

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Programa Pós-Graduação em Direito**

**Cláudia Maria Resende Neves Guimarães**

**LIMITES E DESAFIOS ASSOCIADOS À DOAÇÃO DE GAMETAS NO BRASIL,  
À LUZ DO DIREITO ESTRANGEIRO: a aplicabilidade do sistema *double track*  
no ordenamento jurídico pátrio**

Belo Horizonte

2016

Cláudia Maria Resende Neves Guimarães

**LIMITES E DESAFIOS ASSOCIADOS À DOAÇÃO DE GAMETAS NO BRASIL,  
À LUZ DO DIREITO ESTRANGEIRO: a aplicabilidade do sistema *double track*  
no ordenamento jurídico pátrio**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Orientador: Prof. Doutor Leonardo Macedo Poli

Belo Horizonte

2016

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

G9631 Guimarães, Cláudia Maria Resende Neves  
Limites e desafios associados à doação de gametas no Brasil, à luz do direito estrangeiro: a aplicabilidade do sistema *double track* no ordenamento jurídico pátrio / Cláudia Maria Resende Neves Guimarães. Belo Horizonte, 2015.  
305 f.

Orientador: Leonardo Macedo Poli  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Inseminação artificial humana. 2. Tecnologia da reprodução humana - Legislação. 3. Planejamento familiar. 4. Embrião. 5. Ordenamento jurídico. I. Poli, Leonardo Macedo. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.63

Cláudia Maria Resende Neves Guimarães

**LIMITES E DESAFIOS ASSOCIADOS À DOAÇÃO DE GAMETAS NO BRASIL,  
À LUZ DO DIREITO ESTRANGEIRO: a aplicabilidade do sistema *double track* no  
ordenamento jurídico pátrio**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado

---

Prof. Doutor Leonardo Macedo Poli - PUC Minas (Orientador)

---

Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho - UFBA

---

Profa. Dra. Maria de Fátima Freire Sá - PUC Minas

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2016

Aos meus pais e avós, sem os quais eu nada seria.  
Ao meu marido e aos meus filhos, sem os quais minha vida seria um nada.

## AGRADECIMENTOS

*Nessas poucas linhas, espero poder expressar minha gratidão a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a conclusão deste trabalho.*

*Ao meu marido Antônio, e meus filhos Marcus e Victor, por terem aturado o assunto barriga de aluguel e doação de gametas por tanto tempo nos nossos almoços e jantares em família.*

*À minha mãe Margarida pelo incentivo à minha carreira, que começou lá atrás, há uns 20 anos. Aos que já se foram, meu pai, Luiz Fernando, meu avô Agostinho, vovó Tonica e vovó Lourdes, impossível não lembrar deles neste momento. Sem eles e minha mãe, eu nada seria.*

*Aos meus irmãos, cunhadas, sobrinho e sobrinhas, por me fazerem ter a noção do quanto é bom ter uma família, do quanto é importante estar circundado por pessoas que só querem o nosso bem.*

*Aos meus amigos e amigas que torceram muito para que este trabalho desse certo.*

*Aos colegas e professores do programa do Mestrado da PUC/MG, por contribuírem, cada um à sua maneira, para a construção desse trabalho.*

*Ao professor Walsir, por ter me despertado para o assunto na sua disciplina Direito de Família.*

*À Fatinha, por ser essa criatura singular que inspira tanto seus alunos e alunas, que consegue passar seus conhecimentos, ao mesmo tempo com tanta elegância, simplicidade e humanidade.*

*À Taisa, meu muito obrigada. Você é um poço de conhecimento que a cada defesa de mestrado ou doutorado surpreende a todos o quão infinito é a sua cultura jurídica e o seu bom humor.*

*Ao meu orientador Leonardo Poli, também sempre nos surpreendendo com a extensão da sua cultura jurídica e literária, com riquíssimos debates em salas de aula. A cada aula, novos aprendizados. Certamente meus horizontes foram ampliados sob a sua batuta e este trabalho poderia ter tomado outro rumo, não fosse a sua contribuição precisa, no momento certo. Meu muito obrigada.*

*À Iara, a quem conheci ainda na primeira disciplina que cursei com o Prof. Walsir e que me encantou logo de cara com sua inteligência e eloquência. Obrigada por compartilhar conosco seus conhecimentos.*

*Às meninas do SOS, à Luiza, meu muito obrigada. Não vou me esquecer nunca de você minha amiga. Tenho certeza que você vai brilhar na academia.*

*Ao Afonso Celso, meu revisor ortográfico de todas as horas, obrigada por receber meus trabalhos sempre em cima da hora e revisá-los com tanta competência.*

*À Erinalda, ao Fernando, ao Tomás, enfim, a todos funcionários da Secretaria da Pós Graduação Direito da PUC Minas, obrigada pela paciência e cordialidade com que fui tratada todos esses anos.*

*À Roziane Michielini da Biblioteca e ao Rainer da Base de Dados, muito obrigada pelo apoio na reta final. Quisera eu tê-los conhecido antes. Teriam tornado mais fácil meu percurso.*

*A todos, que, por falta de memória, eu tenha me esquecido.*

"[...] pura sorte chegar ao mundo com seu corpo devidamente formado e com tudo nos lugares certos, ter pais amorosos e não cruéis, escapar à guerra e à pobreza por um acidente geográfico ou social. E, por isso, descobrir que é muito mais fácil ser virtuoso". (McEWAN, 2014, p. 35)

## RESUMO

O problema a ser investigado neste trabalho é: No Brasil, o direito fundamental ao planejamento familiar admite a imposição de um único modelo de doação de gametas? A hipótese é que a escolha entre o modelo anônimo ou conhecido para a doação de gametas, que inclui a modalidade intrafamiliar, é privativa do casal, não cabendo, em princípio, a intervenção paternalista do Conselho Federal de Medicina ou do legislador ordinário nesse processo de escolha. Após traçar o panorama da infertilidade ao longo dos tempos, explicita-se quais os tipos de doadores de gametas – sob o aspecto do compartilhamento de informações entre doadores, receptores e concebidos – existem no mundo. Na sequência, explora-se a diversidade regulatória da reprodução assistida em contextos sociais diferentes e como essa diversidade, em um mundo de fronteiras fluidas, alimenta o bilionário mercado transnacional de doação reprodutiva, revelando que a única barreira real ao acesso de qualquer prática ou tecnologia reprodutiva é unicamente a financeira. Com base em uma pesquisa bibliográfica interdisciplinar, jurídico-sociológica, antropológica e jurisprudencial, concluiu-se que o sistema *double track* de doação de gametas, no qual a decisão sobre que modelo de doador de gametas utilizar, anônimo ou conhecido, está a cargo precipuamente dos casais ou indivíduos inférteis, encontra resposta na Constituição Federal, e essa liberdade de escolha somente pode ser limitada em casos que coloquem em risco a saúde física ou mental da criança por nascer, a exemplo da mistura de gametas entre parentes em que o coeficiente de endocruzamento seja elevado e quando o pretendo doador for portador de doenças geneticamente transmissíveis.

**Palavras-chave:** Reprodução assistida. Doação de gametas; *Double track*; Planejamento familiar.

## ABSTRACT

The present work aims at investigating whether the fundamental right to family planning admits the imposition of only one model of gametes donation in Brazil. The hypothesis is that the choice between the anonymous donor model and the known donor model for gametes donation, which includes intra-family modality, is exclusive of the couple. In principle, neither the paternalist intervention of the Federal Council of Medicine nor those of the ordinary legislator ought to be admissible in this choice process. After providing an overview of infertility throughout the times, one highlights what types of gametes donation exist in the world, under the aspect of information sharing amongst donors, receptors and conceived babies. In the sequence, one explores the regulation diversity of assisted reproduction in different social contexts and how this diversity nurtures the billionaire transnational market of reproductive donation in a world of fluid boundaries, revealing that the only real barrier to the access of any practice or reproductive technology is simply a financial one. One carried out a bibliographic research on interdisciplinary, legal, sociologic, anthropologic and jurisprudential fields. After analyzing the double track system of gametes donation, in which the decision of whether to use the anonymous or the known gametes donor model is essentially made by infertile couples or individuals, one concluded that this question is answered by the Federal Constitution and the freedom of choice could only be limited in cases when there is risk to the unborn child's physical or mental health, such as the mixture of gametes between relatives with a high inbreeding coefficient or when the so-called donor is a carrier of genetically transmitted diseases.

**Key Words:** Assisted reproduction. Gametes donation. Double track. Family Planning.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO .....	21
2 O DESEJO DE TER UM FILHO.....	31
2.1 O estigma da infertilidade ao longo dos tempos.....	31
2.2 O estigma da infertilidade na atualidade.....	36
2.3 A busca de soluções para a ausência involuntária de filhos e a indústria da reprodução assistida .....	39
2.4 A transformação dos padrões familiares e a reprodução assistida na visão da Sociologia e da Antropologia.....	46
2.6 Conclusão .....	50
3 A DECISÃO DE RECORRER À REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: QUAL MODELO DE DOADOR DE GAMETAS MELHOR CONVÉM? .....	53
3.1 Para cada diagnóstico um tratamento.....	54
3.2 A intervenção de terceira parte no processo reprodutivo .....	57
3.2.1 A evolução do comportamento social frente à doação de gametas.....	58
3.2.2 O doador de gametas na visão da antropologia.....	60
3.3 Doação de gametas e o nível de compartilhamento de informações entre doadores e receptores .....	65
3.3.1 O modelo do anonimato do doador de gametas .....	66
3.3.1.1 A história do anonimato para doadores de gametas nos Estados Unidos ....	66
3.3.1.2 História do anonimato para doadores de gametas na França.....	71
3.3.1.3 O anonimato dos doadores de gametas e a doutrina no Brasil.....	75
3.3.2 O modelo de doador de gametas identificável .....	77
3.3.2.1 A construção do right to know no Reino Unido.....	81
3.3.3 Modelo de doador conhecido.....	87
3.3.3.1 Doação reprodutiva intrafamiliar.....	88
3.3.3.2 Motivações para escolher a doação reprodutiva intrafamiliar.....	93
3.3.3.2.1 Nature vs. Nurture: o que pesa mais no resultado final de uma pessoa, os genes ou a criação? .....	94
3.3.3.2.2 Outras motivações para escolher a doação reprodutiva intrafamiliar: aceleração do tratamento de fertilização <i>in vitro</i> e redução de custos .....	96
3.3.3.3 Razões para se evitar a doação reprodutiva intrafamiliar .....	99
3.4 Conclusão .....	100
4 A REGULAMENTAÇÃO DA DOAÇÃO REPRODUTIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO .....	102
4.1 A importância do estudo do direito estrangeiro.....	103
4.2 A diversidade regulatória da reprodução assistida .....	105
4.2.1 A influência da religião na doação reprodutiva.....	106
4.2.1.1 Doação reprodutiva sob o ponto de vista do Judaísmo.....	106
4.2.1.2 A doação reprodutiva sob o ponto de vista do Islamismo .....	117
4.2.1.3 Doação reprodutiva do ponto de vista do Catolicismo .....	123
4.2.2 Países laicos que adotam a política do anonimato do doador de gametas .....	124
4.2.2.1 França .....	125
4.2.2.2 Itália.....	130
4.2.2.3 Hungria.....	132

4.2.2.4 Espanha .....	134
4.2.2.5 Dinamarca .....	136
<b>4.2.3 Países laicos que, por lei, admitem apenas o modelo identificável de doador anônimo. ....</b>	<b>138</b>
4.2.3.1 Suécia .....	138
4.2.3.2 Reino Unido.....	140
4.2.3.3 Alemanha .....	146
<b>4.2.4 Países que adotam a política double track para doadores de gametas ..</b>	<b>150</b>
4.2.4.1 Estados Unidos .....	151
4.2.4.2 Bélgica.....	161
4.2.4.3 Canadá.....	162
<b>4.3 Conclusão .....</b>	<b>163</b>
<b>5 O MERCADO REPRODUTIVO TRANSNACIONAL.....</b>	<b>164</b>
5.1 Quando a macroética e a microética se desencontram.....	165
5.2 O mercado transnacional de gametas.....	172
5.3 O mercado transnacional de gestação de substituição.....	174
5.4 A demanda brasileira no mercado reprodutivo transnacional de gametas e gestação de substituição.....	180
5.5 A utopia do consenso e a tolerância necessária.....	184
5.6 Conclusão .....	187
<b>6 O DIREITO DE TER UM FILHO.....</b>	<b>188</b>
6.1 Autonomia reprodutiva .....	188
6.1.1 O direito fundamental ao planejamento familiar .....	190
6.2 A diretrizes do Conselho Federal de Medicina para a prática da reprodução assistida no Brasil.....	194
6.2.1 A doação reprodutiva sob a ótica do Conselho Federal de Medicina .....	198
6.2.1.2 Doação compartilhada de óvulos: uma mão lava a outra?.....	203
6.2.1.2.1 Riscos para a doadora.....	205
6.2.1.2.2 Riscos para a receptora.....	212
6.3 Cada um com seu cada qual: aplicabilidade do sistema double track no ordenamento jurídico pátrio.....	220
6.4 Limites ao direito de ter um filho com a utilização das novas tecnologias da reprodução assistida .....	231
6.4.1 Right to know: direito de conhecer a origem genética .....	234
6.4.2 Consanguinidade .....	248
6.5 Desafios para a implantação do sistema double track no Brasil.....	254
6.5.1 Regulamentação da reprodução assistida pelo Congresso Nacional. E o efeito Backlash?.....	254
6.5.2 “Como convencer pessoas que não querem ser convencidas” .....	259
6.5.3 O poder da informação.....	265
6.5.3.1 Precedentes judiciais: doação de óvulos entre irmãs no Brasil.....	266
6.5.3.2 Os meios de comunicação em massa como fonte de informação e como educador social .....	272
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>276</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>281</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a ciência reprodutiva vem influenciando de forma extraordinária a quantidade e a qualidade de uma nova geração de bebês. Se, de um lado, a contracepção e o aborto reduziram incrivelmente o número de crianças não desejadas, de outro, os tratamentos de fertilidade trouxeram ao mundo milhões de bebês extremamente desejados pelos pais.

A reprodução assistida traz para o debate da sociedade vários temas, que, pelos aspectos moral, religioso e ético ou por suas consequências no plano jurídico, mereceriam extensas pesquisas. No Brasil, já existe uma pequena amostra da magnitude das controvérsias que acompanham o avanço da biotecnologia, traduzido por ocasião do julgamento da ADI 3.510, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida (BRASIL, 2008). Outras questões, como fertilização *post mortem*, destino de embriões excedentes, utilização de embriões após divórcio ou separação do casal, utilização de reprodução assistida por casais do mesmo sexo ou por indivíduos, gestação pós-menopausa, gestação de substituição, seleção de embriões e, mais recentemente, embriões criados a partir de três DNAs, são também objetos de calorosos debates em nível global.

Podem ser inúmeras as controvérsias quando o tema é reprodução assistida. Mas se há uma certeza é a de que o avanço científico, ao alcançar a fecundação *in vitro*, definitivamente abriu as portas para a intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, no que se refere tanto à doação de óvulos como à gestação de substituição, e essa evolução tecnológica não tem retorno. Como bem salienta Débora Spar (2006, prefácio), não há como voltar com o gênio para dentro da lâmpada. Em um mundo globalizado de fronteiras fluidas, se determinado procedimento é proibido em um país, ele estará disponível em outro, e a única barreira é a financeira.

Dos problemas que tocam a ética médica na atualidade, as novas tecnologias reprodutivas oferecem controvérsias suficientes para serem debatidas por décadas. Ainda assim, tem-se que nunca haverá um consenso. Redução fetal, compra e venda de gametas, gestação de substituição, clonagem terapêutica e reprodutiva, uso não consensual de gametas e de embriões, direito dos concebidos por meio de doação de gametas conhecer sua origem genética, congelamento de

óvulos que permitem à mulher ter filhos após a menopausa, mercado comercial privado de cordão umbilical para uso futuro, turismo reprodutivo e *designer babies* são apenas alguns exemplos de problemas reais que o avanço na área da Medicina reprodutiva trouxe para a sociedade debater.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, estima-se que entre 10 a 15% dos casais sofrem com alguma causa de infertilidade. Nem todos os casais almejam ter filhos e nem todos os inférteis encaram a infertilidade como um problema. Por exemplo, nos Estados Unidos apenas 36% das mulheres inférteis procuram tratamento, sendo que esse contingente equivale a 2.8 milhões de indivíduos (CHANDRA; STEPHEN<sup>1</sup> apud SPAR, 2006, p. 32).

O sentimento de completude que pode advir com a procriação não pode ser generalizado, e as pessoas lidam de forma diferenciada com a ausência de filhos. Para uns, é voluntária; para outros, é involuntária mas assintomática; e para outro tanto, há um verdadeiro sofrimento pela ausência de filhos. Quando um casal se depara com a infertilidade e o desejo por um filho se manifesta com toda a sua força, é hora de tomar decisões, que vão desde a resignação (que não deixa de ser uma escolha), passando pela adoção, tratamentos ultramodernos (e controversos) como a doação mitocondrial, chegando até à possibilidade de intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, por meio de doação, seja de gametas ou de embriões, ou, se for o caso, ao útero de substituição.

No Brasil não há lei que trate da reprodução assistida, sendo a matéria regulada apenas no âmbito do Conselho Federal de Medicina, atualmente por meio da Resolução 2121, de 24 setembro de 2015, que, no item IV, 2, dispõe que os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. Especialistas acreditam que o anonimato traz vantagens para ambos os lados, garantindo que não haverá nenhum vínculo entre o doador e a criança porventura concebida. Segundo Vera Brand, diretora do Pro-Seed, maior banco de sêmen do Brasil, “é mais fácil convencer cidadãos de que ninguém vai bater à sua porta um belo dia gritando “papai”, pedindo convívio ou pensão alimentícia” (ZIEMKIEWICZ, 2014, versão *online*). Contudo, na mesma Resolução 2.121, um paradoxo: o CFM exige que as doadoras temporárias do útero pertençam à família de um dos

---

<sup>1</sup> CHANDRA, Anjani; STEPHEN, Elizabeth Hervey. **Infertility and medical care for infertility: trends and differentials in national self-reported data.** Trabalho apresentado na NIH Conference on Health Disparities and Infertility, em 10 e 11 de março de 2005.

parceiros, com parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe, segundo grau – irmã/avó, terceiro grau – tia e quarto grau – prima), não sendo relevante para o CFM, ao contrário do que ocorre na doação de gametas, o vínculo biológico (embora não genético) entre a criança concebida e a gestante e suas consequências no decorrer do desenvolvimento da criança no seio dessa família e tampouco eventual vulnerabilidade psicológica que possa, em algum momento, macular o consentimento livre daquela que vai gestar.

Curiosamente, o que se pretende debater neste trabalho – liberdade de escolha do doador de gametas por parte do casal ou indivíduo inférteis – no Brasil não é objeto de debate na seara médica nem na jurídica. O modelo do anonimato para doadores de gametas é tido quase como um dogma: não se discute; não se contesta. Quando muito, fala-se no direito da criança concebida por meio de doação de gametas de conhecer sua origem genética. Mas, por ora, não se discute o direito do casal ou indivíduo de optar pela doação de gametas na forma anônima ou na forma aberta. Àqueles que decidem recorrer a um doador de gametas para contornar a infertilidade, social ou biológica, a menos que importem o material genético de outro país ou realizem o procedimento no exterior, resta concordar em ter acesso a apenas algumas informações não identificáveis do(a) doador(a), por exemplo, tipo sanguíneo, altura, peso, cor dos olhos, cor e textura do cabelo, cor da pele, estrutura óssea, raça, origem étnica, profissão, hobby e religião.

No Direito Estrangeiro, a variedade legislativa e regulatória acerca da intervenção de terceira parte no processo reprodutivo é imensa, assim como são suas consequências jurídicas e sociais. A tradição na doação reprodutiva também no Direito Estrangeiro é o modelo do anonimato do doador de gametas, que foi institucionalizado pelo primeiro programa nacional de doação de gametas na França, o *French Centre pour Étude et la Conservation des Oeufs et du Sperme*, criado em 1973. Na Europa, o modelo do anonimato de doadores permaneceu hígido até os anos de 1980, quando surgiu o primeiro movimento para a remoção do anonimato do doador de gametas, na Suécia. Desde então, diversos países em todo o mundo já aboliram o anonimato para doadores de gametas, com fundamento no direito da criança concebida de conhecer sua origem genética.

Não é objeto desse trabalho defender o modelo de doadores aberto, a exemplo do que ocorre no Reino Unido, Suécia, Noruega e Suíça, com fundamento no direito da criança de conhecer sua origem genética. Também não se pretende

defender o anonimato do doador, que se funda no direito de privacidade deste em face da criança concebida, bem como no direito de privacidade do casal ou indivíduo infértil de não ter as condições da concepção reveladas em seu meio social.

O foco do debate é outro: trata-se de saber a quem cabe a decisão sobre o qual o modelo de doação reprodutiva que terá lugar em um tratamento de reprodução assistida com intervenção a de uma terceira parte. Em outras palavras, decidir pelo modelo anônimo ou pelo conhecido, aí incluída a possibilidade de o doador ser da própria família, deve ser uma decisão de quem? É do médico, que, via Conselho Federal de Medicina, impõe o modelo anônimo? É do legislador ordinário, que, porventura, pode vir a regulamentar a intervenção de terceira parte no processo reprodutivo adotando-se o modelo anônimo ou mesmo o identificável? A imposição de um ou de outro modelo encontra guarida na Constituição Federal? Enfim, a proposta é debater acerca dos **limites e desafios** na doação de gametas no Brasil, à luz do Direito Estrangeiro.

Quais os *limites*, se é que há algum, para o recrutamento de doadores de gametas no Brasil? *Desafio*, porque o anonimato do doador de gametas no Brasil é um dogma nos meios médico e social que, mesmo sem previsão legal, reina absoluto na prática diária da reprodução assistida no Brasil.

É neste ponto que se coloca o **problema** a ser investigado: No Brasil, o direito fundamental ao planejamento familiar admite a imposição de um único modelo de doação de gametas? A **hipótese**: A escolha entre o modelo anônimo ou aberto para a doação de gametas, que inclui a modalidade intrafamiliar, é privativa do casal, não cabendo, em princípio, a intervenção paternalista do Conselho Federal de Medicina ou do legislador ordinário nesse processo de escolha do doador. A liberdade de seleção de doadores somente pode ser limitada em casos que coloquem em risco a saúde física ou mental da criança por nascer, a exemplo da mistura de gametas entre parentes em que o coeficiente de endocruzamento seja elevado e quando o pretendo doador for portador de doenças geneticamente transmissíveis.

Embora imprescindível abordar as questões morais que afetam a doação reprodutiva, não é objeto desse trabalho apresentar soluções neste campo, mesmo porque isso seria impossível. Tem-se que as questões morais que rodeiam a concepção e a contracepção nunca serão resolvidas. É uma utopia imaginar, por exemplo, que haverá um acordo sobre quando a vida começa. O fato é que

enquanto o mundo discute o que é moral e ético, provavelmente, o desejo de ter um filho será resolvido com base nas possibilidades oferecidas pelo mercado, que vai funcionar mesmo que as questões morais, éticas, religiosas e legislativas sejam incertas e, até mesmo, arriscadas.

A pesquisa proposta se **justifica** na medida em que, no vácuo legislativo acerca da prática da reprodução assistida no Brasil, o Conselho Federal de Medicina vem, diuturnamente, restringindo direitos de casais e indivíduos inférteis, impedindo que exerçam seu direito constitucional ao planejamento familiar. No momento em que, descartada pelo casal ou indivíduo infértil a hipótese de adoção, aqueles que dependem da doação de gametas para ter um filho, e o modelo do anonimato do doador é imposto, a única escolha disponível é submeter-se (ou não) ao tratamento de fertilidade. Tanto a liberdade de escolha sobre o tipo de doador de gametas é subtraída do casal ou indivíduo infértil, como também a liberdade do doador em doar seu gameta para quem bem entender não é respeitada, tudo isso por simples resolução do Conselho Federal de Medicina.

Princípios básicos incrustados na Constituição Federal, como o da legalidade, o da liberdade e o do planejamento familiar, são postos de lado, porque *especialistas médicos* entendem que o modelo do anonimato do doador de gametas é mais *adequado*, na medida em que protege a família diante do risco de o doador pretender participar, de alguma forma, da vida do concebido, como se o casal ou indivíduo receptor fossem incapazes de decidir a esse respeito, necessitando, portanto, da proteção do Conselho Federal de Medicina. E, mais, entende o CFM que a supressão do anonimato para doadores de gametas seria prejudicial pois provocaria a escassez de doadores. Esquece, contudo, que qualquer ato normativo, de efeitos cogentes ou não, deve se conformar aos contornos constitucionais.

No mais, o tema escolhido cumpre o requisito da **atualidade**, porquanto a proposta é abordar uma questão que se encontra presente na vida de milhares de pessoas que, em algum momento da vida, se deparam com um tipo de infertilidade que depende da doação reprodutiva para ser contornada. O modelo do anonimato para doadores de gametas é tradicionalmente adotado pela comunidade médica sem qualquer espaço para discussão – nem mesmo aconselhamento das partes envolvidas –, o que denota descompasso entre a evolução das técnicas de reprodução assistida e as garantias constitucionais em um Estado Democrático de Direito. Nesse ponto, observa-se a importância da temática proposta, capaz não só

de fomentar debates em torno da doação reprodutiva, como também de constituir-se em uma contribuição importante para aqueles que decidirão quando e como formar sua família, exercendo efetivamente seu direito constitucional ao planejamento familiar.

O problema colocado sob estudo apresenta-se, além de atual, **novo**. No Brasil, debate-se, quando muito, o direito da criança de conhecer sua origem genética, e ainda assim esse debate ocorre *intramuros* no meio acadêmico. Não há um debate no seio da sociedade sobre, por exemplo, a possibilidade – e o direito – de se utilizar o gameta de um parente para a concepção de um filho, de forma a preservar o vínculo genético familiar. O anonimato do doador de gametas é, tradicionalmente, imposto pela comunidade médica e, da mesma forma, pelos casais inférteis, que buscam no tratamento de fertilização com intervenção de terceira parte a última chance de ter um filho geneticamente vinculado a um dos cônjuges. A prova da **novidade** do tema – e da docilidade dos pacientes em aceitar pacificamente o modelo do anonimato para doadores de gametas – é que ao tempo em que este trabalho é concluído, tem-se notícia de apenas três precedentes judiciais no Brasil que trataram da doação de óvulos entre irmãs.

Quanto à **metodologia** adotada para o desenvolvimento deste trabalho, seguindo o método procedimental bibliográfico, a pesquisa partiu da análise de obras nacionais e internacionais que abordam amplamente a doação de gametas na reprodução assistida. Contudo, no Direito Estrangeiro, preferiu-se extrapolar o objeto da doação de gametas, para alcançar a doação reprodutiva como um todo, incluindo a doação temporária de útero. É que, como no Brasil há um paradoxo entre as duas espécies de doação reprodutiva, anônimo para doação de gametas e intrafamiliar para a doação temporária de útero, tem-se que é aconselhável saber se em nível internacional ocorre o mesmo fenômeno.

