos direitos humanos houveram transformações visíveis na regulamentação da ingerência das pesquisas na vida do homem, assim, o que

²³ <https://cioms.ch/wp-content/uploads/2018/11/CIOMS-final-Diretrizes-Eticas-Internacionais-Out18.pdf>.

se preza é o respeito pela dignidade e pelos direitos humanos, fundamentais e personalíssimos (Leão, 2010).

Ultrapassadas as considerações sobre a evolução histórica da Bioética, se faz necessário compreender neste momento o conceito desta área do conhecimento para que assim possa se fazer um liame com os direitos da reprodução humana assistida heteróloga e consequentemente os princípios que a regem.

A noção de Bioética surgiu inicialmente em 1971 pelo médico oncologista Van Rensselaer Potter, através da publicação da obra *Bioethics: a Bridge to the Future*, o seu objetivo foi de demonstrar a interdisciplinaridade existente deste ramo do conhecimento, uma vez que, etimologicamente “*bios*” refere-se a vida e “*ethiké*” como sendo a ética, logo, compreende-se essa fusão entre o estudo da vida, mas com uma perspectiva biológica, assim propõe Leo Pessini e Christian de Paul Barchifontaine (2002, p. 32):

Bioética é um neologismo derivado das palavras gregas *bios* (vida) e *ethike* (ética). Pode-se defini-la como sendo o estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão, decisão, conduta e normas morais, das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto interdisciplinar.

Essa interdisciplinaridade pode ser muito bem visualizada no conceito formulado por Potter, onde este utiliza das ciências naturais ou biológicas como um meio de interação com o homem e vice-versa, logo, segundo Maria Helena Diniz (2002, p. 9):

Para Van Rensselder Potter, a bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria uma ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado crescimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisa ou experiências biológicas e a da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.

Por um determinado período a Bioética foi entendida como uma relação entre o homem e a natureza, onde dever-se-ia existir uma harmonia do ser humano com as ciências biológicas para que assim fosse melhorada a qualidade de vida e preservado os ecossistemas.

Este conceito foi ampliado passando a considerar também a medicina e as tecnologias científicas, neste panorama, a Bioética seria o ramo que une os estudos da ética, ou seja, das condutas humanas em conjunto com os aspectos relacionados as ciências médicas, como por exemplo, a manipulação do material genético.

Entende-se assim que esta área possui como objetivo a resolução de conflitos

gerados pelas novas tecnologias científicas, as quais podem ocasionar conflitos com os direitos tutelados dos indivíduos, é nesta questão que a Bioética busca racionalizar os problemas morais considerando as mais diversas áreas do conhecimento humano.

Portanto, o conceito clássico segundo a Enciclopédia de Bioética do Instituto Kennedy, dos Estados Unidos, como sendo:

O estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto esta conduta é examinada à luz de valores e princípios morais. A Bioética abarca a ética médica, porém não se limita a ela. A ética médica, em seu sentido tradicional, trata dos problemas relacionados a valores, que surgem da relação entre médico e paciente.

A bioética constitui um conceito mais amplo, com quatro aspectos importantes:

- (1) compreende os problemas relacionados a valores que surgem em todas as profissões de saúde, inclusive nas profissões afins e nas vinculadas à saúde mental;
- (2) aplica-se às investigações biomédicas e às do comportamento, independentemente de influírem ou não, de forma direta, na terapêutica;
- (3) aborda uma ampla gama de questões sociais, como as que se relacionam com a saúde ocupacional e internacional e com a ética do controle de natalidade, entre outras;
- (4) vai além da vida e da saúde humanas, enquanto compreende questões relativas à dos animais e das plantas, por exemplo, no que concerne às experimentações com animais e as demandas ambientais conflitivas.

Contemporaneamente a Bioética não deve se limitar apenas nas questões relacionadas aos problemas éticos advindos da prática da medicina, assim, este ramo vai muito além e deve atingir outros questionamentos de interesse público, como o meio ambiente, saúde pública, questões étnico-raciais, genéticos e as mais diversas técnicas de reprodução humana assistida, as quais geram inúmeros debates e conflitos ético-jurídicos.

3.5.2 DO SURGIMENTO DA BIOÉTICA NO BRASIL

A incorporação dos estudos da Bioética no Brasil surgiu muito tardiamente, em meados da década de 1990, com o advento da Constituição Federal, pois, o contexto histórico remontava a ditadura militar, um período sombrio em que os direitos e as liberdades individuais não eram reconhecidos e respeitados, assim, não havia meios de disseminar um conhecimento que depende da interpretação e da racionalização das decisões a serem tomadas (Garrafa, 2011).

Somente com a redemocratização do País é que se pode iniciar os debates bioéticos, logo, a promulgação da Constituição, a prevalência dos direitos humanos e o respeito a dignidade humana marcaram o desenvolvimento desta área interdisciplinar do

conhecimento promovendo reflexões e argumentos das pessoas no meio social (Ramos, 2019).

Diversos acontecimentos neste período propiciaram a difusão da Bioética no Brasil, apesar de se considerar todos de grande relevância para este estudo faz-se necessário abordar os marcos mais conhecidos e em breve aprofundar as situações consideradas com menor visibilidade em razão do objetivo desta pesquisa (Motta; Vidal; Batista, 2012).

Considera-se como o primeiro marco histórico a aprovação da Resolução nº 01/1988, pelo Conselho Nacional da Saúde (CNS). Este regulamento foi o primeiro documento criado com o objetivo de regulamentar a ética no desenvolvimento dos estudos com os seres humanos considerando-os como sujeitos de direitos. Entretanto, vale destacar que este texto não obteve o resultado esperado, pois não ocasionou um impacto significativo na comunidade científica.

O segundo marco teórico tem-se como destaque a primeira publicação da revista de Bioética do Conselho Federal de Medicina (CFM), no ano de 1993, com o tema “Aids e Bioética”, doença que afeta milhares de pessoas a nível nacional e mundial e também mobilizam a luta na melhoria da qualidade de vida por meio de incentivo a descoberta de novos tratamentos e até mesmo a cura.

O terceiro marco e podendo ser considerado um dos mais significativos foi a instituição da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB), no ano de 1995. Houve a divulgação da Bioética por meio da realização de congressos e eventos temáticos, sendo o primeiro realizado em agosto de 1996, na cidade de São Paulo. Um dos eventos de grande importância foi o Sexto Congresso Mundial de Bioética da *International Association of Bioethics* (IAB) no ano de 2003 em Brasília.

Outro marco teórico foi a aprovação pelo CNS da Resolução nº 196/96, a qual estabeleceu critérios para a realização de pesquisas com seres humanos observando os preceitos éticos, os princípios da Bioética e o respeito aos direitos humanos. Assim, considera-se um fator positivo em razão dos grandes impactos na pesquisa, visto que, contribuiu de maneira efetiva para o estabelecimento de órgãos como o Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) e a Comissão Nacional de Ética em pesquisa (CONEP), as quais promovem as revisões éticas em pesquisas atuando em conjunto com os comitês de ética (Rego; Palácios; Batista, 2009).

A educação é uma das formas fundamentais para difundir os conhecimentos, nesse sentido, a disciplina de Bioética foi ofertada primeiramente pela Faculdade de Medicina da Universidade de Brasília em 1994, sendo concretizada pelo renomado cientista Volnei

Garrafa, o qual promoveu grandes contribuições na área da Bioética. No entanto, apesar da importância dos estudos a serem desenvolvidos neste ramo, foi somente em 2001 que houve a recomendação desta disciplina nas grades curriculares para as graduações no âmbito da saúde. No ano de 1998, ocorreu a implementação do curso de especialização em Bioética pela Universidade Brasília, o qual originou posteriormente o programa de mestrado e doutorado, um feito considerado essencial para que fosse consolidado a bioética como fonte de estudo no Brasil (Santos, 2007).

No ano de 2004, o governo brasileiro, por meio do Itamaraty, convocou várias reuniões para discutir a formulação das propostas que seriam levadas, a partir de abril de 2005, para as duas reuniões finais de definição da declaração, em Paris. Diversos ministérios, como o da Saúde, o do Meio Ambiente, o da Ciência e Tecnologia, o da Justiça, bem como a Casa Civil da Presidência da República, além de entidades, como a Sociedade Brasileira de Bioética (SBB) e a Academia Brasileira de Ciências (ABC), participaram ativamente destas reuniões de trabalho (Barbosa, 2006).

No ano de 2005, aprovou-se a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), um dos documentos de âmbito internacional de maior relevância para os estudos da Bioética. Seu conteúdo possui muita relevância porque engloba não apenas a Bioética quanto aos assuntos biomédicos, mas também envolve a justiça social, o respeito da dignidade humana e dos direitos humanos.

Em relação a bioética das situações emergentes, estão ligadas aos temas surgidos mais recentemente, relativos a questões derivadas do grande desenvolvimento biotecnocientífico experimentado nos últimos 50 anos, entre os quais se destaca: o projeto recentemente genoma humano e todas as situações relacionadas com a engenharia genética, incluindo a medicina preditiva e a terapia gênica; as doações e transplantes de órgãos e tecidos humanos, com todas suas inferências que se refletem na vida e na morte das pessoas na sociedade e a relação disso tudo com as listas de espera e o papel controlador do Estado; o tema da saúde reprodutiva, que vai desde a fecundação assistida propriamente dita, passando por assuntos como a seleção e descarte de embriões, a eugenia (escolha do sexo e determinadas características físicas do futuro bebê), até as “mães de aluguel” etc.; as questões relacionadas com a biossegurança, cada dia mais importantes e complexas; as pesquisas científicas envolvendo seres humanos e seu controle ético; entre outras (Garrafa, 2012).

Assim, para finalizar este tópico, será apresentado a lição deixada pela professora

Angélica Teresa Pereira (2012, p. 99-127):

O contexto de estudo da Bioética é a ciência da vida em confronto com as humanidades; desta relação, busca-se um caminho seguro para a sociedade poder aproveitar as novas tecnologias que surgem, trazendo benefícios reais a todos. Por diversas vezes, as discussões periféricas sobre determinados temas que afrontavam a sociedade e discussões acaloradas e rasas impossibilitavam aprofundar o assunto. A Bioética deve ser o diálogo das ciências com as humanidades objetivando garantir que a ética nas atividades relacionadas à vida esteja presente, não de forma casual, mas atentando para o contexto em que cada caso está inserido, evitando que decisões tomadas no calor do debate percam de vista o real sentido da ética.

Conclui-se que a Bioética surgiu no Brasil em um contexto onde se encerrou uma guerra, momento em que os direitos foram violados, as liberdades restringidas e as discussões sobre os mais diversos assuntos foram silenciados, nesse sentido, com a criação da Constituição Federal apresentou-se um caminho a ser seguido, onde foi possível de maneira gradual inserir na sociedade temas sensíveis relacionados a Bioética, mas não apenas resumindo-se no contexto das ciências médicas, mas também abrangendo a relação do homem com a natureza e com os seres vivos, as questões sociais, étnicas, raciais e dentre outros fatores presentes na sociedade, diante disso, os marcos históricos descritos tiveram grande importância no desenvolvimento da área no Brasil. Isto posto, entende-se necessário uma construção prática da Bioética no País aplicando-se seus conceitos, fundamentações e desenvolvendo uma pesquisa que objetive a melhor qualidade de vida da população, atingindo assim as mais diversas camadas e estratos sociais (Jucá; Andrade, 2009).

3.5.3 DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

Com os avanços tecnológicos, na área de pesquisa médica, os princípios bioéticos devem ser cumpridos mais a rigor, pois caso não haja controle podem trazer consequências sérias ao meio ambiente, inclusive para a existência da vida humana, todos os projetos devem ser desenvolvidos com todo rigor de controle, pois excessos podem causar inclusive um desequilíbrio para todas as formas de vida no planeta. A bioética deve ter a função de proteger a vida humana, diante de todos os avanços científicos, para que abusos não sejam cometidos por pesquisadores, principalmente os que desenvolvem pesquisas na clandestinidade e realizam experimentos científicos que possam atingir os seres humanos. Nesse sentido a bioética vem normatizar todas as

pesquisas e experimentos, em suma limitar legalmente as pesquisas (Corrêa; Brauner, 2017).

Diante dos relatos sobre a utilização de pessoas consideradas vulneráveis para a realização de manipulações e estudos científicos em meados de 1970, foi criada a Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisas Biomédica e Comportamental por meio congresso americano, a qual objetivou o desenvolvimento de estudos que apresentassem princípios éticos para orientar a atuação dos profissionais nas experiências com seres humanos (Hossne, 2006).

Como resultado, após quatro anos, foi encerrada a pesquisa e publicado o Relatório de Belmont. Neste documento identificou-se a existência de três princípios alicerçados com a Bioética, os quais auxiliaram na resolução de conflitos éticos provenientes das experiências científicas (Albuquerque, 2013).

Estes princípios fizeram parte da obra denominada Princípios da Ética Biomédica (*Principles of Biomedical Ethics*) desenvolvida por Tom Beauchamp e James Childress. É a partir daqui que se constrói as regulamentações sobre as pesquisas realizadas em humanos.

A primeira teoria adotada pela Bioética e a mais utilizada diz respeito ao princípalismo. O fundamento principal desta corrente diz respeito a utilização dos quatro princípios ligados a Bioética, pelos quais torna-se possível resolver os mais diversos conflitos éticos, não se limitando apenas aos confrontos biomédicos, tendo em vista a sua interdisciplinaridade, assim, segundo Regina Fiuza Sauwen e Severo Hryniewicz (2008, p. 17):

O princípalismo reúne um conjunto de posições filosófico-teológicas recolhidas da tradição filosófica ocidental, desde os filósofos pré-socráticos. Segundo esse modelo, a ação humana deve sempre ser movida por quatro princípios básicos: o da beneficência, o da não maleficência, o da justiça e o da autonomia.

Entende-se que estes princípios possuem clara ligação com os direitos fundamentais, personalíssimos e o respeito a dignidade humana, tendo em vista que tutelam bens jurídicos indispensáveis para o desenvolvimento da personalidade do homem, como o direito à vida, à saúde e à liberdade. No próximo tópico serão explanados os principais aspectos dos princípios bioéticos.

3.5.4 DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

O princípio da autonomia é um dos mais importantes princípios da Bioética, pois todos os demais de alguma maneira decorrem do exercício da autonomia do indivíduo. Quanto a sua conceituação, refere-se que, para que haja estudos científicos em seres humanos, haja primeiramente o consentimento livre e esclarecido da pessoa, sem a ocorrência de influências externas ou de qualquer tipo de coação, respeitando assim a vontade do paciente.

Nas palavras de Beauchamp e Childress (2002, p. 142-144), entende-se que:

A autonomia refere-se ao respeito pela capacidade das pessoas de tomar decisões informadas sobre sua própria vida e saúde. No âmbito da ética biomédica, os pacientes têm o direito de consentir ou recusar tratamentos médicos desde que estejam bem-informados.

Depreende-se do conceito que é dever do pesquisador informar e prestar esclarecimentos ao paciente apresentando uma linguagem clara que facilite o entendimento do indivíduo para que este tome a decisão que entender como correta. Ainda, não se diz apenas de prestar informações antes do procedimento, mas também após respeitando-se as vulnerabilidades de cada grupo de pessoas.

Sendo assim, cabe destacar que esta escolha envolve também aspectos da vida íntima do paciente, como por exemplo, a religião e as crenças, é o que leciona Simone Born de Oliveira (2004, p. 86):

O ser humano tem o direito de ser responsável por seus atos, de exercer o direito de escolha. Os serviços e profissionais de saúde devem respeitar à vontade, os valores morais e as crenças de cada pessoa ou de seu representante legal. Qualquer imposição é considerada agressão à inviolabilidade da intimidade da pessoa.

Considera-se uma pessoa autônoma aquela que é capaz de tomar decisões sobre os seus objetivos íntimos e pessoais conforme a sua própria autodeterminação. Isto posto, a autonomia não será violada quando for dado o devido valor e respeito quanto as escolhas realizadas por alguém bem como as suas opiniões emitidas, sem por óbvio atacar o direito de outrem, logo, trata-se da capacidade de escolher o que for melhor para si ciente das consequências destes atos.

3.5.5 DO PRINCÍPIO DA BENEFICIÊNCIA E DA NÃO MALEFICIÊNCIA

O consentimento do paciente e o respeito da sua autonomia e de suas escolhas é sem dúvidas um dos pontos principais para que uma pesquisa científica possa ser realizada, contudo, apenas isto não basta, o estudo prescinde da necessidade em se

alcançar um bem melhorando a qualidade de vida do paciente e proporcionando-lhe bem-estar físico e psíquico (Gogliano, 2009).

É neste aspecto que se fundamenta os princípios da beneficência e da não maleficência, os quais podem ser definidos, segundo Beauchamp e Childress (2002, p. 210-214):

Beneficência: A beneficência implica a obrigação de fazer o bem e promover o bem-estar dos pacientes, preservando o seu melhor interesse. Os profissionais de saúde devem agir em benefício dos pacientes, escolhendo tratamentos que maximizem os benefícios e minimizem os danos (Beauchamp; Childress, 2002, p. 282-284); Não Maleficência: A não maleficência implica em não causar dano ao paciente, evitando procedimentos ou tratamentos que possam prejudicar, exigindo que os profissionais de saúde evitem causar dano aos pacientes.

O que se propõe é a busca do bem sem causar mal ao paciente que se submeterá a alguma pesquisa científica, com isto, compreende-se que um complementa o outro, visto que, deve-se preservar sempre o bem-estar do paciente é neste momento que o profissional de saúde irá racionalizar o melhor tratamento ou a melhor decisão levando em consideração o custo-benefício de sua realização.

Entende-se, portanto, que se trata de uma obrigação dupla, fazer o bem e não causar mal a outrem, somente assim serão respeitados os princípios da beneficência e da não maleficência. É importante distinguir também o bem da benevolência, esta última diz respeito a uma virtude do ser humano e não é o que se busca no princípio da beneficência, é o que descreve Sauwen e Hryniewicz (2008, p. 18):

O Princípio da Beneficência estabelece como obrigação moral buscar sempre o bem do outro. A beneficência não deve ser confundida com benevolência que é a virtude que dispõe a agir em prol do outro. No caso da medicina, este princípio impõe que se deva agir sempre no real interesse do paciente, evitando o paternalismo que, normalmente, leva à realização do interesse de quem age movido por ele.

Deve sempre ser analisado a ocorrência de riscos ao paciente buscando atingir benefícios e melhora na qualidade de vida da pessoa, assim, é de fundamental importância que a pesquisa científica seja devidamente embasada e utilizada sem o ocasionamento de danos a alguém.

3.5.6 DO PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

O termo justiça possui diversas acepções, entretanto, não sendo o objetivo do presente estudo discorrer sobre estes diferentes tipos de conceitos, será abordado o que

se busca com o princípio da justiça dentro do contexto da Bioética.

Este princípio decorre de uma necessidade de distribuição igualitária de recursos para todos os grupos sociais sem qualquer tipo de discriminação ou preconceito, desse modo, o que se busca é estabelecer um critério para que os indivíduos tenham acesso a um padrão mínimo de saúde.

Em razão disso, Beauchamp e Childress (2002, p. 354-357) informam que:

O princípio da justiça exige a distribuição equitativa de recursos e tratamentos, garantindo que todos tenham acesso igualitário aos benefícios da saúde. Isso implica que todos os pacientes devem ter igual acesso a cuidados de qualidade, independentemente de sua origem étnica, social, econômica ou outras características pessoais.

Preza-se, portanto, a busca pela imparcialidade no tratamento fornecido aos pacientes, sendo que, os recursos mencionados não se limitam apenas as questões financeiras, mas também aos valores pessoais dos pacientes, implicando-lhe em sua questão social, econômica, étnica, orientação sexual, dentre outros aspectos inerentes a personalidade humana.

Portanto, este princípio desdobra-se em dois aspectos, conforme explica e orienta Pegoraro (2002, p. 99):

A justiça ordena duas coisas: primeiro, que todos os pacientes sejam tratados com equidade, sem diferenças, a não ser que momentaneamente apareçam situações distintas, que exigem o tratamento diferenciado, mas que será aplicado a todos que venham a se encontrar na mesma situação. Melhor dizendo, os pacientes devem ser tratados de igual modo, pois todos são titulares de igual direito à saúde. Em segundo lugar, a justiça diz respeito ao Estado, que deve distribuir equitativamente os recursos, para que todos os cidadãos possam receber cuidados médicos competentes e de qualidade.

Compreende-se, assim, que o acesso a saúde deve ser concedido a todos os grupos sociais, sendo vedado que os riscos dos experimentos científicos recaiam sobre grupos ou pessoas consideradas vulneráveis. Logo, a justiça e a igualdade deverão prevalecer para que todos possam usufruir de maneira igualitária dos benefícios gerados pelas pesquisas científicas.

4. DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E OS DIREITOS DOS EMBRIÕES

As técnicas de reprodução assistida propiciaram o exercício do direito personalíssimo a concretização do planejamento familiar garantindo aos indivíduos sem parceiro ou casais de realizar o sonho de constituir uma família, seja ela monoparental,

homoafetiva, dentre outras reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

É indispensável mencionar que além de consequências positivas, a manipulação do material genético também provocou diversas discussões e conflitos, especialmente no que se refere a Bioética e ao direito. A engenharia genética possui como objetivo o estudo do DNA e do RNA dos seres vivos, isso inclui, a modificação de suas características, é neste liame que as discussões sobre os direitos dos embriões ganham visibilidade, pois as alterações genéticas nem sempre objetivam uma melhor qualidade de vida as pessoas, nesses casos fala-se em coisificação do embrião, ou seja, um tratamento dado sem dignidade, como se fosse um objeto (Penna; Canola, 2009).

Nesse sentido, o presente capítulo tem como objetivo abordar aspectos sobre a vulnerabilidade do embrião, apontando o seu *status* jurídico, o início da vida humana, os fundamentos pelos quais merecem a tutela jurídica e a relação com os direitos personalíssimos. Ainda, serão apresentadas as hipóteses de coisificação do embrião, quais sejam, a redução embrionária, a eugenia, o diagnóstico genético pré-implantacional e o bebê medicamento, meios pelos quais ocorrem a violação da sua dignidade e outros direitos que serão expostos nos próximos tópicos.

4.1 DO INÍCIO DA VIDA HUMANA

O início da vida humana sempre foi alvo de debates nas mais diversas áreas do conhecimento, porque o próprio homem possui a curiosidade de entender como se originou a vida e o mundo a sua volta. Nesse sentido, diversas são as reflexões no tocante ao direito à vida, visto que, sua tutela transcende o próprio direito brasileiro abrangendo também os mais diversos regramentos de âmbito internacional, o que justifica o interesse e a relevância por este assunto.

O direito a vida foi elencado como um direito fundamental e personalíssimo dos indivíduos, o qual, segundo o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, considera-o como inviolável, desse modo, este direito não se resume apenas a existência física propriamente dita, mas também todos os aspectos que permitem com que essa vida seja considerada digna, é o que preleciona o Ministro do STF, Alexandre de Moraes (2005, p. 30):

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em

sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

O Estado tem a obrigação de tutelar o direito a vida dos cidadãos, garantindo-a desde a sua concepção até a morte do indivíduo, momento em que se encerra a sua personalidade jurídica, extinguindo-se os direitos e obrigações a ela inerentes.

Seguindo esta linha de raciocínio, entende-se que a vida humana somente pode ser ceifada de maneira natural, logo, proíbe-se qualquer tipo de atentado contra este direito e ainda, o mínimo existencial deve ser garantido, onde presume-se que o ser humano deve ter todo o acesso possível aos meios que promovam sua evolução, como por exemplo, uma saúde de qualidade, uma educação que possibilite o desenvolvimento pessoal e profissional o que influencia diretamente no modo de viver do homem e uma segurança alimentar que proporcione a vitalidade necessária para enfrentar o dia-a-dia com determinação e força.

Neste liame, destaca-se, a ideia desenvolvida por Paulo Gustavo Gonet Branco (2010, p. 441):

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Reconhece-se que a vida é um pressuposto lógico do exercício dos demais direitos, devendo ser respeitada não somente pelo Estado, mas por todos, assim, a sociedade como um todo tem o dever de abster-se de violar a vida e a integridade física de qualquer cidadão.

Correlacionando com o tema deste estudo, quando se fala em direito a vida e as técnicas de reprodução humana assistida, os principais questionamentos que se faz é quando se inicia a vida? Em que momento são garantidos os direitos a alguém? Estes são os pontos que serão desenvolvidos neste tópico.

Cumprе salientar que diante da grande divergência doutrinária acerca da delimitação exata do início da vida humana, foram elaboradas diversas teorias e concepções sobre o assunto cada uma com as suas justificativas e fundamentações próprias, sendo todas imprescindíveis para elaborar um raciocínio acerca da vulnerabilidade, coisificação e conseqüentemente a proteção jurídica do embrião.

A primeira visão sobre o início da vida humana diz respeito a definição apresentada

pelo ramo da genética. Esta área aponta que a fertilização é o meio necessário para que a vida tenha o seu começo, basicamente, trata-se da união do óvulo com o espermatozoide acarretando a geração do ser. Nas palavras de Antônio Chaves (1994):

É a fecundação que marca o início da vida. Quando os 23 cromossomos masculinos dos espermatozoides se encontram com os 23 do óvulo da mulher, definem todos os dados genéticos do ser humano, qualquer método artificial para destruí-lo põe fim à vida. Na conformidade de recomendação do Conselho da Europa: "desde o momento em que o espermatozoide fecunda o óvulo, aquela diminuta célula já é uma pessoa e, portanto, intocável.