Para os países de língua inglesa, a pesquisa foi feita com base na legislação e na jurisprudência, em livros, artigos de periódicos disponibilizados no portal Capes Periódicos, bem como em notícias veiculadas em jornais de renome internacional, como o *New York Times*, o *BBC* e o *Daily News*. Quanto aos países que não adotam a língua inglesa, além de livros específicos traduzidos para o inglês, a pesquisa teve por base dois importantes relatórios: a) quanto à doação temporária de útero, o relatório final da pesquisa organizada por Trimmings e Beuamont (2013), da *University Aberdeen*, UK; e b) quanto à doação de gametas e embriões, o relatório

Surveillance 2013 da *International Federation of Fertility Societies*, que reporta à regulamentação da reprodução assistida em 60 países.

Estruturalmente, a dissertação divide-se em sete capítulos, incluindo esta Introdução.

O **capítulo 2** inicia-se com uma retrospectiva do estigma associado à infertilidade ao longo dos tempos, demonstrando como as mulheres casadas sem filhos nas sociedades antigas eram consideradas “vidas desperdiçadas” e amaldiçoadas por Deus, o que conduzia muitas ao suicídio. Também é feito um retrospecto da evolução da ciência no tocante ao conhecimento da biologia da reprodução, reconhecendo-se que somente no século XIX é que se fez uma ligação entre sexo e procriação, e que no século XX, definitivamente, a ausência involuntária de filhos deixou de ser responsabilidade exclusiva das mulheres. Ainda, é feita uma análise, sob o ponto de vista da psicologia e da antropologia, de como a infertilidade é estigmatizante e das soluções para a ausência involuntária de filhos buscadas ao longo dos tempos, culminando em três fatores responsáveis pela atual indústria da reprodução assistida: a compreensão da biologia da reprodução; a descoberta dos hormônios; e o domínio da técnica da fertilização *in vitro*. Por fim, são tecidas breves considerações acerca de como métodos contraceptivos – e, na atualidade, também os conceptivos – têm influenciado a transformação dos padrões familiares, resultando em uma crescente valorização na figura do filho.

O **capítulo 3** é essencialmente informativo. Após uma breve exposição das técnicas mais comuns oferecidas pela Medicina reprodutiva, adentra-se na parte que interessa a este trabalho: quando casais ou indivíduos inférteis em razão da ausência ou deficiência de seus gametas sofrem com a ausência involuntária de filhos decidem buscar ajuda na reprodução assistida é hora de pensar sobre doação de gametas. Abordam-se as múltiplas possibilidades no processo de recrutamento de doadores de gametas quanto ao nível de compartilhamento de informações entre doadores, receptores e concebidos, que vai desde a forma anônima, em que o poder decisório é de competência exclusiva do corpo médico, passando pelo modelo identificável (compulsório) e alcançando, ao final, o modelo do doador conhecido, em que apenas as vontades dos doadores e dos receptores são suficientes para criar um embrião.

No capítulo 4, o objetivo é analisar como a doação reprodutiva é regulamentada no Direito Estrangeiro. Para tanto, o capítulo foi estruturado em dois

grandes grupos para estudo: no primeiro, consideram-se os países – ou regiões – cuja regulamentação sofre influência das três religiões abraâmicas monotetistas; no segundo, os países laicos, subdivididos em três subgrupos: países que, via legislativa, somente admitem a doação reprodutiva na forma anônima; países que baniram o anonimato e reconhecem que a criança concebida via doador de gametas tem o direito de conhecer sua origem genética; e países que aceitam as duas formas, o chamado “sistema *double track*”, respeitando a autonomia das partes quanto à escolha do doador. Quanto aos países laicos, o estudo comporta os sistemas da França, Itália, Hungria, Espanha, Dinamarca, Suécia, Reino Unido, Alemanha, Estados Unidos, Bélgica e Canadá.

No capítulo 5, a ideia é fazer algumas considerações acerca das consequências da diversidade regulatória na reprodução assistida examinada no capítulo 4, que, muitas vezes, ocorre em uma mesma região geográfica e faz com que, no campo da reprodução assistida, o macroético – o que a sociedade define como eticamente aceitável por intermédio de seus representantes – se distancie do microético – o julgamento que um indivíduo possui sobre o que é ou não é ético. Esse distanciamento resulta no incremento do *cross-border reproductive Market*. Na atualidade, o mercado reprodutivo transnacional de gametas e de gestação de substituição é uma indústria de bilhões de dólares, com efeitos nefastos para todos os envolvidos: doadores, receptores e concebidos.

No capítulo 6, o objetivo é analisar se da vontade de ter um filho pode ser extraído *um direito a ter um filho*. Depois de analisar no capítulo 2 o quanto as novas tecnologias da reprodução assistida foram capazes de renovar as esperanças dos que desejam um filho; no capítulo 3 os modelos de doadores de gametas no tocante ao compartilhamento de informações que existem na atualidade; no capítulo 4, como a doação reprodutiva é regulamentada no Direito Estrangeiro; e no capítulo 5, a relação entre a diversidade regulatória e o turismo reprodutivo transnacional, passa-se ao ponto principal deste trabalho: a análise do direito de ter um filho. Algumas questões emergem da frase *direito de ter um filho*. Existe no ordenamento pátrio direito a ter um filho? O planejamento familiar é um direito fundamental? As tecnologias da reprodução assistida estão abarcadas pelo direito ao planejamento familiar? Há limites que podem ser impostos a esse direito quando se trata de utilização de terceira parte no processo reprodutivo? Quais são os desafios na busca

da efetivação do direito de doar e receber gametas da forma que melhor convier às partes envolvidas?

O capítulo 7 é reservado à conclusão final.



## 2 O DESEJO DE TER UM FILHO

### 2.1 O estigma da infertilidade ao longo dos tempos

Durante eras, as sociedades reverenciaram a reprodução. Na Antiguidade, as deusas da fertilidade, geralmente simbolizadas como figuras femininas grávidas ou, pelo menos, robustas, indicando o dever da gestação, desempenharam papel central nas cerimônias de adoração.

As sociedades antigas olhavam as mulheres casadas sem filhos com extrema severidade. Se, de um lado, aquelas que tinham filhos eram vistas como seguidoras dos caminhos de Deus e da natureza, de outro, as estéreis passavam a ser consideradas “vidas desperdiçadas, extraviadas”. Como a fertilidade estava intimamente ligada à feminilidade, as mulheres sem filhos eram consideradas com um misto de pena e desprezo. Frequentemente, as esposas inférteis ou estéreis eram comparadas com equivalentes agrícolas: um campo sem cultura, uma árvore sem folhas (SPAR, 1996, p. 7). Mas ao contrário de árvores sem folhas ou de campos sem culturas – que não eram responsáveis pela ausência de frutos ou colheita –, as mulheres sem filhos eram tidas como responsáveis pelo seu destino. Como as sociedades antigas não sabiam explicar como ocorria a concepção – e também a sua ausência –, interpretavam a infertilidade como um ato de Deus ou um sinal de pecado. De acordo com esta lógica, as mulheres que não tinham filhos mereciam este destino, porque Deus havia determinado que elas eram indignas de conceber (SPAR, 2006, p. 7).

Os homens que se casavam com essas mulheres “indignas” eram, em muitas culturas, livres para matá-las ou abandoná-las (SPAR, 2006, p. 7). Na Índia antiga, um marido poderia amarrá-las e queimá-las; na China, elas não tinham permissão para morrer em casa; em outros locais, a exemplo de bolsões na Grécia, Turquia e Bali, dependendo do espírito e do credo do governante, eram forçadas a cometer suicídio. Enfim, eram desgraçadas, odiadas e tratadas de forma impiedosa pela sociedade (SIEGLER<sup>2</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 5).

---

<sup>2</sup> SIEGLER, Samuel L. **Fertility in women: causes, diagnosis and treatment of impaired fertility.** Philadelphia: J.B. Lippincott Company, p. 5, 1944.

Por volta do século XV, novas teorias emergiram para explicar a ausência de filhos: uma mulher estéril poderia ser trabalho de uma bruxa – ou de Deus – para punir casais que estariam vivendo sob as forças do mal. Particularmente na Europa Ocidental, onde a caça às bruxas durou de 1435 a 1750, cristãos tementes a Deus acreditavam que as bruxas – muitas vezes, mulheres sem filhos – poderiam realizar cerimônias de amarrar um cordão de ouro mágico em casamentos, que teria o poder de tornar o casal incapaz de conceber uma criança. As bruxas também eram tidas como capazes de interferir na reprodução de uma forma mais geral, a exemplo do poder de tornar os homens impotentes (EHRENREICH; ENGLISH<sup>3</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 7).

Segundo Debora Spar (2006, p. 8), em 1487 a publicação dominicana intitulada *Hammer of the Witches* – Martelo das Bruxas – fez a ligação entre as bruxas e a infertilidade: o argumento era que as bruxas “superavam todos em maldade”. Elas eram responsáveis tanto pela infertilidade como por abortos e crimes contra a Igreja. Frequentemente, eram culpadas por sete grandes pecados. Por exemplo, o pecado 2 era tornar um homem impotente e o 3 era realizar esterilização e castração. Não obstante essas presunções reduzirem a carga que pesava sobre os ombros da esposa na equação da infertilidade, ainda assim a infertilidade masculina era tida como claramente antinatural, sendo produto de más ações de mulheres.

Envergonhadas por sua condição, esposas sem filhos confessavam seu problema a parteiras, xamãs ou curandeiros, dispostas a qualquer coisa: bebiam poções de urina de mula e sangue de coelho, banhavam-se em ervas e em água salobra, parecida com sangue do parto, beijavam árvores e deslizavam em pedras.<sup>4</sup> Quando tudo falhava, elas rezavam. Resignadas com o fato de que essa era a vontade de Deus, algumas adotavam ou, como Sarah<sup>5</sup>, empregavam outra mulher para ter o “seu” filho (SPAR, 2006, p. 8).

---

<sup>3</sup> EHRENREICH, Barbara; ENGLISH, Deirdre. **Witches, midwives and nurses: a history of women healers.** Old Westbury, NY: Feminist Press, p. 11, 1973.

<sup>4</sup> Débora Spar (2006, p. 8), menciona Jacques Gelis que descreve esses “remédios” em detalhes. Para saber mais, confira: GELIS, Jacques. **History of childbirth: fertility, pregnancy and birth in early modern Europe.** Tradução Rosemary Morris. Boston: Northeastern University Press, p. 26-33, 1991.

<sup>5</sup> Registros bíblicos mencionam Abraão e Sarah como o primeiro casal infértil da história e a primeira doadora de útero temporário, Agar, uma escrava, que deu à luz um filho de Abraão, Ismael, por volta de 1910 a.C. (Gen. 16.1-15).

Embora o furor sobre as bruxas tenha diminuído com o passar dos tempos, um racionalismo crescente tratou de descobrir outros bodes expiatórios para a esterilidade. Uma teoria popular foi desenvolvida com base no sexo ou, pelo menos, em “muito sexo”, ou “sexo do tipo errado”: como a maioria das prostitutas não tinha filhos ou tinha um número bem reduzido, a lógica era que, porque muito usado, o útero facilmente impedia a concepção, levando à esterilidade permanente. Havia, também, a noção de que, como a contracepção e o aborto recorrente – neste caso, com alguma razão – constituíam prática corrente entre as prostitutas, elas restavam permanentemente estéreis. Com base nesta *lógica*, aliada à religião, manteve-se o desprezo da sociedade, e o estigma da infertilidade abateu-se sobre as *childless* – mulheres sem filhos –, conduzindo muitas ao suicídio (SPAR, 2006, p. 8).

Este estado de desconhecimento sobre como ocorria a concepção começou a mudar no final do século XVII. Em 1684, um autor anônimo publicou o compêndio *Aristotle's Master Piece*, que descrevia a concepção como uma “mistura física de semente masculina e feminina”. Esta obra, relançada em dezenas de edições, foi seguida de manuais sobre o casamento que, explicitamente, ligavam gravidez, pela primeira vez, com o prazer (SPAR, 2006, p. 9).

Debora Spar (2006, p. 9), mencionando a obra *The Expert Midwife* (A Parteira Especialista) (McMATH<sup>6</sup> *apud* McLAREN<sup>7</sup>), conta que James Macmath concluiu que a concepção dependia da “mistura de fluídos” e que a mulher que não era capaz de ter orgasmos era estéril. O aspecto mais interessante neste raciocínio é que, já nos idos de 1694, pela primeira vez falava-se em infertilidade não como um ato ou vontade de Deus, pecado ou malícia de mulheres, mas, sim, como uma condição física, passível de um remédio científico.

Esses manuais do século XVII assumiram que a concepção nada mais era do que o produto dessa mistura de sementes. Baseando-se nas teorias de Aristóteles e Hipócrates, acreditava-se que os bebês surgiam de algo parecido com ovos, que viviam em forma rudimentar, esperando a semente para catalisar o crescimento. Em 1681, o pesquisador italiano Marcello Malpighi (ADELMAN<sup>8</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 9) escreveu que “o ovo é fraco e impotente e requer a energia do

---

<sup>6</sup> MACMATH, James. **The Expert Midwife**. Edinburgh: Mosman, p. 3, 1694.

<sup>7</sup> MACLAREN, Angus. **Reproductive rituals: the perception of fertility in England from the sixteenth century to the nineteenth century**. Londres: Methuen, p. 20, 1994.

<sup>8</sup> ADELMAN, Howard B. **Marcello Malpighi and the evolution of embryology, vol. II**. Ithaca, NY: Cornell University Press, p. 859 – 861, 1996.

sêmen do homem para iniciar o crescimento”.<sup>9</sup> Outros estudiosos, conhecidos como “animalculistas”, argumentavam que cada gota de sêmen continha um ser humano microscópico, esperando apenas pelo “alimento”, que deveria ser fornecido pelo óvulo. Sob este ponto de vista, a infertilidade tornou-se física, quase um problema mecânico. Mulheres sem filhos não eram necessariamente indignas, enfeitiçadas ou inclinadas para o mal. Só tinham que ter o *tipo certo de sexo* (SPAR, 2006, p. 9).

Essa visão da concepção persistiu até o final do século XIX, dando origem a uma pequena mas lucrativa indústria da reprodução, surgindo os primeiros *self-help books*, livros de autoajuda, e as primeiras clínicas de fertilidade, tendo à frente médicos sem qualquer conhecimento especializado, que ofereciam tratamentos com perspectivas muito fracas de sucesso<sup>10</sup> (SPAR, 2006, p. 10).

Apenas no século XIX é que a mudança de costumes e o avanço da Medicina permitiram uma ligação mais explícita entre sexo e procriação, bem como um aconselhamento médico mais preciso sobre a mecânica da reprodução. Vale salientar que a desmistificação da ideia de que as doenças femininas eram tão íntimas e pessoais, tanto que os médicos do sexo masculino eram relutantes em investigá-las de perto, foi de extrema importância para o avanço do conhecimento na área da reprodução. Até então, as *doenças de mulher* eram tratadas por curandeiros, boticários e parteiras. Por volta da virada do século XX, um grupo crescente de médicos começou a se destacar daquele que até então tratava da

<sup>9</sup> “The egg is weak and powerless and so requires the energy of the semen of the male to initiate growth.”

<sup>10</sup> Débora Spar (2006, p. 10), citando Margaret Marsh e Wanda Ronner (1996, p. 21) menciona que um dos tratamentos mais engenhosos foi introduzido por James Graham, um escocês que construiu considerável fortuna com eletroterapia e outras prescrições que “nunca falham”. Após praticar por algum tempo na Philadelphia, Graham voltou para a Inglaterra e ganhou fama em 1779 aparentemente por curar a infertilidade da duquesa de Devonshire. Ele foi muito bem recompensado e, então, mudou-se para Londres e fundou o “*Temple of Health*.” No Templo da Saúde, os homens ouviam palestras sobre a potência enquanto se sentavam em cadeiras que emitiam leves choques elétricos. Por sua vez, as mulheres assistiam às palestras separadas ou, ainda, a outros espetáculos de curas elétricas de Graham, a exemplo do Trono Magnético. Eles compravam bálsamos e assistiam a palestras sobre o amor ou recebiam assessoria privada para senhoras e senhores casados. Caso tudo o mais falhasse e se o casal fosse extremamente rico, poderiam recorrer à *Celestial Bed* – uma cama que “transmitia vibrações”, que era alugada por 500 guinéus por noite. De acordo com Graham, “[...] o êxtase superior que as partes desfrutam na cama celestial é realmente surpreendente [...] e a mulher estéril certamente se tornará fértil quando eles são tão poderosamente agitados nas delícias do amor” (GRAHAM, J. 1784, p. 71, *apud* MARSH; RONNER, 1996, p. 21). Em 1779, 500 guinéus por noite valeriam, na atualidade, aproximadamente £ 22.700 ou cerca de US\$ 37.500 (SPAR, 2006, p. 10). Confira: GRAHAM, James. **A lecture on love: or private advice to married ladies and gentlemen**. London: privately printed, 1794. MARSH, M; RONNER, W. **The empty cradle: infertility in America from colonial times to the present**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.

intimidade das mulheres (SPAR, 2006, p. 11). Estes novos profissionais – parte cientistas, parte clínicos – compreendiam o funcionamento interno do corpo. Embora a formação em alguns casos fosse bastante superficial (em algumas escolas médicas nos idos de 1800 eram necessários apenas alguns meses de treinamento), eles se diferenciaram dos práticos menos instruídos e informais, especialmente das parteiras.

Em 1855, foi criado o primeiro centro médico nos Estados Unidos dedicado inteiramente aos problemas da mulher, presidido por Dr. J. Marion Sims, que acreditava que todos os problemas reprodutivos tinham origem mecânica e eram passíveis de intervenção cirúrgica. Dado à experimentação, entre 1850 a 1860, operou centenas de mulheres que lotavam as enfermarias públicas, em geral, escravas, mulheres pobres e/ou imigrantes, removendo ovários ou recortando colos de útero, para *consertar* o que descrevia como “impedimentos puramente físicos para reprodução”. Debora Spar (2006, p. 13), citando Margareth Marsh e Wanda Ronner<sup>11</sup>, explicita que, infelizmente, esses experimentos se mostraram tão ineficazes como os de seus antecessores medievais. Os registros do Hospital da Mulher, do Dr. Sims, mostram que não houve nenhuma evidência de gestações subsequentes. Conforme Debora Spar (2006, p. 13), o único mérito de Sims e de seus colegas foi, de forma permanente, redesenhar a esterilidade como uma condição médica – no reino dos médicos –, e não nos reinos de deuses e bruxas.

Na virada do século XX, começaram a surgir tratamentos que realmente produziam resultados, e a mudança na compreensão da biologia da reprodução não foi somente em seu enquadramento no “reino dos médicos”, e não nos “reinos de deuses e bruxas”. Embora esta seja a semente da indústria da reprodução – com a possibilidade da cura nasce a demanda –, houve também um importante avanço: pela primeira vez, doenças sexualmente transmissíveis foram relacionadas com esterilidade.

À época, tinha-se que a gonorreia, embora causasse desconforto, não resultava em consequências mais graves para os homens acometidos deste mal. Durante séculos, a doença era tradicionalmente tratada pelos médicos com vários emolientes e elixires, mas nas últimas décadas do século XIX as taxas de infecção

---

<sup>11</sup> MARSH, M; RONNER, W. **The empty cradle**: infertility in America from colonial times to the present. Baltimore: Johns Hopkins University Press, p. 247, 1996.

começaram a se elevar consideravelmente, fruto da mudança de costumes sexuais e do comércio sexual em núcleos urbanos da América. Aproximadamente na mesma época, os médicos também observaram um aumento acentuado em certos casos de infertilidade: mulheres jovens, recém-casadas e previamente saudáveis desenvolviam dor abdominal e infecções logo após o casamento. Curiosamente, os maridos haviam sido “curados” da gonorreia. Inicialmente, os médicos se recusaram a fazer alguma conexão entre gonorreia e infertilidade, já que insistiam que esta era uma doença – ou deficiência – feminina. Mas, gradualmente, a conexão foi se revelando: muitos homens que haviam sido “curados” de gonorreia, ao exame microscópico revelava-se a ausência de espermatozoides. A infertilidade nestes casos era masculina e biológica. Desde então, deixou de ser, definitivamente, responsabilidade exclusiva das mulheres (SPAR, 2006, p. 18).

## 2.2 O estigma da infertilidade na atualidade

Na atualidade, a ciência confirma as bases biológicas da esterilidade e da infertilidade.<sup>12</sup> A ausência involuntária de filhos não acontece em razão de quem são os pretensos pais ou do que fizeram, mas porque há alguma razão biológica subjacente. Essa mudança de concepção somente ocorreu na virada do século XX. Contudo, se não mais se cogita relacionar a infertilidade à punição dos deuses, bruxaria, prostituição ou indignidade, nem por isso deixa de existir o estigma.<sup>13</sup>

Segundo Linda Whiteford e Lois Gonzales (1995, p. 28), o estigma ligado à infertilidade não está nas percepções de uma deformidade física carregada por mulheres ou homens, mas na noção de ter quebrado uma norma do grupo.

Zeide Trindade e Sônia Enumo (2002, versão *online*), citando Christine Dunkel-Schetter e Abbetta Stanton<sup>14</sup>, advertem que a angústia gerada pela

---

<sup>12</sup> Em verdade, há dois tipos de infertilidade: a biológica e a social. A infertilidade social se manifesta quando falta a determinado grupo da população a capacidade de reprodução, a exemplo de casais do mesmo sexo.

<sup>13</sup> Citando Goffman (1988), Kátia Straube (2007, p. 50) aduz que o termo *estigmatização* é mais empregado hoje para designar características de comportamentos ou rótulos que marcam simbolicamente o indivíduo e atuam como causa de vergonha, infortúnio e desaprovação. O indivíduo estigmatizado, a partir dos padrões incorporados da sociedade maior, torna-se suscetível aos outros, percebendo-se, numa escala abaixo do que realmente deveria ser, passível de discriminação social.

<sup>14</sup> DUNKEL-SCHETTER, C.; STANTON, A. L. Psychological adjustment to infertility. Future directions in research and application. In A. L. Stanton & C. Dunkel-Schetter (Eds.). **Infertility: Perspectives from stress and coping Research** (pp. 197-222). New York: Plenum Press, p. 203, 1991.

descoberta da infertilidade pode variar de acordo com a valorização dada à maternidade/paternidade. Assim, os estudos que têm por objetivo compreender as reações à infertilidade devem estar atentos à importância que os indivíduos dão à parentalidade, seja como um aspecto estruturante da identidade, seja como um objetivo de vida. Essas autoras enfatizam, ainda, que

[...] na medida em que os papéis sexuais tradicionais ditam que as mulheres devem valorizar a maternidade, e é inadequado se elas não se tornam mães, as diferenças de gênero nas reações à infertilidade podem refletir esta diferença socializada na importância de tornar-se mãe/pai. (DUNKEL-SCHETTER; STANTON, 1991, p. 203, *apud* TRINDADE; ENUMO, 2002, versão *online*)

Para Dunkel-Schetter e Stanton<sup>15</sup> (*apud* TRINDADE; ENUMO, 2002, versão *online*), há outros motivos para que a infertilidade ainda seja percebida como um estigma, enfatizando dois deles: a falta de informação – os fatos sobre a infertilidade não são adequadamente difundidos, aspecto que contribui para a persistência dos mitos, como a crença de que a adoção aumenta a probabilidade de concepção, ou de que a fertilidade está associada à potencialidade sexual, creditando maior fertilidade aos homens mais *másculos* e às mulheres mais *femininas*; e o segredo – a informação sobre a incapacidade de conceber é considerada muito privada e embaraçosa, em parte porque a infertilidade envolve comportamento sexual, assunto que nem todos se sentem confortáveis para discutir com familiares e amigos, discussões sobre infertilidade podem expor as pessoas a comentários ou sugestões relacionados ao seu comportamento sexual, nem sempre bem-vindos, e os casais também podem se abster de discutir seus problemas de concepção por temerem as reações dos membros da sua rede social, como piadas, brincadeiras ou conselhos não solicitados.

O fato é que a questão da reprodução ocupa um lugar significativo em uma sociedade e a maternidade faz parte do universo simbólico e da ordem social, cuja ausência determina às mulheres inférteis o sentimento de estar *em falta com seu dever e consigo mesmas*. Ao não constituir a maternidade, também não se constitui a paternidade nem a família (STRAUBE, 2007, p. 52). Muitos homens associam a incapacidade de engravidar uma mulher à masculinidade e à virilidade reduzidas.

---

<sup>15</sup> DUNKEL-SCHETTER, C.; STANTON, A. L. Psychological adjustment to infertility. Future directions in research and application. *In* A. L. Stanton & C. Dunkel-Schetter (Eds.). **Infertility: Perspectives from stress and coping Research** (pp. 197-222). New York: Plenum Press, p. 203, 1991.

Para as mulheres, a incapacidade de conceber está relacionada a vergonha, culpa, inadequação ou falha, o que as leva a se sentirem desvalorizadas, anormais, incompletas e incapazes de ter uma família completa.

Zeide Trindade e Sônia Enumo (2002, versão *online*) concluem que

[...] a categoria estigma aplicada à infertilidade feminina corresponde à ameaça para a virilidade na esfera do masculino, mas que, em ambos os casos, se caracteriza a inferiorização. A infertilidade masculina é vinculada à sexualidade e coloca em questão a potência sexual do homem enquanto que à feminina cabem, mais frequentemente, metáforas depreciativas e ancoradas na associação simbólica mulher-natureza (“tronco-oco”, “árvore sem frutos”, “terra árida”). Tal associação confirma as representações relacionadas à incompletude e inferioridade, cujo pressuposto é o estereótipo da mulher-mãe, ser assexuado fundado na dupla moral sexual, questão que se baseia nas determinações da diferenciação biológica e permeia o universo das relações de gênero. Romper com uma regra fundamental da cultura, que é a do casamento com filhos, gera insegurança em relação à conjugalidade e a seu papel no mundo, uma vez que o enfoque prioritário da reprodução humana é o feminino.

Independentemente da causa, a infertilidade, além de estigmatizante, causa estragos inestimáveis àqueles que experimentam o desejo de ter um filho. Embora não produza efeitos físicos nem coloque a vida em risco, a exemplo do câncer e outras graves doenças, quando o desejo de ter um filho se manifesta a infertilidade tende a produzir uma reação emocional semelhante àquela produzida por essas doenças. Estudo conduzido pela doutora Alice Domar, do *Beth Israel Deaconess Medical Center*, de Boston, Estados Unidos, mostrou que mulheres inférteis registram níveis elevados de depressão, semelhantes aos induzidos por câncer, HIV e doenças cardíacas (DOMAR, A. 2003, p. 4).

O que distingue o estigma da infertilidade de outras categorias estigmatizadas mais óbvias, a exemplo da paraplegia e da cegueira, é a sua invisibilidade e o que diferencia o homem ou a mulher infértil dos demais é apenas o próprio conhecimento da sua condição. Whiteford e Gonzalez (1995, p. 28) mencionam que, considerando o quanto é fácil se passar por normal, é impressionante como as pessoas sofrem com o estigma da infertilidade.

Tem-se, assim, que a possibilidade de manter a condição estigmatizante no desconhecido do outro, na invisibilidade, é uma das justificativas para manter em segredo tratamentos de infertilidade. A forma como cada pessoa infértil vivencia o desejo de ter um filho tem estreita relação com o sigilo e com a necessidade de

intervenção de terceira parte no processo reprodutivo. Essa questão será melhor examinada no item **3.2**, que trata da doação reprodutiva na visão da antropologia.

### **2.3 A busca por soluções para a ausência involuntária de filhos e a indústria da reprodução assistida**

Na atualidade, nem todos os casais almejam ter filhos e nem todos os inférteis encaram a infertilidade como um problema. Para aqueles que sofrem com a ausência involuntária de filhos, a solução nem sempre passa pela reprodução medicamente assistida. Por exemplo, nos Estados Unidos apenas 36% das mulheres inférteis procuram tratamento<sup>16</sup> (CHANDRA; STEPHEN<sup>17</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 32). Evidentemente, também a adoção e o apadrinhamento são opções legítimas para o casal ou indivíduo que se encontram diante da infertilidade. Esse leque de opções será mais bem analisado no capítulo **6**.

Na Antiguidade, em face da infertilidade feminina, o *Código de Hamurabi* (1780 a.C) foi o primeiro documento legal a regular e controlar a gestação de substituição tradicional, com a finalidade de produzir descendentes do sexo masculino. Não obstante favorável à monogamia, o *Código de Hamurabi* permitia ao marido, caso sua esposa fosse estéril, manter relações sexuais com fins procriativos, facultando a ela oferecer-lhe sua escrava para que tivesse filho (LIMA NETO, 2001, p. 129).

Já o *Código de Manu*, nos arts. 59 a 63 do Livro IX, permitia expressamente que, diante da esterilidade do marido, um irmão fosse incumbido da missão de conceber um filho, coabitando com a cunhada (SCALQUETE, 2010, p. 54-55). A saber:

Art. 59 (Livro IX). Não havendo filhos, a desejada gravidez pode ser obtida pela coabitação da esposa, convenientemente autorizada, com um irmão ou algum outro parente até sexto grau do marido.

Art. 60. Untando com manteiga derretida e em silêncio, o parente encarregado deste mister reunir-se-á durante a noite com a viúva ou mulher casada sem filhos e gerará um somente; nunca o segundo.

<sup>16</sup> 36% das mulheres inférteis equivalem a 2.8 milhões de mulheres (CHANDRA; STEPHEN<sup>16</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 32)

<sup>17</sup> CHANDRA, Anjani; STEPHEN, Elizabeth Hervey. **Infertility and medical care for infertility**: trends and differentials in national self-reported data. Trabalho apresentado na NIH Conference on Health Disparities and Infertility, em 10 e 11 Março de 2005.

Art. 61. Alguns sábios, conhecedores da Lei, depois de estudarem a questão, entenderam que, se houver a necessidade de um segundo filho, ele poderá ser gerado.

Art. 62. Realizando esta tarefa, as duas pessoas, irmão e cunhada, deverão portar-se um para com o outro como um pai e uma enteada.

Art. 63. O irmão, seja mais velho ou mais novo, que, encarregado desta tarefa, não observar a regra prescrita e somente se satisfizer, ficará degradado – se é mais velho, como tendo manchado o leito de sua enteada e, se é mais novo, de seu Guru.

Se acaso a infertilidade fosse feminina, ainda de acordo com o art. 81 do Livro IX do *Código de Manu*, a mulher incapaz de ter filhos deveria ser substituída no oitavo ano do casamento; aquela cujos filhos tenham morrido, no décimo; aquela que só deu luz a filhas, no décimo primeiro; e aquela que fala com arrogância, imediatamente (SCALQUETE, 2010, p. 54-55).

A opção pela adoção e o apadrinhado eram, até poucas décadas atrás, discriminados em face de filhos legítimos, a busca por uma solução que garantisse a manutenção do vínculo genético – em especial com o pai – era fortemente perseguida. Por isso, a inseminação artificial homóloga vem sendo utilizada há alguns séculos como cura da infertilidade e a modalidade heteróloga há pouco mais de um século.

Segundo o historiador Marsílio Cassoti<sup>18</sup> (PIEIDADE, 2012, versão *online*), em 1461 dona Joana de Avis (1439 – 1475), infanta de Portugal e esposa do rei Enrique IV de Castela, apesar de este ter recebido o cognome de “o Impotente”, teve descendência legítima. Ela teria sido inseminada artificialmente, ou pelo menos de forma assistida, com o sêmen do marido por meio de uma “mestria” conduzida, provavelmente, pelo físico judeu Yusef Bem Yahia. Em 28 de fevereiro de 1462, nasceria dona Joana de Castela, legitimada pelo papa Pio II como descendente de Enrique IV de Castela, embora, por séculos, dona Joana de Portugal tenha sido considerada adúltera.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> CASSOTI, Marsílio. **A rainha adúltera**. Tradução Antônio Júnior. São Paulo: A Esfera dos Livros, 2012.

<sup>19</sup> Antonio Piedade (2012, versão *online*) aduz que, segundo Cassotti, quer a inseminação artificial, quer a disfunção sexual estão indiscutivelmente documentadas “num diário de médico alemão, Hieronimus Munzer, escrito depois de viajar por Espanha e Portugal, entre 1494 e 1495, no qual descreve, segundo Maganto Pavón (um urólogo espanhol actual) uma prática de inseminação artificial rudimentar”. O rei de Castela não conseguia consumir a cópula, impedido por um constrangimento físico na anatomia funcional do seu pênis. Mas a necessidade de assegurar descendência legítima e, assim, continuar a sua linhagem na coroa de Castela, levou a que medidas “execpcionais” fossem tomadas. Havia uma indicação anterior inscrita na “Lei de Partidas”, de Alfonso X de Castela, o Sábio, que autorizava a praticar nos reis de Castela “as mestrias que se façam” para resolver os seus problemas reprodutivos, mas sempre no respeito pelo direito natural,

Se o primeiro registro de inseminação artificial homóloga – em que ambos os gametas utilizados na fecundação são do próprio casal – data de 1461, a primeira inseminação artificial heteróloga – e que há intervenção de terceira parte como doadora de um dos gametas – somente foi reportada em 1909, na revista *Medical Word*, por Addison Hard, praticada em 1884 pelo doutor William Pancoast, na Filadélfia (ALMELING, 2011, p. 25).

Dr. Pancoast foi procurado por um casal que lhe confidenciou dificuldades para conceber uma criança. Ao relatar o caso a seus alunos de Medicina, cujo diagnóstico para a infertilidade era azoospermia (ausência de espermatozoides no sêmen do marido), um deles, em tom de brincadeira, disse que era hora de contratar alguém para o serviço. Dr. Pancoast, ao refletir sobre o comentário feito em sala de aula, decidiu solicitar uma amostra de esperma do aluno de melhor aparência na sala de aula, mas não informou ao casal paciente suas intenções. Após chamar a esposa para uma consulta em seu consultório, administrou-lhe clorofórmio e fez uma inseminação artificial com o sêmen do aluno. Nove meses depois, a mulher deu à luz a um menino. Dr. Pancoast noticiou ao pai social a verdade sobre a origem da gravidez, que ficou encantado com a notícia. De comum acordo, médico e marido decidiram não contar à mãe que o sêmen utilizado na inseminação artificial era do aluno (HARD<sup>20</sup>, 1909, p. 163-164, *apud* ALMELING, 2011, p. 25).

O fato é que sempre houve uma espécie de mercado para tratamentos de infertilidade. Desde os tempos medievais, vendiam-se amuletos, poções e elixires; propagavam-se superstições e “curas” para um mal que estava além da compreensão humana e que, evidentemente, eram inúteis. Somente no início do século XIX, com a compreensão da biologia da reprodução, a situação começou a se modificar. Nascia aí o embrião da verdadeira indústria da reprodução. Segundo Debora Spar (2006, p. 17), três fatores foram responsáveis por isso: a mudança quanto à compreensão da biologia da reprodução; a descoberta dos hormônios e o desenvolvimento da endocrinologia; e, o principal, o domínio da técnica da fertilização *in vitro*, em 1978.

---

tal como proclamado pela Igreja Católica. Enrique IV recorreu à “concepção sem cópula” (*sine concúbito*) para engravidar Dona Joana de Portugal. Para isso, fez chamar um físico (médico) judeu, especialista que efetuou essa “mestria” no casal monarca. Estas práticas eram proibidas pela Igreja Católica, mas não pela lei judaica. Está bem documentado o reconhecimento da concepção sem cópula como sendo possível e legítima “pelos sábios judeus da antiguidade, a primeira vez no século V d. C., no Talmud da Babilônia” e existem referências precisas a este tema “nas obras de rabinos judeus dos séculos XIII e XIV da área mediterrânica”.

<sup>20</sup> HARD, Addison. Artificial impregnation. **The Medical Word**, p. 163-164, abril 1909.

A descoberta das funções dos hormônios foi o segundo marco imprescindível para a deflagração do processo de mercantilização da concepção – o primeiro foi a compreensão de que a infertilidade não estava relacionada com quem a pessoa era ou fazia para merecer ou desmerecer ter um filho.

Nas primeiras décadas do século XX, alguns cientistas iniciaram experimentos com as chamadas “glândulas endócrinas”, órgãos que pareciam produzir secreções corporais ligadas ao comportamento. Os pesquisadores não sabiam exatamente o que eram estas substâncias nem como funcionavam, mas puderam demonstrar que havia uma conexão entre elas e a atividade sexual. Por exemplo, se um galo fosse castrado seus hábitos sexuais alteravam, mas se os testículos fossem reimplantados, mesmo que dentro da cavidade abdominal, restaurava-se seu comportamento normal (CORNEL<sup>21</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 240).

Em 1905, um grupo de cientistas britânicos lançou um programa de pesquisa os hormônios que consistia, em uma primeira fase, na utilização de extratos hormonais a partir de um derivado da testosterona de um homem fértil para tratar um infértil. Em uma segunda fase, os cientistas tentaram entender o papel dos hormônios no funcionamento do corpo humano. Em ambas as fases, rapidamente as pesquisas revelaram seu lado comercial: um negócio baseado na venda de extratos e de tratamentos hormonais. Conforme Debora Spar (2006, p. 19), a pesquisa, embora séria, foi contaminada por uma boa dose de charlatanismo: cirurgiões experimentavam transplantes, cientistas ofereciam preparações à base de extratos glandulares e charlatães vendiam um sem-número de elixires, como *spermim*. Estes tratamentos floresceram nas primeiras duas décadas do século XII, mas, lentamente, os pesquisadores começaram a isolar e identificar as principais secreções internas do corpo. Em 1923, dois cientistas da *Washington University* de St. Louis, foram bem sucedidos em isolar o estrogênio. Eles demonstraram que, tal como o pâncreas ou a tireoide, os ovários produziam uma substância distinta, que seria a chave para todo o processo reprodutivo. Com o estrogênio, as mulheres eram fisicamente capazes de conceber e gerar uma criança. Sem este hormônio, todo o processo estaria condenado desde o início. Em outras palavras, o estrogênio controlaria a fertilidade da mulher.

---

<sup>21</sup> CORNEL, George W. **The hormones in human reproduction**. Princeton, NJ: Princeton University Press, p. 228 – 229, 1947.

Com a descoberta da chave da fertilidade feminina, restou identificada a base química da reprodução. A partir daí, os pesquisadores puderam iniciar os estudos sobre como reparar ou reconstituir o processo hormonal defeituoso. Compreendido o processo, pelo menos em teoria, o tratamento seria muito simples, pois bastaria sintetizar os hormônios em laboratório e, daí em diante, seguir o curso normal da administração de fármacos (SPAR, 2006, p. 19 – 20).

O potencial da comercialização de hormônios seria incomensurável, não fosse um “pequeno” problema: era muito difícil extrair os hormônios. Inicialmente, os cientistas tentaram recuperar secreções equivalentes em animais, a exemplo do esmagamento de testículos de bois para a extração de testosterona, ou usando ovários de vacas para produzir estrogênio. Mas a produção em escala envolvendo este método era de enorme magnitude: para produzir 0,03 grama de testosterona era necessário quase uma tonelada de testículos de boi. Para a mesma quantidade de estrogênio, seriam necessárias oito mil vacas (MAISEL<sup>22</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 240). O preço destes “extratos” refletia o custo da produção: U\$200 por um grama de progesterona em 1930, muito acima do permitido para a maioria das mulheres.

O grande desafio nas décadas de 1930 e 1940 estava em buscar, de alguma forma, recriar as secreções do corpo em laboratório e multiplicá-las. Boa parte desse trabalho foi feito em um conjunto de universidades envolvidas com a pesquisa hormonal precoce. Em verdade, foi uma grande *corrida*. A indústria farmacêutica, então em franca expansão com a descoberta dos antibióticos, mirava agora na produção em massa de terapias hormonais. Shering-Kahlbaum e Parke-Davis, hoje Shering e Pfizer, respectivamente, destacaram-se na produção comercial de estrogênio na década de 1930. G. D. Searle, agora uma unidade da Monsanto, foi fundamental para a produção em massa de progesterona e cortisona. No final da década de 1930, a maior parte das grandes cidades americanas possuía pelo menos uma clínica privada de reprodução assistida e os hormônios eram a mais efetiva arma no tratamento da infertilidade (SPAR, 2006, p. 21).

Enquanto a terapia hormonal se definia rapidamente como o mais eficaz tratamento de fertilidade do século XX, desenvolvimentos científicos foram avançando em direção ao que seria a chave necessária para abrir definitivamente a caixa da indústria da reprodução assistida em nível global: a fertilização *in vitro*.

---

<sup>22</sup> MAISEL, Albert Q. **The hormone quest**. New York: Random House, p. 44, 1965.

Em 1944, John Rock, um dos principais especialistas em fertilidade dos Estados Unidos, anunciou que, depois de mais de uma centena de tentativas, ele e seu assistente de pesquisa haviam conseguido fertilizar quatro óvulos humanos *in vitro*. Rock e sua equipe conseguiram realizar dois dos três estágios da fertilização *in vitro*: a retirada de óvulos e sua fertilização fora do corpo humano. Faltava o passo final, a implantação do embrião no útero da mulher.

Nesse ponto, as clínicas de reprodução assistida começaram a multiplicar-se de forma surpreendente<sup>23</sup> e as pesquisas não paravam. Dois médicos britânicos, Patrick Steptoe e Robert Edwards, trabalharam mais de uma década com testes de fertilização *in vitro*, experimentando diferentes combinações de drogas e diferentes métodos de colheita de óvulos e transferência de embriões. Nada funcionava. Entre 1967 e 1975, foram pelo menos oitenta tentativas de fertilização *in vitro*, sem uma única gravidez. Quando uma mulher finalmente ficou grávida em 1975, a gravidez era ectópica e teve que ser interrompida (PFEFFER<sup>24</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 24). Finalmente, em 1978, uma gravidez fruto de fertilização *in vitro* foi bem sucedida. Nascia Louise Brown, em Oldham, Inglaterra.

Louise é filha de Lesley e John Brown, oriundos da classe média, ele motorista de caminhão e ela uma dona de casa. Miss Brown sofria de uma causa simples de infertilidade: mal funcionamento das trompas de falópio, que já tinha sido objeto de estudo do Dr. John Rock desde o início da década de 1940. Patrick Steptoe e Robert Edwards, responsáveis pelo nascimento de Louise Brown, completaram a missão de John Rock iniciada mais de trinta anos antes: fertilizaram um óvulo fora do corpo humano e o transferiram para o útero materno. A chave para esta terceira etapa estava em administrar doses precisas de hormônio capazes de convencer o corpo da mãe de que a concepção teria ocorrido. Sem esse *convencimento químico*, o útero poderia rejeitar os óvulos fertilizados e o aborto seria iminente (SPAR, 2006, p. 25).

Evidentemente que o nascimento de Louise Brown não ficou imune a críticas. Diante da separação entre sexo e reprodução, arguiu-se que os médicos

---

<sup>23</sup> Em 1952, estima-se que dois mil médicos ofereciam tratamentos de fertilidade na região metropolitana de Nova York (SPAR, 2006, p. 23)

<sup>24</sup> PFEFFER, Naomi. **The stork and the syringe**: a political history of reproductive medicine. Cambridge: Polity Press, 1993.

estavam brincando de serem Deus (RAMSEY <sup>25</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 25). Mais críticas vieram da Igreja Católica, que expressamente denunciava que qualquer técnica de reprodução assistida era moralmente condenada porque atentava contra a união conjugal, na qual a relação sexual somente se justifica com o propósito de procriação (DONUM VITAE, 1987).

Com o domínio da técnica da fertilização *in vitro*, a indústria da reprodução assistida, negócio bastante lucrativo, foi definitivamente instalada em todo o mundo. Entre 1995 e 1998, nos Estados Unidos, o número de procedimentos cresceu 37%, indo de 59.000 a 81.000, em três anos. Durante esse período, o número de clínicas subiu de 281 para 360 (KOLATA<sup>26</sup> *apud* SPAR, 2006, p. 29).

Segundo Débora Spar, (2006, p. 29), essa indústria de bilhões de dólares ainda sofre algumas limitações. A primeira diz respeito à ciência. Apesar do grande avanço tecnológico advindo do domínio da técnica da fertilização *in vitro*, ainda não é possível tratar todos os casos de infertilidade que conduzem à ausência involuntária de filhos. Quando a causa da infertilidade decorre da idade ou de alguma causa médica específica, é mais fácil alcançar o objetivo de produzir o nascimento de uma criança com vida. Mas ainda há muitos casos em que a causa da infertilidade é desconhecida, e o resultado frustra médicos e pacientes, ciclo após ciclo, sem que alcance o resultado pretendido. A segunda limitação é quanto ao preço: *produzir um bebê* é um processo caro e que exclui boa parte dos casais inférteis. Débora Spar (2006, p. 30) argumenta que tal questão, a barreira financeira, em tese poderia ser resolvida pelos Estados, a exemplo de Israel, que financia todos os tratamentos de fertilidade até dois filhos por família ou, mesmo, ao regulamentar os planos de saúde, obrigando que sejam incluídos no pacote básico os tratamentos de fertilização. O problema, segundo Spar, é que nem sempre os parlamentares têm interesse em tomar partido em questões que envolvem dissensos morais, como é o caso da reprodução assistida. Esta é, justamente, a terceira causa de limitação da indústria da reprodução assistida, qual seja a desregulamentação do mercado. Vale salientar que essa limitação atinge apenas uma das pontas dessa *relação comercial*. Para os pacientes, a desregulamentação é altamente prejudicial. De outro lado, para as clínicas e laboratórios quanto menor

---

<sup>25</sup> RAMSEY, Paul. **Fabricated man**: the ethics of genetic control. New Haven, CT: Yale University Press, p. 138, 1970.

<sup>26</sup> KOLATA, Gina. Fertility Inc.: clinics race to lure clients. **New York Times**, January 1, F1, 2002.

a interferência estatal maior os lucros, assim como as chances de expansão do *negócio*.

No capítulo 6, a questão da regulamentação (ou não) do mercado será analisada sob o ponto de vista da realidade brasileira.

## **2.4 A transformação dos padrões familiares e a reprodução assistida, na visão da Sociologia e da Antropologia**

Segundo a antropóloga francesa Françoise Héritier (2000, p. 98), a todo momento ouve-se falar que é necessária a intervenção dos legisladores para *rever* as novas modalidades de filiação, decorrentes do progresso da ciência e da tecnologia.

Para a autora, em uma leitura antropológica do tema, não há novidade alguma nas novas tecnologias, porque correspondem a instituições presentes há tempos em diversas sociedades (2000, p. 98). Todas as sociedades humanas têm em comum uma exigência: a de sua reprodução, que passa pela reprodução de seus membros.

Em todos os tempos, o problema da esterilidade teve que encontrar uma solução adequada para definir, por meio de regras particulares de filiação, o que garante a *legitimidade de pertencimento ao grupo*. Nestes domínios, “cada sociedade segue um costume coerente que lhe é próprio e que é a lei do grupo” (HÉRITIER, 2000, p. 98).

Françoise Heritier ( 2000, p. 107-110) cita como exemplos

[...] os Samos de Burkina-Faso, sociedade na qual um homem impotente ou estéril possui tantos filhos quantos suas esposas legítimas tenham gerado em sua vida com amantes que ela escolhe – e isto é inteiramente oficial, posto que o amante a visita na casa paterna – salvo renúncia expressa de sua parte para seu direito.

Também entre os Haya, população Bantu dos Reinos Interlacustres (leste da África), o pagamento da compensação matrimonial e a consumação do casamento conferem ao marido legítimo um direito sobre os filhos que estão por vir, com a condição de que este direito seja reinstaurado após cada nascimento pela primeira relação sexual *post partum*.

Já nas uniões tipo poliândricas em uso no Tibete, uma mulher casada com um primogênito se casa sucessivamente com cada um dos irmãos de seu marido a intervalos regulares de um ano. Não há, nunca, mais do que um marido no lar, mas todos os filhos são atribuídos ao progenitor que eles chamam por pai, chamando de tios os outros maridos de sua mãe. Não há preocupação com a paternidade indivíduo de cada filho; só conta a paternidade coletiva e não há, assim, esterilidade masculina.

Entre os Tupi-Kawabi no Brasil, constata-se uma espécie de indiferenciação na criação de crianças entre as esposas de um mesmo homem, que são às vezes parentes consanguíneas: irmãs ou mesmo uma mãe e sua filha nascida de um casamento anterior. As crianças são criadas em conjunto pelas mulheres, que não parecem se importar muito em saber se as crianças, das quais elas se ocupam, lhe pertencem ou não.

Por fim, nas famílias polígamas Mossi do Yatenga (Burkina-Faso) procedeu-se a uma repartição das crianças entre as mulheres, de forma que a genitora raramente é a *maroka* – a mãe social que toma conta da criança, carrega-a, ama-a e a educa. As crianças ficam sabendo, na maioria das vezes, apenas em idade adulta, a identidade daquela que, entre as esposas do pai (que elas chamam todas mães), as pôs no mundo. As mulheres verdadeiramente estéreis e aquelas cujos filhos não sobrevivem têm, portanto, sempre sua parcela de maternidade e responsabilidade, beneficiando-se reciprocamente do amor das crianças das quais elas se encarregam individualmente (HERITIER, 2000, p. 107-110).

Segundo Françoise Heritier (2000, p. 107), nas sociedades em que a esterilidade propriamente masculina não é reconhecida, ela é tão bem mascarada por meio de instituições particulares que é raro que um homem, mesmo impotente, encontre-se totalmente desprovido de progenitura. Estas instituições funcionam, de certo modo, como equivalente da inseminação – aqui, natural – com doador.

Já sob o ponto de vista da sociologia, a primeira questão que emerge é se o extraordinário incremento da demanda pelas técnicas que contornam a infertilidade se deu em razão de sua crescente disponibilização tecnológica ou se houve uma transformação dos padrões de comportamento da família moderna em continuar sua descendência.

José Luis de Oliveira Garcia (1995, p. 50), citando Françoise Laborie<sup>27</sup>, analisa a questão de forma interessante. Para a antropóloga francesa, não aumentou apenas a oferta de técnicas que pretendem vencer a esterilidade, mas também o “medo da esterilidade”.

“[...] passou-se, em vinte e cinco anos, de uma situação em que as mulheres morriam para evitar ter filhos à de muitas mulheres procurarem desesperadamente conceber crianças a qualquer preço, sem que a causa seja o aumento da taxa de esterilidade, como tem sido demonstrado pelos epidemiologistas”.

Para o sociólogo português José Luis de Oliveira Garcia (1995, p. 50), a mera existência de possibilidades oferecidas pela biotecnologia não poderia garantir, por si só, a busca dos casais aos modernos, mas, muitas vezes, penosos processos

<sup>27</sup> LABORIE, Françoise. Femmes, embruons et hommes de sciences, **Autrement**, no. 6, série Sciences em Société, p. 108, 1992.

de reprodução assistida. Para o autor, diante do decréscimo do número de filhos por casal nas sociedades ocidentais, as formas de investimento sobre a criança têm aumentado e diversificado, tendo o valor da criança sofrido alteração ao longo das décadas. Os filhos não mais são encarados como instrumentos de produção de riqueza, como nas antigas sociedades tradicionais, nas quais não havia controle da procriação na família. Junto com as descobertas das técnicas do corpo, os métodos contraceptivos representaram uma significativa alteração na forma de receber uma criança na família nuclear. A reprodução não mais está restrita às leis da natureza; o casal passou a ser livre para decidir sobre ter ou não ter filhos.

José Luis de Oliveira Garcia (1995, p. 54) cita, ainda, o sociólogo francês J. L. Flandrin<sup>28</sup>, segundo o qual, a partir do século XVII a possibilidade de se escolher o cônjuge abriu caminho para o desenvolvimento da família moderna, a qual passou a descobrir, progressivamente, o relacionamento erótico-sexual. Flandrin destaca que a primeira revolução sexual implicou profundas alterações na definição dos papéis sexuais do casal e em sua vivência íntima, em contraste com a estrutura mental das sociedades tradicionais, em que o comportamento sexual conjugal, em concordância com a Igreja, tinha como principal função a procriação. Na formação da família moderna, viver em família passou a ser sinônimo de viver em volta das crianças e ter um filho passou a significar a responsabilidade de instruí-la e de amá-la. Este processo, muito lento, iniciou-se no século XV, no seio das famílias burguesas, difundindo-se progressivamente nos séculos seguintes, abraçando todas as condições sociais. A criança, até então negligenciada e praticamente ignorada, vivendo no que era reconhecido como o *mundo adulto*, passou a ocupar o centro de todas as atenções. Por razões de ordem material, mas também cultural, a antiga indiferença em face dos mais novos deveu-se a uma atitude mental característica do antigo regime demográfico – “numa sociedade onde as crianças nasciam e morriam abundantemente, elas eram menos preciosas do que nas nossas sociedades contraceptivas” (FLANDRIN<sup>29</sup> *apud* GARCIA, 1995, p. 55).

Essa *valorização* do filho é uma das possíveis explicações, segundo José Luis de Oliveira Garcia (1995, p. 55), para essa primeira revolução demográfica: o casal sente-se mais responsável pelo futuro dos seus filhos e, assim, *atreve-se a*

---

<sup>28</sup> FLANDRIN, J-L. **Le sex et l'Occident**. Évolution des attitudes et des comportements, Paris: Seuil (col. Points-Histoire), p, 183, 1981.

<sup>29</sup> FLANDRIN, J-L. **Le sex et l'Occident**. Évolution des attitudes et des comportements, Paris: Seuil (col. Points-Histoire), p, 183, 1981.

planejar os nascimentos. Entre as camadas burguesas – as primeiras a assumir estas novas atitudes – defende-se a ideia de que uma fecundidade excessiva limita o progresso social e moral da criança.