A fecundação gera uma célula única onde o material genético é diferente de todos os outros indivíduos e até mesmo dos ascendentes, assim, surge um ser dotado de personalidade e direitos.

Para a visão embriológica, a vida teria início a partir da terceira semana de gestação, um período de grande importância para o desenvolvimento embrionário, pois é neste momento em que ocorre o fenômeno da gastrulação, é o que leciona Maria Evelise Nazari e Yara Mana Rauh Muller (2011, p. 70):

Na 3ª semana de desenvolvimento ocorre a gastrulação, que corresponde ao processo através do qual se formam os 3 folhetos embrionários, também denominados camadas germinativas, que são o endoderma, mesoderma e ectoderma. Ainda durante a gastrulação, é estabelecida a orientação céfalo-caudal do futuro embrião.

Esta fase dá início a morfogênese, ou seja, a modelação ou formação do corpo do bebê e não só isso, os folhetos germinativos acima mencionados diferenciam-se formando os mais diversos tipos de tecidos e órgãos do embrião.

Já para a visão neurológica, o início da vida humana aconteceria da mesma forma que se utiliza para declarar a morte de alguém, sendo assim, o que se determina a morte é o fim da atividade elétrica cerebral ao contrário ao começo da vida ocorreria com o início destes sinais cerebrais, é o que explica Rafael de Lucena Falcão (2022):

Nesta concepção neurológica, parte-se do pressuposto que a morte é declarada com o fim das ondas cerebrais. Destarte o princípio da vida seria o momento em que o embrião passa a ter os primeiros sinais de células nervosas com atividade. A teoria neurológica apresenta, ainda, uma divisão em duas correntes no que tange a indicação temporária para o início vital. A primeira corrente neurológica, que se mostra majoritária, afirma ser a partir da oitava semana de gestação o marco inicial da vida, quando há a presença de três neurônios que equivalem a um tronco cerebral rudimentar em que se registra certa atividade elétrica. Já a segunda corrente defende que a vida se origina apenas na vigésima semana de gravidez, momento em que o tálamo se encontra pronto pra realizar suas funções.

Depreende-se que o problema relacionado a esta compreensão se trata da dificuldade de determinar com exatidão qual o momento em que se inicia a atividade

elétrica no cérebro do embrião, uma situação que provoca insegurança fazendo com que esse ponto de vista não seja o ideal para apontar o início da vida humana diante das incertezas e imprevisibilidades elencadas pelos próprios cientistas que não chegaram a um consenso.

Até o presente momento, todas as acepções sobre o começo da vida humana se tratavam de questões relacionadas ao interior do corpo humano, como a fertilização, a gastrulação, os sinais nervosos. De modo contrário, a visão ecológica privilegia um critério de viabilidade, qual seja, a sobrevivência do feto fora do útero materno, portanto, o nascimento com vida e a independência deste caracterizaria o início da vida para o ser gerado.

Divergindo de todas as visões apresentadas, a metabólica não se preocupa com o marco inicial da vida humana, pois segundo os seus adeptos não há como precisar exatamente qual o momento em que surge o exercício do direito à vida, isto significa que é irrelevante a descoberta de uma resposta para este questionamento (Christian de Paul de Barchifontaine, 2010).

Para fins de conhecimento nesta pesquisa, entender as visões e as teorias que apresentam os aspectos relacionados ao início da vida humana darão subsídios para compreender a problemática que envolve a vulnerabilidade dos embriões, bem como a sua consequente coisificação.

Além dos pontos de vistas percorridos neste tópico, outras teorias tentam elucidar o marco inicial da vida e da personalidade humana. A importância atribuída as teorias acima mencionadas decorrem da determinação do início da personalidade jurídica, a qual compreende a aptidão necessária para que alguém seja sujeito de direitos e obrigações na ordem jurídica. Assim, considera-se a existência da Teoria Natalista, a Teoria da Personalidade Condicional, a Teoria da Nidação e a Teoria da Concepção (Christian de Paul de Barchifontaine, 2010).

A Teoria Natalista defende que o nascituro possui uma mera expectativa de direitos, ou seja, é necessário que uma condição seja cumprida, neste caso, o nascimento com vida. Essa concepção decorre de uma interpretação literal art. 2º do Código Civil Brasileiro, conforme ensina Caio Mario da Silva Pereira (2007, p. 53):

O nascituro não é ainda pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se reconhecem permanecem em estado potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; Mas, se se frustra, o direito não chega a constituir-se, e não há

de falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito

Para esta teoria, o nascituro não seria considerado pessoa, visto que, a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, logo, compreende-se que os direitos de personalidade são destinados a pessoa humana, o nascituro possui proteção, mas não da mesma forma que o indivíduo que já nasceu e se desenvolveu ao longo do tempo.

A segunda teoria é a da Personalidade Condicional, em suma, a ideia é de que o nascituro possui os seus direitos garantidos desde a concepção, contudo, sob uma condição suspensiva, que é o nascimento com vida, sendo assim, propõe-se uma condição de um evento futuro e incerto, disposto no art. 121 do Código Civil.

Os direitos como a vida, quanto aos direitos patrimoniais, como no caso de uma herança, estes somente poderiam ser exercidos a partir do momento em que o bebê nascesse com vida, isto vale tanto para o nascituro *in vivo* ou *in vitro*, é o que leciona Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 82):

Poder-se-ia até mesmo que na vida intra-uterina tem o embrião, concebido *in vitro* personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro*, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá.

A principal crítica em relação a esta teoria é justamente o fato de que os direitos do nascituro estão subordinados a uma circunstância pela qual é incerta a sua concretização, nascimento com vida, ou seja, trata-se de uma mera expectativa de direitos, por um lado considera a vida desde a concepção, mas não garante plenamente o exercício de direitos.

Diferentemente do que foi apresentado anteriormente, a Teoria da Nidação apresenta como o início da vida a partir do momento em que ocorre a fixação do embrião na parede do útero, em seguida, serão formados os tecidos, como a placenta e outros anexos embrionários indispensáveis ao desenvolvimento do embrião, neste aspecto, leciona Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 149):

Enquanto o embrião não é implantado num ambiente orgânico propício ao seu desenvolvimento como ser biologicamente independente, ele não pode ser

considerado como tal. O aparecimento do novo ser, segundo este enfoque, se verificaria no momento da implantação no útero [...] A decorrência lógica desse enfoque é a de que o embrião *in vitro* não é um sujeito de direito, mas bem da propriedade como dos fornecedores dos espermatozoides e óvulo (alguns os chamam de “pais”, mas esta não parece ser a melhor designação; vou chamá-los de “genitores”).

A consequência prática é de que nas técnicas de fertilização *in vitro* não existiria vida, porque o vínculo só é estabelecido quando ocorre a nidação ou implantação no útero da mulher, portanto, ter-se-ia apenas células que constituiriam um embrião caso o procedimento fosse realizado.

A última teoria a ser debatida é a da Concepção, comparando-se a todas as outras, esta é a mais adequada no que diz respeito ao início da vida humana, isto porque, diferentemente das ideias apresentadas o início da vida não ocorreria a partir do nascimento com vida, mas sim com a concepção, momento pelo qual os gametas do homem e da mulher se fundem formando uma célula denominada de zigoto.

Em complemento, interpretando-se o disposto na parte final do art. 2º do Código Civil Brasileiro, entende-se que o nascituro possui sua proteção resguardada, essa realidade pode ser observada em todo o ordenamento jurídico brasileiro e internacional. Em âmbito nacional, o Estatuto da Criança e do Adolescente garante as crianças e aos adolescentes o direito de proteção da vida e da saúde e ainda, assegura a gestante, o atendimento pré e perinatal, conforme o art. 8º do mesmo diploma legal, sendo que, mesmo que seja atribuída a pessoa gestante, salvaguarda os direitos do nascituro que está sendo gerado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 2º dispõe o limite de idade para a consideração de criança no ordenamento jurídico, qual seja, doze anos, entretanto, não existe nenhuma vedação ou determinação que imponha uma determinada idade para que se proteja um infante segundo as regras estabelecidas por esta Lei, neste caso, valendo-se das técnicas hermenêuticas e de interpretação nestas situações, o que se pode concluir é que em prol do princípio da proteção integral da criança e do adolescente não existem razões para excluir os direitos fundamentais garantidos ao nascituro pelo ECA, logo, estariam amparados por esta legislação.

Não menos importante, outro direito garantido ao nascituro são os alimentos gravídicos, os quais são fundamentados pela Lei nº 11.804/2008 e possuem grande importância na realidade da gestante e da criança que está sendo gerada, uma vez que,

é uma forma de proporcionar garantia de uma gravidez mais saudável o que está diretamente correlacionado com o direito à vida do feto.

Em relação ao plano internacional, o Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado pelo Congresso Nacional Brasileiro no ano de 1992 e incluído por meio da norma descrita no art. 5º, §2º, do Constituição Federal, adquiriu status de norma supralegal, consequentemente, entende-se que está acima das disposições do Código Civil.

Diante disso, o próprio art. 4º preleciona que o direito à vida deve ser inviolável, protegendo-o desde a concepção, sendo este o marco inicial da vida humana, sendo assim, não restam dúvidas que a própria ordem jurídica possui este entendimento, sendo razoável preservar este ponto de vista, pois, é dessa forma que ocorrerá a devida proteção ao nascituro.

4.2 DA VULNERABILIDADE DO EMBRIÃO

Pelo exposto no presente estudo, compreende-se que as evoluções relacionadas a reprodução humana assistida garantiram o amplo acesso do direito personalíssimo a concretização do planejamento familiar, no entanto, é inegável mencionar que com as evoluções surgiram também as preocupações e os questionamentos sobre os limites da intervenção da biotecnologia na vida humana, em especial dos embriões.

A vulnerabilidade adveio dos princípios formulados por Beauchamp e Childress (2002), quais sejam, da beneficência, da não maleficência, da autonomia e da justiça, assim, cada ser vulnerável merece uma proteção especial e no que se refere aos embriões, estes são seres incapazes de defender-se dos fatores externos, o que torna alvo de manipulações que atentam contra a vida e a dignidade.

O ser que será gerado pode ser alvo de diversas formas de manipulações das quais violam seus direitos, atualmente fala-se em coisificação do embrião, uma vez que, não são tutelados os interesses deste ser, mas sim, por vezes, o que se observa é uma satisfação dos próprios genitores, como ocorre na escolha de características, nestes casos desvirtua-se os objetivos da utilização das técnicas procriativas artificiais, logo, “a tecnologia deve melhorar as condições de vida, mas sem destruir a biodiversidade” (Vieira, 2006, p. 103).

As partes envolvidas nos procedimentos de reprodução humana assistida devem ter a consciência sobre as escolhas feitas e as consequências para a vida que será gerada, uma vez que, todas as decisões devem ser levadas em consideração a ética e a razoabilidade não podendo ocasionar danos irreversíveis ao embrião, o qual não possui meios de defender-se, um fator que agrava ainda mais diante das práticas de coisificação do ser.

4.2.1 DAS HIPÓTESES DE COISIFICAÇÃO DO EMBRIÃO

A coisificação do embrião refere-se as situações em que o embrião deixa de ser considerado um ser com personalidade jurídica e passa a ser um mero objeto de estudo da ciência sem observar as consequências práticas que isso pode acarretar. É nesse sentido que este capítulo irá abordar algumas técnicas que podem ocasionar danos ao direito a vida e a dignidade humana do embrião, fator que claramente viola os direitos fundamentais e personalíssimos garantidos ao ser que será concebido (Silva, 2018).

Os ideais de que o embrião seria apenas um amontoado de células sem vida, sem dignidade e sem personalidade já foram ultrapassados, atualmente, tutela-se direitos da personalidade que são de essencial importância para o embrião, desse modo, não existem justificativas ou razões para tratá-lo como objeto, pelo contrário, os fundamentos apontam para que o ordenamento jurídico tutele este ser indefeso (Baptista; Castillo; Garrafa, 2014).

4.2.2 DA REDUÇÃO EMBRIONÁRIA

A técnica da redução embrionária também conhecida como redução fetal é um dos pontos polêmicos no que se refere a coisificação do embrião. Neste aspecto, é importante relembrar alguns aspectos da Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, especialmente o item I – Princípios Gerais, ponto sétimo, o qual preconiza:

Quanto ao número de embriões a serem transferidos, determina-se, de acordo com a idade: a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos: até 2 (dois) embriões; b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos: até 3 (três) embriões; c) em caso de embriões euploides ao diagnóstico genético, até 2 (dois) embriões, independentemente da idade; e d) nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento de sua coleta.²⁴

²⁴ <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>

Entende-se que existem limitações de idade e a quantidade de embriões a serem implantados, acontece que, mesmo quando o procedimento é feito seguindo estas normativas, algumas vezes a mulher desenvolve gestação múltipla, ou seja, mais de um embrião se fixa na parede uterina (nidação) ocasionando possíveis complicações clínicas que podem acarretar a morte da gestante ou do feto.

A gestação múltipla ou gemelar possuem algumas classificações segundo o Manual de Gestação de Alto Risco do Ministério da Saúde (2022), quais sejam: dicoriônicas, que apresentam duas placentas onde cada ser que está sendo gerado conta uma placenta própria e uma bolsa amniótica, dicoriônicas, monócóricas, que possuem apenas uma placenta, podendo diamniótica, onde os fetos utilizam a mesma placenta mas bolsas amnióticas independentes e monoamnióticas, que significam que os fetos encontram-se unidos, compartilhando a placenta, a bolsa e as partes fetais (Ministério da Saúde, 2022).

Nestas situações peculiares de gestações múltiplas os riscos causados a mãe e ao feto tornam-se consideráveis, pois os cuidados não são os mesmos de uma gestação comum, assim, segundo José Carlos Gama da Silva *et al.*, 2003:

As complicações mais frequentes incluem transtornos por compressão (dispneia, constipação, varizes nas pernas e vulva e edema em membros inferiores), abortamento espontâneo, hiperemese, anemia, aumento dos níveis pressóricos, pielonefrite, parto prematuro. CIUR, polidrâmnio, apresentações anômalas, prolapso funicular, placentação anormal, malformações congênitas, morte de um dos gêmeos, transfusão feto-fetal e hemorragia pós-parto.

Em razão destas possíveis complicações é que se discute os aspectos da redução embrionária, entretanto, esta técnica visa eliminar o feto excedente, o que garantiria uma gravidez mais saudável para a gestante, contudo, na prática o que ocorreria seria a morte de um dos fetos, uma conduta expressamente proibida pelo ponto oitavo da Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Visualiza-se que as técnicas de reprodução humana assistida, especialmente a Fertilização *In Vitro* (FIV) não promove segurança em relação as potenciais consequências negativas advindas para a genitora e para o feto, o que demonstra que o embrião é mais vulnerável ainda em relação a prática da redução embrionária.

A este propósito, discorre Maria Helena Machado (2009, p. 89):

A morte dos fetos excedentes, através de injeção de cloreto de potássio injetada no coração, aplicada pelo médico, a fim de eliminar dois ou três fetos (escolhidos para morrer), diante das gestações de quintuplos ou sêxtuplos, depois da implantação de um número elevado de embriões (até 10 embriões), ainda é a

solução para resolver o problema da gestação múltipla causada pelas falhas técnicas da fertilização in vitro. Essa situação (ocultada pelos canais de informações) revela a mentalidade viciada, que transparece em muitos dos defensores da FIV, visto que, se admitem que o feto pode ser abortado, com maior razão admitem a eliminação do embrião implantado no útero.

A discussão em torno da redução embrionária aponta para as questões relacionadas a ética e aos direitos do embrião, principalmente o direito à vida, visto que, esta técnica caracteriza “um aborto mascarado um eufemismo para amenizar o impacto da conduta praticada” (Amaro, 2020, p. 89), é por este motivo que utilizar da redução embrionária sem quaisquer meios de fiscalização ou limites impostos promoveria a realização uma conveniência de um indivíduo em prejuízo de um ser indefeso que possui personalidade jurídica e é detentor de direitos.

A transparência entre os profissionais que irão realizar o procedimento é essencial para que o objetivo de garantir o acesso a paternidade e a maternidade seja efetivado, assim como a concretização do planejamento familiar por meio da reprodução humana assistida, nesse sentido, a proibição da redução embrionária seletiva é “indiscriminada, especialmente porque os riscos da gestação múltipla devem ser esclarecidos antes de se iniciar o tratamento, avaliado e informado sobre o percentual a que o casal está sujeito” (Manual de Gestação Múltipla, Ministério da Saúde, 2022, p 165).

Conclui-se que em caso de uma gravidez gemelar onde estão em risco a vida da gestante o meio a ser utilizado é o aborto previsto em lei, também denominado de aborto necessário, no entanto, frisa-se que não a permissão para seja realizada uma analogia em prol da redução embrionária aplicando-a como meio de solucionar os problemas decorrentes da gestação de múltiplos.

O Estado como defensor do direito à vida possui o dever de tutelar este direito personalíssimo que se estende ao embrião, garantindo-lhes o respeito a dignidade, a integridade física e outros direitos fundamentais e inerentes a personalidade humana, bem como as clínicas e os profissionais envolvidos na manipulação do material genético, onde devem agir de acordo com a ética, com os princípios da beneficência e da não maleficência, proporcionando um resultado positivo e razoável no que propõe as técnicas de reprodução humana assistida.

4.2.3 DA EUGENIA

As práticas eugênicas não surgiram na contemporaneidade, neste sentido, o

mundo experimentou um período obscuro onde foram disseminadas ideias preconceituosas e praticados diversos de intolerância, desde questões étnico-raciais, orientação sexual e outros grupos vulneráveis, tudo isso supostamente justificado em critérios científicos.

Francis Galton utilizou pela primeira vez o termo “eugenia”, o qual etimologicamente significa “boa geração” no ano de 1883, assim, o objetivo era garantir que houvesse evoluções nas características hereditárias com o fim de melhorar as gerações do futuro, isso significa que, haveria uma seleção natural e os grupos que não acompanhassem essa melhoria seriam extinguidos, conforme descrito por James D. Watson 2005, p. 30):

A eugenia era apenas um dos muitos interesses de Galton. Seus partidários referem-se a ele como um polímata; seus detratores, como um diletante. Na verdade, ele deixou importantes contribuições em geografia, antropologia, psicologia, genética, meteorologia, estatística e, por fundamentar a análise datiloscópica em sólidas bases científicas, em criminologia. Sua educação parte em medicina, parte em matemática, foi no geral, uma crônica de expectativas frustradas. Por causa de sua ligação com Darwin, o avô de ambos, Erasmus Darwin, foi também um gigante intelectual de seu tempo, Galton era particularmente sensível ao modo de certas linhagens pareciam girar um número desproporcionalmente grande de pessoas proeminentes e bem-sucedidas.

Esse preceito não era diferente com os embriões, selecionava-se aqueles considerados perfeitos e que garantiriam uma melhor evolução e de modo contrário os que apresentavam algum tipo de deficiência ou anomalia seriam eliminados em razão da incapacidade de atingir um melhoramento genético que os tornassem o ser humano ideal.

A eugenia teve como fator de impulsão a evoluções científicas ocorridas, especialmente na área da biotecnologia, especialmente no que se refere a manipulação do material genético do homem, neste sentido, Fátima Oliveira (2004, p. 34):

A engenharia genética integra a Terceira Revolução Industrial e é o seu polo mais dinâmico. Estamos diante de um dos acontecimentos mais importantes da história da humanidade, com repercussões incalculáveis em todos os setores da nossa vida, de tal forma, e em tamanha profundidade, que podemos dividir a nossa história em pré e pós-engenharia genética, pelos impactos e modificações que essa biotecnologia provocou na medicina, na pecuária, na agricultura e na vida em sociedade.

O momento atual é um dos mais importantes da história da humanidade, grandes evoluções aconteceram em todos os âmbitos da vida do ser humano, contudo, todo esse progresso também provocou ao longo dos séculos a ganância pelo poder, autoritarismo e conseqüentemente a prevalência de uma raça em detrimento de outras, assim como acontecem nos grupos mais vulneráveis.

O século XIX foi o período em que houve o desenvolvimento do pensamento eugenista, entretanto, como meio de criar uma correlação com este tema, faz-se necessário os apontamentos quanto ao humanismo perpetrado pelos ideais europeus do século XVIII, particularmente os princípios de Jean Jacques Rousseau.

O filósofo Jean Jacques Rousseau abordava em suas obras *Discurso Sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens* e na *Obra do Contrato Social* (Xavier, 2019), a ideia de liberdade-igualdade sendo um dos pontos principais de suas ideologias, dessa maneira, o filósofo abordava a existência do bom selvagem, ou seja, aquele homem bom considerado inocente e puro, o que o desvirtua é o meio social em que se encontra inserido.

Este pressuposto de igualdade defendido por Rousseau, não permitia com que houvesse uma hierarquização entre as pessoas, posto que “pressupor a igualdade e a liberdade como naturais levava à determinação da unidade do gênero humano e a certa universalização da igualdade, entendida como um modelo imposto pela natureza (Schwarcz, 1993, p. 45).

Jean Jacques Rousseau encontrou dificuldade para defender as suas ideologias, visto que, outra vertente apresentada por Georges-Louis Leclerc, Conde de Buffon se apoiava em um argumento fundamentado na diversidade humana e, além do mais, descreveu o homem não como um ser bom, mas sim caracterizado pela decadência e maldade inata em razão da carência, ou seja, a falta daquilo que é essencial para o ser humano, surge assim o naturalismo e a sociedade hierarquizada (Junior, 2018).

Outro filósofo que segue a linha de raciocínio de Buffon é Cornelius de Pauw, a sua ideia é voltada para as questões relativas à degeneração, o que significa que a sociedade é formada por um grupo heterogêneo, sendo que, as heranças genéticas constituem uma característica fundamental para a formação dos mais diversos aspectos da vida do homem, como o intelecto e a moral (Junior, 2018).

O naturalista George Cuvier apresentou pela primeira vez o termo *raça*, apresentando-as como caucasiana, etiópica e mongólica (Oliveira, 2022), após, outros estudiosos complementaram este ponto de vista, contudo, a importância de mencionar este entendimento é de que este período histórico, compreendido no século XIX, iniciou uma grande discussão sobre a descoberta da origem da humanidade, surgindo outras correntes pelas quais buscavam respostas para este questionamento.

A primeira corrente era conhecida como monogenista, a qual propunha que o homem surgiu por meio de uma única via, ou seja, haveria uma representação única,

onde o surgimento do homem seria originado de uma fonte comum, qual seja, o relato de Adão e Eva, portanto, o que diferenciava as raças seriam a proximidade ou o distanciamento das características físicas do Éden, assim, seriam os seres mais perfeitos e em contrapartida o menos perfeito (Schwarcz, 1993, p. 38).

Em sentido contrário, a corrente poligenista compreendia a origem humana com fundamento em diversos centros de criação, logo, as pessoas teriam origens diversas, não sendo uma única formação conforme defendia a teoria monogenista, isso explicaria o porquê da existência de diversas culturas e hábitos presentes na sociedade (Schwarcz, 1993, p. 38).

Uma das correntes filosóficas surgidas no final do século XIX amplamente apoiada pelos ideais poligenistas foi a antropologia criminal. Desenvolvida por Cesare Lombroso, apontava uma desigualdade na evolução dos grupos humanos, bem como apontava para a existência de um determinismo biológico no ramo das ciências criminais (Santos, 2003). Isso demonstra na realidade um racismo científico, pois segundo Raimundo Nina Rodrigues (2011, p. 30), reconhecido como um dos pioneiros dos estudos voltados a esta área, dizia que:

Nas raças inferiores, a impulsividade primitiva, fonte e origem de atos violentos e antissociais, por muito predominarão sobre as ações refletidas e adaptadas, que só se tornaram possíveis, nas raças cultas e nos povos civilizados, com o aparecimento de motivos psíquicos de uma ordem moral mais elevada.

O determinismo biológico de Lombroso descrito em sua obra *L'Uomo Delinquente* ou o Homem Delinquente, publicada no ano de 1876, fundamentava-se nas técnicas da antropometria e frenologia, que consistia na medição do tamanho dos crânios humanos para que assim fossem determinadas tendências e predisposições como nas situações que envolvem a prática da criminalidade, logo Natacha Alves de Oliveira (2019, p. 74):

A existência de mandíbula grande, ossos do rosto pronunciados, arcos superciliares proeminentes, fartas sobrancelhas, orelhas grandes e deformadas, molares salientes, grande envergadura do braço, dessimetria corporal, dentre outras. Por sua vez, são citadas como características anímicas a analgesia (sensibilidade a dor reduzida), a tendência a fazer tatuagens, a falta de senso moral, a crueldade, o caráter impulsivo, etc.

As características físicas, genéticas e hereditárias eram os aspectos determinantes para considerar que o ser humano apresentaria ou não tendências a prática da criminalidade, visto que, “o criminoso é geneticamente determinado para o mal, por razões congênitas. Ele traz no seu âmago a reminiscência de comportamento adquirido na sua evolução psicofisiológica” (Lombroso, 1876, p.5), logo, o meio social não exerceria

influência em suas atitudes.

Em meio aos grandes debates entre os defensores das teorias monogenistas e poligenistas, houve a publicação da obra *A Origem das Espécies* por Charles Darwin no ano de 1859. Os estudos realizados diziam respeito ao evolucionismo das espécies, onde em suma foram demonstrados que no reino animal a luta pela sobrevivência decorre dos seres considerados mais fortes e aptos, ou seja, propõe-se a ideia de seleção natural.