[...] E esse *sentimento* de família moderna se desenvolve a par do sentimento de infância, o que tem a ver não só com uma nova atitude face à infância, mas também à difusão de um conjunto de práticas que aproximam a família e as suas crianças. É o caso da implantação e prolongamento da escolaridade (GARCIA, 1995, p. 55).

Nesse novo modelo de conjugalidade, passa a predominar a vontade dos interessados. Associada à ideia de inserção do casal no sistema de trabalho estão a vontade de realização profissional e a satisfação afetiva e sexual, tudo conduzindo à programação das temporalidades da vida profissional, amorosa e procriativa. Nesse ponto, a entrada em cena da reprodução medicamente assistida, da mesma forma que os métodos contraceptivos, aumenta a possibilidade de escolha e a liberdade das mulheres (GARCIA, 1995, p. 59)<sup>30</sup>, ao tempo em que a adoção e o apadrinhamento deixam de ser as únicas opções na modernidade para remediar o sofrimento pela ausência involuntária de filhos.

Assim, com a transformação dos padrões familiares e a valorização do filho na família conjugal, mais do que um estigma social, a ausência involuntária de filhos é causa de sofrimento real para muitos casais e indivíduos e as novas tecnologias da reprodução assistida abrem espaço para outras escolhas além da resignação e da adoção.

Mas se em nível pessoal a ausência involuntária de filhos causa depressão e sentimento de incompletude, em nível comercial a infertilidade é uma demanda

---

<sup>30</sup> A respeito do incremento na liberdade procriativa da mulher com a introdução das práticas contraceptivas modernas na família, Mário Manuel Leston Bandeira (1994, p. 505) afirma que “[...] sendo por natureza práticas femininas, a sua utilização confere às mulheres um novo poder, o qual põe em causa os termos da relação tradicional entre o casal. Dantes, a fecundidade era um poder que imobilizava a mulher [e] bastava que a mulher ficasse fechada em casa para que o homem tivesse a certeza de que a sua progenitura era de facto sua. O facto de as mulheres poderem, só por si, decidir se querem ou não ter filhos confere-lhes um novo poder, com o qual passam a usufruir não apenas dos atributos do poder paternal que tradicionalmente estavam reservado aos homens, como também de uma nova relação à sexualidade.” E, mais: “[...] por ser a alteração das relações de poder dentro da família, em benefício das mulheres. Mas estes novos poderes podem ter uma expressão meramente teórica se, à competência doméstica com que, no quadro da família conjugal, as mulheres tradicionalmente se apresentam, não acrescentarem um outro tipo de competência: a competência profissional. Na realidade, é a autonomia que esta competência lhe confere que legitima a escolha no campo da procriação. Não admira, por isso, que sejam as mulheres activas e, principalmente, as mais escolarizadas, que recorrem com maior frequência a práticas eficazes, isto é, modernas” (BANDEIRA, 1994, p. 506).

extremamente atraente. Certo é que, na atualidade, há um incremento no número de mulheres inférteis em razão da sua inclusão no mercado de trabalho porque há um adiamento da maternidade para momento posterior à independência e estabilização financeira. Mas, historicamente, a esterilidade e a infertilidade sempre existiram em homens e em mulheres. Porém, como não havia cura, não havia demanda.

Ao longo do tempo, a ciência decodificou os mecanismos da reprodução e, logicamente, as perspectivas de tratamento aumentaram exponencialmente, alcançando possibilidades nunca antes existentes. Mulheres que sofrem com a falta ou problemas nas trompas de falópio, por exemplo, podem se submeter à fertilização *in vitro*. Homens com baixa contagem de esperma podem recorrer à injeção intracitoplasmática de esperma – um único espermatozoide é injetado diretamente no óvulo – ou podem buscar a solução via intervenção de doador de esperma. Mulheres que não podem gestar por ausência ou má formação de útero podem recorrer à gestação de substituição. Em todos esses casos, a dinâmica é exatamente a mesma: há uma demanda para a concepção e uma oferta crescente de soluções tecnológicas, sem falar no valor que um filho tem na sociedade contemporânea. Assim, existe, em outras palavras, um verdadeiro mercado da reprodução assistida.

## 2.6 Conclusão

O capítulo 2 teve por objetivo traçar o panorama da infertilidade ao longo dos tempos, bem como apresentar os esforços envidados pela ciência, que, finalmente, no século XIX, compreendeu a biologia da reprodução, podendo, a partir de então, buscar soluções eficazes contra a ausência involuntária de filhos.

Pretendeu-se nesta parte do trabalho clarificar como a descendência pode vir a ser uma condição *sine qua non* para o livre desenvolvimento da personalidade, que, conforme será visto no capítulo 6, possui relação com o direito fundamental ao planejamento familiar. Além disso, foram tecidas breves considerações sobre o que representou o embrião da indústria da reprodução, porquanto tão importante quanto compreender o impacto emocional da infertilidade quando se manifesta a vontade de ter filhos é compreender como funciona o mercado bilionário da reprodução assistida sem fronteiras, que, muitas vezes, tem o poder de influenciar a

regulamentação da medicalização da reprodução via Conselho Federal de Medicina, quando dever-se ia ter em conta, primeiramente, a autonomia reprodutiva dos casais ou indivíduos inférteis e o bem-estar da criança a ser concebida. A análise do mercado reprodutivo transnacional será feita no capítulo **5**.

A partir do próximo capítulo, adentra-se na parte que interessa ao tema/problema apresentado neste trabalho: as modalidades de recrutamento de doadores de gametas existentes na atualidade.



### **3 A DECISÃO DE RECORRER À REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: QUAL MODELO DE DOADOR DE GAMETAS MELHOR CONVÉM?**

No capítulo 2, procedeu-se à análise da evolução histórica da infertilidade, do estigma a ela associado e das opções para os casais ou pessoas inférteis que em um determinado momento da vida passam a sofrer pela ausência involuntária de filhos. Contudo, nem todos aqueles que são inférteis sofrem com a ausência de filhos, e nem todos os que sofrem com essa ausência irão recorrer à reprodução assistida. As justificativas são várias, indo desde a pouca importância dada ao vínculo genético, passando por questões religiosas e legislativas, chegando à maior barreira de todas, a financeira.

Caso a opção seja buscar auxílio na reprodução assistida e haja a necessidade de uma terceira parte – doação de gametas –, para alguns a primeira questão que vem à mente é: Há risco de transmissão de alguma doença hereditária da qual o doador seja portador? Já para outros, dúvidas e dilemas são vistos por outro ângulo: Com quem a criança vai se parecer?; Todos saberão da infertilidade do casal?; Saberão que não é “nosso” filho por inteiro?; Será que a criança será discriminada no seio da família alargada?; Será que se for um(a) doador(a) conhecido(a) não haverá interferência dele ou dela na criação da criança?; Será possível haver um conflito positivo de paternidade/maternidade?; O doador(a) terá algum direito sobre a criança?

A resposta para todas essas perguntas está no conhecimento. Conhecer os modelos existentes e as experiências de quem já os utilizou é um bom caminho para o exercício da autonomia reprodutiva. Para escolher entre um ou outro caminho, em qualquer área da vida, é necessário conhecer como é o percurso em cada um e quais os prós e os contras das opções oferecidas. Este é o objeto deste capítulo: informar quais as opções de modelos de doadores de gametas estão disponíveis no mundo, como foram construídas e quais são as vantagens e as desvantagens.

Antes de examinar os modelos de recrutamento de doadores de gametas existentes no mundo, é necessário tecer breves considerações sobre os principais tratamentos à disposição dos casais e indivíduos que decidem recorrer à reprodução medicamente assistida para contornar sua infertilidade.

### 3.1 Para cada diagnóstico um tratamento

Há diferentes razões pelas quais casais ou indivíduos recorrem à reprodução assistida para alcançar a descendência. Embora o motivo mais comum seja a infertilidade, masculina ou feminina, é possível que o objetivo em um tratamento seja evitar a transmissão de doenças geneticamente transmissíveis aos filhos, embora na atualidade o PGD e a seleção embrionária tenham reduzido sensivelmente estas hipóteses. Entretanto, tais alternativas podem, eventualmente, ser rejeitadas pelos pais pretendentes, por questões morais, e a opção seja pela doação reprodutiva.

Segundo Ângela Maggio Fonseca *et al.* (2005, p. 393), as causas da infertilidade podem ser femininas e masculinas. As femininas estão subdivididas em: uterinas (cervical ou corporal), tuboperitoneal, endócrina e idiopáticas. Dentre as uterinas, encontram-se as malformações uterinas e as lesões miometriais (principais: mioma uterino, desenvolvimento deficiente da musculatura uterina e adenomiose – por alterarem a contratilidade uterina) e as endometriais (dentre outras, a endometriose) (FONSECA, 2005, p. 393). Os fatores tidos como responsáveis pela esterilidade da mulher em matéria tuboperitoneal são: malformações tubárias, processos infecciosos, lesões iatrogênicas e endometriose (FONSECA, 2005, p. 393). As anormalidades endócrinas estão relacionadas, principalmente, a: foliculogênese anormal, anovulação crônica e hiperprolactinemia que são eventualmente decorrentes de endometriose. (FONSECA, 2005, p. 393). Quando não se detectam as causas da esterilidade investigada, vêm à tona as esterilidades idiopáticas, ou de causa desconhecida (SANTOS; SANTOS, p. 271).

Em relação ao fator masculino, segundo os médicos Fábio e Eliana Pasqualotto, considera-se normal o sêmen com pelo menos 50% de formas móveis. A morfologia, de acordo com a OMS, é considerada normal quando pelo menos 30% dos espermatozoides têm formas ovais normais (PASQUALOTTO; PASQUALOTTO, 2005, p. 405). Dessa forma, diversas alterações podem ser responsáveis pela infertilidade. A técnica reprodutiva poderá ser diferenciada caso a caso.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Oligozoospermia – concentração de sêmen inferiores a  $20 \times 10^6$  (g/ml) (abaixo da normalidade);  
Astenozoospermia – menos de 50% dos espermatozoides com progressão anterógrada (móveis);  
Teratozoospermia – menos de 50% dos espermatozoides com morfologia normal;

Além das causas mencionadas, também recorrem às novas tecnologias de reprodução assistida os casais ou indivíduos que, não obstante não contarem com nenhuma dificuldade reprodutiva, objetivam evitar a transmissão de doenças familiares ao futuro concebido.<sup>32</sup>

Segundo César Augusto Cornel *et. al.* . (2006, p. 2), as principais técnicas de reprodução assistida são:<sup>33</sup>

- a) com tubas saudáveis e pérvias:
  - ✓ relação programada (coito programado)
  - ✓ inseminação artificial intra-uterina<sup>34</sup>
  - ✓ transferência de gametas intratubária (GIFT)<sup>35</sup>
  - ✓ fertilização *in vitro* com transferência de zigoto(ZIFT) e/ou embriões (TET) intratubária.<sup>36</sup>

Oligoastenoteratozoospermia – significa a alteração das três variáveis acima;

Azoospermia – ausência de espermatozoide ejaculado;

Criptozoospermia – azoospermia com presença de espermatozoides no *pellet* após a centrifugação;

Aspermia - ausência de ejaculado. (PASQUALOTTO; PASQUALOTTO, 2005, p. 409).

<sup>32</sup> Por exemplo, em 9 de janeiro de 2009, foi anunciado oficialmente pela *University College of London* o nascimento do primeiro bebê do Reino Unido sem o gene responsável por oitenta por cento dos casos de desenvolvimento de câncer de mama e sessenta por cento dos casos de câncer de ovário - BRCA 1. (SERHAL, 2009, versão *online*).

<sup>33</sup> Como técnicas auxiliares ou acessórias, César Augusto Cornel *et al* (2006, p. 2) mencionam: a) Criopreservação de gametas (espermatozóides e óvulos); b) Criopreservação de Pré-embriões; c) *Assisted Hatching*; d) Cultura Prolongada até Blastocisto; e) Defragmentação de Pré-embriões; f) Transferência de citoplasma; g) Transplante de núcleo.

<sup>34</sup> A inseminação artificial intra-uterina é a mais simples das técnicas. Tem indicação quando o muco cervical for de baixa qualidade; presença de anticorpos antiespermatozoides; em caso de oligoastenozoospermia; defeitos nos mecanismos de ejaculação; infertilidade sem causa aparente; e inseminação com sêmen de doador. Os índices variam entre 12,5 e 18% de gravidez por ciclo, em mulheres até 35 anos. Os principais fatores dos baixos índices de sucesso estão na incapacidade de avaliar a qualidade dos óvulos liberados (CORNEL; *et al.*, 2006, p. 13).

<sup>35</sup> GIFT é a transferência intratubária de gametas, uma técnica adequada para casais em que a mulher tem pelo menos uma trompa saudável. Durante o GIFT, os espermatozoides e oócitos são aproximados e transferidos para a tuba. Assim, o processo de fertilização poderá ocorrer naturalmente à luz desse órgão (SANTOS; IZZO; SILVA, 2005, p. 397). Basicamente, o procedimento consiste na recolha dos óvulos da mulher por meio de laparoscopia, exame endoscópico da cavidade abdominal através de uma pequena incisão na parede do abdômen, ao mesmo tempo em que se recolhe o esperma do homem. Na mesma operação, colocam-se ambos os gametas numa cânula especial, devidamente preparados, introduzindo-os em cada uma das Trompas de Falópio, lugar onde se produz naturalmente a fertilização (fertilização *in vivo*). Se tudo correr normalmente, os espermatozoides penetram em um ou mais oócitos II, formando-se os zigotos. Este descerá dentro das trompas até ao útero, de maneira que a concepção dar-se-á integralmente no corpo da mulher.

<sup>36</sup> A transferência intratubária de zigoto é conhecida por ZIFT, em que a transferência para as tubas uterinas ocorre quando a célula fusionada possui dois núcleos; o zigoto é transferido para a trompa em vez de ser colocado no útero. Por meio da transferência intratubária de zigotos (ZIFT), ambos os tipos de gametas são postos em contato, *in vitro*, em condições apropriadas para a sua fusão. O zigoto ou zigotos resultantes são transferidos para o interior das trompas de falópio. A grande diferença da ZIFT em relação à GIFT é que na primeira a fecundação se realiza fora do corpo da mulher, enquanto na segunda o encontro do oócito com o espermatozoide, formando o embrião, ocorre nas trompas. A ZIFT possui as mesmas restrições apresentadas pela GIFT, ou seja, baixa

## b) Sem tubas saudáveis e/ou com tubas impérvias

- ✓ fertilização *in vitro* convencional e transferência intra-uterina de pré-embriões (FIV e TE)<sup>37</sup>
- ✓ fertilização *in vitro* com injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI)<sup>38</sup>

Todas as técnicas mencionadas podem ser homólogas, quando o material genético for do próprio casal, ou heterólogas, quando há intervenção de uma terceira parte, que participará do processo reprodutivo doando o gameta necessário.

Segundo César Augusto Cornel *et. al.* (2006, p. 23), o principal fator determinante de sucesso das técnicas de fertilização *in vitro*, FIVC ou com ICSI, é sem dúvidas, a idade da mulher. Em 2002, o registro americano mostrou que a taxa de nascidos vivos por ciclo em mulheres com idade inferior a 35 anos foi de 37%; de 35 a 37 anos, 31%, de 38 a 40 anos, 21%; 41 a 42 anos, 11%; e acima de 42 anos, 4%.<sup>39 40</sup>

---

percentagem de êxito e sobra de vários zigotos não colocados no corpo da mulher. Esses zigotos são conservados congelados até que o casal decida o que fazer com eles. Utilizado em casais cuja mulher tem um bloqueio das trompas de Falópio, ou cujas trompas estão danificadas, úteros com adesões, ou esterilidade do marido (baixa contagem de espermatozoides – oligospermia –, espermatozoides incapazes de fecundar o oócito), casos em que um dos indivíduos possui uma doença viral transmissível (exemplo da SIDA).

<sup>37</sup> Segundo César Augusto Cornel *et al.* (2006, p. 19 – 20), a fertilização *in vitro* convencional refere-se ao procedimento em que um ou mais oócitos são aspirados dos folículos ovarianos, incubados juntamente com espermatozoides previamente processados, fertilizados espontaneamente por um destes espermatozoides. E, então, um ou mais dos pré-embriões assim obtidos são transferidos para a cavidade uterina. A indicação desta técnica implica uma busca apurada da causa básica da infertilidade conjugal, obtida a partir de uma avaliação clínica e laboratorial completa, realizada em ambos os parceiros. A experiência inicial com a FIVc teve como indicação principal as patologias tubárias sem possibilidade de correção cirúrgica. Posteriormente e de maneira progressiva, a partir do estabelecimento de melhores condições de cultivo, da otimização do processo de estimulação ovariana e da obtenção de oócitos que, em conjunto, determinaram a eficácia do procedimento, viu-se a expansão das indicações. Assim foi que outras causas de infertilidade feminina e, até mesmo, algumas masculinas tiveram seu tratamento viabilizado por meio da FIVc. São indicações de FIVc: ausência ou obstrução tubária; insucesso de salpingólise e/ou reanastomose tubária; endometriose severa; fator masculino moderado; disovulias e/ ou anovulias em falha de tratamentos anteriores; infertilidade sem causa aparente (falha de tratamento(s) prévio), falência ovariana (programa de ovodoação).

<sup>38</sup> Fertilização *in vitro* com injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI) é a técnica de RA em que apenas um espermatozoide capacitado é microinjetado no interior do citoplasma ovocitário. Tem indicação quando o fator masculino é alterado (oligoastenospermia, azoospermia obstrutiva, teratospermia); houver falhas na fertilização clássica ou ausência ou baixo índice de fertilização na FIV convencional (CORNEL; *et al.*, 2006, p. 18).

<sup>39</sup> Pesquisa da empresa Maplan realizada em 1998 em nove capitais brasileiras, “em dez anos, a proporção de mulheres gestantes entre 30 e 44 anos subiu de 30% para 41%” (COLLUCCI, 2000, p. 63).

<sup>40</sup> Alguns motivos para esse retardo no projeto de maternidade seriam a ampla disponibilidade de métodos contraceptivos, postergação do matrimônio, de incidência de divórcios, desejo de atingir

### 3.2 A intervenção de terceira parte no processo reprodutivo

Quando um casal não é capaz de alcançar a gravidez mediante a utilização de seus próprios gametas, há a opção de recorrer a uma terceira parte. *Third-party reproduction* é o termo, na língua inglesa, que se refere ao processo de reprodução assistida no qual uma terceira pessoa, em auxílio ao casal, fornece esperma, óvulos, embriões ou útero de forma temporária. Enquanto a inseminação intrauterina é procedimento utilizado há mais de um século, seja com esperma do marido ou doado por terceira parte, a doação de óvulos e o aluguel ou a cessão temporária de útero na forma gestacional constituem prática recente, porquanto somente foi possível após o domínio da técnica de fertilização *in vitro*, realizada em 1978.

Para os profissionais que trabalham no campo da reprodução assistida – em especial quando a solução para a infertilidade passa necessariamente pela intervenção de uma terceira parte – o fornecimento de gametas é a base de sustentação da atividade. É imprescindível contar com um *pool* de doadores, que, segundo Purewal e van den Akker (2009, p. 503), pode ser dividido em três categorias: a) por tipo de gameta (óvulos e espermatozoide); b) por nível de compartilhamento de informações entre doadores e receptores (anônimos, identificáveis e conhecidos); e c) por tipo de compensação (altruísta, comercial ou doadores pacientes).

Considerando o problema proposto neste trabalho – a aplicação do sistema *double track* no recrutamento de doadores de gametas no ordenamento jurídico pátrio –, restringir-se-á a pesquisa aos modelos de recrutamento de doadores por nível de compartilhamento de informações entre doadores e receptores.

Antes de prosseguir no estudo dos modelos de doadores anônimos, identificáveis e conhecidos, torna-se necessária uma breve análise da evolução do comportamento social em relação à doação de gametas e a visão do doador de gametas no campo da Antropologia, porquanto ambas as questões explicam a origem – e a reafirmação na atualidade – da política do anonimato de doadores na maioria dos países.

### 3.2.1 A evolução do comportamento social frente à doação de gametas

Porque o uso de óvulos para fertilização *in vitro* é uma técnica recente (1978), quando se fala em evolução histórica de fornecimento de gametas por terceira parte estar-se-á a tratar de fornecimento de esperma para inseminação artificial, que, na maioria das culturas, sempre foi sinônimo de segredo e anonimato.

No item 2.3 foi mencionado que a primeira inseminação artificial heteróloga foi reportada em 1909 na revista *Medical Word* por Addison Hard, praticada em 1884 pelo Dr. William Pancoast na Filadelfia (ALMELING, 2011, p. 25).

Rene Almeling (2011, p. 26) salienta que desde a primeira inseminação artificial heteróloga praticada em 1884, alguns aspectos da atividade que um século depois se tornaria uma indústria bilionária já eram observados: a centralização do poder de selecionar doadores nas mãos dos médicos; o segredo associado à prática; e a seleção de doador com qualidades superiores (o de melhor aparência).

Segundo o professor neozelandês da Universidade de Canterbury Ken Daniels (2007, p. 114-116), o segredo associado ao uso de doação de gameta tem origem no preconceito social vigente nos Estados Unidos desde o final do século XIX e até meados do século XX. Naquela época, a infertilidade era estigmatizada como fracasso pessoal e o uso de qualquer técnica de reprodução assistida para conceber uma criança era vista com extremo ceticismo. O uso de esperma proveniente de terceira parte para inseminação artificial era particularmente controverso e visto como adultério.

O primeiro precedente judicial que envolveu inseminação artificial foi o *Orford v. Orford*<sup>41</sup>, na Corte de Ontário, em 1921, em que a esposa, para evitar as acusações de adultério, alegou que havia sido artificialmente inseminada por um doador de esperma sem o consentimento de seu marido. O juiz, além de não dar crédito à alegação da esposa, afirmou no julgamento que mesmo que fosse verdadeira a afirmativa de que a gravidez resultou de inseminação artificial, ainda assim ela era culpada por adultério, porque a essência do delito de adultério não consistia apenas na *torpeza moral* do ato sexual propriamente dito, mas na entrega voluntária dos poderes reprodutivos a outrem, e qualquer submissão deste poder ao

---

<sup>41</sup> *Orford v Orford* 58 DLR 251(1921, Ontario Supreme Court).

serviço ou fruição de qualquer pessoa que não fosse o marido ou a mulher vem acompanhada da definição de adultério (BARTHOLOMEW, 1958, p. 288-299).

A decisão da *Supreme Court* de Ontário foi um importante precedente capaz de irradiar suas consequências jurídicas nas décadas seguintes, porque se passou a entender que quando uma mulher se envolvia com uma terceira pessoa passava a existir a real possibilidade de introduzir na família do marido um *sangue* estranho, e este ato teria o mesmo significado de adultério. Em consequência dessa estreita relação entre inseminação artificial heteróloga e adultério, as crianças resultantes de doação de esperma eram consideradas ilegítimas.

Em 1954, mais um caso relacionou inseminação artificial com adultério. Em *Doornbos v. Doornbos*<sup>42</sup>, o *justice* entendeu que

[...] Inseminação artificial heteróloga (quando o sêmen utilizado provém de uma terceira parte ou doador) com ou sem consentimento do marido é contrário à ordem pública e aos bons costumes e constitui adultério por parte da mãe. A criança concebida não é uma criança nascida dentro do casamento e conseqüentemente é ilegítima. Como tal, a criança é da mãe e o pai não tem direito ou interesse na referida criança. (2) Inseminação artificial homóloga (quando o sêmen utilizado é obtido a partir do marido da mulher) não é contrária à ordem pública e aos bons costumes e não apresenta qualquer dificuldade a partir do ponto de vista jurídico (54 S. 14981, Superior Ct. Cook Co, December 13, 1954, apud BARTHOLOMEW, 1958, p. 241)<sup>43</sup>

Nos anos seguintes, houve pequenas mudanças no seio da sociedade ocidental, que muito lentamente começou a aceitar a participação de uma terceira parte no processo reprodutivo. Em meados de 1960, o estado norte americano da Georgia promulgou o primeiro estatuto que legitimava crianças concebidas por meio de doação de esperma, desde que houvesse consentimento por escrito do marido e da esposa (DENNISON, 2008, p. 6).<sup>44</sup> Em 1968, a Suprema Corte da Califórnia foi a

<sup>42</sup> 54 S. 14981 (*Superior Ct. Cook Co, December 13, 1954*).

<sup>43</sup> "(1) heterologous artificial insemination (when the specimen of semen used is obtained from a third party or donor) with or without the consent of the husband is contrary to public policy and good morals and constitutes adultery on the part of the mother. A child so conceived is not a child born in wedlock and is therefore illegitimate. As such it is the child of the mother and the father has no right or interest in said child. (2) homologous artificial insemination (when the specimen of semen used is obtained from the husband of the woman) is not contrary to public policy and good morals and does not present any difficulty from the legal point of view. (54 S. 14981, Superior Ct. Cook Co, December 13, 1954, apud BARTHOLOMEW, 1958, p. 241)

<sup>44</sup> 2010 Georgia Code/ TITLE 19 - DOMESTIC RELATIONS/ CHAPTER 7 - PARENT AND CHILD RELATIONSHIP GENERALLY/ ARTICLE 2 - LEGITIMACY  
§ 19-7-21 - When children conceived by artificial insemination legitimate  
19-7-21. When children conceived by artificial insemination legitimate

primeira a reconhecer como legítima uma criança nascida por meio de doação de esperma, e não um ilícito ou adultério.<sup>45</sup>

Ao longo do tempo, em especial nas últimas décadas do século XX, ampliou-se a aceitação da reprodução assistida pela sociedade e, junto com o desenvolvimento de novas técnicas, aos poucos, uma erosão no estigma associado à doação de gametas foi sentido. Todavia, como será analisado adiante, a mudança de atitude da sociedade em relação à participação de terceira parte no processo reprodutivo não significa que o caminho tenha se tornado menos árduo para aqueles que necessitam deste auxílio para conceber e gerar uma criança. Mais uma vez, importante é considerar que a autonomia reprodutiva deve ser a pedra de toque nesse debate.

### **3.2.2 O doador de gametas na visão da Antropologia**

A principal transformação que a utilização de técnicas de reprodução assistida introduziu na sociedade foi a dissociação do duo sexo/reprodução, mediante a técnica da fertilização *in vitro*, realizada em 1978. A fecundação, que antes ocorria somente dentro do corpo da mulher, agora se tornou possível também fora do corpo. Nessa passagem de dentro do corpo para fora dele decorrem inúmeras implicações que ultrapassam o avanço técnico e científico que proporcionam, porquanto rompe a linha contínua que ligava a fecundação (procriação) à gestação, abrindo precedente para procedimentos complementares, como a doação de óvulos e a gestação em substituição.

Na Antropologia, no que concerne à intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, seja por fornecimento de esperma, óvulo, embrião ou útero de em substituição, o foco da discussão está no embate entre a natureza e a cultura. Valer-se de uma terceira pessoa para contornar a infertilidade em busca de uma descendência contrapõe-se às concepções biologizantes de parentesco, forjando um parentesco que não existe, ou, na melhor das hipóteses, existe apenas em parte (SALEM, 1995, p. 57).

---

All children born within wedlock or within the usual period of gestation thereafter who have been conceived by means of artificial insemination are irrefutably presumed legitimate if both spouses have consented in writing to the use and administration of artificial insemination.

<sup>45</sup> *People v. Sorensen*, 437, P.2d 495, 501 (cal. 1968).

Observe-se que quando o inciso V do art. 1.597 do CC/2002 determina a presunção de paternidade do marido da mulher artificialmente inseminada com espermatozoides de outro homem, desde que tenha autorizado previamente, é nada mais que, nas palavras de Tânia Salem (1995, p. 57), uma *desautorização* social da *autoridade* da natureza, considerando que a cultura é mais potente que a natureza e suas determinações.

Tania Salem (1995, p. 59) adverte para um paradoxo: quando artifícios humanos, como a compatibilização de fenótipos, a manutenção do segredo do procedimento e a imposição do anonimato do doador, buscam desesperadamente controlar, ou neutralizar, a ameaça que o biológico representa para o social, em verdade, eles atestam a importância e a força da natureza sobre os arranjos humanos: “É como se para fazer imperar e tornar bem-sucedidas as relações familiares *artificialmente* estabelecidas, a ocultação dos *verdadeiros* laços de filiação se impusesse como condição imprescindível” (SALEM, 1995, p. 60).

Tania Salem (1995, p. 59) recorre à expressão *manipulação social das origens genéticas* para sugerir que decisões ou escolhas culturais são destinadas a camuflar relações de parentesco naturalmente dadas e que essa manipulação afirma-se como um mecanismo social, embora não exclusivo, intrínseco à técnica de utilização de gameta de terceiros.

Em verdade, são três os dispositivos básicos nos quais se fundamenta tal manipulação: a) o segredo do casal; b) o anonimato do doador de gametas; e c) a compatibilização de características do doador com as do casal infértil. Ainda que dirigido para um mesmo fim, cada um desses dispositivos lança mão de estratégias distintas: enquanto o segredo e o anonimato são expedientes negativos de discrição, supressão ou encobrimento do nexo genealógico, a tentativa de compatibilizar características físicas, sociais e de outras ordens do doador com as do casal estéril é um procedimento ativo, que visa garantir que não sejam introduzidas na descendência características físicas ou genéticas estranhas aos cônjuges.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Pesquisa patrocinada pelo Congresso americano sobre a prática de inseminação e FIV com doador nos EUA revelou que a grande maioria dos médicos lança mão deste procedimento, em geral, a pedido do casal. As taxas entre parênteses indicam a porcentagem de médicos que declararam buscar a compatibilização segundo a raça, tipo sanguíneo. Fator de RH (97%), cor de olhos (94%), altura (90%), peso (83%), textura do cabelo (81%), origem nacional e étnica (84%), grau de instrução (66%), QI (57%), religião (56%), habilidades especiais (45%), *hobbies* (39%) e renda (22%) (SALEM, 1995, p. 60).

Embora Tania Salem (1995, p. 59) pareça colocar uma sequência na ordem dos procedimentos de encobrimento do nexo genealógico, com o segredo em primeiro lugar, o anonimato em segundo e a compatibilização de características físicas e sociais em terceiro, tem-se que existe um planejamento, com estratégias que podem ser nominadas de A, B e C. A e B, compatibilização fenotípica entre doador e casal receptor e o segredo do procedimento, são estratégias perpetradas de forma conjunta. Caso a criança nascida via doador/fornecedor de gameta não possua características tão semelhantes com o casal receptor e, por um momento, seja lançada a desconfiança acerca do nexo genealógico, a estratégia B, segredo do procedimento, já está em curso. Enquanto a criança desconhecer a existência de um doador/fornecedor, ela não buscará pela verdade biológica. E se esse segredo, que não era *tão segredo assim*, vier um dia a ser revelado involuntariamente por parentes ou conhecidos, a estratégia C, anonimato do doador, garantirá que a família organizada artificialmente não seja desorganizada com a confusão da criança entre o *pater* e o genitor.

As razões invocadas pelos receptores que escolhem não contar à criança sobre o uso de doação de gameta em sua concepção são muitas: garantir que o pai/mãe não relacionado geneticamente com a criança tenha um vínculo afetivo nas mesmas condições que o outro genitor; manter a aparência de uma família *normal*; evitar que a criança tenha traumas acerca da sua concepção; evitar que seja rejeitada pela família e pela sociedade; e permitir que o pai/mãe não relacionado geneticamente seja estigmatizado com a *infertilidade* (McGEE; BRAKMAN; GURMANKIN, 2001, p. 2.034).

Para aqueles que defendem o anonimato, a exemplo do antropólogo francês Mandarin-Perret<sup>47</sup> (SALEM, 1995, p. 48), o lugar reservado ao doador de gameta é de “não pessoa”. O doador é encarado como um perigo, como se

[...] sua mera manifestação ou identificação fosse capaz de fazer aflorar envoltimentos emocionais intensos e dramáticos entre ele e a criança. [...] o doador consubstancializa a força supostamente irresistível dos laços naturais e é precisamente isso que o anonimato visa encobrir, senão driblar” (SALEM, 1995, p. 47).

---

<sup>47</sup> MANDARINI-PERRET, F.Z. Le don de sperm: la regle de l'anonymat. **Contraception-Fertilité-Sexualité**, vol. 15, n. 7-8, 1987.

Ressalte-se que o anonimato do doador de gameta é uma política deliberada para suprimir eventuais relações entre doador e concebido. Mas nesta política a ênfase recai em encobrir mais o doador do que o concebido. Por exemplo, mesmo nos países que admitem que o concebido busque a identidade do doador não é possível que o doador busque a identidade de concebidos, com fulcro na almejada serenidade familiar (GLENNON, 2012, p. 106).

Por fim, é interessante notar que, não obstante nos últimos vinte anos ter havido considerável incremento nos estudos favoráveis à revelação à criança da existência de um doador, a fim de que ela não seja a única pessoa “enganada” no circuito (DANIELS; GILLET; GRACE, 2009, p. 1.100), conforme bem destacou Lucy Frith (2001, p. 822), nenhum país que adotou a política da doação identificada do doador formalizou um sistema que obrigasse os pais ou o corpo médico a informar a criança sobre as circunstâncias de sua concepção.

Curioso, ainda, que a recomendação para que seja revelada à criança a existência de um doador não mencione que a compatibilização fenotípica também é uma importante estratégia de encobrimento do nexos genealógico, já que tem o evidente propósito de fazer com que a intervenção da tecnologia médica apresente-se, tanto quanto possível, idêntica ao dado pela natureza. Ou seja, ao mesmo tempo em que se estimula a revelação à criança sobre as circunstâncias do seu nascimento, age-se de forma a ocultar sua existência.

Quando a lei ou as diretrizes médicas adotam o princípio do anonimato e os bancos de esperma, junto com o corpo médico, aproximam ao máximo as características entre o doador e o casal receptor para que a reprodução assistida imite a reprodução natural, o resultado é que o artificial se torna invisível e que está inteiramente nas mãos dos pais manter ou não o segredo acerca dos detalhes da concepção para a família e a criança concebida.<sup>48</sup> Segundo Laurence Brunet e Jean-Marie Kunstmann (2013, p. 72), essa *montagem* tem sido chamada de “*nearly*

---

<sup>48</sup> Laurence Brunet e Jean-Marie Kunstmann (2013, p. 73) salientam que na França o impacto da política do anonimato nas famílias não foi levado em conta porque casais que utilizaram a técnica tendem a manter segredo acerca do procedimento. Segundo esses doutrinadores, a maioria dos casais que usaram inseminação artificial heteróloga nos anos de 1970 e de 1980 disse que foram pressionados para manter o segredo em duas frentes: era difícil para eles confidenciar aos amigos e à própria família que planejavam conceber uma criança por meio de doação de esperma por receio de serem rejeitadas como membros da família, em especial pelos avós, e, de outro lado, o receio da criança futuramente desejar conhecer e ter alguma conexão com o doador. Assim, nos anos de 1970 e de 1980 os médicos aconselhavam às famílias a manter o segredo, a “esquecer” que a criança foi concebida por meio de doação de esperma.

*perfect crime*” – “crime quase perfeito” – e marcado pela expressão “*out of sight, out of mind*” – “longe dos olhos, longe do coração”.

Importante registrar, por fim, o alerta que Tania Salem (1995, p. 39) faz sobre a relação entre filiação e a *presunção de paternidade* em vários sistemas jurídicos, porquanto pode, de alguma forma, facilitar a compreensão do anonimato frente à mudança de tratamento dos direitos de personalidade na atualidade. Segundo a antropóloga da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, enquanto a regra da *presunção de paternidade*, que faz do marido da mãe o pai de crianças nascidas ou concebidas no casamento, tornando-o legal e financeiramente responsável por elas, encontra respaldo no “velho suposto de uma assimetria na imputação de papéis parentais: a maternidade é (ou era), evidente e insofismável, posto que fundada na biologia, a afirmação do elo paterno passa necessariamente por uma inferência”, mas não há consenso acerca dessa lógica na seara da Antropologia.

Tania Salem explica que, enquanto Marilyn Strathern<sup>49</sup>, por exemplo, sustenta que a regra da *presunção de paternidade* se baseia no suposto de que o marido da mãe mantém um parentesco *biológico* com a criança (SALEM, 1995, p. 39), Françoise Héritier a interpreta como distinção socialmente estabelecida entre *pater* e genitor, ou entre filiação e engendramento (HERITIER, 2000, p. 113). As posições de Strathern e Héritier expressam diferentes interpretações jurídicas da Inglaterra e da França, respectivamente, fundadas, por sua vez, em lógicas culturais distintas acerca da *presunção da paternidade*. É que na França a filiação funda-se na lógica social do casamento, ao passo que na Inglaterra a *veracidade* biológica adquire, relativamente, maior proeminência.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> STRATHERN, Marilyn. The meaning of assisted kindship. In STACCY, M (org)., **Changing human reproduction**, Londres: Sage, p. 178, 1982.

<sup>50</sup> Tania Salem esclarece que a situação jurídica francesa é, em verdade, mais complicada do que parece à primeira vista. Segundo Salem (1995, p. 39, n.r 17), “[...] enquanto alguns salientam que a “presunção de paternidade” se fundamenta na lógica social do casamento, outros destacam que a lei sobre filiação, promulgada em 1972, foi responsável por introduzir aí uma inflexão. Graças a ela, o casamento deixa de ser condição indispensável para a legitimação de crianças. Mais ainda, a imputação da paternidade desloca-se da ancoragem em um critério social para centrar-se no campo da biologia: é declarado pai aquele capaz de atestar, com base em provas “científicas”, ser ele o genitor (PARSEVAL; JANAUD, 1983, p. 145, *apud* SALEM, 1995, p. 40, n.r. 17); ou, inversamente, com base nessas evidências, ele pode reclamar sua renúncia à paternidade. Os termos da lei permitiram que em 1976 um tribunal em Nice desse ganho de causa a um homem que, mesmo tendo consentido com o ato de inseminação heteróloga de sua esposa, contestou sua paternidade. Tendo em vista que o critério biológico também não era suficiente para imputar ao doador (anônimo) a responsabilidade parental, a criança foi legalmente declarada como sem pai. Para evitar situações como esta, dispositivos posteriores vetaram ao marido da mulher, uma vez dado seu consentimento por escrito para a inseminação ou fertilização *in vitro* com sêmen doado, o direito de clamar pela renúncia da paternidade, ainda que ele possa fazê-lo a qualquer momento

Talvez essa diferença sociocultural possa explicar o porquê de o Reino Unido ter banido o anonimato de doadores de gametas desde 2005 e a França o tenha reafirmado em 2011, com grande aceitação da população.<sup>51</sup> Estudo feito em 2006 em vários bancos de esperma na França demonstrou que a maioria dos doadores (quase 80%) é a favor de manter o anonimato. Caso o anonimato seja banido na França, 61% dos entrevistados disseram que não mais estariam dispostos a doar (KALAMPALIKIS<sup>52</sup> *apud* BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 73).

### 3.3 Doação de gametas e o nível de compartilhamento de informações entre doadores e receptores

No tocante ao compartilhamento de informações entre as partes envolvidas no processo de reprodução assistida, são cinco os níveis:

- Nível 1 – informação não identificada, sem contato posterior. Antes da doação o doador fornece uma única vez seu histórico médico e o perfil biológico de forma não identificada.
- Nível 2 – contato não identificado para atualização das condições de saúde do doador. O doador concorda em ser contatado pelo programa, desde que com o anonimato intacto, para que sejam atualizadas as informações médicas solicitadas.
- Nível 3 – contato pessoal não identificado. Em casos excepcionais, por intermédio do corpo clínico onde ocorreu o procedimento, a criança pode ter acesso a informações do doador, mas a identidade deste permanece oculta.
- Nível 4 – contato pessoal identificado. O doador concorda em ter as informações sobre sua identidade reveladas para a criança quando atingir determinada idade ou estágio de maturidade.

---

antes da inseminação. Pode-se, portanto, concluir que nos casos de procriação medicamente assistida, “presunção de paternidade” fundamenta-se na lógica social do casamento e o parentesco é afirmado independentemente da veracidade de um elo biológico. Mas ao contemplar a contestação de paternidade no caso de procriação natural, a lei relativiza a legitimidade do critério social e faz vingar a lógica biológica. Observa-se, em suma, mesmo no caso francês, uma duplicidade salientada por Héritier: reivindica-se, em certos casos, a preeminência do biológico e, em outros, a do laço social sobre as imposições de sangue (ou genéticas) (SALEM, 1995, p. 40, n.r. 17).

<sup>51</sup> O parlamento francês decidiu em 2011 manter a política do anonimato para os doadores de gametas porque sua revogação poderia reduzir drasticamente o número de doadores (BINET, 2011, p. 20).

<sup>52</sup> KALAMPALIKIS, N.; et al. **Enjeux éthiques et identitaires engagés dans lacte de procreation avec don de sperme**. Research report for the Agence de la biomédecine, Université Louis-Lumière, Lyon, 2009.

- Nível 5 – identificação compulsória, respeitado o ato jurídico perfeito em doações anteriores. Neste modelo, a autonomia do doador restringe-se a doar ou não o material. Procedida a doação, informações acerca da identidade do doador - e também o seu último endereço – são compulsórias, em decorrência de disposição legal, mas em relação às doações feitas em período anterior à revelação da identidade é incentivada, mas não compulsória.

- Nível 6 – identificação compulsória de forma retrospectiva. Por disposição legal, a criança gerada por meio de doação de gameta tem direito a conhecer, além de sua origem genética, a identidade do doador, mesmo que este não tenha concordado previamente em ter suas informações reveladas à criança concebida.

### **3.3.1 O modelo do anonimato do doador de gametas**

O modelo do anonimato do doador de gametas comporta os níveis de 1 a 3 na escala acima. Ainda é o modelo mais utilizado no mundo e somente há pouco mais de duas décadas um crescente movimento em favor do direito de conhecer a origem genética tem gerado debates calorosos no meio acadêmico, também como o banimento do anonimato em alguns países, a exemplo do Reino Unido e Suécia. Até então, o anonimato para doadores de gametas sempre foi tratado como um *dogma* da reprodução assistida.

Nesse ponto do trabalho, serão tecidas algumas considerações quanto à história do modelo do anonimato de doadores de gametas sob duas perspectivas: a) da França, que foi o primeiro país a instituir legalmente o anonimato para doadores em geral; e b) dos Estados Unidos, país onde foi realizada a primeira inseminação artificial heretóloga, em 1884. Na sequência, tecem-se algumas considerações sobre a doutrina pátria acerca do anonimato de doadores de gametas.

#### **3.3.1.1 A história do anonimato para doadores de gametas nos Estados Unidos**

Nos Estados Unidos, conforme mencionado no capítulo 2, na parte que trata das soluções para a ausência involuntária de filhos (item 2.3), há muito se trabalha com as possibilidades no mercado reprodutivo, situação que a cada dia é incrementada.

Com relação ao recrutamento de doadores de esperma, René Almeling, em seu livro *Sex Cell: the medical market for eggs and sperm* (2011, p. 27), menciona que no início do século XX a seleção de doadores de esperma era feita pelos próprios médicos, geralmente dentre seus alunos – estudantes e residentes de Medicina de melhor aparência, que providenciavam uma amostra de esperma em troca de uma pequena quantia, algo em torno de \$20 a \$30, valor que não mudou muito durante o século XX (ALMELING, 2011, p. 27).

Aos poucos, outras necessidades surgiram em torno do recrutamento de doadores. Rapidamente, percebeu-se que o critério *melhor aparência* para selecionar o doador, muitas vezes, não atendia ao objetivo do casal – conceber um filho sem que a sociedade soubesse da infertilidade do marido, muitas vezes, confundida com falta de virilidade. Assim, caso o pai social não contasse com uma *aparência tão boa quanto a do doador*, poderiam surgir dúvidas a respeito da paternidade. Restou claro que o critério de recrutamento do doador deveria ser a *aparência o mais próxima possível* do pai social. Em outras palavras, compatibilidade fenotípica.

Em pesquisa realizada em 1947, verificou-se que nessa época os médicos já estavam utilizando a compatibilidade fenotípica entre doador e receptor e que a seleção já não era feita com base no critério da melhor aparência possível. Era selecionado aquele que mais se parecesse com o marido, porque nas primeiras décadas do século XX percebeu-se que essa semelhança ajudava muito a manter a doação de esperma em segredo. Somente alguns anos depois, outros critérios foram incluídos para selecionar o doador ideal: contagem mínima de espermatozoides no sêmen, histórico de saúde familiar satisfatório e teste para detecção de doenças sexualmente transmissíveis (MURPHY<sup>53</sup> *apud* ALMELING, 2011, p. 18).

Desde a primeira inseminação artificial heteróloga, ocorrida nos EUA em 1884, até os anos de 1980 a técnica era praticada em consultórios médicos privados, com o recurso ao sêmen fresco, que era fornecido por doadores cadastrados sob demanda. Os primeiros bancos comerciais de sêmen somente surgiram nos anos de 1970, com a disseminação da AIDS, mas ainda havia forte resistência por parte dos médicos. Estes preferiam continuar a usar doadores recrutados em seus pequenos programas de doação de esperma, porque entendiam que esse era um diferencial no

---

<sup>53</sup> MURPHY, Douglas. Donor insemination: a study of 511 prospective donors. **Fertility and sterility**, n° 15, p. 528-533, 1964,

atendimento. Além disso, afirmava-se que a chance de gravidez era maior com o uso do sêmen fresco (ALMELING, 2011, p. 30).

Em 1986, a *American Fertility Society* emitiu diretrizes aconselhando o uso de sêmen congelado em associação com um período mínimo de seis meses de quarentena, de modo a confirmar, com base em retestes periódicos, a presença de anticorpos ao HIV. Todavia, pesquisa realizada em 1987 mostrou que 22% dos médicos que praticavam a inseminação artificial heteróloga ainda utilizavam sêmen fresco. Em 1988, o *Centers for Disease Control and Prevention (CDC)* e o *Food and Drug Administration (FDA)* passaram também a recomendar o uso de esperma congelado e testado, porque o uso de sêmen fresco não era mais seguro (ALMELING, 2011, p. 40).<sup>54</sup>

Nesse ponto, a maioria dos médicos tinha ainda como escolha permanecer com os pequenos programas. A infraestrutura necessária para congelar sêmen, proceder à quarentena necessária e monitorar os doadores por meses e meses tornava a técnica excessivamente dispendiosa. O declínio dos programas privados deu espaço aos grandes bancos comerciais de sêmen<sup>55</sup>, que, naturalmente começaram a competir entre si, sendo que a forma de sobressair no mercado era oferecer mais e mais detalhes não identificados sobre os doadores de sêmen.

Para se ter uma ideia, um banco de sêmen fundado em 1997 inicialmente oferecia uma única frase contendo todas as informações disponíveis sobre o doador, depois passou a oferecer uma página e em pouco tempo três páginas de informações já eram comuns no mercado de gametas. Em 1993, já havia bancos comerciais de sêmen nos Estados Unidos que adicionavam trechos escritos de próprio punho pelos doadores. Em 1994, passaram a oferecer fotografias. Mais informações sobre o doador de gametas passou a ser explicitamente uma estratégia de negócios. Na atualidade, o perfil de um doador de gametas pode conter até 35 páginas de informações sobre o doador (ALMELING, 2011, p. 32).

Uma nova técnica de fertilização *in vitro* surgida em 1994 influenciou bastante o perfil dos consumidores dos bancos de sêmen. Conforme já mencionado no início

---

<sup>54</sup> Entre 1986 e 1989, seis mulheres nos Estados Unidos foram infectadas com HIV depois de recorrerem à inseminação artificial heteróloga (ALMELING, 2011, p. 40).

<sup>55</sup> Entre 1989 e 2001, o número de programas de doação de sêmen nos Estados Unidos passou de 139 para 28 e apenas cinco dos 28 programas contavam com mais de 90 doadores. Sua combinação oferecia praticamente a metade de todos os doadores de sêmen disponíveis nos Estados Unidos (ALMELING, 2011, p. 40).

deste capítulo, na injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) – um desdobramento da fertilização *in vitro* com micromanipulação de gametas – um único espermatozoide é injetado em cada óvulo no laboratório, com o auxílio de um microscópio especial e um aparelho chamado micromanipulador. Esse procedimento permitiu o tratamento de casais em que o homem tem um número muito baixo de espermatozoides e, muitas vezes, não existem no conteúdo ejaculado, mas eles podem ser obtidos por meio de uma punção no epidídimo, ou no testículo.

Como a técnica ICSI permite coletar um único espermatozoide e colocá-lo diretamente dentro do óvulo por meio de uma agulha sete vezes mais fina do que um fio de cabelo, a consequência direta desta nova tecnologia para o mercado de gametas foi a redução da clientela, porquanto os casais com infertilidade masculina severa, que antes de 1994 eram excluídos dos programas de fertilização *in vitro* convencional por não atingirem bons resultados, não mais necessitavam de doadores de sêmen. O resultado no mercado da reprodução assistida foi a maior aceitação de mulheres solteiras e casais homoafetivos femininos, já que a clientela de casais heterossexuais diminuiu.<sup>56</sup>

Pesquisa feita em 1987 pelo *United States Office of Technology Assessment* (ALMELING, 2011, p. 195), revelou-se que 50% dos médicos recusavam tratamentos de infertilidade aos casais heterossexuais que não fossem formalmente casados e 60% recusavam pacientes solteiras ou lésbicas, porque entendiam que a reprodução assistida era uma opção viável apenas para casais que sofriam de infertilidade biológica, e não de infertilidade social, que acomete solteiros e casais do mesmo sexo.<sup>57</sup> Essa alteração no perfil dos consumidores dos bancos de sêmen e agências de óvulos e gestação de substituição foi também de grande importância para a flexibilização do modelo do anonimato de doadores de gametas no mercado reprodutivo nos Estados Unidos, cuja característica é o *laissez-faire*, ou seja, o mercado deve funcionar livremente, sem interferência estatal.

---

<sup>56</sup> A técnica ICSI foi usada pela primeira vez no Reino Unido em 1992. Estudos mostram que há relação direta entre o uso da técnica e a queda do número de doações de esperma. Em 1992, os registros mostram que foram feitas 25.000 tratamentos de fertilização no Reino Unido utilizando esperma doado, seja para inseminação artificial heteróloga ou FIV heteróloga. Em 2002, esse número caiu para 5.000, enquanto 15.000 procedimentos de ICSI foram registrados (RICHARDS; et al., 2012, p. 2).

<sup>57</sup> Em 2008, a Suprema Corte da Califórnia entendeu no caso *Benitez v. North Coast Women's Care Medical Group* (106 Cal.App.4th 978, 131 Cal.Rptr.2d 364) que o acesso aos tratamentos de fertilidade não pode ser obstado por discriminação em razão da orientação sexual da pessoa.

Enquanto casais heterossexuais, em geral, faziam questão do anonimato do doador para encobrir a própria infertilidade, mantendo o procedimento em segredo, casais homoafetivos não contavam com essa *facilidade*. Como, ao menos por ora, a reprodução ainda é bissexuada, quando duas pessoas do mesmo sexo têm um filho está evidente que houve intervenção de terceira parte no processo reprodutivo e que esses casais, já imaginando que terão que explicar aos filhos os detalhes de sua concepção, revelam-se muito mais interessados em ter o maior número possível de informações a respeito do doador, estando dispostos, até mesmo, a pagar bem mais para que o doador consinta em ter sua identidade revelada à futura criança concebida por meio de doação de gametas e, ainda, em um nível seguinte, concorde em ter algum tipo de contato com a criança ao longo da infância e da adolescência.

Enfim, quase cem anos depois da primeira inseminação artificial heteróloga, com o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, Louise Brown, em 1978, nasciam também dois novos nichos na indústria da reprodução, mais promissores ainda que o mercado de esperma: óvulos e gestação de substituição.<sup>58</sup> Estes dois nichos de mercado eram tão promissores que era possível até mesmo uma relativização do anonimato entre doadoras e receptoras. Rene Almeling (2011, p. 38) comenta que na *University Southern Califórnia*, um dos primeiros programas a oferecer óvulos doados, 25% dos primeiros 325 ciclos realizados entre 1987 e 1993 envolviam doadoras trazidas pelas próprias pacientes. Outro programa revelou que mais da metade dos ciclos era realizadas com doadoras “próprias” das receptoras.

Observe-se que desde 1984, quando o anonimato era a regra geral em todos os países que permitiam a doação de gametas, o *Warnock Report*<sup>59</sup> já o relativizava quando aplicado à doação de óvulos.

Embora o anonimato dos doadores de gametas tenha sido o modelo recomendado pelo Relatório *Warnock*, com relação à doação de óvulos não só excepcionava – mas até recomendava que a doadora fosse parente ou amiga

---

<sup>58</sup> Conforme mencionado no capítulo 2, Louise Brown foi fruto de fertilização *in vitro* homóloga, mas a técnica utilizada permitia que o óvulo de uma mulher fosse fertilizado e implantado no útero de outra mulher, inclusive uma gestante em substituição.