Estes ideais de Darwin logo repercutiram entre os cientistas e como consequência as suas concepções foram adaptadas as discussões de cunho racial e do comportamento do homem em sociedade, criando-se um conceito novo, qual seja, o darwinismo social ou teoria das raças Lilia Moriz Schwarcz, (1993, p. 58):

Essa nova perspectiva via de forma pessimista a miscigenação, já que acreditava que não "se transmitiriam caracteres adquiridos", nem mesmo por um processo de evolução social. Ou seja, as raças constituiriam em fenômenos finais, resultados imutáveis, sendo todo cruzamento, por princípio, entendido como erro. As decorrências lógicas desse tipo de postulado eram duas: enaltecer a existência de "tipos puros" - e, portanto, não sujeitos a processos de miscigenação - e compreender a mestiçagem como sinônimo de degeneração não só racial, mas como social.

A teoria da seleção natural aplicada ao meio social consistia em uma adaptação das mudanças ocorridas ao redor do mundo, sejam estas advindas de fatores naturais ou humanos, com isso, o que se pretendia dizer é que os povos que menos se adaptassem as evoluções seriam consequentemente destruídos por culturas mais desenvolvidas ou sofisticada, ou seja, o progresso era restrito as populações consideradas puras, livres de miscigenações.

As práticas eugênicas como uma forma de evolução do darwinismo social, assim, as teorias evolucionistas promoveram uma busca incessante pelo melhoramento das características humanas com base na hereditariedade, esta era a ideologia proposta por Francis Galton (1979), fundamentos expressos na obra *Hereditary Genius* (O Gênio Hereditário), onde entendia que a hereditariedade seria o aspecto principal das aptidões humanas:

As aptidões naturais de um homem são derivadas por hereditariedade [...] assim como é fácil obter por meio de cuidadosa seleção uma raça de cães ou cavalos dotada de capacidade peculiar para correr ou qualquer outra capacidade específica, seria também perfeitamente possível produzir uma raça de homens altamente dotada promovendo casamentos criteriosos ao longo de várias gerações consecutivas.

Após todas as considerações históricas sobre o surgimento da eugenia bem como

acerca das mais diversas teorias e visões sobre o surgimento da raça humana, pode-se compreender assim que o conceito da prática das técnicas eugênicas possui ligação com a manipulação do material genético, bem como a sua melhoria propiciando um desenvolvimento da raça humana, em resumo de Carlos Maria Romeo Casabona (1999, p. 169-170):

Recordemo-nos que, por eugenia, se entendem os procedimentos capazes de melhorar a espécie humana. Como é sabido, foi Francis Galton quem utilizou o termo (eugenics), no Reino Unido, em fins do século passado, e a definiu como a "ciência que trata de todos os fatores que melhoram as qualidades próprias da raça, incluídas as que a desenvolvem de forma perfeita." (...) Galton propugnava o recurso a todos os fatores sociais utilizáveis que pudessem melhorar as qualidades raciais, tanto físicas, como mentais das gerações vindouras.

Sendo uma ciência que objetiva o desenvolvimento e o melhoramento dos aspectos hereditários e genéticos do ser humano, é de grande relevância destacar a existência de dois tipos de práticas eugênicas, a negativa é aquela que impede a transmissão de caracteres defeituosos ou anômalos capazes de gerar doenças no ser que será concebido, assim, busca-se o nascimento de uma criança saudável livre de quaisquer condições genético-biológicas que prejudiquem seu desenvolvimento (Vieria, 2009).

Já a eugenia positiva objetiva-se as escolhas de características que propiciem o desenvolvimento de um ser considerado perfeito, logo, são selecionados os embriões e os genes desejados, melhorando aspectos psicofísicos, entretanto, este não é o limite, existem situações ainda que as escolhas dos genitores se fundamentam em uma transmissão reflexa de anomalias e doenças (Vieira, 2009).

Essa problemática da eugenia positiva provoca grandes discussões éticas e jurídicas, uma vez que, as intervenções nos embriões não podem gerar danos genéticos, quanto mais danos irreversíveis, por este motivo, o fenômeno da eugenia às avessas é justamente a transmissão de alguma doença ou condição de um indivíduo ao futuro filho, um fator que viola os direitos fundamentais e personalíssimos do embrião. Como exemplo clássico se pode mencionar o caso de Duchesneau e McCullough, um casal de lésbicas americanas que optaram em ter um filho surdo em razão da existência desta condição nas próprias genitoras, é o que explica Driscoll Margarette (2002, p. 22):

Lésbicas surdas decidem ter filho surdo nos EUA. Um casal de lésbicas gerou polêmica nos Estados Unidos ao decidir ter um bebê surdo. Sandra Duchesneau e Candy Mc Cullough são surdas de nascimento. Elas abordaram diversos bancos de sêmen pedindo que a fertilização de uma delas fosse feita com material doado

por um homem que sofre do mesmo problema. Depois que o pedido foi rejeitado por todos os estabelecimentos que procuraram, elas acabaram usando o sêmen de um amigo que é totalmente surdo e em cuja família a deficiência se manifesta já há cinco gerações. O sêmen foi usado para fertilizar Sharon, que deu à luz um bebê, Gauvin Mc Cullough, que agora tem quatro meses de idade e muita pouca audição em apenas um ouvido.

É uma hipótese evidente de coisificação do embrião, pois, obviamente o ser que será gerado é amplamente vulnerável não possuindo se quer um direito de escolha ou de defender-se de tamanha violação a sua própria existência, pois, o que se tem neste caso não é a busca pelo bem-estar e qualidade de vida do filho, mas sim a realização pessoal do casal que neste caso ultrapassou todos os limites dispostos pela bioética, pela dignidade humana e pelos direitos de personalidade do indivíduo.

A eugenia acabou se revelando uma tragédia para a humanidade, também mostrou ser um desastre para a incipiente ciência da genética, que não conseguiu escapar da contaminação. Alfred Russel Wallace, co-descobridor com Darwin da seleção natural, condenou a eugenia em 1912 com “uma interferência intrometida de um sacerdócio científico arrogante”. Thomas Hunt Morgan, famoso por suas pesquisas com moscas-das-frutas, demitiu-se por “motivos científicos” da diretoria científica do Eugenics Record Office. A eugenia perdera a credibilidade na comunidade científica muito antes de os nazistas se apropriarem dela para seus fins repulsivos.

A Resolução nº 2.320/2022, no item I, ponto 5, proíbe expressamente a utilização das técnicas de reprodução humana assistida com o fim de selecionar o sexo do embrião ou demais características biológicas, ressalvados os casos em que se podem evitar a ocorrência de doenças a serem transmitidas aos descendentes. Por óbvio, finalizando este tópico, cabe ao Estado regulamentar as permissões e as proibições destas técnicas, bem como os limites relativos a prática eugênica evitando-se que aconteçam situações que violam direitos essenciais para o ser que será gerado, logo, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser um balizador em relação ao uso da procriação artificial, devendo-se sempre lembrar que o embrião e o ser humano não pode ser objeto ou coisificado por interesses individuais (Luna, 2023).

4.2.4 DO DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL PARA A CONCRETIZAÇÃO DO BEBÊ MEDICAMENTO

O diagnóstico genético pré-implantacional engloba o rol de técnicas de reprodução humana assistida existentes atualmente. Serão analisados os embriões com o objetivo de

localizar a possibilidade de existência de alguma anomalia que no futuro poderá acarretar o surgimento de alguma doença que coloque em risco a vida do ser que será gerado, bem como após o seu nascimento, fator que inegavelmente altera a qualidade de vida do indivíduo.

Em razão dos grandes números de casais acometidos por genes defeituosos que possam ser transferidos no decorrer do desenvolvimento do embrião esta técnica assume uma grande importância no que diz respeito ao estudo de alterações genéticas e cromossômicas, possibilitando assim que haja o nascimento de um embrião saudável, desse modo, como ensina Philip Wolff, Ciro Dresch Martinhago e Joji Ueno (2009, p. 297):

Tradicionalmente, a prevenção das anomalias genéticas cromossômicas em pacientes de alto risco é realizada por exames pré-natais, como a biópsia do vilo coriônico, amniocentese e a cordocentese. Uma vez diagnosticada a anomalia, não existe tratamento eficaz para portadores de aberrações genéticas e a interrupção da gestação nestes casos ainda é ética e legalmente questionável. O diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) representa uma ferramenta valiosa aos casais de alto risco, por permitir a seleção de embriões saudáveis obtidos através de programas de fertilização in vitro antes de estes serem transferidos para um útero materno.

Observando-se a descrição acima, infere-se que esta técnica auxilia os casais ou o indivíduo a concretizar o seu projeto parental, entretanto, é importante destacar que as manipulações genéticas também oferecem riscos aos embriões. É por este motivo, que a Resolução nº 2.320/2022, no item IV, aponta que esta técnica deverá ser utilizada com o fim apenas de prevenir ou tratar doenças.

Neste ponto, defende Maria de Fátima Oliveira (1996, p. 191):

(...) a testagem embrionária, fetal e pós-natal caso a caso, configura-se como um direito individual, da mulher, do homem, do casal, pois ninguém poderá obrigar outrem a arcar com os custos emocionais e financeiros da responsabilidade por uma criança incapacitada para a vida autônoma e de boa qualidade. É justo e é ético que as pessoas tenham o direito de decidir se querem ou não ter uma criança com problemas, uma vez que quase sempre os cuidados com a criança constituem uma tarefa só da mãe – e nisso as mulheres estão totalmente desamparadas pelo pai da criança e pela sociedade.

A este propósito, a técnica do diagnóstico genético pré-implantacional não estaria reservada apenas a seleção de embriões que não apresentem anomalias ou defeitos genéticos. Outra visão muito discutida é o fato de que a mesma Resolução que informa quais as hipóteses poderão ser realizadas essa testagem, também permitem a seleção de embriões HLA-compatíveis com outro filho dos genitores acometido por alguma doença, cujo objetivo é o fornecimento de material biológico, como o transplante de células-tronco

embrionárias ou de órgãos, este procedimento origina o que se chama de bebê medicamento.

Seguindo este propósito se verifica que, no que tange Juliana Carvalho Pavão e Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (2020, p. 97):

Essa criança é gerada em uma família que já contém um filho com uma doença genética cuja cura só ocorrerá mediante transplante. Frente a esse cenário, os pais utilizam os avanços tecnológicos médicos para garantir que o novo filho não seja portador do mesmo gene, além de se tornar um doador para o irmão. Trata-se de um caso complexo que envolve a vida de duas crianças e a submissão a tratamentos médicos.

Não há como desvincular algumas discussões acerca da realização do bebê medicamento, pois, esta seleção de embriões com um objetivo pré-definido, qual seja, salvar a vida de um outro que se encontra acometido por alguma doença grave. Dessa forma, questionamentos como o direito ao próprio corpo e o melhor interesse do bebê que será gerado assumem grande importância no contexto da moralidade e da ética.

Nesta linha de raciocínio Habermas propõe uma reflexão sobre o uso do diagnóstico genético pré-implantacional, como apontado por Jürgen Habermas (2004, p. 29):

À aplicação da técnica de pré-implantação vincula-se a seguinte questão normativa: É compatível com a dignidade humana ser gerado mediante ressalva e, somente após um exame genético, ser considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento? Podemos dispor livremente da vida humana para fins de seleção? Uma questão semelhante se faz quanto ao aspecto do “consumo” de embriões (inclusive a partir das próprias células somáticas) para suprir a vaga esperança de um dia poder-se produzir e enxertar tecidos transplantáveis, sem ter de enfrentar o problema de transpor as barreiras da rejeição a células estranhas.

O bebê medicamento teoricamente poderia ser considerado um instrumento ou uma coisificação em razão do fato de ter existido para salvar a vida de um ente familiar, pois “a pessoa humana, qualquer que seja o modo pelo qual foi concebida, não pode ser considerada um meio para a satisfação de um fim” (Aguiar, 2005, p. 90). Assim, este procedimento é de certa forma questionável, visto que, a medicina e a engenharia genética possuem o objetivo de promover a saúde e a qualidade de vida aos indivíduos respeitando-se os seus direitos personalíssimos e a sua dignidade humana.

Conforme se observa, não é pacífico o entendimento quanto a utilização do bebê medicamento, entretanto, a que se mencionar a existência de pontos positivos e negativos, os quais podem auxiliar em uma interpretação nestes casos complexos.

Em relação aos pontos positivos, pode-se concluir como ensina Luciana Mendes Pereira Restrepo, (2012, p. 307-308):

A técnica é melhor, pois caso a concepção de modo natural não resulte na compatibilidade genética entre o feto e o irmão, a gravidez pode resultar em um aborto; deve ser respeitada a autonomia dos pais e a sua liberdade reprodutiva; possibilita a salvação de uma vida, por isso é eticamente válido; não se causa um dano, pelo contrário, está se fazendo um bem para uma vida e para toda uma família; permite uma forma de tratamento mais fácil para o irmão enfermo, na medida em que, na maioria das vezes, são utilizadas células do cordão umbilical, sem precisar do transplante de medula óssea, o que é menos invasivo para o próprio bebê medicamento.

Já no que se refere as questões negativas, enfatiza-se ainda que Luciana Mendes Pereira Restrepo, (2012, p. 310):

A técnica não é ética, pois utiliza o diagnóstico genético pré-implantacional para selecionar vidas e discriminar embriões saudáveis, na medida em que se deve escolher somente aquele que for compatível geneticamente; a técnica enseja na fecundação de um número maior de embriões, e consequentemente no maior descarte, pois a chance de causar dano ao embrião com a realização do diagnóstico genético pré-implantacional é muito grande; coloca-se em risco a saúde da mãe submetida à estimulação ovárica; a técnica apresenta baixa eficácia, visto o grande descarte de embriões saudáveis para conseguir encontrar aquele que seja, além de saudável, compatível geneticamente; atenta contra a diversidade genética; por fim, em relação ao bebê nascido, os problemas psicológicos que a técnica pode lhe acarretar no futuro.

Verifica-se que são inúmeras as críticas, mas também os elogios sobre o uso do bebê medicamento. Assim, o que se deve prevalecer é que o bebê medicamento não deve ser visto como um mero instrumento ou objeto pelo qual adveio ao mundo apenas com um objetivo em específico, o que se propõe é salvaguardar outra vida em que se encontra em eminente risco, não é por estas razões que este embrião deixará de possuir dignidade ou não terão os seus direitos garantidos, além do mais, o amor paterno maternal subsistirá, observadas as disposições da parentalidade responsável.

É neste sentido que leciona Aluer Batista Freire Júnior e Lorraine Andrade Batista (2017, p. 21-22), ao dizer que:

Como já fora dito o bebê não sofrerá lesões. O mesmo, não é visto como uma cobaia para uma técnica medicinal e sim como um ser que proporciona a chance de cura de um ente familiar, podendo futuramente se orgulhar, ou não, tendo em vista que é algo extremamente subjetivo, não podendo assim, se ter ideia do sentimento a ser desenvolvido pela criança no decurso da vida. Não se pode afirmar o pensamento de um ser humano, abrindo assim uma discussão de vários pontos, tantos negativos como positivos. É algo muito relativo e por isso é importante à observação de alguns princípios para se chegar ao menos ao respeito da dignidade da pessoa humana, já que os pensamentos pessoais intrínsecos ao doador são inalcançáveis por terceiros avaliadores da RHA (Reprodução Humana Assistida).

Concluindo-se, é por óbvio que ao existir um ente familiar que está padecendo de uma enfermidade que potencialmente poderá violar o seu direito à vida, os pais irão

buscar todos os meios possíveis de salvá-lo, logo, o que se busca não é uma cura simplesmente dita, mas o que prevalece é a união entre os membros familiares por meio de uma convivência harmônica e feliz, o que poderá promover a dignidade tanto do bebê medicamento como da pessoa que se encontra enferma.

4.2.5 DOS ASPECTOS RELACIONADOS AOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Embriões excedentários são aqueles que após a fertilização *in vitro*, por algum motivo justificado ou não, em alguns casos não foram implantados não foram implantados no útero materno por não ter um desenvolvimento normal, ou também porque ultrapassam a quantidade estabelecida e recomendada pelos médicos para implantação. Em algumas situações até porque os pais desistiram de realizar tentativas para que aconteça a gravidez e finalize o projeto parental.

As técnicas de reprodução humana assistida proporcionaram grandes evoluções na sociedade moderna, possibilitando a concretização do projeto parental, um dos direitos personalíssimos reconhecidos aos casais e aos indivíduos que desejam constituir uma família, entretanto, uma das consequências é o excesso de embriões que permanecem congelados, pois nem todos são utilizados no momento da implantação do útero da mulher.

Considerando que é natural que o sucesso da fertilização e a consequente gravidez não ocorra nas primeiras tentativas, uma grande quantidade de óvulos e espermatozoides são fecundados, assim, os demais permanecem criopreservados seja em razão de desenvolvimento inadequado ou quando considerados inviáveis ou também nos casos em que os genitores não desejam prosseguir com o projeto parental.

A criopreservação é uma técnica científica onde se congelam células ou tecidos em temperaturas extremamente baixas com o objetivo de preservá-los para uma futura utilização como é o caso das técnicas de fertilização *in vitro*, assim, trata-se de:

Uma técnica que usa o congelamento através de temperaturas muito baixas para preservar materiais biológicos, como células e tecidos. A temperatura pode chegar até 196°C negativos (ponto de ebulição do nitrogénio líquido). Isso faz com que a atividade biológica pare, incluindo as reações que levam à morte celular e à degradação do DNA.²⁵

²⁵[https://kasvi.com.br/preservacao-celular-criopreservacao-importancia/#:~:text=A%20criopreserva%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20t%C3%A9cnica,de%20ebuli%C3%A7%C3%A3o%20do%20nitrog%C3%A9nio%20l%C3%ADquido\).](https://kasvi.com.br/preservacao-celular-criopreservacao-importancia/#:~:text=A%20criopreserva%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20t%C3%A9cnica,de%20ebuli%C3%A7%C3%A3o%20do%20nitrog%C3%A9nio%20l%C3%ADquido).)

A criopreservação dos embriões pode ocorrer de maneiras diferentes, cada técnica exige um protocolo diversificado. Os procedimentos são o congelamento lento e vitrificação. É importante destacar que todas as informações procedimentais devem ser repassadas pelas clínicas aos pacientes, uma vez que diversas consequências podem surgir no decorrer do tratamento, como a taxa de sobrevivência, a qualidade dos embriões, o número de embriões a serem implantados, o destino dos embriões em caso de desistência ou morte de um dos cônjuges, isto representa o protocolo ético-profissional entre as partes.

Quanto aos tipos de técnicas, o congelamento lento é o procedimento mais comum utilizado em laboratório, consiste a um resfriamento gradual evitando-se a formação de cristais de gelo para que em seguida sejam armazenados em nitrogênio líquido, o qual atinge uma temperatura de -196° Celsius, sendo assim como descrito por Bárbara Venuto Castro Soares De Moura et al., (2016):

A técnica conhecida como congelação lenta ou convencional é caracterizada pela exposição do tecido ou célula a baixas concentrações de agente crioprotetor por período que varia de 20 a 60 minutos, seguido de uma lenta e gradual redução na temperatura. O método lento é caracterizado pela desidratação celular gradual que tem como objetivo evitar ou reduzir a formação de cristais de gelo intracelular.

Diferentemente do congelamento lento, a vitrificação ganhou amplo espaço na medicina reprodutiva, visto que, a sua característica principal é o congelamento ultrarrápido o que promove menos danos ao embrião, maiores taxas de sucesso, diminuição nos custos operacionais e financeiros, sendo o meio mais adequado para a realização da criopreservação, logo, Cristiano Magalhaes Ferreira Sobrinho (2018):

A vitrificação é um procedimento baseado na desidratação, onde ocorre a solidificação de uma solução semelhante a vidro, devido a exposição a alta concentração de solução crioprotetora, associada a uma velocidade de resfriamento extremamente rápida, pela imersão direta ao nitrogênio líquido. Devido a essas condições de concentração e velocidade, o sistema se solidifica sem que ocorra a cristalização.

Percebe-se que a engenharia genética se desenvolveu de tal modo que foram criadas e aperfeiçoadas técnicas extremamente complexas para realizar o desejo dos casais em constituir uma família. Contudo, é imprescindível mencionar que toda essa manipulação do material genético pode gerar consequências em vários aspectos da vida do homem.

A engenharia genética é a área da biotecnologia que mais se desenvolveu atualmente, isso implica uma evolução em diversos setores da sociedade, desde a

produção de alimentos, a manipulação dos genes, o meio ambiente e outras esferas do cotidiano, sendo que para Ana Paula Pacheco Clemente (2004, p. 123):

Têm-se dessa forma, dois conceitos, um *lato sensu*: conjunto de formas de manipulação e de alteração genética de um organismo vivo (técnicas de reprodução assistida, manipulação de embriões), e outro *stricto sensu*: a engenharia genética baseada no conhecimento da estrutura físico-química do material hereditário (DNA) e do seu funcionamento.

Foi por meio da engenharia genética que várias conquistas foram alcançadas, como exemplo, a produção de medicamentos, a modificação de genes que permitem as plantas resistirem a ambientes desfavoráveis a seu desenvolvimento assim como a transgenia, fatores que trouxeram benefícios e proporcionaram uma melhor qualidade de vida para os indivíduos.

Cumpra salientar também que apesar de todo o progresso atingido, a engenharia genética também possui questões que geram grandes preocupações aos mais diversos grupos de estudiosos contemporâneos, estas problemáticas têm implícita relação com a ética e os limites da manipulação do material genético, especialmente do ser humano, assim, a clonagem humana, o reducionismo e a discriminação genética sempre estão em discussão, sendo necessária uma observância especial para que as evoluções não se transformem em objetificação humana, portanto, Débora Diniz e Marilena Corrêa (2006, p. 29):

[...] com a rapidez das revoluções operadas pelas ciências biomédicas e com o surgir das difíceis questões ético-jurídicas por elas suscitadas, o direito não poderia deixar de reagir, diante dos riscos a que a espécie humana está sujeita, impondo limites à liberdade de pesquisa, consagrada pelo art. 5º, LX, da Constituição Federal de 1988. Embora a referida lei maior proclame a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, isso não significa que ela seja absoluta e não contenha qualquer limitação, pois há outros valores e bens jurídicos reconhecidos constitucionalmente, como a vida, a integridade física e psíquica, a privacidade etc., que poderiam ser gravemente afetados pelo mau uso da liberdade de pesquisa científica. Havendo conflito entre a livre expressão da atividade científica e outro direito fundamental da pessoa humana, a solução ou o ponto de equilíbrio deverá ser o respeito à dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal. Nenhuma liberdade de investigação científica poderá ser aceita se colocar em perigo a pessoa humana e sua dignidade. A liberdade científica sofrerá as restrições que forem imprescindíveis para a preservação do ser humano na sua dignidade.

Conclui-se que, a engenharia genética e todas as pesquisas científicas devem buscar o melhoramento da qualidade de vida do ser humano respeitando-se os direitos fundamentais e da personalidade dos indivíduos, pautando-se sempre na dignidade humana, sendo assim, é um dever do Estado tutelar os interesses individuais e coletivos da sociedade.

4.2.6 DAS PESQUISAS COM CÉLULAS TRONCO EMBRIONÁRIAS

O Brasil foi um dos primeiros países da América Latina a dar início as pesquisas e aderir a pesquisas com células-tronco, atendendo o artigo 5º da Lei de Biossegurança – Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. As células-tronco podem ser divididas em dois grandes grupos de acordo com sua origem e capacidade de diferenciação. O primeiro é o das adultas e o segundo o das embrionárias. É sabido que as células-tronco conseguem se diferenciar em aproximadamente 216 tecidos que compõem o corpo humano. Elas também possuem um grande poder de autorreplicação, ou seja, gerar cópias idênticas de si mesmas. Para se realizar pesquisas com células-tronco primeiro se faz necessário realizar uma classificação do tipo de células-tronco. A classificação básica é: totipotente (capazes de se diferenciar em qualquer um dos 216 tecidos do corpo humano (inclusive a placenta e os anexos embrionários); pluripotente (com capacidade de diferenciação em quase todos os tecidos humanos, à exceção da placenta e dos anexos embrionários), oligopotente (as que se diferenciam em poucos tecidos); e unipotente (as que se diferenciam em um único tecido) (Oliveira; Fernandes, 2017).

Durante as leituras em diversos artigos verificou-se que, as fontes de células-tronco mais utilizadas hoje no mundo são os embriões recém-fecundados (blastocistos), criados por fertilização in vitro e que não serão empregados no tratamento de infertilidade; embriões recém-fecundados criados a partir da inserção do núcleo de uma célula adulta em um óvulo que teve seu núcleo removido, o que se conhece por clonagem; as células germinativas ou órgãos de fetos abortados; sangue retirado do cordão umbilical no momento do nascimento; alguns tecidos adultos, como a medula óssea; e algumas células maduras de tecido adulto, reprogramadas para se comportarem como células-tronco. Outra classificação possível para as células-tronco é a divisão entre células-tronco embrionárias e adultas, estas últimas precursoras do organismo já desenvolvido (Guerrante, 2007).

Na prática, as células embrionárias apresentam grandes vantagens em relação às células-tronco adultas, visto que são capazes de se diferenciar em maior número de tecidos. Outra grande e polêmica aplicação dessas células é na terapia gênica, em que células-tronco seriam utilizadas como vetores na modificação genética de outras células do corpo humano. Nosso objetivo neste item era diferenciar quais são os tipos de células-tronco e suas aplicações básicas (Guerrante, 2007).