<sup>59</sup> O *Relatório Warnock* foi o resultado do trabalho do Comitê Warnock, estabelecido pelo governo britânico em 1982, composto de médicos, advogados, teólogos, cientistas sociais, filósofos e cidadãos comuns, a fim de examinar as implicações científicas, éticas e legais embutidas nas novas tecnologias de reprodução assistida e, ao mesmo tempo, formular sugestões para a elaboração de políticas públicas concernentes. Em julho de 1984, o Comitê produziu seu relatório final, publicado no ano seguinte. Suas recomendações, fundamentais para a atual legislação britânica na área, constituem referência obrigatória para os que trabalham na área.

próxima da mulher demandante (WARNOCK, 1985, p. 25 e 37). Também Francis Pride (1999, p. 35) menciona que alguns médicos ingleses faziam questão de trabalhar desta maneira, alegando que a doação de óvulos entre irmãs constituía um procedimento capaz de preservar a continuidade genética familiar, embora o mesmo argumento não fosse válido para a doação de esperma; pelo contrário, quando era este o caso havia um afastamento quase obsessivo entre doadores e receptores (PARSEVAL; JAUNAUD<sup>60</sup> *apud* SALEM, 1995, p. 35).<sup>61</sup>

### 3.3.1.2 História do anonimato para doadores de gametas na França

O anonimato para doadores de esperma na França, primeiro país a implantar legalmente este modelo<sup>62</sup>, teve sua origem na política adotada pelos bancos de sangue no período pós- guerra. Até então, a prática era pagar por doação de sangue. Com o crescimento da demanda de sangue durante a Segunda Grande Guerra e sem a possibilidade de pagamento para *tanto sangue*, houve espaço para a solidariedade. A doação de sangue passou a ser anônima e altruística (HERMITTE<sup>63</sup> *apud* BRUNET; KUNSTMANN, 2012, p. 71).

O fato é que na França a política do anonimato e do altruísmo nos bancos de sangue foi tão bem sucedida que os legisladores transpuseram suas regras para a doação de todos os outros produtos derivados do corpo humano. Mais do que isso, os médicos que foram pioneiros nas técnicas de inseminação artificial nos anos de 1970 no CECOS eram justamente os que trabalharam inicialmente com os bancos de sangue, onde o anonimato já era garantido.

Além disso, quanto à doação de esperma, havia a forte influência da Igreja Católica na sociedade francesa. Os médicos eram sensíveis à condenação da

---

<sup>60</sup> PARSEVAL G.D.; JANAUD, A. **L'Enfant a tout prix**: essai sur la medicalization du lien de filiation, Paris: Seuil, , p. 221, 1983,

<sup>61</sup> Como será visto de forma detalhada no capítulo 4, o anonimato para os doadores de gametas no Reino Unido foi abolido em 2005. Desde então, todos os concebidos por meio de doação de gametas têm o direito de conhecer sua origem genética quando completarem 18 anos.

<sup>62</sup> A França foi o primeiro país a implementar formalmente o anonimato de doadores em 1973, por meio do *Center d'Études et de Conservation des Oeufs et du Sperme Humains* (CECOS), cuja política deontológica posteriormente foi adotada em 1994, com a promulgação de lei específica para a reprodução assistida (MAP), que se tornou um apêndice do Código de Saúde Pública – *Public Health Code* (art. L. 1211-5).

<sup>63</sup> HERMITE, M.H. **Le sang et le droit, essai sur la transfusion sanguigue**. Paris: Seuil, 1996.

inseminação artificial pelo Vaticano, que sempre entendeu como adultério o uso de esperma de outro homem que não fosse o marido para inseminar uma mulher.<sup>64 65</sup>

Embora as autoridades médicas não pudessem à época ser considerados católicos fundamentalistas, eles procuravam adotar práticas morais conservadoras como um meio de afastar a associação entre doação de esperma e adultério persistente na opinião pública e, até mesmo, nos círculos médicos. A seus olhos, a inseminação artificial seria desestigmatizada se houvesse uma proibição sobre a prática anterior de compensar homens jovens e solteiros pelo seu esperma (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 71).

Assim, o anonimato e o altruísmo foram o passaporte para a aceitação da inseminação artificial pela sociedade francesa. A necessidade de remover qualquer ambiguidade moral sobre a doação de esperma fez com que mais requisitos fossem introduzidos: o doador deveria provar que era casado ou, pelo menos que vivia em união estável. Sua esposa ou companheira deveria ter consentido na doação. A ideia era *organizar* a doação de um casal a outro casal para evitar qualquer condenação moral e preservar a integridade das relações conjugais (BRUNET; KUNSTMANN, 2012, p. 71).

---

<sup>64</sup> Desde o nascimento do primeiro bebê concebido por meio da fertilização *in vitro*, em 1978, a Igreja Católica foi a primeira das religiões a se manifestar sobre as novas tecnologias de reprodução assistida. Em 1987, por intermédio do *Donum Vitae*, tratou principalmente de pesquisas de células tronco e fertilização *in vitro*. Na oportunidade, considerou todas as formas de reprodução assistida imorais, reafirmando que a vida humana deve ser respeitada e protegida de forma absoluta desde o momento da concepção. Em 2008, por intermédio do *Dignitas Personae*, foi a vez de se manifestar sobre criopreservação, embriões excedentários, clonagem, eugenia, terapia genética e hibridização. Basicamente, considerou ilícita qualquer técnica da reprodução assistida que substitua o ato sexual, porquanto esse só se justifica pela procriação. A fertilização *in vitro*, seja homóloga ou heteróloga, é condenada pela Igreja Católica. A homóloga porque realiza-se fora do corpo dos cônjuges, mediante a intervenção de médicos, cuja competência e atividade técnica determinam o sucesso da intervenção, o que instauraria um domínio da técnica sobre a origem e o destino da pessoa humana (DONUM VITAE, 1987). Com relação à fertilização *in vitro* heteróloga, o *Donum Vitae* dispõe que “o filho tem direito a ser concebido, levado no seio, posto no mundo e educado no matrimônio: é através da referência segura e reconhecida aos próprios pais que ele pode descobrir a própria identidade e amadurecer a própria formação humana”. Seria moralmente ilícita a fecundação de uma esposa com o esperma de um doador que não seja seu marido, assim como a fecundação com o esperma do marido de um óvulo que não provém da sua mulher (DONUM VITAE, 1987). Outra importante questão relacionada à reprodução assistida é o *status* moral do embrião, havendo controvérsia quanto ao exato momento em que a vida se inicia. A Igreja Católica tem a posição mais conservadora, reforçada por João Paulo II na Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, de 25 de março de 1995: “O ser humano deve ser respeitado e tratado como uma pessoa desde a sua concepção e, por isso, desde esse momento devem-lhe ser reconhecidos direitos da pessoa, entre os quais e primeiro de todos, o direito inviolável de cada ser inocente à vida” (DONUM VITAE, 1995). Assim, a Igreja Católica, além de rejeitar veementemente o aborto, também o faz em relação a todas as técnicas contraceptivas e conceptivas que substituem o ato sexual.

Essa elaboração deontológica da doação de esperma, ancorada no anonimato, como uma doação altruísta de um casal para o outro foi fundamental e suficiente para convencer as autoridades de saúde pública francesas a apoiar essa nova maneira de ter filhos e alocar fundos e credibilidade para os recentes bancos de esperma (DAVID<sup>66</sup> *apud* BRUNET; KUNSTMANN, 2012, p. 71).

Gradualmente, outros argumentos foram acrescentados em favor do anonimato: a possibilidade de poder manter em segredo a infertilidade do pai social; a segurança de não haver qualquer tentativa de contato ou interferência do doador (pai biológico) com a criança; e a possibilidade de assegurar a privacidade dos pais, garantindo-lhes, de forma exclusiva, o poder decisório sobre manter os detalhes da concepção somente entre eles ou, ao contrário, informar a criança e/ou à família sobre a doação de gameta. Por fim, a garantia do anonimato tornava mais fácil atrair doadores de esperma porque punha fim a qualquer receio de que fossem obrigados a assumir a paternidade de crianças concebidas como resultado da doação (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 72).

Foi nesse contexto que a primeira lei de bioética foi aprovada na França, em 1994, ancorada no anonimato para todos os tipos de doações. No período que vai de 1994 até 2004, para serem considerados aptos a doar gametas os doadores deveriam ser casados e já terem filhos, considerando que um doador que já houvesse experimentado a paternidade ou maternidade tinha a possibilidade de entender melhor os impactos da doação. Mais do que isso, se o doador já contasse com descendentes próprios estaria menos suscetível de se arrepender posteriormente do ato de doar gametas.

Quando a lei foi revista, em 2004, o requisito da doação tipo “casal para casal” foi extinto, não necessitando mais que o doador fosse casado ou convivesse em união estável. Com o alto índice de divórcios, ano a ano o *pool* de doadores aptos foi ficando menor. Assim, retirar o requisito de *estar casado* ou *viver em união estável* foi a maneira mais fácil de aumentar o número de doadores. Todavia, caso o doador fosse casado ou vivesse em união estável manteve-se necessário o consentimento da esposa ou companheira (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 72).

---

<sup>66</sup> DAVID, G. Le don de sperme: le lien entre l'anonymat et le bénévolat. In JOUANNET, P; MIEUSSET (orgs.). **Donner et après? La procréation par don de spermatozoïdes avec ou sans anonymat.** pp. 153-160, Berlin: Springer, 2010,

Em 7 de julho de 2011, a outra lei que rege a bioética na França foi promulgada, Lei 2011-814, e novamente foi revisto o perfil inicial dos doadores de gametas. As dificuldades com o recrutamento de doadores em potencial e a necessidade de aumentar a qualidade dos gametas estocados nos bancos, em especial de doadores jovens (particularmente óvulos), foi suficiente para convencer o Poder Legislativo a extinguir o requisito de filiação própria do doador. Em vez de exigir filiação pretérita dos doadores, os bancos passaram a oferecer a coleta e a conservação de gametas para o uso próprio do doador caso viessem posteriormente necessitar de auxílio da reprodução assistida. Esta medida buscava, além de atrair doadores que ainda não tinham filhos, prevenir futuros arrependimentos por parte daqueles que posteriormente não conseguissem reproduzir naturalmente (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 72).

Por fim, vale acrescentar que na França o movimento feminista *pro-choice*, aliado ao tradicional *accouchement sous X*, parto anônimo, que deriva do movimento Respeito à Vida, assume uma forte oposição ao direito de conhecer a origem genética. É o argumento do “antibiológico”, que faz com que a relação parental seja considerada puramente uma construção social.

Na França, dar à luz e maternidade são fatos diversos. A mulher tem o direito de dar à luz anonimamente – *accouchement sous X*<sup>67</sup> – desde 1792 (LEFAUCHER, 2004, p. 319), direito que permaneceu em 1993 no Código Civil francês. Curioso notar que em 22 de janeiro de 2002 passou no Parlamento francês a emenda ao Código de Família e Ação Social, que, no art. L. 147-1ff, garante aos adotados o direito de serem informados acerca de sua origem, relativizando o parto anônimo. Quando uma mulher escolhe dar em adoção o filho imediatamente após o parto, ela é encorajada a deixar seu nome e outras informações que considerar relevantes em um envelope lacrado, que posteriormente poderá ser entregue ao filho após a maioridade (desde que a mãe concorde) pelo *Consil National pour l’access Aux Origines Personnelles* (CNAOP) (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 77).

Qualquer pessoa que divulgue a identidade de um doador ou mãe anônima na França está, em princípio, sujeito a persecução penal. O Estado se utiliza desse dispositivo legal para promover a política de saúde pública de proteger a mulher e a

---

<sup>67</sup> Para saber mais sobre parto anônimo na França, recomenda-se LEFAUCHER, Nadine. The French anonymous birth. The lines of argument. *International Journal of Law Policy and Family*, no. 18, p. 219 – 342, 2004.

criança ao nascer, prevenindo abortos ilegais e o abandono da criança (CLARK, 2012, p. 634).

### 3.3.1.3 O anonimato dos doadores de gametas e a doutrina no Brasil

No Brasil, o modelo do anonimato dos doadores ainda é um dogma: não se discute na prática médica.<sup>68</sup> Quando muito, no meio acadêmico fala-se em direito de conhecer a própria origem, sem implicar, contudo, o conhecimento da identificação do doador.

Na opinião de Maria Helena Diniz (2006, p. 577),

[...] o anonimato não quer dizer que se deva esconder tudo; logo, nada obsta que se apontem ao filho que adveio de reprodução humana assistida os antecedentes genéticos do doador, sem, contudo, revelar sua identidade, ante a exigência de sigilo profissional. Bastante conveniente seria que houvesse estipulação legal do direito do filho a obter informações do doador, mas não de sua identidade, até atingir a idade nupcial.

Maria Claudia Crespo Bauner (2003, p. 89) entende que

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

São muitas as posições favoráveis ao anonimato do doador, principalmente no que se refere à possibilidade de vínculo jurídico paterno-filial.

Para Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 341), o anonimato do doador de gameta justifica-se na medida em que impede que a estrutura familiar seja abalada

---

<sup>68</sup> No capítulo 5, item 5.1.1, serão analisadas a recente Resolução CFM 2.121/2015, de 24 de setembro de 2015, e a Resolução 33 ANVISA, de 17 de fevereiro de 2006, que tratam do anonimato de doadores de gametas.

com a revelação da identidade do doador, além de evitar a obtenção de vantagens pecuniárias e responsabilidades oriundas da paternidade. Para Leite (1995, p. 145),

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

Além de entender justificado o modelo do anonimato do doador de gametas, Eduardo Oliveira Leite (1995, p. 339) acrescenta que se a identidade do doador for revelada este tem direito à reparação civil pelos danos acarretados. Para ele, “o anonimato é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação”.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 803-804) defende a manutenção do anonimato das pessoas envolvidas – doadores/receptores – no processo de reprodução assistida, mas considera-se que ao concebido por meio de doação de gametas, levando-se em conta os direitos fundamentais à identidade, à privacidade e à intimidade, deve ser possibilitado o acesso às informações sobre toda a sua história sob o prisma biológico, para o resguardo de sua existência, com a proteção contra possíveis doenças hereditárias, sendo o único titular de interesse legítimo para descobrir suas origens.

De outro lado, Maria Christina de Almeida (2003, p. 127) defende o direito ao conhecimento da origem genética em qualquer circunstância.

[...] toda pessoa necessita saber sua origem – trata-se de uma necessidade humana – e desenvolver sua personalidade a partir da paridade biológica, não se podendo identificar no sistema jurídico brasileiro da atualidade, quando prevê a possibilidade de revelação da origem genética, seja em nível constitucional ou em nível infraconstitucional, um abrigo seguro do anseio de permitir à pessoa a construção de sua própria identidade.

Paulo Luiz Netto Lôbo, em seu conhecido artigo “Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária”, fruto de conferência proferida no “II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF”, em maio de 2004, observa que fatores históricos, religiosos e ideológicos fizeram com que, por muito tempo, o estado de filiação se subordinasse à verdade biológica e às relações

matrimonializadas. Mas na atualidade, diante da evolução do Direito e dos valores sociais, nos possíveis conflitos entre a filiação genética e a socioafetiva prevalecem a afetividade e o melhor interesse da criança como legitimadores da filiação e da paternidade, passando o estado de filiação a gênero, de que são espécies a filiação biológica e a não biológica (LÔBO, 2004, p. 47-56). Afirma que “o direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação. Sua natureza é de direito da personalidade, de que é titular cada ser humano”.

Para Paulo Luis Netto Lôbo, 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 a preservação da saúde e, *a fortiori*, da vida. Este direito é indivíduo, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido (LÔBO, 2003, p. 53)

No capítulo 6, será analisado de forma detalhada se o *right to know* pode ser considerado uma limitação à autonomia reprodutiva no Brasil.

### **3.3.2 O modelo de doador de gametas identificável**

O modelo de doador de gametas identificável é aquele que somente se perfaz na presença de duas condições. Primeira, ausência de qualquer relacionamento anterior entre o doador e o casal ou indivíduo receptor. Doadores e receptores não se conhecem – e nem detêm legitimidade para exigir a identificação uns dos outros.<sup>69</sup> Segunda, o doador deve concordar com a possibilidade de ser futuramente identificado pelo concebido. Há uma limitação da liberdade do doador no ato de dispor dos seus gametas, e ele – ou ela – não poderá doar caso discorde da previsão de ter sua identidade revelada ao concebido quando ele atingir 18 anos de idade ou, no caso da Suécia, quando contar com *maturidade suficiente*. Esta tendência é corolário de um movimento em nível globalizado acerca da verdade biológica sobre paternidade e maternidade, aspecto que seria considerado imprescindível ao livre desenvolvimento da personalidade.

---

<sup>69</sup> Caso doador e receptor (casal ou individual) se conheçam antes da doação, será o modelo de doador “conhecido”, e não de “identificável”.

Até o momento, o anonimato dos doadores de gametas foi abolido via legislativa em onze países: Áustria<sup>70</sup>, Finlândia<sup>71</sup>, Holanda<sup>72</sup>, Nova Zelândia<sup>73</sup>, Noruega<sup>74</sup>, Suécia<sup>75</sup>, Suíça<sup>76</sup>, Reino Unido, País de Gales e Austrália.

---

<sup>70</sup> A lei que rege a reprodução assistida na Áustria é Fortpflanzungsmedizingesetz BGBl. Nr. 275/1992. A lei determina que as clínicas e hospitais devem arquivar as seguintes informações sobre os doadores de esperma (doações de óvulos são proibidas na Áustria): primeiro e último nome do doador, local do seu nascimento e endereço residencial; primeiro e último nome dos pais do doador; data da doação; resultados dos testes médicos anteriores à utilização do gameta; e quando e quais outras famílias que utilizaram o mesmo doador de esperma. O concebido via IAD poderá acessar as informações do doador quando alcançar 14 anos de idade. A revelação antes dos 14 anos somente pode ocorrer caso seja medicamente justificada ou por autorização judicial. O doador nunca será considerado pai do concebido. Pai será o marido da mãe ou, em caso de união estável, quem a mulher indicar como pai social e ambos deverão autorizar o procedimento perante um notário, de forma irrevogável. O prazo de arquivamento da documentação é de, no mínimo, 30 anos junto à clínica ou hospital, e depois disso, os arquivos devem ser remetidos ao Ministério da Saúde. As clínicas são obrigadas a reportar todos os anos ao Ministério da Saúde os procedimentos realizados e os resultados obtidos.

<sup>71</sup> Na Finlândia, a reprodução assistida é regulada pelo *The Act on Assisted Fertility Treatments (1237/2006) (Finland)*, que entrou em vigor em 1 de setembro de 2007. O concebido via doação de gametas poderá ter acesso à documentação identificável do doador ao alcançar 18 anos. Uma particularidade na Finlândia é que o doador poderá ser reconhecido como pai legal, caso assine o consentimento de paternidade, que geralmente é feito quando é o caso de doador conhecido e quando as partes desejam a co-parentalidade (criar juntos uma criança sem serem necessariamente um casal). Na Finlândia, são registradas atualmente 25 clínicas de reprodução assistida e em 2010 foi criado um sistema eletrônico de acompanhamento de doações de gametas. Quando a clínica utiliza um gameta de terceira parte, imediatamente após a doação ela é obrigada pela lei a informar ao registro geral de doadores com o código do doador. Outra particularidade do sistema da Finlândia é que a lei proíbe que os pais pretendentes recebam qualquer informação acerca das características físicas do doador. É proibida, por lei, a compatibilização fenotípica entre doador e os pais sociais e estes não terão acesso a identificações ou características do doador, a menos que esse consinta em ser reconhecido como pai legal da criança. Quanto aos direitos do doador, a ele é garantido saber quando qualquer criança viva nasça em decorrência da utilização de seus gametas.

<sup>72</sup> Na Holanda a lei que rege a reprodução assistida é *Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting, 2002.*, e entrou em vigor em junho de 2004. O concebido via doação de gametas tem o direito de acessar as informações identificadas do doador quando completar 16 anos, mas a quantidade de informações acessíveis depende de quando ocorreu a concepção. Antes de 1 de junho de 2004, os doadores ainda podiam doar de forma anônima e estão protegidos de ter sua identificação revelada. Após essa data, somente é possível doar gametas se o doador consentir em ter sua identidade revelada ao concebido. Na Holanda existe um registro central de informações sobre doadores de gametas – *The Foundation for Donors Information* – e também um banco de dados de DNA – *The DNA Register and Intermediary Services*. Esses dois sistemas são conectados e darão suporte quando a informação for requerida pelo concebido. O banco de dados de doadores é parte do Ministério da Saúde, Bem estar e Esportes. Desde 2004, quando um médico realiza qualquer tratamento com doação de esperma, óvulos ou embriões, ele é obrigado a reportar todos os detalhes referentes aos doadores a esse registro. A mulher que se submeteu ao tratamento também deve reportar à clínica quando houve nascimento com vida. Se não reportar, a presunção é que houve nascimento com vida. O registro é digital e todas as informações são alimentadas diretamente ao banco de registro geral. As informações identificadas do doador que serão arquivadas serão: primeiro e último nome e endereço. Quanto às pessoas que podem ter acesso as informações identificáveis e não identificáveis, estão o corpo médico, os pais podem ter acesso as informações não identificáveis até que a criança atinja 12 anos, e a partir daí a legitimidade é somente do concebido. Quando este alcançar 16 anos, terá acesso também às informações identificáveis. Quanto aos irmãos, formalmente a lei é silente a esse respeito, mas na prática o registro geral de doadores, conectado ao banco de dados de DNA – o FIOM, identifica quando há concebidos pelo menos doador, que poderá requerer a informação sobre a existência de irmãos por parte do doador e eles poderão ser conectados, independentemente da vontade do doador, caso

---

esteja protegido pelo anonimato (concepção antes de junho de 2004). Quanto ao doadores que estão protegidos pelo anonimato, como houve uma *vacatio legis* de dois anos entre a promulgação da lei e sua entrada em vigor, as clínicas foram obrigadas a contatar todos os doadores utilizados no passado e solicitaram que assinarem declarações sobre sua concordância, ou não, em ter sua identidade revelada aos concebidos.

<sup>73</sup> Na Nova Zelândia, a reprodução assistida é regulamentada pelo *The Human Assisted Reproductive Technology Act 2004 (New Zealand)*. Há um registro geral que organiza, e arquiva, todas as informações sobre doadores, concebidos e guardiões. O registro geral, que opera desde 22 de agosto de 2005, é alimentado pelo registro civil de nascimentos, óbitos e casamentos, junto com o Departamento de Relações Interiores. Somente as pessoas nominadas nos registros podem ter acesso as informações, ou seja, os doadores, os concebidos (quando alcançar 18 anos) e os guardiões (até o concebido completar 18 anos). Apenas as doações feitas após 22 de agosto de 2005 que resultaram em nascimento com vida são automaticamente incluídas no registro geral, que devem conter o nome, endereço, data e local de nascimento do doador; nome, sexo, data e local de nascimento do concebido nascido vivo; nome e endereço do guardião. Após 50 anos do procedimento (ou se a clínica ou hospital for desativado) os arquivos que estiverem em posse de alguma documentação devem transferi-los para o Cartório de Registro de Nascimento, Óbitos e Casamentos. Quando a doação de gametas se deu antes de 22 de agosto de 2005, os envolvidos podem requerer a inclusão no registro, mas de forma voluntária. O acesso à informação pelo concebido é quando completar 18 anos, mas entre 16 e 18 anos, se houver interesse, pode requerer à Corte de Família a informação se há outros concebidos nascidos do mesmo doador, com a finalidade de evitar casamentos incestuosos.

<sup>74</sup> Na Noruega, a reprodução assistida é regulamentada pelo *Act on Biotechnology 2003*, em vigor desde janeiro de 2005. O acesso às informações dos doadores de esperma pelos concebidos será permitida a partir de 2021 (contando 18 anos da entrada em vigor da lei). Embora a lei preveja um registro geral de doadores deve ser criado a fim de ser alimentado com todas as informações dos doadores de esperma (não é permitida a doação de óvulos na Noruega), esse banco ainda não foi criado.

<sup>75</sup> A Suécia foi o primeiro país a banir o anonimato de doadores de gametas, permitindo a identificação do doador como forma de proteger o direito da criança a conhecer a sua filiação biológica. O artigo 4º da Lei nº 1140/1984, de 20 de Dezembro de 1984, que inicialmente regulava a reprodução assistida na Suécia, previa que “[...] a criança concebida mediante inseminação nos termos do artigo 3o tem direito, assim que atinja a maturidade suficiente, a conhecer os dados relativos ao dador anotados no registro especial do hospital”. Posteriormente a Lei 1140/84 foi substituída pelo *Genetic Integrity Act 2006*. De acordo com o capítulo 7º do *Genetic Integrity Act 2006*, pode haver doação de óvulos e esperma, mas não na modalidade *post mortem*. Todos os documentos relativos aos procedimentos devem ser arquivados por pelo menos 70 anos. A pessoa concebida por meio de doação de esperma tem direito a acessar a documentação do doador quando houver maturidade suficiente. Se a pessoa, embora não informada pelos pais os detalhes da sua concepção (não há nenhum mecanismo que obrigue os pais a contar aos filhos), suspeitar que foi concebida por meio de doação de gametas, pode requerer a um comitê de bem estar social que é obrigado a ajudar a pessoa a encontrar qualquer registro acerca tratamentos de fertilização envolvendo seu nascimento. O uso de gametas de terceira parte somente pode ser feito em hospitais universitários e há menos de 10 hospitais na Suécia. Outra particularidade do sistema sueco é que um casal ou individual infértil somente pode usar um dos gametas de terceira parte, nunca ambos os gametas, porque a doação de embrião não é permitida na Suécia. E doadores e receptores não podem conhecer a identidade uns dos outros, apenas o concebido tem acesso à identidade do doador, caso tenha sido concebido posteriormente a 1985. Se a concepção ocorreu antes de 1985, o doador é protegido pelo anonimato.

<sup>76</sup> Na Suíça, a reprodução assistida é regulamentada pela lei *Federal Act on Medically Assisted Procreation of 18 December 1998* – FF 1996 III, 197 (LPMA). No art. 18 há previsão para que, antes da doação de esperma (doação de óvulos é proibida na Suíça), o doador deve ser informado por escrito a respeito do direito da criança em conhecer sua identidade. Dentre as informações que constarão dos registros do doador estão: primeiro e último nome; data e local de nascimento; endereço de residência; ocupação; grau de instrução; data da doação de esperma; resultados dos testes médicos; e informações sobre sua aparência. Quando o concebido completar 18 anos, poderá requerer as informações (identificáveis e não identificáveis) ao *Federal Office*. Contudo, antes do *Federal Office* revelar as informações ao concebido, se for possível, deverá informar ao doador o requerimento do concebido. Se o doador não desejar ter contato com o concebido, deve

Em relação a este último, os estados de *New South Wales*, *Victoria* e *Western Australia* possuem legislação que governa o acesso à informação de doadores de gametas pelos concebidos (BLYTH; FRITH, 2009, p. 179-180). No estado de Victoria, há um projeto de lei tramitando no Parlamento que, caso aprovado, a nova lei receberá o nome de *Narelle's Law*, em homenagem a Narelle Grech, que levou quinze anos tentando descobrir a identidade do doador de gametas que proporcionou sua concepção. Segundo Tom Nightengate (2015, versão *online*), este é o primeiro projeto de lei em todo o mundo que tem por objetivo banir o anonimato de doadores de forma retrospectiva, de forma que todos os concebidos a qualquer tempo por meio de doação de gametas possam ter acesso à identidade do doador. Os debates nas comissões do parlamento já foram iniciadas em setembro de 2015 e a expectativa é de que até o final de 2015 seja levado a votação (NIGHTENGATE, 2015, versão *online*). Segundo Rebecca Carr, (2015, versão *online*), o estado garante aos concebidos via IAD, ao atingirem a idade de 18 anos, o direito de requerer o acesso aos arquivos do doador, obtendo seu nome, data de nascimento e etnia de origem. Mas esse acesso ficará sujeito à data em que ocorreu à doação de gametas. Aqueles que foram concebidos via IAD depois de 1998 têm atualmente direito incondicional de acessar a identidade do doador. Já os que foram concebidos por meio de doações feitas entre 1988 e 1998 apenas podem ter acesso à identidade do doador se houver o seu consentimento. Até 2012, os concebidos antes de 1988 não podiam, em nenhuma hipótese, ter acesso à identidade do doador – nem com o consentimento deste –, mas essa provisão limitativa de 1988 foi retirada, permitindo que também aqueles que foram concebidos antes de 1988 também possam ter acesso à sua origem genética – nome do doador –, mas desde que haja concordância daquele. O projeto de lei *Narelle*, caso aprovado pelo Parlamento do estado de Victoria, permitirá a divulgação das informações do doador em um “ambiente controlado e regulado” independentemente de seu consentimento. Alguns observadores já se manifestaram preocupados com a potencial violação da privacidade dos doadores, que doaram sob a condição de se manterem anônimos. O médico Tony Bartone, presidente da Associação Médica Australiana, disse que “aos

---

informar ao escritório central e poderá ter sua privacidade e a de sua família mantidas caso o concebido concorde. Se ele insistir, as informações serão fornecidas. Quanto aos nascimentos anteriores a 2001, ano em que a lei entrou em vigor, o anonimato dos doadores se mantém preservado, valendo salientar que como o prazo para arquivar a documentação era de 10 anos apenas, muitas clínicas destruíram os arquivos. Apenas em 2019 as pessoas concebidas após 2001 poderão começar a requerer o acesso as informações do doador.

doadores foram dadas garantias explícitas e implícitas de que suas doações eram inteiramente anônimas e que nenhum contato seria feito no futuro. Estas garantias devem ser respeitadas”.<sup>77</sup> (CARR, 2015, versão *online*). Em uma tentativa de resolver a tensão entre os direitos do doador e os dos concebidos via IAD, o projeto de lei prevê a possibilidade de *vedação de contato*. Isso significa que, caso aprovado o projeto de lei, os doadores poderão manter o controle sobre eventual contato – e o método – que eles podem vir a ter com os concebidos por meio de seus gametas. Pode ser que o doador concorde em manter contato por *email* ou por telefone, ou ainda, estipular que não haja definitivamente nenhum tipo de contato. A proposta prevê, também, multa imposta aos concebidos via IAD caso essa *vedação de contato* seja por eles violada (CARR, 2015, versão *online*). Segundo Tom Nightingate (2015, versão *online*), a multa pelo descumprimento da *cláusula de vedação de contato* pode alcançar \$9.000 dólares australianos.

O único país em que o direito de conhecer a origem genética é reconhecido pela Corte Constitucional, mas sem, até o momento, adequação do Parlamento ao entendimento pretoriano, é a Alemanha. Duas importantes decisões judiciais, uma de 2013<sup>78</sup> e outra de 2015<sup>79</sup>, baniram o anonimato para doadores de espermatozoides no país (não é permitido doar óvulos na Alemanha). Estas duas decisões serão analisadas de forma detalhada no capítulo 6.

### 3.3.2.1 A construção do *right to know* no Reino Unido

A reprodução assistida no Reino Unido foi regulamentada em 1990 pelo *Human Fertilisation and Embryology Act*. Atualmente, vige o *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*. O *Human Fertilisation and Embryology Authority* (HFEA) é a autoridade responsável por aplicar o *HFE Act* e por regular o licenciamento de

---

<sup>77</sup> Donors were given explicit and implicit assurances that their donations were entirely anonymous and that no contact would be made in the future. These assurances should be respected.'

<sup>78</sup> Processo I-14U7/12, da 14ª Divisão Civil da *Oberlandesgericht Hamm* – Corte de Apelação de Hamm –, em 6 de fevereiro de 2013. As informações sobre o julgamento foram publicadas pela *OGT Hamm*, em alemão, em 06 de fevereiro de 2013, e está disponível no endereço <http://news.doccheck.com/en/921/donor-affair-low-tide-in-the-seed-bank/>. Acesso em: 22 out. 2015.

<sup>79</sup> Processo XII ZR 201/13, de 28 de janeiro de 2015, Suprema Corte – *Bundesgerichtshof*. Íntegra da decisão disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&client=12&nr=70419&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.

clínicas de reprodução assistida e de cientistas que realizam pesquisas em embriões humanos.<sup>80</sup>

Embora o anonimato de doadores de gametas tenha sido banido no Reino Unido em 2005, de acordo com Ilke Turkmengdag, Robert Dingwall e Thérèse Murphy (2008, p. 285), até então havia uma longa tradição de segredo em torno da utilização de terceira parte no processo reprodutivo.

Para se ter uma ideia do segredo que rondava a doação de gametas, até a década de 1970 os médicos que praticavam inseminação artificial heteróloga comumente utilizavam mais de um doador por ciclo, a fim de deliberadamente confundir a paternidade. Posteriormente, destruíam todos os arquivos que conectavam doadores e receptores (VERCOLLONE *et. al.*, 1997, *apud* TURKMENDAG; DINGWALL; MURPHY, 2008, p. 283).

Quanto ao nível de compartilhamento de informações entre doadores e receptores/concebido no Reino Unido, até meados da década de 1980 o anonimato para doadores de gameta permanecia incólume. Havia muito pouca informação disponível sobre doações de esperma no país e nenhuma regulamentação ou banco de dados centralizado.

Importante salientar que até 1977 crianças nascidas por meio de inseminação artificial heteróloga eram consideradas ilegítimas e deveriam ser adotadas legalmente pelo pai social. Até que fosse concretizada a adoção, o doador seria considerado pai legal. O nome do marido da mãe na certidão de nascimento como pai era considerado tecnicamente crime (TURKMENDAG; DINGWALL; MURPHY, 2008, p. 283 - 286)

Com o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê de proveta ocorrido em 1978 no Reino Unido, o vácuo legal em torno da reprodução assistida tornou-se insuportável. Em 1982, o governo britânico instituiu o *Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology*, presidido pela filósofa Mary Warnock, a fim de reportar problemas éticos e legais associados às novas tecnologias reprodutivas. No

---

<sup>80</sup> Dentre outras, o HFE Act estipula que embriões somente podem ser implantados em útero de mulher; a criação de um embrião somente é permitida se for derivado de fertilização de óvulos produzidos e extraídos de ovários de mulheres (e desde que o núcleo e o DNA mitocondrial não tenham sido alterados, e esperma produzido e extraído de homens que tenham sido testados, e sem que haja alteração do DNA mitocondrial. Exceções podem ser admitidas apenas se houver objetivo de prevenir a transmissão de graves doenças de origem mitocondrial, quando, então, poderá ser o caso de doação mitocondrial, com a mistura de material genético da mãe e de uma doadora. <sup>80</sup> (HFEA, 2014, versão online).

ano seguinte, apresentou relatório com a proposta de que crianças nascidas por meio de doação de gametas deveriam ser consideradas legítimas e que o doador não teria nenhum direito ou obrigação para com o concebido. Esta recomendação foi incluída no *Family Law Reform Act 1987*. Também foi recomendado pelo comitê que em caso de doação de gametas deveria constar na certidão de nascimento a frase “*by donation*” – mediante doação – seguida do nome do pai e da mãe. Contudo, essa recomendação não passou pela Câmara dos Lordes. Assim, o *Human Fertilization and Embryology Act 1990 (HFE Act)* foi promulgado sem qualquer menção à necessidade de constar no registro de nascimento a informação acerca da concepção por meio de doador de gameta, porque “desnecessariamente causaria embarços à criança” (tradução nossa<sup>81</sup>, TURKMENDAG, 2008, p. 285).<sup>82</sup> Assim, o Comitê Warnock endossou o princípio do anonimato para doadores de gameta e encorajou a doação e a proteção da privacidade da família. Em 24 de janeiro de 2004, ao fundamento de tratamento igualitário entre adotados e concebidos via ID, o *HFE Act* foi emendado. A partir de 1 de abril de 2005, qualquer pessoa nascida por meio de doação de esperma, óvulos ou embriões, ao atingir a idade de 18 anos, pode requerer ao HFEA as informações que identifiquem os doadores, inclusive o último endereço fornecido. De outro lado, para os doadores as informações são limitadas, podendo ser informado apenas se a doação resultou em nascimento com vida, o sexo da criança e o ano do nascimento (TURKMENDAG et al., 2008, p. 286).

Interessante notar que a alteração legislativa foi precedida de consultas públicas, que iniciaram em fevereiro de 2002, quando o Ministério da Saúde publicou a consulta denominada *Donor Information Consultation*. Perguntou-se ao público em geral sobre as informações a respeito dos doadores que deveriam ser repassadas às pessoas concebidas em razão de doação de esperma, óvulos ou embriões. A pesquisa oferecia três alternativas: informações não identificadas poderiam ser providenciadas acaso requeridas; outras informações que não identificassem a identidade poderiam ser coletadas dos futuros doadores e disponibilizadas caso requeridas; e informações acerca da identificação dos doadores deveriam ser

---

<sup>81</sup> “as it was thought that it would cause unnecessary embarrassment to the child” (TURKMENDAG, 2008, p. 285).

<sup>82</sup> Observa-se, assim, que o Reino Unido não obriga o concebido via IAD a conhecer os detalhes da sua concepção, o que ocorreria caso aprovasse a inserção no registro de nascimento a condição de “*by donation*”. Conforme será melhor analisado no capítulo 6, ao mesmo tempo que o direito de não saber é respeitado, por outro lado, não coloca impedimento que a pessoa, caso queira, obtenha todas as informações desejadas.

coletadas e fornecidas aos concebidos por meio de doação de gametas ou embriões. A pesquisa, no entanto, não incluiu a pergunta acerca de quando (ou se) o concebido deveria ser informado pelos familiares sobre os detalhes da sua concepção, porque entendia-se que esta questão deveria ser decidida exclusivamente pelos pais (TURKMENDAG et al., 2008, p. 286). A consulta pública contou com a maioria favorável ao fornecimento de informações identificadas aos concebidos via doação de gametas.

Após a consulta inicial de fevereiro de 2002, o Ministério da Saúde partiu para uma consulta ao público direto, às clínicas de reprodução assistida e aos doadores. Nesta etapa, 140 doadores e 42 clínicas responderam à pesquisa: A maioria das clínicas respondeu que era contrária à remoção do anonimato, porque isso reduziria muito o número de doadores e poderia não ter nenhum efeito na prática, já que muitos casais optavam por nunca contar às crianças os detalhes que envolviam a concepção. A *British Fertility Society* (BFS) sugeriu que as informações fossem apenas não identificadas, pois os doadores e os receptores não estavam preparados para a mudança, e que, pelo menos, fosse possibilitado às partes escolherem entre o anonimato e a identificação dos doadores. Dos 140 doadores que responderam à pesquisa apenas 8 concordariam em disponibilizar sua identificação aos concebidos (TURKMENDAG et al., 2008, p. 287).

Na primavera de 2004, o HFEA conduziu mais uma pesquisa dirigida às clínicas, desta vez para verificar se entenderam corretamente as novas provisões relativas à doação de gametas e embriões. Das 99 clínicas pesquisadas, 62 responderam ao questionário. Na opinião dos profissionais das clínicas de reprodução assistida, a remoção do anonimato de gametas causaria enorme impacto negativo na doação de gametas (TURKMENDAG; et al., 2008, p. 287).

Da mesma forma como ocorreu na Suécia, também no Reino Unido a justificativa para banir o anonimato de doadores de gametas foi a igualdade de tratamento entre adotados e concebidos via doação de gametas. Em 2002, foi promulgado no Reino Unido o *Adoption and Children Act*, que concedia às crianças o direito de acessar qualquer informação disponível a seu respeito, a menos que a High Court ordenasse de outra forma (TURKMENDAG; et al., 2008, p. 289). Ao banir o anonimato para os doadores de gametas, o Parlamento do Reino Unido concedeu direito similar às crianças concebidas por meio de intervenção de terceira parte.

Quando o *HFE Act* 1990 entrou em vigor, em 1º agosto de 1991, as seguintes informações eram arquivadas: identificação de todos os doadores registrados nas clínicas licenciadas pelo HFEA; nomes dos pacientes que utilizaram gametas doados e o resultado desses tratamentos, incluindo informações sobre se houve nascimento com vida, o dia do nascimento, o sexo da criança e o nome do doador. Outras informações não identificadas dos doadores eram arquivadas. Embora não fossem obrigatórias quando da edição da lei, os doadores eram fortemente encorajados a fornecê-las porque poderiam ser importantes no futuro para as crianças. Assim, os doadores eram incentivados a fornecer detalhes sobre sua vida, por exemplo, se já tinham outros filhos, sua altura, peso, etnia, cor dos seus olhos, cor dos cabelos, cor da pele, religião e ocupação, hobbies, bem como uma descrição de si mesmo (HFEA, 2006, versão *online*).<sup>83</sup>

Já desde 2004, com o banimento do anonimato para doadores de gametas no Reino Unido, informações não identificadas passaram a ser arquivadas de forma mais sistemática, dentre elas: sexo, peso, altura, etnia, cor dos olhos, cor dos cabelos, cor da pele, ano de nascimento, país de nascimento, estado civil, se foi adotado ou não, se possui outros filhos (em caso positivo, o sexo de cada um), a etnia ou o grupo de etnia dos pais do doador, os testes médicos (e os resultados) feitos com o doador, histórico médico familiar (quando teve qualquer doença ou deficiência), histórico de doenças mentais ou dificuldade de aprendizado seu e de sua família, qualquer outra condição médica relevante, religião, profissão, interesses e habilidades, razões para doar gametas e uma mensagem de boas vindas a todos os concebidos resultantes de sua doação. Quanto às informações identificadas, passaram a ser arquivadas o nome completo (além de outros nomes acrescentados ou suprimidos após o seu registro de nascimento), data de nascimento, cidade ou distrito do nascimento, aparência e o último endereço postal conhecido.

Quanto às pessoas com permissão para obterem essas informações arquivadas, a lei determina que apenas algumas pessoas podem ter acesso a elas. Isso porque são completamente confidenciais. A divulgação delas por qualquer empregado ou pessoa relacionada ao HFEA ou às clínicas de fertilização a pessoas

---

<sup>83</sup> Antes do desenvolvimento dos testes de DNA, apenas os testes de tipagem sanguínea eram hábeis para determinar a paternidade (SMART, 2010, p. 398), com o agravante de que a mãe poderia obstar realização do exame recusando permissão para colher amostra de sangue da criança.

não autorizadas caracteriza ato tipificado como crime pelo HFE Act 1990. Pessoas com mais de 18 anos concebidas após agosto de 1991 podem requerer informações a respeito de sua concepção, em especial se foram usados gametas ou embriões de terceira parte. Se positiva a resposta, mediante solicitação da pessoa, poderão ser fornecidas informações não identificadas arquivadas sobre o doador. Se acaso o requerente tiver menos de 18 anos e esteja planejando se casar, pode solicitar a informação específica se o(a) noivo(a) é pessoa relacionada geneticamente a ele.

Quanto à identidade do doador, apenas em 2023 as primeiras pessoas concebidas depois de alterada a legislação poderão requerer informações identificadas se for essa sua vontade, porquanto a lei que banuiu o anonimato em 2005 não o fez de forma retrospectiva.

Em 2023, os primeiros concebidos depois da alteração da lei poderão requerer a identidade do doador, o que não impede que o doador de gametas antes disso retire a confidencialidade de seus dados e permita a revelação de seu nome e endereço ao concebido (HFE Act 2004).<sup>84</sup>

Vale ressaltar que a única pessoa que detém legitimidade para acessar as informações que identificam o doador é o concebido, não sendo permitido seu fornecimento aos pais, avós ou qualquer outra pessoa, a menos que esteja de posse de uma ordem judicial que assim o determine (HFEA, 2006, versão *online*).

Quanto aos mecanismos para informar ao concebido os detalhes de sua concepção, os legisladores preferiram adotar uma política educativa dirigida aos pais a respeito dos benefícios de contar às crianças nascidas via doação de gametas os detalhes de sua concepção. Entendeu-se que forçar a anotação da circunstância nas certidões de nascimento poderia trazer mais prejuízos do que benefícios (CLARK, 2012, p. 622). Até o momento<sup>85</sup>, nenhum dos países que banuiu, via legislação, o anonimato para doadores de gametas formalizou um sistema que obrigue os pais –

---

<sup>84</sup> Caso o requisitante ainda não tenha 18 anos completo e esteja planejando se casar, pode solicitar a informação específica se o(a) noivo(a) é pessoa relacionada geneticamente a ele (HFEA, 2006, versão *online*). Importante ressaltar que essa informação, se a pessoa é resultante de doação de gametas, somente pode ser fornecida ao interessado, não sendo permitido seu fornecimento aos pais, avós ou qualquer outra pessoa, a menos que conte com uma ordem judicial que assim o determine (HFEA, 2006, versão *online*).

<sup>85</sup> Conforme já mencionado, há um projeto de lei tramitando no estado australiano de Victoria com o objetivo de banir o anonimato de doadores de forma retrospectiva, de forma que todos os concebidos a qualquer tempo por meio de doação de gametas possam ter acesso à identidade do doador (CARR, 2015, versão *online*)

ou o corpo médico – a informar à criança sobre as circunstâncias da sua concepção, sendo esta decisão prerrogativa exclusiva dos pais (FRITH, 2001, p. 822).

Ao menos no Reino Unido, o exercício desse suposto direito fundamental estaria apoiado, quase em sua totalidade, na decisão dos pais em revelar os detalhes da concepção da criança. *Quase em sua totalidade* porque, como visto, se a pessoa desconfia que aqueles que o criaram não são seus pais genéticos, seja por se sentir deslocada, por ausência de semelhança ou por qualquer outra razão, pode requerer ao HFEA informações acerca de sua concepção. Se o nome da mãe consta como paciente submetida a inseminação ou fertilização *in vitro* heteróloga, o primeiro segredo estará revelado.

Estranhamente, esse movimento de valorização da *verdade biológica*, com a imprescindibilidade do conhecimento da identidade do doador de gametas para o desenvolvimento da personalidade, vai de encontro à valorização do vínculo socioafetivo, que tem sido elevado, em todo o mundo, a uma categoria suficiente para legitimar a filiação, igualando todos os filhos, independentemente de sua origem. A adoção e a reprodução assistida estão no foco desse debate, e os países que já baniram o anonimato dos doadores de gametas o fizeram para igualar os direitos dos adotados e dos concebidos por meio de doação de gametas em conhecer sua origem genética. No capítulo 6, será mais bem analisado o movimento *right to know*.

### **3.3.3 Modelo de doador conhecido**

Diferentemente do doador identificável, cuja doação está condicionada à concordância em ter sua identidade revelada futuramente ao concebido, o doador de gametas conhecido é aquele que antes do ato da doação já é conhecido pelo casal ou indivíduo receptor, mas nem sempre a razão da doação é altruísta. Doações de óvulos com doador conhecido, à exceção de intrafamiliar, em geral, possuem o caráter comercial. É que neste modelo de doações de gametas com *doador conhecido* entram as doações intrafamiliares, as entre amigos e as contratadas.

A ‘doação’ contratada é chamada de nos Estados Unidos de *matched donor*. O termo *match* é usado quando um casal, ou um indivíduo, receptor escolhe um doador específico. No caso de doação de óvulos, o processo, geralmente, é feito em uma agência, que seleciona perfis de várias doadoras e os disponibiliza a seus clientes. Caso os receptores se interessem por alguma doadora – ou seja, se o perfil

da doadora se adequar àquele que os clientes receptores procuram, esta passará à fase dos testes médicos e psicológicos antes da assinatura do contrato com o casal ou indivíduo (ALMELING, 2011, p. 65).

Nesse tipo de doação contratada – incluída no modelo conhecido –, nem sempre haverá reciprocidade na troca de informações. Embora os casais contratantes tenham todas as informações e detalhes a respeito da vida dos doadores, esse compartilhamento de informações não tem mão dupla. Aos doadores de esperma não são fornecidas qualquer informação sobre quem comprou amostras do seu material genético, e às doadoras de óvulos são fornecidas apenas informações vagas e não identificadas do casal ou indivíduo receptor, a exemplo de que “se trata de um casal na faixa dos 40 ou 50 anos que está há muito tempo tentando ter um filho” (ALMELING, 2011, p. 66 – 67).

Nesta parte do trabalho, analisa-se especificamente a doação reprodutiva entre membros de uma família, seja o parentesco consanguíneo ou por afinidade. A maioria das doações reprodutivas entre familiares é da modalidade intrageracional; ou seja, envolve pessoas de uma mesma geração, sendo a mais comum a doação de óvulos entre irmãs e cunhadas. Mas, ainda que excepcionalmente, existem também as doações intergeracionais, que envolvem parentes de gerações diferentes, por exemplo, entre pai e filho, entre filha e mãe e entre sobrinha e tia.

### 3.3.3.1 Doação reprodutiva intrafamiliar

Não há muitos estudos a respeito de doações intrafamiliares, pelo fato de a regulamentação nos países que admitem a prática usualmente não a distinguir das demais formas de doação reprodutiva.

Nos Estados Unidos, onde as clínicas funcionam apenas sob regulamentação da *American Society for Reproductive Medicine* (ASRM), que equivale ao Conselho Federal de Medicina no Brasil, a doação reprodutiva intrafamiliar é eticamente aceita e ocorre, na maioria das vezes, entre irmãs.

Nesse tipo de doação, o risco prende-se ao fato de que o doador pode ser pressionado psicologicamente a fornecer seus gametas. Enquanto no Brasil, uma das justificativas para a manutenção do anonimato para doadores de gametas é que isso garante que não haverá trocas monetárias, o que poderia viciar o consentimento, já que o doador estaria financeiramente vulnerável em face do casal ou indivíduo

receptor, na doação intrafamiliar troca-se a vulnerabilidade financeira pela psicológica, esta, talvez, até mais grave que a primeira. Nos Estados Unidos, o Comitê de Ética da ASRM dá especial atenção aos termos de consentimento e ao aconselhamento psicológico nesta espécie de doação reprodutiva, para evitar a coação psicológica do potencial doador pelo parente receptor.

Pesquisa conduzida na América do Norte relata os tipos de doação entre parentes em alguns centros de reprodução assistida, mas não informa o número de requerimentos para procedimentos desta espécie porque, conforme mencionado, é do gênero doação com doador conhecido (MARSHALL, 2002; ASRM *Ethics Committee Report*, 2003, *apud* VAYENA; GOLOMBOK, 2011, p. 168).

Na Europa, a *European Society for Human Reproduction and Embryology's Task Force on Ethics and Law* (ESHHERE, 2011) emitiu diretrizes a respeito da doação reprodutiva intrafamiliar em 2011. Entendeu que a prática é moralmente aceitável em algumas situações e sob certas condições. É imprescindível que o aconselhamento de doadores e receptores seja individualizado e realizado separadamente, a fim de reduzir os riscos de consentimentos forçados.

Em algumas situações, a ESHHERE entende que há um grande risco de o doador ser pressionado a doar gametas contra sua vontade, a exemplo de doações intergeracionais, em especial aquelas que envolvem parentes de primeiro grau. Quanto à questão do incesto, a ESHHERE afirma que na maioria dos países em que a legislação civil proíbe casamento e sexo entre parentes de primeiro e segundo graus consanguíneos e por afinidade, as leis foram promulgadas antes da “era da reprodução assistida”, que dissociou sexo de reprodução, de forma que há apenas uma *aparência* de incesto, mas que, na ausência de coito, a prática não pode ser censurada, a exemplo de uma filha adulta doar óvulos para sua mãe ter um novo filho com seu novo parceiro. Nesses casos, a prática é aceitável (VAYENA; GOLOMBOCK, 2011, p. 170 – 171).

Contudo, embora essa seja a diretriz da associação europeia, no Reino Unido a matéria é regulamentada por lei específica. O *Sexual Offences Act* 2003 e o *Marriage (Prohibited Degrees of Relationship) Act* 1986, emendado pelo *The Civil Partnership Act* 2004, proíbem o casamento e o intercursos sexual entre parentes consanguíneos de primeiro e de segundo graus e, também por afinidade (pais e filhos adotivos). A mesma lista de proibições é aplicada quando se trata de reprodução assistida.

O *Human Fertilisation and Embryology Act* 1990 foi emendado a fim de prevenir que parentes de primeiro e de segundo grau – e também por afinidade – planejem ter um filho para criá-lo em conjunto, situação em que ocorreria o *intencional incest* – incesto intencional. Assim, a doação reprodutiva entre parentes não é proibida no Reino Unido, mas desde que o doador e o receptor (aparentados) não planejem criar a criança como pais legais. Por exemplo, no caso de um irmão que doa sêmen para sua irmã infértil – que utilizará óvulos de uma doadora – a prática seria legal no Reino Unido, desde que não coabitem e não intencionem criar a criança em conjunto.<sup>86</sup>

Já quanto à regulamentação da doação reprodutiva intergeracional, o Reino Unido tem a legislação mais ambiciosa no mundo. Em 1º outubro de 2009, o *HFEAct* 1990 foi emendado para alterar o tempo permitido de armazenamento de embriões de cinco para dez anos. Em algumas condições, gametas e embriões podem ser estocados por um período de até 55 anos com a finalidade específica de doação reprodutiva intergeracional, quando o caso é afetação de meninas pela Síndrome de Turner (TS). A síndrome de Turner, ou disgenesia gonadal, é uma

---

<sup>86</sup> Em 4 de março de 2015, o *Dailymail*, um dos maiores jornais britânicos, noticiou que uma mulher deu à luz ao filho de seu próprio filho. A mãe ajudou seu filho a ser pai, gerando uma criança fruto de fertilização *in vitro* na qual foi utilizado óvulo de uma doadora e o esperma do filho. O procedimento foi convalidado pelo Poder Judiciário e a criança foi adotada pelo pai biológico (DOUGHTY, 2015, versão online). Observe-se, contudo, que diante da lei inglesa foi necessário que o pai biológico adotasse seu próprio filho, gestado em substituição pela mãe. É que no ordenamento jurídico do Reino Unido a filiação é definida pelo parto, ou pela adoção, ou pela concessão de uma *parental order*. Para a expedição da *parental order*, deve-se comprovar o cumprimento de todos os requisitos constantes do HFEA 2008, quais sejam:

- a) Ambos os pais sociais devem apresentar o requerimento para a *parental order*. “Ambos” significa que pode ser o marido e esposa, ou que vivem em união estável ou, ainda, casais do mesmo sexo. Sob o HFEA, pessoas solteiras ainda não estão habilitadas a requerer uma *parental order*, embora haja um precedente, *A and A v P, P and B* [2011] EWHC 1738 (Fam).
- b) Ao menos um dos pais sociais deve ser geneticamente relacionado à criança.
- c) O requerimento deve ser feito após seis semanas do nascimento da criança, mas a menos de seis meses do seu nascimento.
- d) Ao tempo do requerimento e da concessão da ordem, ambos os requerentes devem ser domiciliados no Reino Unido ou em *Channel Islands* ou na *Isle of Man*.
- e) Ao tempo da concessão da ordem, ambos os requerentes devem ter a idade mínima de 18 anos.
- f) Os requerentes devem convencer a corte que a doadora temporária de útero é a mulher que deu a luz à criança; ou seja, que é legalmente a mãe. Deve o requerimento ser instruído com formulário próprio (*Form C52* na Inglaterra e País de Gales e *Form 23* na Escócia), com o consentimento livre e esclarecido da doadora temporária de útero de que concorda com a *parental order*. Este consentimento livre e esclarecido só é válido se feito após seis semanas do nascimento da criança.
- g) Nenhum dinheiro ou outros benefícios além das despesas razoáveis pode ser oferecido ou recebido pelos requerentes.