Ao se fazer uma abordagem sobre as pesquisas com células-tronco humanas, se

faz necessário realizar uma explanação fundamentada e diferenciada sobre embrião e as células-tronco, para tanto, Paulo Silveira Martins Leão Júnior (2005, p. 228-229) aduz que o embrião é o ser gerado através da fecundação, ou seja, o encontro do óvulo com o espermatozoide, até a oitava semana de gestação. Quanto as células tronco, as quais possuem ampla capacidade de diferenciação celular, podendo originar novos tecidos ou órgãos, podem ser classificadas de totipotentes, pluripotentes ou multipotentes, sendo que a diferença essencial é o momento em que cada originará novos componentes do corpo humano:

As primeiras células do embrião, a começar da inicial, em que se encontra um código genético específico, também são chamadas de células-tronco, pois delas provêm todas as demais células do organismo humano, recebendo as oito primeiras (2º dia) a designação de 'totipotentes', e, as existentes no interior do embrião até o oitavo dia, de pluripotentes ou multipotentes, pois têm a capacidade de diferenciar-se em todos os tecidos que compõem o corpo humano. Têm sido designadas por células-tronco embrionárias humanas, células em situações substancialmente diversas (a) as células que compõem o interior do embrião entre o 5º e o 7º dia de vida em seu processo vital natural de divisão celular [...]

A versatilidade de uma célula-tronco é medida pelo tempo em que ela consegue se manter indiferenciada. Quanto mais ela se manter indiferenciada, maior será sua capacidade de se transformar em uma célula específica que seja útil para determinado tratamento.

Opositores ao uso de células embrionárias para fins terapêuticos argumentam que isto poderia gerar um comércio de óvulos ou que haveria destruição de “embriões humanos” e não é ético destruir uma vida para salvar outra. Apesar de todos esses argumentos, o uso de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos, obtidas tanto pela transferência de núcleo como de embriões descartados em clínicas de fertilização, é defendido pelas inúmeras pessoas que poderão se beneficiar por esta técnica e pela maioria dos cientistas.

O uso de células-tronco ainda é uma polêmica que envolve a medicina, religião, ética, princípios morais, entre outros. A Igreja Católica e parte da Igreja Evangélica consideram a destruição de embriões equivalente ao aborto. Por se tratar de um assunto delicado neste trabalho não será realizado levantamento de dados sobre como as igrejas estão se posicionando atualmente.

4.2.7 DA COMERCIALIZAÇÃO DOS EMBRIÕES

Já foi citado anteriormente que o artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei

11.105/2005), que autoriza a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos que foram produzidos por fertilização in vitro e não foram implantados no útero materno no seu respectivo procedimento por um motivo previamente justificado. Os embriões considerados “inviáveis”, ou seja, não serão utilizados para reprodução humana assistida, ou mesmo que estejam congelados por mais de três anos, com o consentimento de seus genitores, podem ser utilizados para pesquisa. Essa mesma lei também proíbe a comercialização de células ou embriões, a engenharia genética e clonagem humana (Brasil, 2005).

Sobre os embriões inviáveis biologicamente ou para os fins que se destinam a Lei de Biossegurança não representa desprezo ou desapeço, mas valorização do constitucionalismo fraternal. O Supremo Tribunal Federal não autoriza a retirada de embriões do corpo feminino, mas sim de embriões resultantes de fertilização, a ser descartado.²⁶

De acordo com a Lei de Biossegurança no parágrafo 3º do artigo 5º é vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. A ANVISA, em conjunto com as vigilâncias sanitárias locais, fiscaliza os bancos de células e tecidos germinativos, é sabido que existe uma regulamentação acerca de tais destinações. Fontes do governo citam que no Brasil, o número de embriões destinados à pesquisa ainda é relativamente baixo. No período de 2008 a 2017, apenas 1363 embriões foram doados, sendo que em 2017 o número chegou a 122. Em sua maioria essas pesquisas ocorrem dentro dos centros acadêmicos de universidades, as quais não recebem recurso financeiro satisfatório para realizar grandes pesquisas.²⁷

O Conselho Federal de Medicina, de acordo com as normas éticas determinam que a doação de embriões não deve ter caráter lucrativo ou comercial, também acrescenta que os provedores dos embriões não devem saber a identidade dos receptores (e vice-versa), deve ser mantido um sigilo sobre a identidade civil de ambos. Acreditam que essa é uma forma dos provedores ajudarem outros pacientes na mesma situação, que também não possam realizar o tratamento com gametas próprios. As leis que abordam esse assunto determinam que é opção do casal ou de uma mulher pelo processo de fertilização artificial, não é um dever jurídico de que a pessoa tenha que aproveitar todos os embriões

²⁶<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504929&ori=1#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20enfaziza%20que%20a,in%20vitro%2C%20a%20ser%20descartado.>

²⁷<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/numero-de-embrioes-criopreservados-cresce-17-no-pais>

geneticamente viáveis. Isso se refere ao respeito ao direito fundamental ao planejamento familiar, que envolve princípios de dignidade da pessoa humana, da maternidade e da paternidade (CFM, 2022).

4.2.8 DO ABANDONO DOS EMBRIÕES

Após os embriões serem obtidos *in vitro* e selecionados, estão aptos a serem implantados e receber o destino para o qual foram concebidos. É sabido que sempre sobram embriões, alguns por serem considerados inviáveis (inaptos para implantação), e outros por serem excedentários (são normais, porém foram preteridos para implantação naquele momento, em virtude de outros embriões já terem sido implantados). Já foi desenvolvido um tópico sobre embriões excedentários, para tanto será discorrido de forma sucinta o que significa abandono dos embriões dentro dos processos de fertilização.

Para a Associação Americana de Medicina Reprodutiva é considerado abandono quando o paciente cessa o pagamento pelo armazenamento de seus embriões sem instruções prévias, quando não atualiza suas informações de contato na clínica e mesmo após várias tentativas de localização o paciente continua inacessível. É importante levar em consideração a falta de conscientização dos pacientes perante a ideia de criopreservação e a possibilidade de abandono. Diante desse cenário é extremamente importante, um acompanhamento psicológico ao casal durante o período de tratamento, pois é nesse momento que o casal terá a oportunidade e liberdade de falar sobre seus sentimentos e inseguranças.²⁸

No Brasil, a Resolução vigente hoje é (CFM nº 2320/2022), não delimita um tempo máximo de armazenamento dos embriões excedentes. Várias clínicas utilizam como ponto central quanto ao descarte a Lei de Biossegurança (art. 5º da Lei 11.105/2005) no qual declara que após no mínimo três anos de armazenamento os embriões podem ser utilizados para pesquisa, com a expressa autorização dos genitores, não sendo citado especificamente destino do descarte dos embriões. São assuntos muito complexos, e que necessitam constantemente ser esclarecidos para a sociedade, para se refletir e debater de forma ampla o termo abandono de embriões, bem como determinar estratégias diferenciadas e melhores para resolver o cenário do acúmulo de embriões acumulados no país (Brasil, 2005).

²⁸ <https://pronucleo.com.br/embriologista/abandono-de-embrioes-o-que-fazer/>

5. DO DIREITO À INTIMIDADE E A PRESERVAÇÃO DA IDENTIDADE DOS DOADORES DE ESPERMATOZÓIDES E ÓVULOS *VERSUS* O DIREITO À ANCESTRALIDADE

Não se pode olvidar que toda a biotecnologia reprodutiva além de promover a concretização de direitos personalíssimos como o projeto parental e a garantia do acesso a paternidade e a maternidade dos indivíduos, por vezes, geram algumas consequências práticas que influenciam diretamente os mais diversos aspectos da vida das pessoas.

Uma das consequências é o embate entre o direito a intimidade e a preservação da identidade do doador de gametas em face do direito ao conhecimento da origem genética, um conflito de dois direitos fundamentais que cada um em sua medida possuem a importância necessária para o homem.

Em razão disso, o presente capítulo debaterá alguns aspectos relacionados aos dois principais direitos fundamentais em conflito, apontando-se a história, o conceito e os fundamentos para a preservação destes direitos, para que, em seguida sejam debatidos o meio necessário para a resolução desta colisão de direitos.

5.1 O DIREITO A INTIMIDADE E A VIDA PRIVADA E SUAS RAÍZES HISTÓRICAS

A Constituição Federal considerou como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, um dos pilares essenciais e indispensáveis para a caracterização de um Estado Democrático e de Direito. Analisando os aspectos concernentes a este princípio observa-se que um dos seus desdobramentos diz respeito ao direito previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, qual seja, o direito à intimidade (Brasil, 1988).

Constantemente associada a outros direitos, como à vida privada, a honra e a imagem, a doutrina demonstrou grandes dificuldades em conceituar e principalmente diferenciar tais direitos, uma vez que houve dissenso em seu conteúdo, especialmente no que diz respeito aos valores a serem tutelados pela intimidade e pela vida privada.

Historicamente, o direito à intimidade passou a ser tutelado de modo autônomo em meados do século XIX. A Suprema Corte Americana julgou o caso *Griswold versus Connecticut*, sendo o precursor da aplicação do direito à privacidade nas relações conjugais, sendo que, nessa situação concreta o referido Estado não poderia mais

criminalizar o incentivo ou o uso de métodos que promovessem o controle da natalidade dos indivíduos, portanto, prevalecia o direito à privacidade do casal (Neto, 2020).

A construção jurídica sobre o direito à privacidade surgiu a partir da publicação de um artigo intitulado “*The Right to Privacy*”, no ano de 1890, por Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, pelo qual foram combatidas as publicações da imprensa sobre a vida pessoal e das famílias dos indivíduos bem como defendiam o direito de ser deixado só, é o que descreve Elimar Szaniawski (2005, p. 331):

Neste trabalho, deram os autores especial ênfase sobre a necessidade da proteção da privacidade das pessoas contra os excessos da imprensa que, a todo tempo, praticava graves atentados à vida privada através da divulgação de fatos sobre a esfera íntima das pessoas. Partindo de um levantamento de julgados americanos e ingleses, que consideravam as diversas formas de ingerência na vida íntima alheia como violação de um direito de propriedade, ou, outras vezes, como um crime de abuso de confiança, apresentaram uma proposta de criação de um novo direito, *the right to be left alone*, "o direito de se deixar ficar em paz, originando, deste modo, o *right of privacy*."

Importante destacar que este estudo foi um divisor de águas no ordenamento jurídico dos Estados Unidos, uma vez que, essa prerrogativa era intimamente ligada com o direito à propriedade, fato este aprimorado e evoluído pelo *Common Law*, que desvinculou a ideia de privacidade com a propriedade privada e passou a encará-la como um meio de inviolabilidade pessoal à intimidade do homem.

No âmbito internacional de uma maneira geral, a tutela da intimidade e da vida privada obteve notoriedade após o advento da Segunda Guerra Mundial. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, promulgada como forma de combater a opressão e a discriminação reconhecendo os direitos humanos e as liberdades fundamentais que cada indivíduo possui, incluiu em seu artigo 12 a garantia de que nenhuma pessoa terá sua privada violada por meio de ações arbitrárias.

Outros documentos importantes consagraram o direito à intimidade e a vida privada, tais como, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem realizada em 1950 (art. 8º²⁹), o Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos estabelecido em 1966, a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade firmado em 1967 e a Convenção Americana dos Direitos do Homem de 1969.

Em outros países, como a França foram reconhecidos estes direitos como *Droit a la Priveé* e *Droit a la Intimité*. De maneira semelhante ao modelo americano, a França também mantinha uma estreita ligação entre o direito a intimidade e a vida privada com o

²⁹ Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

direito de propriedade, especialmente a habitação do indivíduo, contudo, essa situação se modificou com as jurisprudências e doutrinas francesas que ampliaram o conceito de vida privada não se limitando apenas ao que acontecia nos interiores das residências, assim, Elimar Szaniawski (2005, p. 337):

A noção de vida privada surgiu nos códigos através da *Ordonnance* de 06.05.1944, que introduziu na Lei de Imprensa, de 1881, disposição referente à verdade dos fatos difamatórios sempre que possam ser provados, à exceção dos casos em que a imputação é concernente à vida privada da pessoa. A partir de 1955, desenvolveu-se a jurisprudência que tutela o direito ao respeito à vida privada, sendo que após 1965, produziram-se inúmeros julgados que defendiam o respeito à vida privada das vedetes de cinema, dos teatros de revista, dos homens públicos e das pessoas colunáveis nos jornais sociais, provocando a determinação dos elementos constitutivos da vida privada e as condições de sua salvaguarda.

Já na Itália o direito à privacidade e a vida privada consubstanciavam-se no *Diritto all' Riservatezza*, contudo, o seu desenvolvimento não ocorreu de modo semelhante na França, uma vez que os juristas italianos valorizavam o direito positivo ou no caso dos direitos personalíssimos aqueles que fossem tipificados na legislação. Alguns julgados foram considerados de grande relevância para a concretização do direito ao resguardo na Itália, tais como, o caso da família Pettacci, a qual era alvo de críticas em razão de um relacionamento amoroso ocorrido entre Claretta Pettacci e Benito Mussolini. Igualmente ocorreu com o cantor Enrico Caruso, onde foram reproduzidos filmes que abordavam aspectos da vida pessoal o que não foi aceito pela família Caruso, diante destes conflitos, os tribunais italianos, segundo Elimar Szaniawski (2005, p. 347):

Reconheceram a existência do direito ao resguardo, na Itália, e tiveram o mérito em tutelar o ressarcimento do dano moral por violação à privacidade, transformando o antigo entendimento das cortes italianas de ocorrência de um dano de natureza patrimonial pela não utilização, pelo titular, ao direito ao resguardo, nem de seu eventual direito de dispor de sua própria vida íntima.

Em sentido contrário, alguns doutrinadores italianos impugnavam as ideias do direito ao resguardo em razão da ausência de um direito positivo que regulamentasse e tutelasse a não veiculação de informações pessoais da vida privada dos indivíduos. Entretanto, a grande maioria dos pensadores reconhecem o direito ao resguardo como um direito autônomo regulado pela ordem jurídica, é o caso de Adriano de Cupis e Pietro Perlingieri.

Na Alemanha, a ideia de direito à intimidade e vida privada foi fortemente influenciada pelos ideais dos juristas Heinrich Hubmann e Heinrich Henkel (Rossoni;

Bolesina, 2014). Assim, por meio da Teoria das Esferas foi possível fracionar a privacidade em três grupos buscando assim uma modificação quanto a extensão de proteção deste direito de acordo com a área de personalidade atingida, nesse sentido Helena Hirata, (2017):

A teoria das esferas divide, desse modo, a noção de privacidade em três esferas concêntricas chamadas de *Privatsphäre*, *Intimsphäre* e *Geheimsphäre* (esfera privada, íntima e secreta). Na primeira, a esfera privada, estão contidas as outras duas esferas. Nela se encontram aspectos da vida da pessoa excluídos do conhecimento de terceiros. Aproxima-se, de certa forma, da noção de privacidade ou *privacy*. A esfera íntima é a segunda, intermediária às outras duas, contendo os valores do âmbito da intimidade, com acesso restrito a determinados indivíduos com os quais a pessoa se relaciona de forma mais intensa. Por fim, a menor e mais interna esfera, a do segredo, referindo-se ao sigilo. Desse modo, quanto mais interna for a esfera, mais intensiva deve ser a proteção jurídica da mesma.

A esfera íntima trata-se do próprio modo de agir do homem relacionando-se intimamente com a própria psique, assim, estariam resguardados os mais diversos segredos e confidencialidades, como as páginas escritas de um diário onde são compostas pelos mais diversos sentimentos da vida diária do ser humano, bem como o direito de estar só ou o direito a solidão.

O segundo grupo, conhecido como a esfera secreta ou *Geheimnisphäre*, relaciona-se com aqueles direitos conhecidos por outras pessoas, como no caso de amigos e familiares, contudo, excluindo-se a coletividade, portanto, “essa esfera secreta é mais ampla do que a esfera íntima, pois naquela participam indivíduos que conhecem determinados segredos da pessoa e destes fazem parte na vida cotidiana” (Szaniawski, 2005, p. 360), desse modo, percebe-se que apesar de algumas pessoas deterem conhecimento destas informações não se perde o caráter da intimidade.

O terceiro grupo engloba a esfera privada também denominada de *Privatsphäre*, a qual engloba situações em que não existem interesses na divulgação, salvo, quando os próprios titulares destes direitos e informações desejam revelar ao conhecimento dos demais indivíduos, assim, “localizam-se as proibições de divulgação de fatos cujo conhecimento pertence a um determinado círculo de pessoas que não participam obrigatoriamente da vida do indivíduo e que conheçam os seus segredos” (Szaniawski, 2005, p. 361), logo, como exemplo, entende-se que a orientação sexual de um indivíduo pertence a ele próprio e por mais que amigos e familiares tenham conhecimento de tal condição somente é cabível o seu compartilhamento quando o próprio indivíduo entender dessa forma.

Observa-se que quanto mais íntima a violação de terceiros na vida privada dos

indivíduos maior será a violação aos direitos da intimidade e da vida privada, portanto, os danos maiores terão consequências maiores. Portanto, quanto maior a invasão maior a repressão, de acordo com a análise de cada caso em concreto.

No Brasil, a proteção da intimidade e da vida privada surgiu com o advento da Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X, a qual passou a ser reconhecida como um direito fundamental de primeira geração, visto que, passou-se a limitar as atuações do Estado, não se admitindo ingerências na vida íntima e privada de cada indivíduo.

Com a elaboração do Código Civil de 2002 e a expressa menção aos direitos personalíssimos no capítulo II, artigos 11 ao 21, estes direitos foram reconhecidos como sendo próprios de cada ser humano ultrapassando assim as questões extrapatrimoniais, tendo como fundamento primordial e indissociável a dignidade do homem.

5.1.1 O DIREITO A INTIMIDADE E A SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE

Conforme explanado no tópico anterior, existe uma grande dificuldade para conceituar a intimidade e a vida privada, contudo, entende-se que a intimidade é uma prerrogativa do ser humano, a qual dá ao homem o direito de se reservar em si próprio, ou seja, consubstancia-se no direito de estar só, em sua paz e no seu recanto mais íntimo, enquanto a vida privada diz respeito a situações de convívio entre pessoas específicas no decorrer do cotidiano, conforme leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993, p. 442):

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros. Seu atributo máximo é o segredo, embora inclua também a autonomia e, eventualmente, o estar só com os seus.

Observa-se que existe uma ligeira distinção entre a intimidade e a vida privada, contudo, ambos se complementam. Ocorre que, durante a vida o ser humano tende a sentir a necessidade de manter-se só e distante dos olhares de terceiros, uma vez que, tratam-se por vezes opiniões e manifestações de cunho religioso, políticas, convicções, segredos íntimos, dentre outras questões pertinentes a cada indivíduo.

A evolução tecnológica fomentou ainda mais as discussões relativas as intromissões ocorridas na intimidade do homem, pois toda essa sofisticação permitiu com

que entes e demais indivíduos tivessem um acesso mais facilitado a dados sigilosos e questões individuais, assim, surgiu a real necessidade de se tutelar estes direitos fundamentais e personalíssimos, assim como bem cita Edilsom Pereira de Farias (2008, p. 124):

A necessidade de reservar seus próprios assuntos para si e o abandono da publicidade como um meio de assegurar a conformidade aos códigos sociais' era desconhecida dos antigos, cuja vida transcorria em espaços públicos. Aquela necessidade surge historicamente somente quando a burguesia se universaliza como classe social, e o avanço tecnológico aumenta as possibilidades de violação da cidadela da intimidade da pessoa humana.

Foi de grande relevância a proteção constitucional garantida aos indivíduos, como um direito fundamental, vez que, por óbvio, as questões relativas à intimidade e a vida privada fazem parte da formação do indivíduo, assim, violando-se estes direitos afronta-se o fundamento primordial e essencial que é a dignidade do ser humano (Studart, 2011).

Estão intimamente relacionadas com o desenvolvimento da personalidade humana e a sua violação causa uma ofensa à dignidade humana e por este motivo merece ser repreendido por meio das medidas adequadas.

Além disso, o direito a intimidade e a vida privada não se limitam aos direitos fundamentais, tais prerrogativas influenciam diretamente o desenvolvimento da persona humana, assim, os direitos personalíssimos também possuem relação direta com os direitos já mencionados.

Neste aspecto, os direitos de personalidade dizem respeito aqueles atributos que ultrapassam a esfera patrimonial e projetam na própria pessoa os seus valores e a sua essência. Assim, esse reflexo também abrange a sociedade como um todo, sendo dever de todos respeitá-los, visto que, trata-se de direitos *erga omnes*, irrenunciáveis, intransmissíveis e com característica de indisponibilidade relativa.

Nas palavras de (Chinellato, 2010, p. 39), os direitos personalíssimos são “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seu prolongamento e projeção”, com efeito, abrange além da integridade física, a integridade intelectual e moral.

Entende-se que o objeto dos direitos da personalidade diz respeito aqueles que são essenciais para a formação da personalidade e do desenvolvimento humano, amparando-se no direito positivo, especialmente no Código Civil de 2002, o qual trouxe um capítulo individualizado para regulamentar estas prerrogativas e no princípio da dignidade da

pessoa humana, pilar fundamental para compreender a extensão dos direitos personalíssimos (Brasil, 2002).

Uma consequência lógica, é que os direitos de personalidade existem em decorrência da condição humana, protegendo-se e tutelando-se aspectos de suma importância para a vida de cada indivíduo, já que, ultrapassando os valores monetários e pecuniários, protege-se aquilo que é do próprio homem, como por exemplo, o direito a imagem, o direito a honra, o direito à vida, o direito privacidade, o direito à intimidade e dentre outros dos quais expressam a essência do ser humano por si só (Vidaletti; Bonotto, 2016).

Compreende-se que os direitos personalíssimos e os direitos fundamentais não são únicos, mas, cada um possui a sua peculiaridade, sendo de grande importância diferenciar cada uma destas categorias de direitos. Por este motivo, nota-se que os direitos fundamentais são mais extensos, e apesar, dos direitos de personalidade estarem inseridos nestes grupos, nem todo direito fundamental é um direito personalíssimo, ensinado por Gilberto Haddad Jabur (2000, p. 80-81):

[...] nem todos os direitos individuais ou fundamentais são, pelas mesmas razões, da personalidade. Porque se é o sujeito, e não o conteúdo ou substância que são similares, a pedra de toque da distinção, compreensível é que algumas prerrogativas asseguradas como fundamentais (frente ao Estado) não careçam de igual tutela diante do particular. A irredutibilidade dos salários, por exemplo, é direito fundamental, mas não é personalíssimo. [...] já o direito à vida, à liberdade, à segurança [...], à liberdade de manifestação do pensamento, da crença e do culto, à vida privada, à honra, à imagem [...], entre outros, posicionam-se não só frente ao Estado, potencial agente violador, mas também ante os particulares, igualmente aptos a vulnerá-los. A Constituição Federal bem andou ao inseri-los, todos os acima tirados, em um único Título (segundo), a que atribuiu denominação consentânea com seu conteúdo: "Dos direitos e garantias fundamentais" (art. 5º a 17), entre os quais repousam, como anotados foram, outros de natureza personalíssima, que, a partir daí, com eles se identificariam.

Torna-se perceptível as diferenças entre os direitos fundamentais e os direitos personalíssimos, porque, por mais que apresentem conteúdos similares, estes não são idênticos. Com isso, pode-se dizer que os direitos de personalidade seriam uma expressão ou um reflexo dos direitos fundamentais.

Já se considerou que os direitos fundamentais e os direitos personalíssimos estariam alocados em campos divergentes, sendo que cada um possuiria uma autonomia não podendo se confundir, visto que, estaria sujeito a um possível esvaziamento destas categorias de direitos. Neste aspecto, a divisão ocorreria de modo que os direitos fundamentais seriam considerados objetos ou relações de direito público, ou seja, à vida,

à saúde, à liberdade e dentre outros, enquanto que os direitos de personalidade abrangeriam os direitos entre particulares, portanto, a relação se limitaria entre os próprios indivíduos, os quais abrangeriam os direitos à imagem, à honra, à intimidade, ao segredo, entre outros, assim, a proteção ocorreria no primeiro caso frente ao Estado e no segundo grupo frente aos particulares.

Em sentido contrário, a autores que entendem que com a promulgação da Constituição Federal, os direitos de personalidade estariam inseridos no capítulo destinado a regulamentação dos Direitos e Garantias Fundamentais, especialmente em seu artigo 5º, inciso X, os quais especificaram a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e dos demais direitos mencionados, é o que assevera Adalberto Romazewski (2011):

Os direitos fundamentais, protegidos em nossa Constituição Federal, são, em princípio, os mesmos direitos da personalidade. A distinção reside no âmbito das relações em que são inseridos. Se falarmos de relações de Direito Público, com vistas à proteção da pessoa em face do Estado, denominamos esses direitos essenciais de direitos fundamentais. Se tratarmos de relações de Direito Privado, com a finalidade de proteção da pessoa em face de outros indivíduos, chamamos esses direitos essenciais de direitos da personalidade. Assim, a tutela constitucional oferecida principalmente no art. 5º da Lei Maior compreende os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, alcançando as relações de direito público e direito privado.

Consequentemente, os doutrinadores filiados a esta corrente, entendem que os direitos fundamentais e os direitos personalíssimos não possuem uma distinção propriamente dita, mas, o que os individualizariam seria o campo em que estão inseridos, quais sejam, as relações de Direito Público e as relações de Direito Privado, respectivamente, consubstanciando-se nas relações entre o homem e o Estado e a relação do homem com um terceiro, ou, entre particulares.

Entretanto, tal posicionamento teve críticas por outros autores, como é o caso de Juan Maia Bilbão Ubilos, Mônica Neves Aguiar da Silva Castro e Alexandre da Maia, uma vez que, não se poderiam limitar os direitos fundamentais e os direitos de personalidade em Direito Público ou Privado, mas sim, no contexto de compreensão de cada fato, visto que, ambas as modalidades possuem conteúdo semelhante e de fato o objetivo primordial é a garantia da tutela da dignidade humana e o respeito aos direitos e liberdades individuais (Rodrigues; Leal, 2018).

5.1.2 O DIREITO AO ANONIMATO DOS DOADORES DE GAMETAS COM FUNDAMENTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NAS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O ordenamento jurídico brasileiro não possui regulamentação em relação aos aspectos das técnicas de reprodução humana assistida heteróloga, entretanto, o Conselho Federal de Medicina editou resoluções as quais objetivam o fornecimento de informações sobre a medicina reprodutiva bem como ponderar a atuação dos profissionais de saúde com base nos princípios bioéticos promovendo assim o desenvolvimento das ciências médicas respeitando-se os direitos fundamentais e personalíssimos dos indivíduos.

O direito ao anonimato ou intimidade dos doadores de gametas possui como fundamento legal o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal e também nas Resoluções elaboradas pelo Conselho Federal de Medicina, a qual dispõe a obrigatoriedade do sigilo em relação a identidade dos doadores e receptores do material genético para a realização da técnica da reprodução humana assistida heteróloga.

Conforme apontado anteriormente, a intimidade corresponde ao direito a proteção daquilo que é considerado o mais íntimo de cada indivíduo, abrangendo assim, as ideias, os pensamentos e sentimentos de cada um. Assim, considera-se que, como leciona o Min. do STF Alexandre de Moraes (2008, p. 53):

O direito à intimidade e à vida privada apresentam-se, como o direito de que gozam os indivíduos de defenderem e preservar uma esfera íntima em suas vidas, tanto a esfera mais exclusiva (intimidade), como o âmbito de fatos e acontecimentos compartilhados com pessoas íntimas (vida privada), dando possibilidade às pessoas de um modo geral para que desenvolvam com liberdade e plenitude sua personalidade livre da interferência de terceiros.

A preservação dos dados de identificação dos doadores de gametas ocorre em razão de uma possível demonstração de interesses do doador em estabelecer uma relação de parentesco ou de vínculo com o indivíduo a ser formado fruto da técnica da reprodução humana assistida heteróloga, assim, se estaria desvirtuando o objetivo principal da doação, qual seja, o auxílio dos casais impossibilitados de reproduzir e procriar de maneira natural, desse modo, Eduardo de Oliveira Leite (2005, p. 66-81):

O anonimato é, ao mesmo tempo, a garantia da autonomia e da expansão da família que se funda e a proteção leal do desinteresse que ali predomina. A

convergência destas duas considerações – sendo que a primeira age em favor da criança – explica que, na hierarquia dos valores, elas sobrepõem conjuntamente o pretendido direito ao conhecimento de sua origem. As regras aqui propostas valem tanto para a doação do esperma quanto a doação dos óvulos. Se estas duas operações são diferentes tecnicamente, e de dificuldade desigual (...) estas diferenças não são suficientes a se sobrepor as consequências, no que diz respeito a seu tratamento jurídico.

O indivíduo que deseja realizar a doação de gametas assina um termo de consentimento livre e esclarecido acerca do sigilo dos dados pessoais, evitando-se assim que sejam constituídas as relações fáticas supramencionadas, logo, não se discutirá sobre uma possível investigação de paternidade/maternidade, alimentos e outras situações advindas da formação de vínculo familiar.

Destaca-se as diversas tentativas de regulamentação do tema tratado neste estudo pelo Conselho Federal de Medicina, inicialmente, elaborou-se a Resolução nº 1.358/92, a qual trouxe as primeiras disposições acerca da reprodução humana assistida heteróloga. Como destaque, desde este período foi garantido o sigilo acerca das informações pessoais dos doadores de óvulos e espermatozoides.

Mantendo essa linha de pensamento, a Resolução de nº 2.322/2020, que se encontra atualmente em vigor, previu no capítulo IV, itens 2 e 4, que:

2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentes de até 4º (quarto) grau de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade; 4. Deve ser mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, com a ressalva do item 2 do Capítulo IV. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas, exclusivamente aos médicos, resguardando a identidade civil do (a) doador (a).

Observa-se, assim, que desde o princípio o Conselho Federal de Medicina instituiu especial relevância ao sigilo dos dados de identificação dos doadores de gametas e embriões, igualmente ao receptor. Além disso, não se pode deixar de mencionar a exceção apresentada pela referida Resolução, onde em casos excepcionais dados dos doadores poderão ser repassados a outros médicos, desde que preservadas a identidade do indivíduo, limitando-se o acesso de outras pessoas a tais informações.

Apesar de existir essa ressalva, a normativa não especificou quais seriam as motivações médicas que ensejariam no repasse de informações dos doadores de gametas e embriões, restando uma interpretação do profissional que está manipulando o material genético do indivíduo, respeitando-se os princípios éticos e bioéticos, preservando os direitos e garantias de cada pessoa.

Importante destacar que, é de responsabilidade das clínicas, centros ou serviços manter os registros com dados clínicos dos doadores, incluindo-se, também as características fenotípicas de cada indivíduo, portanto, veda-se a divulgação de qualquer dado, exceto no caso acima mencionado, conforme descrito no Capítulo IV, item 5, da Resolução nº 2.320/2022.

Como complemento à Resolução do Conselho Federal de Medicina, o direito ao anonimato dos doadores de gametas e embriões também é garantido por normativas internacionais. Como exemplo, tem-se no art. 7º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, que “dados genéticos, associados a indivíduo identificável, armazenados ou processados para uso em pesquisa ou para qualquer outro uso, devem ter sua confidencialidade assegurada, nas condições estabelecidas pela legislação”³⁰, logo, o sigilo deverá ser preservado, exceto em situações especiais, as quais serão pormenorizadas no decorrer deste trabalho.

Diante de todo o exposto, não há como negar que o direito ao sigilo e ao anonimato dos doadores de gametas e embriões se fazem positivados no ordenamento jurídico brasileiro, seja pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, seja pelos documentos internacionais, como a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, seja também pela Constituição Federal de 1988, entretanto, é indiscutível a existência de um conflito de direitos fundamentais, quais sejam, o direito ao sigilo e ao anonimato dos doadores de gametas e embriões *versus* o direito ao conhecimento da origem genética pelo fruto gerado das técnicas de reprodução humana assistida heteróloga.

Em relação a possibilidade de relativização do direito ao sigilo e ao anonimato dos doadores de gametas, existem autores que defendem a manutenção em detrimento do direito da descoberta da ancestralidade genética, por vezes, fundamentando-se nas questões relacionadas ao estabelecimento do vínculo de filiação e também por supostas situações constrangedoras que o indivíduo gerado poderia vir a sofrer. É o que expõe Guilherme Gama (2003, p. 903):

O anonimato dos pais naturais - na adoção – e na pessoa do doador – na reprodução assistida heteróloga – se mostram também necessários para permitir a plena e total integração da criança na sua família jurídica. Assim, os princípios do sigilo do procedimento judicial ou médico) e do anonimato do doador têm como finalidades essenciais a tutela e a promoção do melhor interesse da criança ou adolescente, impedindo qualquer tratamento odioso no sentido da discriminação e

³⁰ UNESCO. Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por. Acesso em: 08 de janeiro de 2024.

estigma relativamente à pessoa adotada ou fruto de procriação assistida heteróloga.

É de grande relevância pontuar que a eventual quebra do sigilo dos dados dos doadores de gametas para a realização da reprodução humana assistida heteróloga não acarreta na responsabilidade parental para o indivíduo que forneceu o material genético, uma vez que, o objetivo não é a constituição de laços familiares, mas sim, o auxílio a outros indivíduos que não possam conceber um filho de modo natural, isto porque, o direito ao conhecimento da origem genética não se confunde com a filiação, vez que, esta última está relacionada com a relação de parentesco a qual gera direitos e obrigações entre os pais e os filhos.

Além dos argumentos supramencionados, existem aqueles ainda que dizem que a relativização do direito a intimidade em face do direito ao conhecimento da origem genética poderia acarretar como consequência um desestímulo a doação de gametas, uma vez que, muitos indivíduos doam assegurando-se do sigilo que é informado no momento da assinatura do termo de consentimento, no entanto, a exceção encontra-se explícita no documento, portanto, não a que se falar em desconhecimento da possibilidade de quebra do sigilo das informações dos doadores de material genético.

Verifica-se que o direito a intimidade assume um papel de grande relevância para os doadores de gametas, sendo que, a sua fundamentação advém não apenas de normas que regulamentam a atuação dos profissionais da área, como no caso das resoluções do Conselho Federal de Medicina, mas também, está abarcada pelo direito à intimidade previsto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, uma vez que, é por meio desta que os doadores possuem a segurança de que suas informações não serão repassadas a terceiros ou outros riscos inerentes a doação do material genético, entretanto, como consequência, existe uma controversa relação entre este direito e o direito de conhecer a ancestralidade genética por motivos justificáveis, visto que, trata-se também de um direito fundamental e personalíssimo que será debatido a seguir.

5.1.3 O DIREITO FUNDAMENTAL AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Se por um lado é garantido o sigilo aos doadores de gametas, ao observar por outro prisma, tem-se que a identidade é considerada também um dos direitos fundamentais e personalíssimos dos indivíduos, compreendendo-se desde as

características mais simples de cada pessoa até mesmo a história genética de cada ser, fator fundamental para se atingir a verdade biológica e a dignidade da pessoa humana.

O direito à identidade permite que uma pessoa se diferencie uma da outra, tornando cada indivíduo único de acordo com suas peculiaridades e caracteres pessoais. Assim, a identidade genética exerce um papel de grande importância na incolumidade psíquica e física do homem, refletindo-se também nos direitos da personalidade, como o direito à vida, é o que explica Selma Rodrigues Petterle (2007, p. 87):

Em que pese o direito fundamental à identidade genética não estar expressamente consagrado na atual Constituição Federal de 1988, seu reconhecimento e proteção podem ser deduzidos, ao menos de modo implícito, do sistema constitucional, notadamente a partir do direito à vida e, de modo especial, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais. De tal sorte, o fio condutor aponta o norte da continuidade desta investigação: a cláusula geral implícita de tutela das todas as manifestações essenciais da personalidade humana.

A identidade genética possui uma estreita relação com a identidade pessoal de cada indivíduo, isso porque essa última é o reflexo de tudo aquilo que se herda dos progenitores, logo, as pessoas são frutos da história que os geraram e esta história remonta a herança biológica, sendo essencial para o exercício de uma vida digna.

Observa-se, dessa forma que o princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo balizador da ordem jurídica, o meio pelo qual são garantidos todos os direitos e garantias fundamentais aos indivíduos. Assim, por mais que a identidade genética não encontre sua positivação ou normatização expressa, a cláusula geral com conteúdo aberto permite com que novos direitos sejam reconhecidos, é o que se observa com o direito a identidade genética, haja vista que, trata-se de uma expressão da dignidade humana.

A este propósito, ensina Selma Rodrigues Partelle (2007, p. 176-177):

Quando a doutrina faz referência ao direito fundamental à identidade genética, busca salvaguardar a constituição individual, a identidade genética única e irrepetível de cada ser humano, justamente para evitar leituras reducionistas, notadamente à luz dos novos conhecimentos científicos. Aliás, somente uma proteção jurídica reforçada poderá evitar visões reducionistas do ser humano.

Nesta perspectiva, é inegável que ao não garantir aos indivíduos o direito de conhecer as origens genéticas estaria se negando a sua própria identidade pessoal, pois, cada indivíduo possui características que os diferenciam de outras pessoas, e, diante de tantas particularidades, conhecer a ascendência biológica permite com que outros direitos sejam atingidos, garantindo assim que a pessoa viva de maneira plena e digna.

Alguns doutrinadores entendem que se aplica analogicamente o artigo 48 da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ao conhecimento da origem genética na técnica da reprodução humana assistida heteróloga, o qual dispõe que:

Artigo 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Este é o entendimento de Maria Clara Osuma Falavigna e Edna Maria Farah Hervey Costa, onde apontam que não existe óbice para que uma pessoa tenha acesso a informações que revelem quem são os ascendentes biológicos, visto que, como bem leciona Leonardo Oliveira Pena Costa e Paulo Roberto Carvalho do Nascimento (2003):

A situação é semelhante à da adoção, ou seja, se há possibilidade de o filho adotado ver reconhecida sua origem biológica, o mesmo ocorre para os que nascerem de fecundação artificial heteróloga (...) porém, visto que mesmo em se tratando de adoção há possibilidade de se conhecer a origem biológica, não se negará o direito do filho concebido por reprodução assistida heteróloga.

Com a redação dada pelo ECA, o legislador permitiu com que os filhos adotivos pudessem exercer um direito personalíssimo e fundamental para o seu pleno desenvolvimento psíquico e moral, qual seja, o conhecimento de sua ascendência biológica, assim, verifica-se a importância que este aspecto possui na vida do ser humano, uma vez que, é uma parte da construção da história de cada pessoa não devendo ser cerceado mas garantido também ao ser gerado por meio da reprodução humana assistida heteróloga.

Quanto aos direitos personalíssimos, estes possuem previsão legal nos artigos 11 ao 21 do Código Civil, sendo que, são considerados aqueles extrapatrimoniais, como por exemplo, o direito à vida, à integridade física e psíquica, engloba também o conhecimento da origem genética, visto que, conforme explica Paulo Lobo (2004):

(...) o objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de ser atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga.

O conhecimento da origem genética permite com o que as pessoas compreendam diversos aspectos da vida, como a saúde, principalmente relacionada ao tratamento e cura de doenças, raça, etnia, dentre outras vertentes inerentes a vida do homem, logo, pode-se dizer que, conhecer a ascendência genética permite com o que ocorra uma

dignificação da vida, sendo o caminho a ser seguido para garantir o acesso a outros direitos fundamentais e personalíssimos.

Observa-se que o direito ao conhecimento da origem genética não se destina apenas em constituir a individualidade de alguém mas também possui uma clara relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que é por meio da descoberta de sua ancestralidade genética que o ser tem assegurado o seu valor como pessoa, pois cada um possui um código genético próprio, único e pessoal, tornando-o diferentes das demais pessoas, portanto, conclui-se como a identidade pessoal está atrelada a historicidade pessoal, logo, conhecer a própria história permite com que novos caminhos sejam traçados e os erros cometidos no passado não se repitam no futuro.

6. O CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA E O ANONIMATO DO DOADOR DE GAMETAS: UMA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a evolução da biotecnologia e principalmente após o início da manipulação do material genético do ser humano surgiram grandes debates nos meios sociais, especialmente sobre os limites destas intervenções também das possíveis consequências para os indivíduos. As mais diversas áreas do conhecimento buscaram compreender os assuntos relacionados a engenharia genética, como por exemplo, a psicologia, a filosofia e a bioética.

Conforme mencionado no capítulo anterior, a origem genética é um dos direitos fundamentais de grande relevância para a formação da personalidade do ser humano, possibilitando com que outros direitos sejam efetivados.

Em razão do grande dinamismo que o mundo vivencia atualmente, por vezes, alguns direitos entram em conflito, diante disso, é necessário utilizar a técnica da ponderação para compreender qual direito deve prevalecer em detrimento do outro, sem, contudo, sacrificá-lo, haja vista, a importância com que cada direito possui no ordenamento jurídico e na vida dos indivíduos.

Desta maneira, o objeto do presente capítulo é compreender os aspectos relacionados a colisão de direitos fundamentais para que possa se analisar e compreender qual direito deverá prevalecer de acordo com as situações apresentadas, o direito ao conhecimento da origem genética ou o direito ao anonimato dos doadores de gametas.

6.1 A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A TEORIA DA PONDERAÇÃO DESENVOLVIDA POR ROBERT ALEXY

Conforme já foi exposto nos capítulos anteriores, o direito ao conhecimento da origem genética e o direito ao anonimato dos doadores de gametas, expressamente relacionado ao direito à privacidade, constituem-se em direitos fundamentais e personalíssimos, os quais estão diretamente relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Cumprir destacar que um ordenamento jurídico é composto por regras, onde uma lei maior serve de parâmetro para a validade das demais normas. Nesse sentido, pode-se compreender os direitos fundamentais como princípios, os quais estão passíveis de sofrerem colisões, motivo pelo qual é necessário interpretar e compreender a melhor forma de resolução no caso em concreto.

É de grande relevância o entendimento sobre a diferenciação entre o que é uma regra e o que é um princípio, assim, Marcelo Novelino (2012, p. 127) afirma que:

Segundo Dworkin, enquanto as regras impõem resultados, os princípios atuam na orientação do sentido de uma decisão. Quando se chega a um resultado contrário ao apontado pela regra é porque ela foi mudada ou abandonada; já os princípios, ainda que não prevaleçam, sobrevivem intactos. Um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão. Assim como os aplicadores do Direito devem seguir uma regra considerada obrigatória, também devem decidir conforme os princípios considerados de maior peso, ainda que existam outros, de peso menor, apontado em sentido contrário.

Seguindo este entendimento, compreende-se que a resolução dos conflitos entre regras e princípios não ocorrem da mesma forma, visto que, em relação a primeira, aplica-se a subsunção, excluindo-se uma delas, pois não a como harmonizá-las, enquanto que na segunda analisa-se a força de cada uma, logo, o que se tem é uma interpretação de qual direito fundamental prevalecerá em cada situação, portanto, o intérprete ou o julgador promove uma graduação de cada princípio de acordo com as peculiaridades apresentadas, não ocorrendo a sua anulação, exclusão ou perda de validade, sendo assim, descrito por Robert Alexy (2008) e Klaus Günther (1993):

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro

sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência [...].

Entende-se as regras como comandos definitivos, já que estes comandam, proíbem ou permitem determinada conduta, assim as regras consideradas válidas exigem e vinculam uma tomada de decisão e os princípios como comandos de otimização orientam qual o melhor caminho a ser percorrido, direcionando o aplicador do Direito de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas no caso em concreto, isto posto, segundo Robert Alexy (2008, p. 103-104):

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um mandamento definitivo, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contrarrazão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas.

Em resumo, o que diferencia a regra do princípio é o meio pelo qual se solucionará um conflito, sendo que, para as regras adota-se uma cláusula de exceção, onde uma delas será declarada inválida e os princípios o que tiver peso menor cederá ao que tiver peso maior, portanto, respectivamente, aplica-se a subsunção e a ponderação.

Considerando que os direitos fundamentais são princípios, o que se tem quando ocorre um conflito é a chamada precedência de um sobre o outro, a consequência dessa ponderação gera a lei de colisão, um dos fundamentos da teoria desenvolvida por Robert Alexy, a qual preconiza a otimização dos princípios seguindo a tese da máxima proporcionalidade, incluindo-se as três máximas parciais, adequação, necessidade e proporcionalidade (Muniz, 2021).

É por meio dessas regras que se compreende qual princípio ou direito fundamental cederá lugar a outro, para que assim seja garantido o direito sem causar prejuízos a alguém. A partir disto, Robert Alexy (2008, p. 116-117), expõe que:

Já seu a entender que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é

deduzível dessa natureza.

Observa-se que para a aplicação prática da teoria de Robert Alexy, é necessário compreender os subprincípios da proporcionalidade, logo, a adequação prescreve que, apesar de os princípios estarem em lados opostos, em uma colisão, o aplicador do Direito não deve se valer de meios que prejudiquem o outro princípio em questão. A necessidade aponta para a importância utilizar o meio menos gravoso no momento da decisão fazendo com que a intervenção no outro princípio ocorra no mínimo possível e por último, mas não menos importante, a máxima da ponderação em sentido estrito, demonstra a importância de se levar em consideração os aspectos negativos e positivos da escolha, ou seja, as vantagens e desvantagens (Grubba, 2017).

A necessidade e a adequação são fundamentos que advêm das possibilidades fáticas, mandamentos de otimização, enquanto a proporcionalidade pode ser considerada um mandamento de sopesamento, visto que, promove uma relativização das possibilidades jurídicas, ou seja, na prática irá ocorrer o sopesamento dos princípios e direitos em conflito considerando a lei de colisão (Ibrahim, 2022).

Compreende-se que quando ocorrer o conflito entre princípios não haverá a invalidação de um deles, mas sim será aplicado apenas um no caso em concreto, sendo assim, o primeiro passo para aplicar a lei da ponderação é realizar um balanceamento dos ônus e bônus, benefício e malefício, após, escolhe-se o meio menos prejudicial para que não afete o princípio oposto e por fim, que os interesses tutelados pelo princípio a ser aplicado sejam cumpridos justificando a sua escolha em detrimento do outro.

A técnica da ponderação quando aplicada em um caso específico em que haja um conflito de direitos fundamentais relacionados a técnica da reprodução humana assistida heteróloga e de outro lado um indivíduo que necessita conhecer a sua origem genética em decorrência da descoberta de uma doença que possivelmente possa ser transmitida de maneira hereditária ou diante da urgente necessidade de uma realização de transplante, considerando que compatibilidade da tipagem HLA (Human Leukocyte Antigens) no seio familiar é maior do que nos demais indivíduos a nível nacional e mundial, ter-se-ia um colisão de direitos, onde pode-se revelar a identidade civil do doador, quebrando o sigilo de informação mas preservando seu direito personalíssimo ou manter o sigilo dos dados do doador de gametas protegendo e preservando o direito à intimidade e a privacidade (Cabral; Camarda, 2012).

Após as considerações iniciais sobre a teoria desenvolvida por Robert Alexy, de

acordo com os subprincípios da proporcionalidade, pode-se compreender que, segundo a adequação caso a decisão seja por garantir o sigilo do dador ou informar os dados deste, em ambos os casos as decisões estariam adequadas ao caso em concreto, uma vez que estariam protegendo respectivamente, o direito ao conhecimento da origem genética e também o direito à intimidade e a privacidade (Rigamonte, 2020).

Já em relação a máxima ou subprincípio da necessidade, é necessário atingir uma solução para o conflito em que cause o menor prejuízo possível ao outro direito em questão. Assim, considerando que o fator de compatibilidade dentre a família biológica é comprovadamente maior, tem-se que, caso prevaleça o anonimato do doador de gametas, os prejuízos a quem depende do conhecimento de sua ancestralidade serão maiores em relação a quem teve o seu sigilo quebrado, uma vez que, estão envolvidos além da integridade física do indivíduo, também à vida e saúde, os quais quando garantidos com dignidade são essenciais para o desenvolvimento humano (Pedroso, 2023).

Aplicando-se a máxima proporcionalidade em sentido estrito, denota-se que o direito ao conhecimento da origem genética em face do direito à privacidade e a intimidade do doador ocasionaria mais vantagens e benefícios do que desvantagens e malefícios, portanto, seria a decisão mais correta a ser seguida (Farias, 2013).

O direito ao conhecimento da origem genética e o direito à intimidade e a privacidade dos doadores de gametas nas técnicas de reprodução humana assistida heteróloga, sendo ambos direitos fundamentais e pertencentes a personalidade humana, havendo a colisão e aplicando-se a teoria de Robert Alexy (2008), infere-se que o aplicador do Direito utilizar-se-á da ponderação e também da proporcionalidade, onde prevalecerá o princípio ou direito que possuir maior peso no momento da decisão, sem que um anule o outro, mas que um de espaço para o outro, portanto, resta uma interpretação de acordo com o caso em concreto, levando-se em consideração as suas particularidades e peculiaridades, somente dessa forma será alcançada a medida de justiça mais adequada, preservando as garantias, os direitos e também a dignidade humana das pessoas (Muniz, 2021).

6.1.1 DA BUSCA PELA ORIGEM GENÉTICA DE PESSOAS GERADAS PELA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA

Diante de toda a fundamentação apresentada até o presente momento é possível

vislumbrar que o direito ao conhecimento da origem genética assume um papel de grande importância na vida do indivíduo, uma vez que, a sua busca não possui o condão de apenas sanar uma possível curiosidade sobre a paternidade ou a maternidade, mas envolvem outras problemáticas, tais como a descoberta e o tratamento de doenças hereditárias, o desenvolvimento da personalidade do ser humano, o risco da ocorrência de incesto, entre outros fatores que atestam essa necessidade de se conhecer a história genética (Possebon, 2011).

Conforme já foi demonstrado neste trabalho não há uma unanimidade em relação aos doutrinadores quanto ao posicionamento contrário ou favorável na quebra do sigilo dos doadores de gametas, assim, o que se percebe é que existem entendimentos diversos com seus argumentos e justificativas próprias.

Considerando que é de grande relevância o entendimento de ambos os lados para que se possa desenvolver uma linha de raciocínio acerca do conflito entre os direitos do conhecimento da origem genética e do direito à intimidade e a privacidade, o presente capítulo apresentará os argumentos em relação ao sigilo absoluto, ao afastamento do sigilo em decorrência da imprescindibilidade do desenvolvimento humano e também nos casos em que se depende destas informações para o diagnóstico e tratamento de doenças hereditárias.

6.1.2 DO SIGILO ABSOLUTO

Inicialmente será apresentado o entendimento doutrinário referente à prevalência do sigilo absoluto das informações dos doadores de óvulos e espermatozoides para a realização do procedimento da técnica de reprodução humana assistida heteróloga.

Conforme foi debatido no presente estudo, a fundamentação para a garantia do direito ao sigilo do doador possui amparo no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, o qual preconiza que é inviolável o direito à intimidade. Nesse sentido, trata-se de um direito fundamental e personalíssimo do ser humano, o qual, em regra deve ser respeitado, uma vez que, estes direitos não possuem caráter absoluto, portanto, podem sofrer relativizações de acordo com o caso em concreto.

Os autores Andréa Zanatta e Germano Enricone possuem um entendimento contrário ao direito do conhecimento da origem genética, visto que, para estes o princípio da dignidade da pessoa humana não possui vinculação com este direito do ser gerado com os gametas de um terceiro, logo, Andréa Zanatta e Germano Enricone (2010, p. 104):

O conhecimento da identidade nada tem a ver com dignidade humana, sendo que o anonimato é uma garantia de autonomia e do desenvolvimento normal da família fundada com auxílio de técnica de reprodução assistida heteróloga.

Seguindo este entendimento, o sigilo dos dados dos doadores de gametas deveria ser mantido não podendo ser quebrado, uma vez que possui amparo legal na Constituição Federal.

Outro argumento pelo qual alguns estudiosos são contrários ao conhecimento da origem genética diz respeito ao fato de que a partir do momento que o doador assina o termo de consentimento, este está concedendo o seu material genético de maneira voluntária, logo, não poderiam coexistir debates relacionados a paternidade, uma vez que se abdica deste direito, por este motivo, Eduardo Oliveira Leite (1995, p. 397):

Fica impossibilitada a propositura de ação de investigação de paternidade do doador em face do filho, quer em decorrência do sigilo dominante nos bancos de esperma, quer porque esta criança não é institucional, nem voluntariamente sua. Ora, a doadora de óvulo, quando doa a um casal, está abdicando voluntariamente de sua maternidade jurídica, da mesma forma como quem entrega uma criança para a adoção está renunciando a todo e qualquer direito de filiação até aquele momento existente.

Infere-se que para estes doutrinadores o ato de se doar os gametas para utilização nas técnicas de reprodução humana assistida heteróloga descaracterizam toda a ideia atinente a alguma possível descoberta de ancestralidade no futuro, visto que, este não seria o objetivo da doação, já que quem doa não estaria imbuído do desejo de ser pai ou mãe ou de exercer este papel, deste modo, desvincula-se toda e qualquer ideia do ser gerado conhecer no futuro a sua ancestralidade genética. Isto fica evidente no posicionamento de Alessandro Brandão Marques (2003), que defende a intimidade como um meio de:

Garantir uma completa inserção da criança na família, evitando possíveis perturbações psicológicas. Garante que nenhuma ligação afetiva ocorrerá entre a criança e o doador de gameta. Até porque, quem doa espermatozoides ou óvulos, assim não faz com a intenção de ser pai ou mãe, logo, não haveria utilidade alguma para a criança saber a sua identidade genética. De outra face, pelos mesmos motivos, não assiste ao doador o direito de futuramente reclamar judicialmente sua paternidade ou maternidade.

É perceptível que os argumentos apresentados até o presente momento remontam a ideia da desobrigação paterna e materna em relação a doação dos gametas e do futuro ser gerado, apesar de ser um dos pontos principais das fundamentações dos opositores

ao conhecimento da origem genética estas não são as únicas razões.

Outro ponto a ser mencionado é de que, para alguns a reprodução humana assistida tomou tanta proporção no mundo atual que houve uma consequência prática, a desbiologização, ou seja, foram formados novos moldes familiares e novas concepções de família, onde não prevalece mais os laços consanguíneos mas sim a afetividade como nos casos da paternidade e maternidade socioafetiva, em vista disso, caso alguma pessoa procurasse a sua origem biológica estar-se-ia considerando o vínculo biológico como um fator de superioridade em relação a filiação afetiva, contudo, sabe-se que esta compreensão já foi ultrapassada, não prevalecendo mais nos dias atuais, pois, com o advento da Constituição Federal os filhos passaram a ter a mesma igualdade, dignidade e os mesmos direitos, o que restou caracterizado na prática conforme as diversas decisões jurisprudenciais nesse sentido.

Em continuidade aos entendimentos contrários, outro fator que é apontado como um óbice a relativização do direito à intimidade e a privacidade para o conhecimento da ascendência genética é o fato de que as pessoas que doam seu material genético realizam este ato amparados pela suposta garantia de que seus dados não serão informados, sendo assim, ter-se-ia uma diminuição na doação dos gametas, visto que, não existiria segurança de que as informações pessoais e sigilosas estariam realmente seguras, ou seja, poderia causar medo e hesitação, é o que explica Andressa Alves Taborna (2016, p. 201 – 220):

Acredita-se que a possibilidade do reconhecimento da identidade genética prejudicaria e reduziria em muito o número de doações, levando em consideração que o ponto principal que incentiva os doadores a sujeitar-se a tal procedimento é justamente seu anonimato, bem como, a garantia de que este estaria desobrigado a criar laços afetivos ou obrigacionais decorrentes da paternidade.

Considera-se que essa possível diminuição de doadores estaria vinculada diretamente a responsabilização parental e maternal ante a quebra dos sigilos dos dados destes indivíduos, assim, para que tudo ocorra de maneira correta e para que outros casais tenham acesso a este procedimento e possa realizar o seu projeto parental seria de grande necessidade a manutenção do direito à privacidade e ao sigilo dos doadores.

A fundamentação para o respeito do sigilo dos doadores de gametas vai além das questões relativas a intimidade e a vida privada das pessoas, mas também abrange outros fatores a serem levados em consideração, tais como, os efeitos psicológicos na vida criança ou do adulto depois de gerados, a preocupação com a diminuição da procura

dos bancos de sêmen e também do receio dos doadores em serem responsabilizados paterna ou maternalmente.

6.1.3 DO AFASTAMENTO DO SIGILO EM RAZÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO DESENVOLVIMENTO HUMANO

Existem doutrinadores que defendem a descoberta da ancestralidade genética com base na imprescindibilidade do desenvolvimento e formação do indivíduo, assim, a quebra de sigilo de dados dos doadores de gametas se comparados ao direito ao sigilo possui um peso maior, o que possibilita as pessoas a conhecerem sua história.

Quando se nega o direito de alguém de conhecer a sua origem biológica estar-se-ia impossibilitando a pessoa de ser autora de sua própria história bem como impediria o acesso de informações de grande relevância acerca da personalidade humana, tornando-a refém de seu próprio destino, diante disso, explica Maria de Fátima Freire de Sá e Ana Carolina Brochado Teixeira (2005, p. 64) que:

[...] descobrir as raízes, entender seus traços (aptidões, doenças, raça, etnia) socioculturais, saber quem nos deu a nossa bagagem genético-cultural básica são questões essenciais para o ser humano, na construção da sua personalidade e para seu processo de dignificação. Afinal, é assim que ele poderá entender a si mesmo.

A ideia defendida pelos autores supramencionados diz respeito ao direito da pessoa de construir a sua própria identidade pessoal através do conhecimento de sua origem genética, ou seja, não se fala em caracterizar um vínculo com o doador dos gametas, mas sim possibilitar que o ser gerado conquiste o autoconhecimento pessoal sobre de onde veio, como veio e de quem veio possibilitando assim o desenvolvimento de sua personalidade, um fator imprescindível e que o influenciará no futuro.

O conhecimento da origem genética é um direito fundamental e personalíssimo não previsto explicitamente na Constituição Federal, contudo, diante do rol exemplificativo trazido pelo art. 5º, §2º, entende-se que implicitamente possui existência na ordem jurídica, deste modo, presume-se que para que uma pessoa compreenda a sua própria existência faz-se necessário entender a sua origem genética, em razão disso, sendo uma das facetas da personalidade humana torna-se possível a relativização do direito ao sigilo do doador em face da busca da ascendência genética (Dias, 2020).

A personalidade humana reflete a expressão da individualidade de cada um, visto

que, cada pessoa age de uma forma, pensa de um jeito, entende o mundo ao redor de um modo, todas estas características são formadas desde a origem do homem, seja ela por meio natural ou artificial, isso porque, “cada pessoa se vê no mundo em função de sua história, criando uma autoimagem e identidade pessoal a partir dos dados biológicos inseridos em sua formação, advindos de seus genitores” (Almeida, 2003, p. 79).

Um dos pontos já destacados por este estudo apontou a similaridade entre os filhos adotivos de conhecerem sua origem genética em relação àqueles que advém das técnicas de reprodução humana assistida heteróloga e este argumento vigora no entendimento dos doutrinadores favoráveis a quebra do sigilo do doador, uma vez que, considerando que houve a equiparação dos filhos pela Constituição Federal em nada obstará um indivíduo de buscar a sua ascendência biológica.

Não menos importante, atualmente discute-se muito sobre a preservação da saúde mental e física, uma vez que os casos de depressão e outros problemas psiquiátricos vem aumentando drasticamente, assim, garantir que alguém tenha acesso a sua origem biológica garante que a pessoa tenha um desenvolvimento psicossocial satisfatório, uma vez que, poderá compreender a sua posição no mundo, entendendo sua origem e assim viver de maneira digna.

Conhecendo a origem genética oportuniza-se a pessoa a possibilidade de realizar os mais diversos questionamentos sobre a origem, desde questões relacionadas a própria personalidade até mesmo assuntos que somente os ascendentes biológicos podem responder, isso caracteriza a identidade genética e pessoal do ser humano, portanto, enfatiza José Roberto Moreira Filho (2002):

Ao negar ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos retirando-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social, das propensões ou resistência a certas doenças etc.

Observa-se que a historicidade pessoal do ser humano é vinculada a sua historicidade genética, estando amplamente relacionada aos mais diversos fatores que envolvem a personalidade humana, não a como imaginar uma pessoa que consiga ter uma plena formação sem compreender sua própria história de vida, visto que, toda a carga genética influencia o ser humano, logo, relativizar o direito ao anonimato e a identidade pessoal do doador é extrema importância para uma plena formação pessoal do homem.

Além do mais, a historicidade abrange não somente as questões relacionadas a genética, mas também a outras informações de relevância para o indivíduo, assim, tem-se um conjunto de fatos que afetam diretamente a vida do homem e tudo isso está vinculado diretamente com a dignidade humana, portanto, expõe Wagner Tadeu Sorace Miranda (2007, p. 609):

A identidade pessoal é aquilo que caracteriza cada pessoa enquanto entidade individualizada que se diferencia de todas as outras pessoas por uma determinada vivência pessoal. Num sentido muito amplo, o direito à identidade pessoal abrange o direito de cada pessoa a viver em concordância consigo própria, sendo, em última análise, expressão da liberdade de consciência projectada em determinadas opções de vida: o direito à identidade pessoal postula um princípio de verdade pessoal. Ninguém deve ser obrigado a viver em discordância com aquilo que é.

Destarte, a historicidade pessoal abrange diversos âmbitos, abrangendo desde o direito ao nome, o direito de acesso a identificação de algum indivíduo, o direito do conhecimento da ascendência biológica, dentre outros, assim, o direito a ancestralidade genética é apenas uma faceta desta importante característica do ser humano, assim, Paulo Otero (1999, p. 64), descreve as divisões dimensionais da identidade pessoa, quais sejam:

É indispensável refletir sobre uma divisão dimensional na identidade pessoal, a qual, compreende duas dimensões: a identidade pessoal numa dimensão absoluta ou individual e a identidade pessoal numa dimensão relativa ou relacional. A identidade pessoal numa dimensão absoluta ou individual corresponde à originalidade da pessoa humana na sua forma singular própria e individualizada de ser. Cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do caráter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano. Na identidade pessoal relativa ou relacional, cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função da memória familiar recebida pelos seus antepassados, com especial destaque para os respectivos progenitores, configurando-se num direito à historicidade pessoal.

Denota-se então que a identidade corresponde a historicidade pessoal e a partir desta o direito de conhecer a ascendência genética torna-se viável e possível. Assim, a crise de identidade ocasionada pela ausência de informações das raízes históricas familiares traz grandes prejuízos para a vida dos indivíduos, principalmente as crianças que são mais vulneráveis e suscetíveis a violações de seus direitos.

Esses danos por vezes podem ser irreversíveis afetando assim o pleno desenvolvimento e formação do indivíduo, é por este motivo que as crianças adotivas ou geradas por meio da reprodução humana assistida heteróloga precisa saber de sua origem, visto que, existem mais argumentos favoráveis ao conhecimento da origem

genética do que propriamente negativos, portanto, nos ensina Patrícia Carla de Souza Della Barbas (2016, p 519-520):

A crise de identidade determinada pela ignorância e, de modo particular, pela obstrução do conhecimento de suas origens genômicas é mais um fundamento para justificar esse direito. A criança deve ter conhecimento, o mais cedo possível, que é adoptada para evitar que um dia venha a saber bruscamente, por acaso, por descuido ou por terceiros, a verdade. Trata-se de uma realidade que lhe deve ser transmitida progressivamente e clarificada à medida do seu crescimento.

Logo o acesso a historicidade pessoal permite que as pessoas possam exercer outros direitos de maneira efetiva, proporcionando uma melhor qualidade de vida bem como promovendo a dignidade humana, são por estes motivos que conhecer a origem genética torna-se imprescindível, pois, do mesmo modo Patrícia Carla de Souza Della Barba (2016, p. 522):

O conhecimento das raízes genômicas permite realizar determinadas necessidades da criança: necessidades físicas, por um lado, uma vez que sabendo quem é o progenitor pode aceder à informação médica que precisa; necessidades psicológicas, por outro lado, na medida em que o desejo de saber as origens é um elemento fundamental do desenvolvimento psicossocial. O conhecimento das características genômicas do dador é fundamental para diagnosticar eventuais doenças genéticas e outras anomalias graves. Caso contrário, não é possível definir, em situações concretas, o meio de transmissão hereditária de certas enfermidades para os descendentes.

Isto posto, negar a alguém que seja fornecida informações de sua ascendência biológica viola diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito a historicidade pessoal e genética, bem como demais direitos fundamentais essenciais no desenvolvimento da personalidade humana, os quais promovem a plena formação moral e psíquica da pessoa.

6.1.4 DO AFASTAMENTO DO SIGILO EM DECORRÊNCIA DOS DIAGNÓSTICOS E TRATAMENTOS DE DOENÇAS HEREDITÁRIAS

Para esta corrente doutrinária o sigilo dos doadores de gametas pode ceder espaço para o direito ao conhecimento da origem genética quando o direito a vida e a saúde estiverem em risco. Não se discute aqui apenas as situações que envolvem a cura e o tratamento de doenças hereditárias, mas também a prevenção que é um fator importante para que um indivíduo tenha uma boa qualidade de vida e possa usufruir desta de maneira digna.

Diante disso, são vários os exemplos que podem ser mencionados a fim de justificar a quebra do sigilo dos doadores de óvulos e espermatozoides, doenças como a leucemia, câncer de fígado e a insuficiência renal crônica geralmente provocam uma consequência danosa e por vezes irreversíveis as pessoas, qual seja, a necessidade de um transplante de órgão. A ciência comprova que entre os membros da família biológica a chance de existir uma compatibilidade para a doação de órgãos é muito maior do que em relação a população nacional, assim, ao invés do paciente permanecer em uma fila aguardando para a realização do transplante até encontrar uma pessoa compatível, sabendo a origem genética evitaria toda a morosidade e aumentaria as chances de vida da pessoa que está em um estágio debilitado.

Em relação a prevenção, conhecendo a própria origem genética o cuidado com a saúde poderá ser facilitado, já que são inúmeras doenças hereditárias que podem acometer alguém originado pela reprodução humana assistida heteróloga. Uma doença que atinge milhares de pessoas a nível mundial é a diabetes mellitus, quando alguém possui um caso na família o cuidado deve ser redobrado, pois torna-se um fator de risco, assim, conhecer o histórico da origem genética permite com que sejam realizados exames de rotina, caso seja descoberta a doença poderá ser iniciado um tratamento precoce que evitará maiores problematizações na vida da pessoa e possibilitará uma maior qualidade de vida.

Ainda, para reforçar a importância do conhecimento da origem genética, como exemplo, pode-se citar uma doença pela qual a sua existência se dá apenas por uma transmissão hereditária, qual seja, a anemia falciforme, para os estudiosos da área da saúde, conhecer a origem genética possibilita um diagnóstico mais facilitado e correto, vez que, esta transmissão ocorre de genes defeituosos repassados dos pais para os filhos. Em relação a isso, menciona-se a imprescindibilidade da realização de um aconselhamento genético ou rastreamento genético, visto que, o casal poderá decidir em conjunto em relação a procriação e no que se refere a prevenção.

É dentro deste contexto que estes estudiosos defendem a relativização do anonimato do doador de gametas, uma vez que, sendo um direito fundamental e personalíssimo de cada pessoa e considerando que o direito à vida é o que possibilita o exercício de todos os outros direitos, considera-se de grande relevância facilitar o conhecimento da ascendência genética a fim de que se proteja a vida, a saúde e a integridade física do homem, sendo assim, Paulo Luiz Neto Lôbo (2014):

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, a fortiori, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. Uma coisa é vindicar a origem biológica, outra a investigação da paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem (biológica ou não). O avanço da biotecnologia permite, por exemplo, a inseminação artificial heteróloga, autorizada pelo marido (art. 1.597, V, do Código Civil), o que reforça a tese de não depender a filiação da relação biológica do filho e do pai. Nesse caso, o filho pode vindicar os dados genéticos de doador anônimo de sêmen que constem dos arquivos da instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com escopo de atribuição de paternidade. Consequentemente, é inadequado o uso da ação de investigação de paternidade, para tal fim.

É de grande importância mencionar que em nada importará o descobrimento da origem genética em caracterizar um estado de filiação, visto que conforme já foi mencionado neste estudo a busca da ascendência biológica diverge do direito do estado de filiação, já que o objetivo de assegurar a historicidade pessoal e genética corresponde a preservação da vida e da saúde nos casos em que estes direitos encontram-se em risco em razão da existência de doenças hereditárias ou nos casos de transplantes de órgãos, portanto, defende-se a identidade genética, sendo esta única e pessoal de cada indivíduo, o que a torna tão especial e tão relevante em todos os aspectos da vida das pessoas, é o que explica Ana Cláudia Brandão Barros Correia Ferraz (2009, p. 139):

O filho gerado pela inseminação artificial heteróloga, uma vez estabelecida à filiação socioafetiva com os pais não biológicos, não mais caberia investigar a paternidade ou maternidade, para a produção dos efeitos típicos da relação de filiação, tais como: nome, alimentos, direitos sucessórios etc. em relação ao doador do sêmen ou a doadora do óvulo, mas, apenas, na esfera do direito da personalidade.

A este propósito, entende-se que os doadores de gametas para o auxílio dos casais nas técnicas de reprodução humana assistida heteróloga não os vincula em relação ao concebido quanto aos direitos inerentes a filiação, como por exemplo, o direito aos alimentos, mas sim tutelar o direito fundamental à vida, o qual não poderá ser prejudicado em razão da manutenção do direito ao sigilo dos doadores.

Assim, diante dos grandes números de realizações de inseminações artificiais heterólogas é eminente que o desconhecimento da origem biológica pode provocar diversas consequências negativas as pessoas, especialmente no que diz respeito aos riscos de incesto, pois o casamento entre membros familiares pode provocar o surgimento de doenças hereditárias graves acarretando problemas genéticos de grandes dimensões, assim “não é justo expor o ser humano à possibilidade de casar-se com sua irmã biológica, como também, a intimidade de uma pessoa não é tão importante a ponto de

impossibilitar que outro indivíduo tenha chance de evitar alguma doença grave” (Cabral, Camarda, 2012).

Em resumo, depreende-se que a relativização do direito ao anonimato dos doadores de gametas é defendida por uma boa parcela de estudiosos nestes assuntos, entretanto, não é unânime esse pensamento. Entretanto, resta caracterizado que o direito a vida é o bem maior do ordenamento jurídico e para exercê-la de maneira digna em conjunto com outros direitos como a saúde e a integridade física, subentende-se que é de grande relevância o acesso dos indivíduos ao seu histórico pessoal e genético, devendo ser ponderado em determinadas situações, pois, Welyton araíba da Silva et al., (2016, p 22):

Ainda que se fundamente o anonimato com base na intimidade e privacidade do doador, logicamente que tal direito fundamental deverá ceder quando colocado em confronto com o direito à vida e, nele inserido, o direito à vida de outra pessoa. Tanto assim o é que as próprias leis francesas de 1994, apesar de assegurarem o sigilo e o anonimato do doador, abrem exceção para o caso de indicações terapêuticas, demonstrando, claramente, a prevalência do direito à saúde comparativamente à intimidade do doador.

Por fim, entende-se que por mais que existam pensamentos contrários a quebra do sigilo dos doadores de óvulos e espermatozoides é notório a importância dada ao direito a vida, logo, não existe intimidade e privacidade se o indivíduo não estiver em plenas condições físicas e psicológicas para exercê-los no dia a dia, assim, percebe-se que o prejuízo causado a quem terá seus dados revelados é menor em relação a aqueles que dependem do conhecimento de sua ascendência genética para investigar a existência de doenças hereditárias bem como propiciar a sua cura, assim, a busca pela historicidade pessoal e genética é o fator determinante para dignificar o indivíduo.

7. DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Diante de todo o estudo realizado até o presente momento, compreendeu-se a grande importância do direito a origem genética no direito brasileiro, onde foram apresentados os argumentos contrários a quebra do sigilo de dados do doador até as fundamentações favoráveis ao conhecimento da ancestralidade genética. Partindo deste pressuposto é necessário também entender como as legislações internacionais atuam nestas questões conflituosas.

Nesse quesito, o presente capítulo abordará as principais legislações estrangeiras

e como o direito ao conhecimento da origem genética e a reprodução humana assistida heteróloga são reguladas no exterior realizando assim uma comparação entre o ordenamento jurídico pátrio e os demais que serão apresentados a seguir.

7.1 DO DIREITO ESTRANGEIRO

Inicialmente, cumpre salientar que existem muitas normas de âmbito internacional que regulamentam as técnicas de reprodução humana assistida heteróloga e acerca do direito ao conhecimento da origem genética e do direito ao anonimato dos doadores de gametas. Entretanto, destaca-se alguns documentos internacionais que abordam estas questões, tais como, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia surgiu no ano de 2000 com o objetivo de promover uma maior visibilidade aos direitos fundamentais, sendo que, não foram criados direitos, mas sim apenas consagrados em um documento único alguns dos direitos mais importantes para a existência humana, é o que detalha Carlos Miguel Maximiano de Almeida Coelho (2006):

[...] a Carta dos Direitos Fundamentais da União reforça o conceito de cidadania da UE, retomando, num texto único de 54 artigos, o conjunto dos direitos cívicos, políticos, económicos e sociais dos cidadãos europeus, assim como de todas as pessoas residentes no território da União.

Nesse sentido, em relação ao direito tratado por esta pesquisa, o artigo 24³¹, nº 03, do referido documento dispõe a importância do contato da criança com os seus genitores, dessa forma, a Carta priorizou o exercício da responsabilidade paterna e materna preocupando-se com o bem-estar infantil, colocando as suas necessidades em primeiro plano. Nenhum artigo menciona especificamente sobre a reprodução humana assistida, contudo, destaca a proibição de qualquer tipo de discriminação em decorrência das características genéticas.

³¹ Art. 24:

Direito das Crianças

1. (...)

2. (...)

3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contatos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses.

https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf

Já a Convenção Europeia dos Direitos do Homem regida no ano de 1950 surgiu em meio aos conflitos e atrocidades acarretadas pela 2ª Guerra Mundial, onde o foco principal foi de prevenir ataques aos direitos humanos. Em relação aos direitos de privacidade do sigilo da identidade do doador foi estabelecido no artigo 8º³² a proteção do direito à privacidade e à vida privada sendo vedado a ingerência contra eles.

Na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos emitida no ano de 1977 pela UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura) declarou o genoma humano como a unidade fundamental de todo o ser humano, assim, foram criados princípios com base no respeito a dignidade humana e a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos por meio da manipulação do material genético.

Neste aspecto, a Declaração estabeleceu em seu artigo 7º³³ a confidencialidade dos dados genéticos, entretanto, no artigo 10º³⁴ e 12º³⁵, foram ressaltadas a importância da divulgação dos avanços conquistados respeitando-se a dignidade e os direitos humanos fundamentais. Observa-se que mesmo não explicitamente mencionado o direito a identidade genética ao realizar uma interpretação dos referidos artigos pode-se concluir que se não podem ser violadas as liberdades fundamentais nem ferir a dignidade humana, este direito estaria resguardado, uma vez que, está intimamente vinculado com este princípio.

De um modo geral, diversos países regulamentaram e entenderam por bem garantir o direito ao conhecimento da origem genética aos indivíduos em detrimento do anonimato dos doadores de óvulos e espermatozoides, é o que preleciona Rosana

³² Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por

³³ Artigo 7 Dados genéticos associados a indivíduo identificável, armazenados ou processados para uso em pesquisa ou para qualquer outro uso, devem ter sua confidencialidade assegurada, nas condições estabelecidas pela legislação.

³⁴ Art. 10. Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos.

³⁵ Art. 12. A) os benefícios dos avanços na biologia, na genética e na medicina relacionados ao genoma humano, devem ser disponibilizados a todos, com a devida consideração pela dignidade e pelos direitos humanos de cada indivíduo.

Machin (2012):

A possibilidade de conhecer a identidade do doador de material genético ao chegar à maioridade é uma realidade em vários países nas situações em que o acesso à tecnologia reprodutiva com uso de material genético de terceiros possibilita o nascimento de um bebê. Nesse contexto, países como a Suécia (1985), Suíça (1985), Áustria (1992), Nova Zelândia (1994), alguns estados da Austrália (1995), Holanda (2004), Noruega (2005), Reino Unido (2005), Alemanha (2006) e Canadá (2011, no estado de British Columbia) já aboliram práticas de anonimato nas situações de doação de material genético (openidentity gamete donation). Islândia, Bélgica e Estados Unidos admitem práticas com anonimato e sem anonimato. Em 2006, foi lançada a diretiva da União Europeia (The European Tissue Directive) estipulando a manutenção dos registros sobre as práticas realizadas com o uso de material genético por pelo menos trinta anos.

Contudo, apesar de existir muitos países que permitem o conhecimento da origem genética quando realizada a técnica de reprodução humana assistida heteróloga não se tem um consenso definido, motivo pelo qual é de grande valia o estudo da legislação de alguns países em específico.

7.1.1 ESPANHA

O primeiro país a ser debatido trata-se da Espanha. Este país fica localizado continente Europeu e o seu sistema de saúde serve de exemplo para outros países do globo, uma vez que, é uma das melhores do mundo, isso fica claro ao observar a grande expectativa de vida dos moradores resultado do investimento realizado em setores primordiais para o desenvolvimento humano e da qualidade de vida oferecida aos espanhóis (Crema, 2008).

No tocante aos procedimentos de reprodução humana assistida todos são gratuitos, assim, em caso de existência de algum indivíduo ou casal que apresente alguma disfunção sexual o que impossibilita a procriação, a rede pública fornece sem cobrar nenhum valor, não havendo discriminação em relação a quem necessite, ou seja, são oferecidos a pessoas solteiras, homossexuais, transexuais e dentre outros grupos (Crema, 2008).

Quanto o direito ao anonimato dos doadores de gametas estes são preservados por meio de um contrato elaborado pela clínica que realiza a técnica e algo que não é previsto na legislação brasileira, mas que ocorre em território espanhol é compensação pela doação do material genético, contudo, não se admite a comercialização, o pagamento ocorre somente pelo desgaste causado pela doação, é o que determina o

artigo 5^{o36}, nº 01 e nº 03, da Ley 14/2006, de 26 de mayo.

Aplica-se o mesmo as clínicas e os centros que irão realizar os procedimentos, pois a lei espanhola a responsabilidade em caso de divulgação de informações sobre o doador de gameta, por este motivo que foram criados os bancos de dados de doadores, onde constarão todas as informações e permanecerão de maneira sigilosa, é o que define o artigo 5^{o37}, nº 05, da lei supramencionada.

Apesar da rigidez que apresentada pela legislação espanhola, a normativa aponta uma exceção que beneficia os indivíduos que desejam obter informações acerca do doador do material genético. A lei dispõe que as características físicas e imunológicas do doador poderão ser disponibilizadas, contudo, devendo-se manter a identificação deste, salvo em caso de risco para a vida do infante, é o que propõe o artigo 5^{o38}, nº 05.

Compreende-se assim, que na Espanha o entendimento que prevalece é o de que o direito ao anonimato deve vigorar como regra, sendo que apenas em situações excepcionais o sigilo poderá ser rompido, como no caso de perigo de vida a criança ou o bebê.

7.1.2 ESTADOS UNIDOS

No direito estadunidense as regras relacionadas a quebra do sigilo dos doadores de óvulos e espermatozoides são mais rigorosas, não sendo fácil de conseguir obter um parecer favorável para efetivar o direito ao conhecimento da origem genética.

Uma das razões que justificam esta dificuldade dos americanos em lidar com as questões relacionadas ao conhecimento da origem genética é pelo fato de que as

³⁶ Artigo 5. Doadores e contratos de doação.

1. A doação de gâmetas e pré-embriões para os fins autorizados pela presente Lei constitui um contrato gratuito, formal e confidencial celebrado entre o doador e o centro autorizado. 3. A doação nunca terá carácter lucrativo ou comercial. A compensação financeira compensatória que possa ser estabelecida só poderá compensar estritamente os inconvenientes físicos e despesas de deslocação e laborais que possam surgir da doação e não poderá constituir um incentivo económico para a mesma.

³⁷ A dádiva será anónima e a confidencialidade dos dados de identidade dos dadores deverá ser garantida pelos bancos de gâmetas, bem como, se for caso disso, pelos doadores e registos de actividade dos centros que se encontrem estabelecidos.

³⁸ As crianças nascidas têm o direito, por si ou pelos seus representantes legais, de obter informações gerais sobre os doadores que não incluam a sua identidade. O mesmo direito corresponde aos destinatários dos gametas e pré-embriões.

Só excepcionalmente, em circunstâncias extraordinárias que impliquem certo perigo para a vida ou a saúde da criança ou quando apropriado nos termos do Código de Processo Penal, poderá ser revelada a identidade dos doadores, desde que tal divulgação seja essencial para evitar perigo ou para atingir o objetivo legal proposto. A referida divulgação terá carácter restrito e não implicará em nenhum caso publicidade da identidade dos doadores.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>

legislações americanas não preveem de forma específica ou não priorizam o melhor interesse da criança, diferentemente do que acontece na legislação brasileira, o que se privilegia em relação as leis dos Estados Unidos são a liberdade do planejamento familiar e a supremacia do interesse dos adultos. Assim define Maya Sabatello (2015):

Os EUA não endossam o reconhecimento formal das crianças como sujeitos de direitos como outras nações ocidentais e priorizam os direitos e interesses dos adultos, especialmente dos pais, sobre os das crianças. Como uma sociedade que está altamente investida nas liberdades (dos adultos) – liberdade reprodutiva, direitos de privacidade e livre mercado são especialmente relevantes. [...] De fato, o sistema jurídico dos EUA abre pouco espaço para os direitos das crianças. Ao contrário de outras contrapartes ocidentais que endossam explicitamente os direitos das crianças em seu arcabouço jurídico supremo, os EUA não ratificaram a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, nem incluem qualquer menção às crianças como sujeitos de direitos em sua Constituição. Os direitos das crianças baseiam-se, em sua maioria, em processos interpretativos judiciais, que evoluíram principalmente em áreas onde há fortes interesses sociais.

Outro problemática que pode ser apontada é a ausência de regulamentações estaduais e federais que disciplinam o controle da atuação das clínicas que realizam os procedimentos da reprodução humana assistida, assim, o que se tem é uma falta de qualidade e como consequência não se analisa corretamente o material genético do doador, o que coloca em risco os indivíduos que dependem destes meios para procriar.

A legislação americana é limitada quanto a regulamentação das técnicas da reprodução humana, em âmbito federal tem-se apenas a *Fertility Clinic Success Rate and Certification Act*, sendo que esta preserva o direito ao anonimato dos doadores de gametas. Para que um indivíduo americano consiga obter o direito de conhecer a sua ascendência biológica é necessário que se tenha uma determinação judicial favorável amparada em fundamentos relevantes, como descrito por Roberto Wider (2007, p. 36):

Nos Estados Unidos da América com relação à reprodução heteróloga, tendo havido o consentimento expresso do marido, escrito e assinado, arquivado e confidencial, bem como a mulher artificialmente inseminada com o esperma de um doador e se a inseminação artificial for efetuada sob a orientação de um médico devidamente habilitado, o cônjuge varão ou o companheiro será legalmente considerado pai da criança. O doador não guarda relação legal com a criança, e os registros médicos concernentes à inseminação adotada são de caráter sigiloso e só poderão ser revelados dada determinação judicial, mediante a comprovação e relevantes interesses autorizadores.

Assim, o que se verifica é que os Estados Unidos não possuem uma boa percepção em relação a quebra do sigilo dos doadores do material genético, prevalecendo-se o entendimento de que o direito ao anonimato deve ser mantido e somente em situações muito específicas por meio de uma decisão judicial é que a

ascendência biológica poderá ser buscada (Crema, 2008).

7.1.3 ALEMANHA

A legislação alemã, diferentemente do que foi apresentado em relação a Espanha e ao Estados Unidos, não permite com que a doação de gametas seja realizada de maneira sigilosa, atualmente, existe uma lei pela qual determinou o registro dos doadores de esperma. Essa normativa reconheceu o direito de conhecer a ascendência genética, a qual foi fortemente influenciada por decisões jurisprudenciais e pela Constituição Alemã, neste propósito, como exposto pelo Reverendo Pe. José Kentenich (2018):

A nova lei discute mais uma vez a importância do "direito de conhecer a própria filiação", que resulta da jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal. A lei de registro dos doadores, que já está em vigor, trata em detalhe das obrigações do centro de recolha (banco de esperma), bem como das obrigações dos centros de cuidados médicos (centros de tratamento de fertilidade). A vantagem para as crianças filhas de doadores parece ser que elas podem obter informações sobre sua origem genética do DIMDI (Instituto Alemão de Documentação e Informação Médica) a partir dos 16 anos. Há também vantagens para o doador de esperma, porque ele não pode mais ser determinado como pai no sentido jurídico após a alteração do Art. 1600 do Código Civil Alemão. Contudo, a Lei de Registro de Doadores de Esperma proporciona maior segurança jurídica nos casos em que o espermatozoide é utilizado por meio de um banco de esperma.

A lei que regulamenta o cadastro dos doadores de esperma prevê expressamente a hipótese da busca da origem genética, um fator primordial e determinante para o desenvolvimento da personalidade humana e ao respeito da dignidade humana. Assim, entende o artigo 1º da referida lei:

Artigo 1. Cadastro de Doadores de Esperma
§ 1º O cadastro de doadores de esperma será estabelecido e mantido no Instituto Federal de Medicamentos e Dispositivos Médicos.
(2) O objectivo do registo de dadores de esperma é assegurar que as pessoas concebidas através da utilização heteróloga de sémen na inseminação artificial medicamente assistida tenham o direito de conhecer a sua filiação. Ao mesmo tempo, esta lei estabelece as condições organizacionais, incluindo processuais, para o exercício deste direito.

Sendo assim, a Alemanha desenvolveu um grande avanço na legislação facilitando o direito do conhecimento a ascendência genética, com o arquivamento das informações dos doadores e ao atingir a idade determinada em lei, poderá o concebido buscar suas origens e compreender a sua história pessoal e genética, portanto, dentro da concepção alemã prevalece o direito a ancestralidade em detrimento do direito ao anonimato do doador de gametas (Crema, 2008).

7.1.4 REINO UNIDO

Seguindo a linha de raciocínio desenvolvida em relação a legislação alemã, o Reino Unido também preservou o direito do conhecimento da origem genética em face do direito do sigilo do doador de gametas.

Este entendimento prevalece desde o ano de 2004, conforme descreve Ilke Turkmendag (2012, p. 58):

Em 1 de Abril de 2005, com a implementação dos Regulamentos da Autoridade de Fertilização Humana e Embriologia (Divulgação de Informações do Doador) de 2004, a lei do Reino Unido foi alterada para permitir que crianças nascidas através de doação de gâmetas tivessem acesso a detalhes que identificam o doador. [...] A Suécia foi o primeiro país a remover o anonimato dos doadores de gametas, em 1985. Desde então, leis semelhantes foram introduzidas em vários países europeus. O Reino Unido juntou-se a este grupo em 2004.

O procedimento adotado neste país é exercido de uma forma diferente, onde através de um requerimento realizado pela pessoa que foi gerado por meio do esperma de um terceiro, assim, desde que a pessoa tenha 16 anos, fica autorizada a clínica que realizou o procedimento a se responsabilizar pelo fornecimento das informações (Crema, 2008).

Nesse sentido, a Lei Humana de Fertilização e Embriologia define quais são as informações que serão repassadas aos indivíduos que buscam a sua ascendência biológica, sendo estas:

(a) descrição física (altura, peso e cores dos olhos, cabelo e pele) (b) ano e país de nascimento (c) grupo étnico (d) se o doador tinha filhos genéticos no momento do registro, e o número e sexo daquelas crianças (e) outros detalhes que o doador possa ter optado por fornecer (por exemplo, ocupação, religião e interesses) (f) o(s) grupo(s) étnico(s) dos pais do doador (g) se o doador foi adotado ou concebido pelo doador (se estiverem cientes disso) (h) estado civil (no momento da doação) (i) detalhes de quaisquer testes de triagem e histórico médico (j) habilidades (k) motivo da doação (l) uma mensagem de boa vontade, e (m) uma descrição de si mesmo como pessoa (retrato a caneta).³⁹

Desse modo, o que se percebe é que o Reino Unido possui uma legislação amplamente avançada nas questões relacionadas ao direito do conhecimento da origem genética quanto a técnica da reprodução humana assistida heteróloga, sendo que não a expressa menção sobre a manutenção do anonimato dos doadores de gametas, logo,

³⁹ https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf

prevalece o direito a identidade genética, desde que respeitados os requisitos elencados em lei.

8 CONCLUSÃO

O presente estudo analisou o conflito existente entre dois direitos fundamentais e personalíssimos: o direito ao conhecimento da origem genética e o direito ao sigilo dos dados dos doadores de óvulos e espermatozoides para a utilização na técnica da reprodução humana assistida heteróloga. Para tanto, em um primeiro momento se fez necessário compreender toda a evolução do instituto da família, desde os primórdios, passando pelas mais antigas civilizações até os dias atuais, sendo possível concluir que houve um reconhecimento do ordenamento jurídico aos mais diversos moldes familiares existentes no mundo contemporâneo.

Discorreu-se, ainda, sobre o direito ao livre planejamento familiar, um direito personalíssimo ao indivíduo ou ao casal, onde estes possuem o direito de realizar suas escolhas sem ingerências, logo, está intimamente relacionado com os direitos sexuais e reprodutivos, devendo o Estado promover o seu exercício e sua proteção.

Analisou-se, em seguida, alguns aspectos da reprodução humana assistida, especialmente no que diz respeito aos desdobramentos históricos que facilitaram os indivíduos a concretizar o projeto parental em razão da infertilidade humana ou outros fatores que impedem a procriação natural, como nos casos das pessoas que se encontram em tratamento de oncologias.

Também foram apresentadas as normas administrativas elaboradas pelo Conselho Federal de Medicina que regulamentam as técnicas de reprodução artificial, uma vez que o Brasil não possui uma legislação específica sobre este tema, sendo de grande relevância a observância destas normativas, pois são elas que orientam os profissionais de saúde e os indivíduos que se submetem a estas técnicas, amparando as condutas éticas e morais e preservando os direitos fundamentais e personalíssimos.

Posteriormente, debateu-se sobre os principais tipos de técnicas de reprodução assistida, como por exemplo, a fertilização *in vitro* (FIV e FIVET), a gestação de substituição e as modalidades homóloga e heteróloga. A pesquisa foi capaz de demonstrar a importância que todas estas técnicas científicas têm no sentido de promover o exercício de direitos da personalidade por meio da chance de conceder a qualquer pessoa o direito à parentalidade, ou simplesmente para aqueles que dependem da ciência para conseguir gerar um filho ante a existência de problemas sexuais e reprodutivos, garantindo assim o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, do planejamento familiar e demais direitos fundamentais e personalíssimos dos indivíduos.

Posteriormente, foram apontados os preceitos relacionados a bioética, especialmente no que se refere aos princípios da autonomia, da não maleficência, da beneficência e da justiça, os quais orientam os profissionais da saúde e dos pacientes mediante o seguimento das práticas voltadas para a moralidade e a ética, respeitando-se a dignidade humana. Em sequência, o tema detalhado foi acerca da vulnerabilidade dos embriões e as conseqüentes hipóteses de coisificação destes (redução embrionária, eugenia e o diagnóstico genético pré-implantacional para a concretização do bebê medicamento).

A presente pesquisa abordou o direito à intimidade e a vida privada, uma vez que são direitos da personalidade previstos na Constituição Federal, os quais devem ser respeitados. Neste ponto, foi possível observar o início do conflito existente entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à intimidade dos doadores de gametas. Assim, apresentou-se uma visão ampla sobre o direito a intimidade, seus desdobramentos, sua construção histórica e a sua importância para a vida do homem.

A resolução mais recente do CFM que trata do tema é a de nº 2.320/2022. O liame existente entre o direito à intimidade e as técnicas de reprodução humana assistida restaram claras, visto que a Resolução mais recente do Conselho Federal de Medicina, nº 2.168/2017, trouxe como sendo de direito ao doador de gametas o direito ao sigilo de suas informações pessoais, onde apenas mencionou uma exceção, qual seja, nos casos em que envolver o direito à saúde, sendo que somente outros profissionais da saúde terão acesso a estes dados.

Compreendeu-se assim, que o direito a intimidade é um direito fundamental e personalíssimo que merece tutela do Estado, contudo, nenhum direito é absoluto e é neste ponto que reside o conflito central da pesquisa, qual seja, a colisão entre este direito e o direito ao conhecimento da origem genética da pessoa gerada pelas técnicas artificiais.

O estudo asseverou ainda que o direito ao conhecimento da origem genética tem íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, tratando-se de uma parte muito importante da personalidade do indivíduo. Foi possível inferir que essa dignidade é o valor balizador da intervenção estatal e de terceiros, sendo que, a construção da identidade e de sua história está associado a seu passado, assim, a descoberta da ancestralidade genética promove a dignificação do sujeito.

Não se pode deixar de mencionar o fato de que é garantido aos filhos adotivos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente o direito de conhecer a sua ancestralidade

genética, assim, como meio de equiparação não existem razões para que este direito seja concedido também as pessoas geradas pela reprodução humana assistida heteróloga, pode-se dizer que por analogia deve ser garantido a busca pela historicidade pessoal e genética destes indivíduos possibilitando assim o autoconhecimento e o seu lugar no mundo.

Outro aspecto que foi objeto de estudo é a colisão de direitos fundamentais mais especificamente atrelada a teoria desenvolvida por Robert Alexy. Estes direitos não estão livres de sofrerem choques ou embates e como forma de solucionar este problema uma das hipóteses é justamente a teoria supramencionada. Foi ponderado nesta pesquisa a diferença entre a regra e o princípio, fator imprescindível para que haja a compreensão de como esta colisão acontece e qual a melhor forma de se resolver.

Considerando que para as regras não há como realizar uma ponderação, a solução apresentada é invalidar uma enquanto a outra será aplicada no caso em concreto, pois, a regra exige que seja seguida corretamente em seus exatos termos, algo que não acontece com os princípios, porque estes podem ser balizados, sopesados e ceder lugar ao outro que possui maior peso em uma determinada situação, assim, não se invalida o princípio, apenas se aplica aquele que irá se encaixar da melhor maneira.

Os direitos fundamentais do conhecimento a origem genética e o direito a intimidade são princípios a resolução deste conflito envolve a análise do caso em concreto para que seja avaliada qual direito tem maior peso naquela situação, portanto, a interpretação é primordial nestas situações.

A compreensão da teoria de Alexy serviu de grande valia para elucidar este conflito objeto do presente estudo, porque, considerando que a doutrina não é unânime em dizer qual direito deve prevalecer, analisando o caso em concreto tornou-se possível ao menos imaginar qual direito deveria ceder lugar ao outro, sendo assim, as razões para que um indivíduo descubra a sua origem genética podem ter motivos variados, entretanto, pode-se mencionar o afastamento do sigilo em prol da imprescindibilidade do desenvolvimento e da formação humana e do direito de preservação da saúde em razão da descoberta, tratamento e cura de doenças hereditárias.

A pesquisa ressaltou que, para que uma pessoa entenda e compreenda o seu espaço no mundo é de muita relevância que se consiga acessar o seu histórico pessoal e consequentemente genético, visto que, não a como uma pessoa desenvolver sua personalidade ante a ausência de conhecimento da própria história, seria como se faltasse um pedaço de si próprio. A historicidade pessoal tem ligação com a história

genética, todos os fatores que se carrega deve-se a bagagem genética, logo, para que se compreenda aspectos da vida pessoal é necessário saber a ascendência biológica.

Em relação ao direito à saúde, é notório que nesta pesquisa restou demonstrado que não existem motivos para impedir que alguém conheça sua origem biológica diante de um caso de enfermidade. O exemplo citado do transplante de órgãos é de perfeita visualização, pois, as chances de uma compatibilidade entre os membros familiares são muito maiores do que entre desconhecidos, assim, se havendo compatibilidade não a porque passar por uma angústia e um sofrimento desnecessário na fila da doação de órgão quando se pode conhecer o dono do material genético que o gerou. Percebe-se que outros direitos de personalidade serão exercidos, como o direito a saúde e o direito a integridade física, dito isto, deve-se prevalecer o direito ao conhecimento da origem genética em detrimento do direito do anonimato do doador de gameta, pois os prejuízos a serem causados ao indivíduo que necessita saber sua ascendência é muito maior do que aquele ocasionado a pessoa que optou em realizar a doação de sêmen, portanto, este é o posicionamento adotado por esta pesquisa.

Quanto aos riscos relacionados ao desconhecimento da origem genética, restou comprovado que diante da expansão da utilização dos meios e técnicas de reprodução humana assistida, não conhecer de onde veio e como veio é um fator preocupante para saúde e o bem estar das pessoas, pois, nada impede com que um indivíduo se relacione de forma incestuosa com outrem sem o seu conhecimento, o que causa um prejuízo enorme a vida de um futuro ser que será gerado, já que, estes relacionamentos ocasionam o aparecimento de doenças genéticas severas, o que sem dúvidas causará sofrimento para todos os envolvidos, principalmente para o bebê que terão seus direitos fundamentais e personalíssimos violados.

No último capítulo foram analisadas algumas legislações comparadas de outros países em relação ao tratamento dado as técnicas de reprodução humana assistida heteróloga bem como o direito ao anonimato do doador de gametas e o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado.

No que se refere a Espanha e aos Estados Unidos, o entendimento que prevalece é de que o anonimato do doador deve ser preservado e em somente alguns casos específicos poderá ocorrer a quebra do sigilo. Já para a Alemanha e para o Reino Unido não existem óbices para que alguém tenha acesso às informações do doador do material genético, prevalecendo-se assim o direito ao conhecimento da ancestralidade genética.

Neste estudo, o que se pode compreender é que alguns países já estão mais

adiantados do que o Brasil, pois, não existe uma lei específica que regule as técnicas de reprodução assistida enquanto no exterior a países que já permitem a busca de informações genéticas desde que o requerente possua a idade mínima de 16 anos.

Critica-se, nesta pesquisa, a morosidade legislativa para promover a regulação de um tema tão importante para a vida das pessoas, convém considerar as técnicas de reprodução humana assistida como essenciais para o exercício dos direitos fundamentais e personalíssimos, preservando-se o direito ao conhecimento da origem genética ante os argumentos expostos.

Diante de todas as considerações mencionadas, visualiza-se que todos os objetivos da pesquisa foram alcançados, assim, a problemática envolvida nesta dissertação pode ser resolvida de forma clara e objetiva, a este propósito seguindo o questionamento inicial: a técnica da reprodução humana assistida heteróloga promove o acesso ao direito personalíssimo da concretização do projeto parental, entretanto, como consequência surge o conflito de direitos fundamentais e personalíssimos entre o conhecimento da origem genética e o anonimato do doador de gametas, sendo assim, qual direito deve prevalecer e qual técnica poderá ser utilizada para a solução deste problema?

Após tecidas todas as considerações, obtém-se a seguinte resposta: cada caso em concreto deverá ser analisado e ponderado mediante as técnicas desenvolvidas por Robert Alexy, assim, nos casos em que exista a possibilidade de violação do direito à saúde e à integridade física, em decorrência de alguma doença hereditária ou outro problema de saúde que possa vir a ser resolvido mediante o acesso das informações hereditárias, prevalece o direito ao conhecimento da origem genética, assim, o direito ao anonimato cede seu lugar em razão de possuir um peso menor nesta situação.

Quanto ao conhecimento da origem genética, outro ponto importante é o desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que, estão relacionados diretamente com os mais diversos aspectos psicoemocionais do indivíduo, ou seja, a sua própria formação não podendo ser obstado o acesso a esse direito.

A solução ideal para este problema é que ante a ausência de lei que regulamente especificamente este tema, no momento da tomada de decisão, deve-se realizar uma interpretação de qual direito possui uma valoração maior naquele determinado momento, assim, valer-se das técnicas da ponderação é uma saída eficaz para a resolução deste conflito de direitos fundamentais e personalíssimos.

9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 241p. ISBN 8530920538.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Bioética e dano pré-natal**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro, 1999. 307 p.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e biodireito. **Instituto Brasileiro de Direito da Família**, v. 67, n. 10, 2003. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/110/Técnicas+de+reprodução+assistida+e+biodireito>. Acesso em: 2 abr. 2024.

AMARO, Mylene Manfrinato dos Reis. **Das implicações da utilização da reprodução humana assistida nos direitos da personalidade**. 2020. Dissertação — Universidade UniCesumar, Maringá, 2020

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário – a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007. 406 p. ISBN 9788576742623.

ALMEIDA, Luiz Gustavo de., DNA EVOLUÇÃO, Comportamento: uma relação complicada Revista Questão de Ciência. Disponível em: <https://revistaquestaoodeciencia.com.br/artigo/2021/08/05/evolucao-dna-comportamento-uma-relacao-complicada>. Acesso em: 27. mai. 2023.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. P. 69. ISBN 9788537507551.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 229.

AMABIS, José Mariano; MARTHO, Gilberto Rodrigues. **Biologia Moderna**. São Paulo: Moderna, 2016, p. 200-202.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANAIS DA **CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE, 8º.**, Brasília, 1986. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8conf_nac_anais.pdf. Acesso em: 14 mai. 2023.

Anais eletrônicos do VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, do III Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e do III Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade. **Foi boto, sinhá? Ressignificando uma lenda folclórica brasileira**. S471a Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade (7.: 2018: Rio Grande, RS. Disponível em: <https://7seminario.furg.br/images/arquivo/296.pdf>. Acesso em: 27 maio 2023.

ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. 164 p. ISBN 8520304788.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Manual de Gestão de Alto Risco**. Brasília: Secretaria de Atenção Primária à Saúde, 2022. 692 p. ISBN 9786559933129.

BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 10 de nov. 1937**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde; Secretaria Nacional de Programas Especiais de Saúde. Divisão Nacional de Saúde Materno-Infantil. **Assistência integral à Saúde da Mulher: Bases de Ação Programática**. 1. ed. Centro de Documentação do Ministério da Saúde, Brasília, 1984.

BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. **Assistência em Planejamento Familiar**: Manual Técnico/Secretaria de Políticas de Saúde, Área Técnica de Saúde da Mulher – 4a ed.– Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.957/2010**. 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*. Normas Éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: CFM, 2010. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.013**, de 20 de maio 2013. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil., Brasília, DF: CFM, 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.121**, de setembro de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Brasília, DF: CFM, 2015. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.168**, de 10 de novembro de 2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida

– sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando - se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Brasília DF: CFM, 2017.

Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.168**, de 10 de novembro de 2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.168, publicada no D.O.U. de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. Brasília, DF: CFM, 2020.

Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf. Acesso em: 28 maio 2023.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.320**, de 20 de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Brasília, DF: 2022.

Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 28 maio 2023.

BROSA, Letícia Carla Baptista; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Da Realização do Projeto Homoparental em Face a Vulnerabilidade das Crianças Envolvidas**. Revista Jurídica Unicuritiba - Mestrado. V. 1, n. 28, p. 243Z, 2012.

Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/427/332>. Acesso em: 13 de mai. 2023.

BROSA, Letícia Carla Baptista; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Da realização do projeto homoparental por meio da utilização da reprodução humana assistida. XXI Encontro Nacional do CONPEDI, Uberlândia. 2012.

BSÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia. Mandamentos**: Belo Horizonte, 2005.

BÍBLIA. Português. Bíblia Sagrada dos Cristãos. [Traduzida por João Ferreira de Almeida]. São Paulo: Sociedade Bíblica Brasileira, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Problemas Ético-jurídicos da Inseminação Artificial**. Revista dos Tribunais. São Paulo. nº 696, p278, out. 1993.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **O Papel Dos Direitos De Personalidade No Combate À Discriminação Por Motivos Genéticos**. 2012. 89 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2012.

Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/conteudosite/F1066342838/Dissertacao.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2024.

CARTA das Nações Unidas. 1945.

Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/carta-das-nacoes-unidas>. Acesso em: 19 abr. 2024.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **Do gene ao direito: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção do genoma humano**. São Paulo: Ibccrim, 1999. 367 p.

CIOCCI, Deborah. **Direito penal e reprodução humana assistida**. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Acesso em: 27 jan. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. 149 p. ISBN 8502043617.

CONSELHO DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS DE CIÊNCIAS MÉDICAS. **Diretrizes éticas internacionais para pesquisas relacionadas a saúde envolvendo seres humanos**. 4. ed. Genebra: CIOMS; Brasília, DF: CFM, 2018. 244p. ISBN 978-929036093-3.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: uma aproximação**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. 246 p.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. 389 p. ISBN 8520312136.

CRESPO BRAUNER, Maria Cláudia. **Direito, sexualidade e Reprodução Humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 223 p. ISBN 8571473390.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012. 311 p. ISBN 9788502130487.

CAIRO; Nações Unidas. **Texto Integral do Relatório da Conferência Internacional sobre a População em Desenvolvimento, de 5 a 13 de setembro de 1994**. Disponível em <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 14 maio 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM nº 1.358, de 1992. **Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida**. Brasília, DF:CFM, 1992. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>. Acesso em: 28 de maio de 2023.

COSTA, Dilvanir José da. **A Família nas Constituições**. 2006, p. 14.
Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92305/Costa%20Dilvanir.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em: 08 de maio de 2023.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2007, p. 345.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Título original: La Cité Antique - Étude sur Le Culte, Le Droit, Les Institutions de la Grèce et de Rome. Tradução: Frederico Ozanam.

CRISAFULLI, Vezio. **La costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milano: Giuffrè, 1952. p. 217.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

CLEMENTE, Ana Paula Pacheco. **Biotecnologia** – diálogo entre bioética e biossegurança: construção de um novo paradigma. In: CLEMENTE, Ana Paula Pacheco (Org.) Bioética: um olhar transdisciplinar sobre os dilemas do mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Bioconsulte, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 304 p. ISBN 8573482052. DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. Responsabilidade civil. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7. p. 34.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito. Conforme o novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e a Lei nº 11.105/2005**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DA SILVA, José Carlos Gama *et al.* Assistência à gestação e parto gemelar. **Revista Ciência Medicina Campinas**, v. 12, n. 2, p. 173-183, 2003.
Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/is_digital/is_0204/pdfs/IS24\(2\)036.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/is_digital/is_0204/pdfs/IS24(2)036.pdf). Acesso em: 27 jan. 2024.

DINIZ, Debora; CORRÊA, Marilena. Declaração de Helsinki: relativismo e vulnerabilidade. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 3, p. 679-688, 17 maio 2001.
Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/rt67g9TP5KrDZSqHS6MDc6Q/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 22 jan. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.5.

ESTERILIZAÇÃO feminina na ótica dos direitos reprodutivos, da ética e do controle de natalidade | eGov UFSC. 9 abr. 2012.
Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/esterilizacao-feminina-na-otica-dos-direitos-reprodutivos-da-etica-e-do-controle-de-natalid>. Acesso em: 19 abr. 2024.

FÉO, Cristina. **Eugenia e o direito de nascer ou não com deficiência**: algumas questões em debate. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (org.). *Ensaio de biótica e direito*. Brasília: Consulex, 2009.

FELDHAUS, Charle. O FUTURO DA NATUREZA HUMANA DE JÜRGEN HABERMAS: UM COMENTÁRIO. **Universidade Federal de Santa Catarina**, v. 4, n. 3, p. 309-319, 2005.

FÉLIS, Keila Cristina; ALMEIDA, Rogério José de. Perspectiva de casais em relação à infertilidade e reprodução assistida: uma revisão sistemática. **Reprodução & Climatério**, v. 31, n. 2, p. 105-111, maio 2016.

Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.recli.2016.01.004>. Acesso em: 19 abr. 2024.

FERTILIZAÇÃO EM CAMPO GRANDE, Gera Clínica. **DIFERENÇA ENTRE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E FERTILIZAÇÃO IN VITRO (FIV)**. 2022. Imagem.

Disponível em: <https://www.geracampogrande.com.br/voce-sabe-diferenca-entre-inseminacao-artificial-e-fertilizacao-in-vitro/>. Acesso em: 27 jan. 2024.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1992. p.183.

FARIAS, Cristina Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010. p. 945.

FARIAS, Edilson Pereira de; MENDES, Gilmar Ferreira. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2008. p.186. ISBN 858827809x, 9788588278097.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**. 3 ed., ver. e atual. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. p.124.

FATIMA, Lopes Maria de *et al.* Representações sobre reprodução humana assistida no discurso parlamentar. **Universidade Federal de Viçosa**, v. 1, n. 25-99, 2009.58, SILVA, Reinaldo Pereira. Os direitos humanos do concebido. Análise biojurídicas das técnicas de reprodução assistida. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002, CD-Rom n. 40. Produzida por Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana Assistida e Suas Consequências Nas Relações de Família. A Filiação e a Origem Genética Sob a Perspectiva da Repersonalização**. Dissertação Mestrado em Repersonalização – Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2 ed. 2016, p. 42.

FERREIRA, Fábio Alves. Vivendo sem respirar, morrendo sem chance de nascer. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002.

Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3544>. Acesso em 28 de maio de 2023.39.

FERRAZ, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, v. 88, n. 1993, p. 439-459, 1 jan. 1993.

FINATTI, Amanda Novo; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dos Efeitos da Utilização da Reprodução Humana Assistida nas Entidades Familiares. *In: VI MOSTRA INTERNA DE TRABALHOS DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA*, 6, 2012. Anais [...]. Maringá, UNICESUMAR, 2012.

Disponível em: http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/mostras/vi_mostra/amanda_novo_finatti.pdf. Acesso em: 28 maio 2023.

FREITAS, Marcia de; SIQUEIRA, Arnaldo A.F; SEGRE, Conceição A.M. **Avanços em Reprodução Assistida. Revista Brasileira Crescimento e Desenvolvimento Humano**, v. 18, n. 1, p. 93-97, 2008.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/19870>. Acesso em: 28 maio 2023.

FROSI, Vitor Eduardo; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **O Afeto como Valor Jurídico**. XIX Encontro Nacional do CONPEDI, v. XIX, p. 68-57,68-69, 2010. Fortaleza. 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.1040. ISBN 8571473722.

FOLHA, Débora Ribeiro da Silva Campos; BARBA, Patrícia Carla de Souza Della.

Classificação da participação de crianças em ocupações nos contextos escolares na perspectiva da terapia ocupacional. **Cadernos Brasileiros de Terapia Ocupacional**, v. 30, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2526-8910.ctoao21962907>. Acesso em: 19 abr. 2024.

GIRARDI, Viviane. **Famílias Contemporâneas, Filiação e Afeto: a Possibilidade Jurídica da Adoção por Homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.168. ISBN 8573483687.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V6: Direito de Família. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 222. ISBN 978655596267.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. ISBN 8502044109.

GALTON, Francis. **Hereditary Genius: an inquiry into its laws and consequences**. Londres: Julian Friedmann, 1979.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HUMAN Fertilisation and Embryology Act. **The Lancet**, v. 336, n. 8724, p. 1184, nov. 1990. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/0140-6736\(90\)92795-j](https://doi.org/10.1016/0140-6736(90)92795-j). Acesso em: 19 abr. 2024.

INA. **Cadernos de Graduação - Ciências Biológicas e da Saúde**, v. 1, n. 6, p. 21-26, 2013. SANTOS, Társila O Rodrigues Moreno *et al.* CONSIDERAÇÕES SOBRE INFERTILIDADE MASCULINA. **Cadernos de Graduação - Ciências Biológicas e da Saúde**, v. 1, n. 6, p. 21-26, 47. 2013.ar – REIS, Clayton. **A dignidade do nascituro**. In: CORREA, Elídia Aparecida de Andrade; GIACOIA Gilberto; CONRADO, Marcelo. Biodireito e dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2010, p. 41.

Inteligência e Afetividade da criança na teoria de Piaget.

Disponível em: <https://www.inf.ufsc.br/~edla.ramos/infoedu/alunos/alunos99/seminario2/Piaget-Luciana.htm>. Acesso em: 15 de ago. de 2023. WADSWORTH, Barry J. **Inteligência e Afetividade da Criança na Teoria de Piaget**. 5 ed. São Paulo: Pioneira, 1997.

JARDIM, Renata Teixeira. **Esterilização feminina na ótica dos direitos reprodutivos, da ética e do controle de natalidade**. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.

Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/esteriliza%C3%A7%C3%A3o-feminina-na-%C3%B3tica-dos-direitosreprodutivos-da-%C3%A9tica-e-do-controle-de-natalid>. Acesso em: 14 maio 2023.

JABUR, Gilberto Haddad Jabur. **Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

JÚNIOR, Aluer Baptista Freire; BATISTA, Lorraine Andrade. **Aspectos Éticos e Legais em Face do Bebê Medicamento**. 22 jan. 2019.

Disponível em: https://jus.com.br/artigos/71586/aspectos-eticos-e-legais-em-face-do-bebe-medicamento#google_vignette. Acesso em: 28 jan. 2024.

JUNIOR, Kleber da Cunha Peixoto; TRIGO, Yessica. Inseminação artificial em tempo fixo. **publicações em Medicina Veterinária e Zootecnia**, v. 9, n. 1, p. 45-51, 215. Acesso em: 27 maio 2023.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995. (Textos filosóficos). 56. O CONCEITO de dignidade em Kant. Disponível em: <https://repositorio.uces.br/xmlui/handle/11338/1098?locale-attribute=it>. Acesso em: 13 maio 2023.

KANT, Immanuel. *Kritik der praktischen Vernunft*. – Frankfurt am Main: Suhrkamp. Aufl. – 1974 apud LIMA, Ítalo Clay Tavares de. **O Conceito de Dignidade em Kant**. 2015, p. 71. Disponível em: Acesso em: 13 maio 2023.

LEÃO JUNIOR, Paulo Silveira Martins. **O direito fundamental à vida dos embriões e anencéfalos**. In: MARTINS, Ives Gandra (Coord.). **Direito fundamental à vida**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 216-258.

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

LEITE, Eduardo Oliveira. **Os sete pecados do novo direito de família**. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.94, n.833, p.66-81, mar. 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. IBDFAM, v. 6, n. 24, p. 155, jun/jul. 2004.

LOPES, VÂNIA; LEAL, Isabel. **Ajustamento Emocional na Infertilidade**. Lisboa: Placebo - Editora LDA, 2012. 105 p. ISBN 978-989-8463-34-0.

LINHARES, Francisco Renan Aragão. **Efeito de diferentes taxas de diluição e protocolos de congelamento sobre a cinética e morfologia de espermatozoides de carpa comum** (Cyprinus carpio) criopreservados em água de coco em pó (ACP – 104) / Francisco Renan Aragão Linhares. — 2012.
Disponível em: <https://siduece.uece.br/siduece/trabalhoAcademicoPublico.jsf?id=75354>
Acesso em: 27 de maio de 2023.

KRUMMENAUER, Tainara Felipe. Os embriões excedentários na perspectiva jurídica da reprodução assistida e da adoção. **Instituto Brasileiro do Direito de Família**, 2023.
Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1984/>
Os+embriões+excedentários+na+perspectiva+jurídica+da+reprodução+assistida+e+da+adoção+. Acesso em: 27 jan. 2024.

LIMA, Regina Aparecida Garcia de Crianças e adolescentes com doença crônica: convivendo com mudanças. Rev Latino-am Enfermagem 2002 julho-agosto; 10(4):552-60
Artigo Original www.eerp.usp.br/rlaenf Acesso 12 Ago 2017.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. Tradução: Sebastian José Roque. Reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução assistida**: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009. p.143.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: Um pouco de história. **Rev. SBPH**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez. 2009.
Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 19 abr. 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p.1424. ISBN 9788502189867.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa e CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.**, Barueri, SP: Manole. Acesso em: 15 jan. 2024., 2010

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. 900 p. ISBN 9788522446155.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida**: aspectos éticos e jurídicos, Curitiba: Juruá, 4ª tiragem, 2006, p. 20-21.

MADJAROF, Rosana. **Perseu e Medusa**. São Paulo, 08 out. 2005.
Disponível em: <https://mundodosfilosofos.com.br/perseu-e-medusa-mitologia-grega/>.
Acesso em: 27 maio 2023.

MARMITT, Arnaldo. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 246. ISBN 8532101607.

MIRANDA, Pontes De. **Tratado de direito privado**. 7 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

MIRANDA, Wagner Tadeu Sorace. **A responsabilidade civil do médico na reprodução humana assistida**. 2007.

Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=89302. Acesso em: 28 maio 2023.

MOORE, Keith L. **Embriologia clínica**; T. V. N. Persaud: com a colaboração de Mark G. Torchia; [tradução Andréa iMonte Alto Costa... et al.]. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. II, p. 9.

Disponível em: <https://redlara.com/images/arq/Embriologia-Clinica-Moore-Persaud-8-Ed-2008-Pt-Br.pdf>. Acesso em: 27 maio 2023.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida. Um pouco de história. **REVISTA DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE PSICOLOGIA HOSPITALAR**, v. 12, n. 2, p. 23-42, 2009.

MORAES, Benjamin. **Aspectos Legais do Planejamento Familiar**. Textos e Documentos, ano II, n. 11, nov. 1980.

MORAES, Carlos Alexandre; FERDINANDI, Marta Beatriz Tanaka. AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A PROBLEMÁTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. **REVISTA BRASILEIRA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE**, v. 9, n. 1, p. 94-121, 2023.

Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3466/0>. Acesso em: 14 de maio de 2023.65.

SANTOS, Társila Rodrigues Morenoet al. CONSIDERAÇÕES SOBRE INFERTILIDADE MASCULINA. **Cadernos de Graduação - Ciências Biológicas e da Saúde**, v. 1, n. 6, p. 21-26, 2013.

NASCIMENTO, Paulo Roberto Carvalho do; COSTA, Leonardo Oliveira Pena. Prevalência da dor lombar no Brasil: uma revisão sistemática. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 31, n. 6, p. 1141-1156, jun. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00046114>. Acesso em: 19 abr. 2024.

NAZARI, Evelise Maria; MÜLLER, Yara Maria Rauh. **Embriologia humana**. Florianópolis: Biblioteca Universitária da Universidade Federal de Santa Catarina, 2011. p. 199. ISBN 978-85-61485-42-9.

OLIVEIRA, Simone Born de. **MANIPULAÇÃO GENÉTICA E DIGNIDADE HUMANA: DA BIOÉTICA AO DIREITO**. 2001. 161 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Cap. 3.

OLIVEIRA, Fátima. **Bioética: uma face da cidadania**. 2 ed. São Paulo: Moderna, 2004. p. 200. ISBN 8516040437.

OLIVEIRA, Arthur Henrique de. Amazônia: naturalistas-viajantes, racismo científico e a inferioridade de indígenas e negros. **Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento**, p. 158-182, 22 fev. 2022.
Disponível em: <https://doi.org/10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/educacao/indigenas-e-negros>. Acesso em: 28 jan. 2024.

OLIVEIRA, Maria de Fátima. **Expectativas, falências e poderes da Medicina da procriação: gênero, racismo e bioética**. In: SCAVONE, Lucila (Org.). **Tecnologias reprodutivas: gênero e ciência**. São Paulo: UNESP, 1996.

ORIGEM, Centro de Medicina Reprodutiva. **FIV (Fertilização in vitro)**. 2023. Imagem. Disponível em: <https://origem.com.br/fiv-fertilizacao-in-vitro/>. Acesso em: 27 jan. 2024.

OMMATI, José Emílio Medauar. **As Novas Técnicas de Reprodução Humana à Luz dos Princípios Constitucionais**. Revista de Informação Legislativa - a. 36, n. 141, jan/mar. 1999.
Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/464/r141-17.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 28 de maio de 2023.

PERSEU e Medusa - Mitologia grega – Mundo dos Filósofos e da Filosofia.
Disponível em: <https://mundodosfilosofos.com.br/perseu-e-medusa-mitologia-grega/>. Acesso em: 27 de mai. de 2023.

PIAGET, J. & INHALDER, B. A psicologia da criança. Ed. 11. – Rio de Janeiro: Ed. Bertrand Brasil S/A, 1990.

PAVÃO, Juliana Carvalho; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. BEBÊ-MEDICAMENTO: DIREITO À PRIVACIDADE VS DIVULGAÇÃO NAS MÍDIAS DIGITAIS. **Revista Direito UFMS**, v. 6, n. 2, p. 89-108, 2020.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2000. p. 527.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 6. ed. São Paulo: Loyola, 2002. p. 32.

PEREIRA, AT. **Bioética: uma síntese histórica das suas fases**. In: SOARES, A.M.M et al. Conhecimento e sociedade II: reflexões transversais. Rio de Janeiro: Editora Real Engenho, 2012, p. 99-127.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: direito de família. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEGORARO, Olinto Antônio. **Ética e bioética: da subsistência à existência**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

Pessoa de Barros, 2006.

Disponível em: <https://latim.paginas.ufsc.br/files/2012/06/A-Cidade-Antiga-Fustel-de-Coulanges.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V. V - Direito de família. 26 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de Pão Vive o Homem: Responsabilidade Civil por Abandono afetivo**.

Disponível em: www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf. Acesso em: 13 maio 2023.

PETTERLE, Selma Rodrigues. O Direito Fundamental à Identidade Genética na Constituição Brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 176-177.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade humana e a exclusão social**. In: XXVI Conferência Nacional dos Advogados. Justiça: realidade e utopia. Anais. Brasília: OAB, Conselho Federal, v.I, 2000, p. 72.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, ELAINE Mª GERALDO. ANTROPOLOGIA CRIMINAL NOS PRIMEIROS ANOS DA REPÚBLICA. In: XXII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 2003, João Pessoa. **XXII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA**. [S. l.: s. n.], 2003.

Disponível em: <https://doi.org/10.47930/1980-685x.2020.1803>. Acesso em: 26 jan. 2024.

SAUWEN, Regina Fiuza. HRYNIEWICZ, Severo. **O direito “in vitro” da bioética ao biodireito**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. ISBN 8573480696.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças. Cientistas, instituições e questão racial no Brasil**. 1993. 10 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de História, Departamento de História, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993.

Disponível em: file:///F:/Downloads/18737-Texto%20do%20artigo-22268-1-10-20120523.pdf. Acesso em: 27 jan. 2024.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial do Brasil. 6. ed. São Paulo: Schwarcz Ltda, 2005. p. 218.

Disponível em: <https://fabioperiandro.adv.br/wp-content/uploads/2021/03/O-Espetaculo-das-Racas-Cienti-Lilia-Moritz-Schwarcz.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2024.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870-1930. 6. ed. São Paulo: Schwarcz, 1993. 218 p. (2)

SANTOS, Társila Rodrigues Moreno *et al.* CONSIDERAÇÕES SOBRE INFERTILIDADE MASCULINA. **Cadernos de Graduação - Ciências Biológicas e da Saúde**, v. 1, n. 6, p. 21-26, 2013. [PIO VESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 11 Ed. 2018, p. 481.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 35.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo a compreensão jurídico constitucional necessária e possível**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e do Direito Constitucional. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. **Direitos da Personalidade nas Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHETTINI, Beatriz. **Reprodução humana e direito: o contrato de gestação de substituição onerosa**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2019.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico v. I-IV. Rio de Janeiro: Forense, 1996

SLONGO, Iône Inês Pinsson; DELIZOICOV, Demétrio. **Reprodução Humana: abordagem histórica na formação dos professores de Biologia. III Encontro Nacional de 83. Pesquisa em Educação em Ciências**. Atibaia. 2001.

Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rc/article/view/739>. Acesso em 27 de maio de 2023.

SOS: **Definição de direitos sexuais e reprodutivos**. 2017.

Disponível em: <<http://soscorpo.org/publicacoes/>>. Acesso em: 14 maio 2023.

SOUZA, M. C. **As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade**. Bioética. Revista da EME RJ, v. 13. n. 50, p. 350-351, 2010, p. 350 51.

Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/revista50_sumario.htm. Acesso em: 28 maio 2023.

SOUZA, Welyton Paraíba da Silva *et al.* **Gravidez tardia: relações entre características sociodemográficas, gestacionais e apoio social.** Bol. psicol, São Paulo , v. 66, n. 144, p. 47-91, jan. 2016.

Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0006-59432016000100006. Acesso em: 27 maio 2023.

SOBRINHO, Cristiano Magalhães Ferreira. **Avaliação da técnica de vitrificação de ovários de camundongos da linhagem B6D2F1 pertencente ao Instituto de Ciência e Tecnologia em Biomodelos – ICTB/Fiocruz-RJ.** 2018. p. 78. Dissertação Mestrado — INSTITUTO DE CIÊNCIA TECNOLOGIA EM BIOMODELOS FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ, Rio de Janeiro, 2018.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**, 2 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade Civil: responsabilidade civil e ofensa à dignidade.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 138-636 out-nov, 2005. p.152.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil.** Rio de Janeiro, Editora Forense, 2003. v. III. + II, p. 44.

UHRY LAUXEN, Elis Cristina; GOLDIM, José Roberto. Intervenções genéticas em seres humanos: aspectos éticos e jurídicos. **Barbarói**, p. 202, 12 jul. 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.17058/barbaroi.v0i0.6861>. Acesso em: 19 abr. 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 14ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. V. IEIRA, J. H. S. TYMKIW, A. C. **Reprodução assistida como planejamento familiar: uma análise do contexto social atual sobre a Lei dos Planos de Saúde.** 2021. Disponível em: <https://oabbuzios.org.br/wpcontent/uploads/2021/08/REPRODUCAO-ASSISTIDATCC-editado.pdf>. Acesso em: 14 maio 2023.

WALD, A. **O novo direito de família.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 12

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de História do Direito.** Belo Horizonte: Del Rey. 1996. p. 60.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito.** 2 ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003. p.172. ISBN 8575380257.

XAVIER, Victor Fabiam Gomes. **LIBERDADE, IGUALDADE E DIREITOS HUMANOS EM JEAN JACQUES ROUSSEAU.** Cadernos Cajuína Revista Interdisciplinar, v. 4, n. 3, p. 53-64, 2019.

WOLFF, Philip; MARTINHAGO, Ciro Dresch; UENO, Joji. **Diagnóstico genético pré-implantacional: uma ferramenta importante para a rotina de fertilização “in vitro”:** FEMMA – Federação Brasileira Ginecologia e Obstetrícia, v. 37, 2009. Disponível em: <http://www.febrasgo.org.br/site/wp-content/uploads/2013/05/Femina-v37n6-297.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2024.