Destarte, no caso em comento, em que a mãe gestou em substituição um filho do seu filho, foi necessária a adoção do filho pelo pai biológico porque, conforme mencionado supra, o *Human Fertilisation Embryology Act* - 2008, não admite que pessoas solteiras requeiram uma *parental order*, embora haja um precedente, *A and A v P, P and B* [2011] EWHC 1738 (Fam).

doença de causa genética que afeta apenas as meninas, caracterizada pela ausência total ou parcial de um dos dois cromossomos X. Uma de suas consequências é a infertilidade precoce.<sup>87</sup>

Na Nova Zelândia, há um programa para *personal donors*, por meio do qual doadores são encontrados e escolhidos pelos receptores. Em alguns casos, a escolha recai em membros da família. Em 16 dezembro de 2013, o *New Zealand's Advisory Committee on Assisted Reproductive Technology* (ACART) emitiu nova “*Guidelines on Donation of Eggs or Sperm between certain Family Members*” – “Diretrizes para a doação de óvulos e espermatozoides entre certos membros da família” –, a qual estabelece que os princípios da bioética sempre devem ser observados, incluindo o bem estar de todos os envolvidos, especialmente da criança concebida.

Existe a possibilidade de doação intrafamiliar com membros de uma mesma geração ou de gerações distintas. Todavia, sempre que houver requerimento de doação intrafamiliar a qualquer clínica de reprodução assistida na Nova Zelândia, a questão deve passar pelo crivo do seu Comitê de Ética (ACART, 2013).

Interessante notar que, embora alguns casais escolham parentes, irmãos ou irmãs como doadores, porque o pai ou a mãe social seriam geneticamente relacionados com a criança, outros enxergam uma desvantagem nessa *conexão familiar* e preferem um amigo como doador, por entenderem que há possibilidade de perder o controle da situação caso utilizem membros da família, porquanto, além do sentimento de obrigação em doar, haveria a excessiva aproximação do doador em relação à criança, podendo prejudicar as relações familiares (VAYENA; GOLOMBOK, 2011, p. 172).

O primeiro estudo longitudinal realizado com famílias que se submeteram à doação reprodutiva intrafamiliar foi publicado em 2011 (JADVA; et al., 2011), fruto do trabalho dos pesquisadores Vasanti Jadva, Polly Casey, Jenny Readings, Lucy Blake e Susan Golombok, todos integrantes do *Centre for Family Research* – Centro de Pesquisa da Família –, da Universidade de Cambridge, no Reino Unido, realizado em cinco etapas. As mesmas famílias foram entrevistadas em cinco momentos

---

<sup>87</sup> No Reino Unido, uma campanha feita por uma associação de mães de portadoras de síndrome de Turner culminou com a alteração do HFEA, em 2009, para permitir a estocagem de gametas e embriões por até 55 anos. Assim, as mães podem doar seus próprios óvulos para que futuramente suas filhas possam gerar um filho biológico, mas não genético (NORCROSS, 2009, versão *online*).

diferentes, quando as crianças contavam com 1, 2, 3, 7 e 10 anos.<sup>88</sup> A conclusão foi que não houve impacto negativo no relacionamento entre os adultos envolvidos.

Em todas as famílias entrevistadas, as relações entre doadoras e receptores que eram harmoniosas quando a criança tinha um ano permaneceram estáveis quando entrevistadas dez anos depois. Em termos de contato entre doadoras e as crianças concebidas via doação óvulo, à exceção de uma mãe que informou não ter mais contato com a doadora, todas disseram que estavam satisfeitas com o nível de envolvimento entre seus filhos e as doadoras de óvulos, não havendo qualquer receio de usurpação da função materna (JADVA; et. al., 2011, p. 2780).

Quanto à revelação dos detalhes da concepção aos familiares e aos concebidos, quando da primeira entrevista 60% das entrevistadas planejavam contar, mas dez anos depois apenas 20% das famílias haviam contado aos filhos que os óvulos (*a sementinha*) foram doados por uma tia. Por exemplo, uma das mães que contou à filha sobre os detalhes do procedimento menciona que

[...] sempre ficou muito claro que ela cresceu na barriga da mamãe e tudo para que ela saiba dessa conexão está lá ... Eu não quero que ela pense que (doadora do óvulo) é a mãe dela ... e eu não acho que seja justo que (doadora do óvulo) queira isso também [...] <sup>89</sup> (JADVA; et. al., 2011, p. 2780).

Outro tipo de doação reprodutiva que tem se destacado na atualidade é aquela que ocorre entre irmão e irmã em um relacionamento homoafetivo. Segundo Patrick Sawyer e Camilla Turner (2015, versão *online*), em uma clínica de fertilidade em Londres, até algum tempo atrás, a doação reprodutiva intrafamiliar mais comum era entre irmãs ou de filha para mãe, mas nos últimos anos as solicitações de doações entre irmãos e irmãs (para fertilização *in vitro* com o óvulos das companheiras) têm sido constantes, sendo raro o mês em que não há um caso dessa natureza nas clínicas de fertilização.

A justificativa é simples: além da relação homoafetiva ter tido maior aceitação social, “se eles podem partir para a doação dentro da família, eles irão

---

<sup>88</sup> De acordo com o Relatório 2013/2014 do *Center for Family Research* da Universidade de Cambridge, a sexta etapa desse trabalho já foi concluída. As mesmas famílias – as antes crianças agora são adolescentes com 14 anos de idade – foram entrevistadas, e o resultado deve ser publicado até o final do ano de 2015, sendo aguardado com grande expectativa, porque agora os concebidos são adolescentes capazes de expressar seus sentimentos e experiências sobre nascer por meio de doação de óvulos, doação de sêmen ou gestação em substituição (CFR, 2013 – 2014).

<sup>89</sup> “[...] but we’re always very clear that she grew is in mummy’s tummy and all of that so she knows that that connection is there... I don’t want her to think that (egg donor) is her mummy... and i don’t think to be fair that (egg donor) wants that either [...]” (JADVA; et. al., 2011, p. 2780)

preferi-la porque conhecem o doador. Essa é uma relação muito pessoal. Você sabe de onde os genes estão vindo. Eles estão tentando manter tudo em família”<sup>90</sup> (SAWER; TURNER. 2015, versão online).

### 3.3.3.2 *Motivações para escolher a doação reprodutiva intrafamiliar*

Uma das razões para se recrutar um doador de gametas na própria família é a manutenção do vínculo genético entre os dois pais e a criança. Receptores que utilizam gameta de doador desconhecido terão um filho geneticamente relacionado com apenas um dos pais, mas há casais que preferem manter o vínculo genético com ambos os pais. Não querem arriscar ter um filho com carga genética desconhecida.

Recentemente, o Parlamento da França, ao reafirmar a política do anonimato para doadores de gametas, justificou seu posicionamento ao argumento de que na atualidade o vínculo socioafetivo é tão ou mais importante que o genético. Contudo, se no mundo jurídico não cabe mais qualquer desigualdade de tratamento em relação à filiação biológica ou socioafetiva, no campo da Medicina genética as pesquisas com gêmeos univitelinos demonstram como os genes comandam boa parte do destino de cada indivíduo, podendo, sim, haver boas razões para a escolha do doador de gametas recair em alguém da própria família do casal ou pessoa receptora.

As motivações que levam casais ou indivíduos inférteis a optar pela doação reprodutiva intrafamiliar – ou a descartá-la quando há a opção – são várias. Dentre os motivos que os levam a escolher um doador dentro da família, ou do próprio círculo social, mais de 80% o fazem basicamente porque haverá vínculo genético entre a criança concebida e a família de ambos os pais.

Receio da carga genética desconhecida, confiança depositada na personalidade do doador, existência de um vínculo genético entre doador e receptor, e possibilidade de haver semelhança física entre doador e receptor são determinantes na escolha dessa modalidade de doação reprodutiva (BAETENS et. al., 2000, p. 480). Apenas em menos de 20% dos casos a escolha é feita por razões práticas, a exemplo de: saber quem é o doador e ser capaz de informar à criança

---

<sup>90</sup> “If they can go for a family donor, that will be preferable and then it would be to a known donor. There’s a very close relationship. You know where the genes are coming from. They are trying to keep it in the family” (SAWER; TURNER. 2015, versão online).

quando ela perguntar a respeito e redução no custo do tratamento e do tempo de espera por um gameta.

Com relação ao tempo de espera por um gameta, estudo de BATENS (2000) revelou que casais mais velhos se veem em uma posição desvantajosa em relação ao casais mais jovens (com menos de 40 anos) quando a questão é a doação reprodutiva intrafamiliar. É que os membros de sua família e amigos de seu convívio social tendem a ser da mesma faixa etária (mais de 40 anos), o que torna bem mais difícil encontrar uma doadora de óvulos, também em razão da idade. Quando é este o caso, é comum que as doadoras disponíveis (mais jovens) tenham pouco relacionamento com o casal receptor – isso quando não for totalmente desconhecida –, aumentando bastante o risco de envolver trocas monetárias entre doadora e receptora (BAETENS; et. al. ., 2000, p. 481).

Percebe-se, assim, que o vínculo genético entre doador e receptor é essencial para a tomada de decisão quando há a opção de buscar um doador dentro da própria família. No mais, o famigerado debate *Nature vs. Nurture*, que será analisado de forma breve a seguir, demonstra que existem razões objetivas para a escolha de um doador de gametas recair em um membro da própria família, estando longe de ser um mero capricho relacionado com a semelhança física entre o filho e as famílias materna e paterna.

#### 3.3.3.2.1 *Nature vs. Nurture*: O que pesa mais no resultado final de uma pessoa: os genes ou a criação?

Para os geneticistas do comportamento que travam há décadas o debate *nature vs. nurture* – natureza *versus* criação –, a utilização de gêmeos idênticos e fraternos separados ainda na infância tem por objetivo identificar o quanto determinada característica é herdada ou fruto do ambiente em que seu portador cresceu. É que se gêmeos idênticos forem mais semelhantes entre si do que gêmeos fraternos, os pesquisadores poderiam concluir que a hereditariedade exerce influência sobre a característica estudada, cuja magnitude eles podem estimar (OHLSON, 2002, p. 43).

Em maio de 2015, pesquisadores da Universidade de Queensland, em colaboração de cientistas da *University of Amsterdam*, publicaram na revista *Nature Genetics* o resultado de pesquisa de revisão de quase todos os estudos sobre

gêmeos nos últimos cinquenta anos, que envolveu mais que 14,5 milhões de pares de gêmeos.<sup>91</sup> Os resultados mostraram que, em média, as características físicas e as doenças são em 49% decorrentes da genética, mas a principal conclusão é que o equívoco está em focar o debate em natureza *versus* criação, quando deveria ser natureza *mais* criação (POLDERMAN et al., 2015, versão *online*).

O que inicialmente fascinava os cientistas da genética comportamental prendia-se ao papel que os genes desempenham no coeficiente de inteligência (QI) de uma pessoa.<sup>92</sup> Contudo, segundo Kristin Ohlson (2002, p. 42), pesquisas dessa natureza encontram forte resistência da comunidade científica e muitos estudiosos as consideram equivocadas por tentarem provar que as desigualdades sociais se devem à natureza – genes –, e não à cultura – educação. Esses críticos afirmam que indagar se uma característica se deve à natureza ou à criação não faz sentido, porque quase todas as características são afetadas por ambos os fatores. No mais, há o risco de difundir a ideia de que se a inteligência é herdada investir em educação para pessoas de baixo QI significa perda de dinheiro público.

Foi exatamente isso que ocorreu com a publicação, em 1996, do polêmico livro *The Bell Curve*, de Richard Herrnstein e Charles Murray. De acordo com os autores, considerando que a hereditariedade do QI seria de cerca de 60%, a sociedade estaria se tornando mais estratificada pela inteligência e pouco poderia ser feito para ajudar aos “pobres”, porque eles “sofrem” de baixo QI em razão dos genes que carregam. O melhor seria separar a “elite cognitiva” da restante da “ralé” por meio de reprodução seletiva.

Apesar das críticas, o fato é que os estudos com gêmeos tem se mostrado extraordinariamente úteis nas pesquisas de doenças que de outro modo continuariam enigmas genéticos. Desordens de genes únicos, a exemplo da fibrose cística e da anemia falciforme, podem ser estudadas com relativa facilidade, mas desordens mais comuns, como osteoporose, obesidade e a condição maníaco-depressiva, surgem quando as pessoas herdam vários genes de vulnerabilidade (McCLELLAN; KING, 2010, p. 210-217). Além disso, estudos simples feitos com famílias comuns não

---

<sup>91</sup> O estudo de Tinca J C Polderman, Berber Benyamin et al. envolveu a meta-análise de 17.804 características de 2.748 publicações entre 1958 e 2012, baseando-se em informações de 14.558.903 pares de gêmeos (POLDERMAN et al., 2015, versão *online*).

<sup>92</sup> Segundo Thomas Bouchard e sua equipe (1990, p. 223), 70% do QI de uma pessoa é definido por sua carga genética.

revelam o grau de envolvimento dos genes, já que não é possível distinguir os efeitos genéticos do meio ambiente familiar (OHLSON, 2002, p. 44-45).

Graças às pesquisas com gêmeos que importantes estudos científicos têm avançado, a exemplo da recente pesquisa realizada pelo *King's College London* que sugere que o autismo é quase inteiramente de origem genética, com a constituição biológica sendo responsável por 74 a 98% dos casos. O estudo, que focou 258 pares de gêmeos, descobriu que as taxas de transtorno do espectro autista (TEA) foram maiores em gêmeos idênticos que compartilham o mesmo DNA, apontando, portanto, que a condição pode ser mais hereditária do que se pensava (COLVERT, 2015, versão *online*).

Também a doença de Alzheimer (DA) foi objeto de pesquisa com gêmeos. A psicóloga Margaret Gatz acompanhou 14.000 pares de gêmeos durante 25 anos na Suécia. Os resultados de seus estudos apontam para uma contribuição genética mais importante do que a ambiental para o desenvolvimento da doença. O risco de se desenvolver tal doença depende, aproximadamente, 70% da genética (ZARAIB, 2011, versão *online*).

#### 3.3.3.2 Outras motivações para escolher a doação reprodutiva intrafamiliar: aceleração do tratamento de fertilização *in vitro* e redução de custos

Outras razões para se buscar o doador de gametas na própria família são: a aceleração do tratamento de fertilização *in vitro* e a redução de custos. Tratamentos de fertilidade são caros, muitas vezes, não cobertos pelos planos de saúde. A utilização de um parente como doador pode reduzir sensivelmente os custos. Por exemplo, enquanto no Reino Unido admite-se a compensação de £750 por ciclo de doação de óvulos, nos Estados Unidos o valor pago a uma doadora pode alcançar até \$10.000 dólares (ASRM, 2007, p. 308). Assim, conseguir uma doadora de óvulos na própria família ou no círculo de amigos do casal receptor significa, nos Estados Unidos, economizar milhares de dólares ou, até mesmo, viabilizar o tratamento quando o orçamento do casal comporta apenas os gastos com o corpo médico.

Já no Reino Unido, com o banimento do anonimato para os doadores de gametas, em 2005, conforme será analisado de forma detalhada no capítulo 4, as longas listas de espera para receber gametas, ou a cessão temporária de útero, é uma das principais causas do incremento da bilionária indústria da reprodução

assistida transnacional. Italianos, suíços, britânicos e noruegueses viajam à Dinamarca para doarem esperma, enquanto dinamarquesas, norueguesas, austríacas e alemãs viajam para a Espanha, Grécia, Ucrânia e República Tcheca em busca de “doação” de óvulos (KROLØKKE, 2014, p. 144), sem falar no mercado negro de óvulos, que funciona igual a qualquer outro mercado: onde há demanda, há oferta, dentro ou à margem da lei.

Nos países em que vige o anonimato dos doadores de gametas (e.g Brasil) receber um óvulo implica necessariamente participar de um programa de doação compartilhada de óvulos, no qual a doadora, também paciente em tratamento de fertilização, tem parte ou, até mesmo todo, o tratamento custeado pela receptora.

O problema que emerge, mais uma vez, é a barreira financeira. De um lado, a doadora em potencial, a mulher jovem, com óvulos saudáveis, desesperada por um filho que não consegue conceber naturalmente, mas sem disponibilidade financeira para custear o tratamento.<sup>93</sup> Sem recursos financeiros, suas opções se reduzem à fila do SUS, em algum dos nove hospitais públicos no Brasil que oferecem o tratamento

---

<sup>93</sup> Segundo a reportagem “Quanto custa a reprodução assistida?”, publicada no site [redeglobo.globo.com.br](http://redeglobo.globo.com.br) em 11 de maio de 2013, atualizada em 31 maio de 2014, os preços variam de método para método. Enquanto os mais baratos podem custar, em média, R\$ 400, os métodos mais caros chegam a, aproximadamente, R\$ 8 mil. Segue a tabela:

- . Relação sexual assistida – de R\$ 350 a R\$ 600;
- . Tratamento que inclui consultas ao ginecologista e ultrassom – de R\$ 300 a R\$ 500;
- . Hormônios, simples, tomados de forma oral – de R\$ 50 a R\$ 100;
- . Inseminação artificial – de R\$ 1,5 mil a R\$ 3 mil;
- . Tratamento que inclui consultas, recolhimento e tratamento do esperma e inserção no útero – de R\$ 500 a R\$ 2 mil;
- . Hormônios injetáveis – R\$ 1 mil;
- . Fertilização *in vitro* clássica – de R\$ 10,5 mil a R\$ 14 mil;
- . Tratamento que inclui consultas, exames, fertilização e inserção no útero – de R\$ 7 mil a R\$9 mil;
- . Hormônios e medicamentos – de R\$ 3 mil a R\$ 5 mil;
- . Fertilização *in vitro* com inserção de esperma – de R\$ 11,3 mil a R\$ 16,5 mil - É o valor da fertilização *in vitro* clássica, mais o procedimento de injeção do espermatozoide dentro do óvulo, que custa entre R\$ 800 a R\$ 2,5 mil;
- . Fertilização *in vitro* simplificada – aproximadamente R\$ 5 mil;
- . Tratamento que inclui consultas, exames, fertilização e inserção no útero – R\$ 3,5 mil;
- . Hormônios e medicamentos – R\$ 1,5 mil;
- . Doação de óvulo – R\$ 15 mil a R\$ 18 mil - Além da fertilização *in vitro* e dos hormônios, os compradores pagam uma taxa referente ao tratamento da doadora do óvulo (a doadora não paga nada pela cessão do óvulo). No total, o valor varia entre R\$ 15 mil e R\$ 18 mil;
- . Doação de esperma – de R\$ 8,3 mil a R\$ 11,5 mil; Além da fertilização *in vitro*, é preciso comprar o sêmen em um banco de esperma. O valor varia entre R\$ 800 e R\$ 2,5 mil;
- . Doação do útero – aproximadamente R\$ 15 mil - O casal que pretende ter o filho também é responsável por pagar o tratamento e os hormônios da doadora do útero.;
- . Diagnóstico pré-implantacional (PGD) – de R\$ 16,5 mil a R\$ 20 mil - Além do processo de fertilização *in vitro* clássico e seus hormônios, o casal paga pelo exame genético nos embriões. Para quatro embriões, o valor médio do exame é de R\$ 6 mil.

quase sem custos<sup>94</sup>, tendo de aguardar muitos meses, senão anos, para ser chamada ou partir para a doação compartilhada de óvulos. O acordo se resume a entregar parte dos seus óvulos em troca do tratamento de fertilização imediato. De outro lado, uma mulher que não possui óvulos sadios o suficiente para alcançar o objetivo final, mas possui o outro ingrediente tão ou mais importante que óvulos: dinheiro. Ela pode custear seu tratamento e também o da jovem que vai lhe entregar alguns óvulos, garantem os médicos, por puro altruísmo. Caso não haja jovens altruístas disponíveis para lhe ceder o material genético imprescindível para formar um embrião, ela pode comprar alguns óvulos nos Estados Unidos ou na Espanha. Mas, se fizer muita questão dos seus genes na sua descendência e o impedimento for a idade, o dinheiro serve para ir ao Líbano e rejuvenescer seus óvulos por meio de uma técnica de transferência citoplasmática.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Segundo Francisco de Assis Nunes Pereira, subcoordenador do Laboratório de Reprodução Humana do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, atualmente, há apenas nove hospitais públicos brasileiros que realizam tratamentos de reprodução assistida de forma gratuita. Segundo ele, o Ministério da Saúde discute implementar tratamentos de reprodução assistida de forma gratuita em todo o Brasil, porém ainda não há condições para que isso seja realizado. Apesar de disponibilizarem o tratamento de forma gratuita, os hospitais não conseguem garantir o acesso da população aos hormônios que não são distribuídos de forma gratuita e nem têm versões genéricas. Os hospitais públicos que oferecem o tratamento sem custos (à exceção dos medicamentos) são: Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais, de Belo Horizonte; Hospital Materno Infantil de Brasília; Hospital Nossa Senhora da Conceição, de Porto Alegre; Hospital das Clínicas, de Porto Alegre; Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo; Centro de Referência da Saúde da Mulher São Paulo - Pérola Byington; Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto (SP); e Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira em Recife (PE). (REDE GLOBO, 2014, versão *online*).

<sup>95</sup> Conforme será visto no capítulo 4, no mercado reprodutivo transnacional há soluções para quase todos os problemas de infertilidade. O único pré-requisito é saldo suficiente na conta bancária. Além de poder comprar gametas ou alugar um útero em várias partes do mundo, há também outras técnicas que, embora proibidas, por exemplo pelo *Food and Drug Administration*, (FDA) norte americano, não impede que as pessoas que desejam um filho a qualquer custo a elas recorram. Por exemplo, em 2002 a cabelereira norte-americana Sharon Saarinen, de 38 anos, viajou para Beirute para realizar uma transferência citoplasmática, procedimento que implica o rejuvenescimento dos próprios óvulos com material genético de outra uma mulher, em geral, mais jovem. Depois de rejuvenescido, o óvulo é inseminado com o esperma do pai e implantado no útero da mãe. O procedimento de transferência citoplasmática tem a vantagem de não interferir com o núcleo primário do DNA. Por esta razão, é procurado particularmente por casais e mulheres que desejam contribuir geneticamente para a concepção de uma criança. A desvantagem, no entanto, é que, embora não envolva a transferência do núcleo do DNA, é possível haver uma pequena quantidade de DNA mitocondrial presente do doador, de forma que crianças concebidas por meio desta técnica ocasionalmente podem apresentar teste genético positivo para três pais, bem como ser expostas a deficiências relacionadas com DNA mitocondrial, a exemplo de diabetes. A primeira criança concebida por meio de transferência citoplasmática nasceu em 1997, no Hospital Saint Barnabas, em Livingston, New Jersey. Em 2001, o FDA, preocupado com os efeitos de longo prazo da transferência citoplasmática, proibiu o procedimento nos Estados Unidos, o que contribuiu para incrementar o turismo reprodutivo de casais ou pessoas solteiras à procura do procedimento no exterior. Fonte [http://en.wikipedia.org/wiki/Cytoplasmic\\_transfer](http://en.wikipedia.org/wiki/Cytoplasmic_transfer), acesso em 27.09.2013.

No capítulo 5 o mercado reprodutivo transnacional será analisado de forma mais detalhada e no capítulo 6, tratar-se-á a questão do necessário consentimento livre e esclarecido para doação de gametas.

### **3.3.3.3 Razões para se evitar a doação reprodutiva intrafamiliar**

Quando alguém se voluntaria para doar gametas a algum parente, a principal razão é o altruísmo puro e simples. O desejo de ajudar seu familiar a contornar a infertilidade e o relacionamento pessoal entre doador e recipiente assumem papel significativo nesse processo decisório (PUREWAL; AKKER, 2009, p. 504).

Todavia, mesmo diante de vantagens como vínculo genético do concebido com ambas as famílias dos pais, da aceleração do tempo do tratamento e da redução de custos, estudos longitudinais mostram que menos da metade dos casais receptores que possuem a opção de escolha opta por doadores desconhecidos em detrimento de doadores na própria família.

Dentre os motivos para descartar a doação reprodutiva intrafamiliar citam-se: em primeiro lugar, o desejo de colocar limites explícitos entre o doador e a família do casal receptor; em segundo lugar, a preocupação de preservar a independência uns dos outros; e, em terceiro lugar, a vontade de minimizar a ligação entre a doadora e a criança concebida. (BAETENS; et. al., 2000, p. 479 – 481).

Há, ainda, de ser diferenciada a doação de sêmen da doação de óvulos quando se fala em doação reprodutiva intrafamiliar. Se a receptora tem uma irmã de idade adequada e com quem mantém um bom relacionamento, ela é uma boa candidata para doar óvulos. Mas se a indicação for uma inseminação artificial ou fertilização *in vitro* com necessidade de doação de esperma, há uma significativa diferença de aceitação da doação reprodutiva no seio da própria família. A aceitação de uma irmã como doadora de óvulos é muito mais natural do que aceitar que um irmão doe sêmen para criar um embrião com a cunhada. Isso pode ser explicado pelo fato de que a doação de óvulos é vista na família como um procedimento assexual, reconhecendo-se a doadora como uma pessoa altruísta. Já a doação de esperma pode conter uma conotação dúbia (sexual) na própria família, havendo dúvidas quanto à real motivação. E, mais, a doação de óvulos no contexto social afeta muito menos a feminilidade da mulher infértil do que a doação de sêmen afeta a visão de virilidade do homem infértil (PETTEE; WECKSTEIN, 1993, p. 1963 – 1965).

Outra dificuldade que pode ser encontrada na doação reprodutiva intrafamiliar, em especial na forma intergeracional, é o risco de perda de autonomia relacional. As doações reprodutivas intergeracionais mais comuns são filha para mãe, pai para filho e filho para pai. O Comitê de Ética da *American Society for Reproductive Medicine (ASRM)*, em 2012, emitiu relatório no qual expressa sua preocupação nos casos de doação intergeracionais, porque o risco de interferência na decisão de doar seria maior que nos arranjos intrageracionais. Por exemplo, porque, ainda dependente financeira da mãe, uma filha poderia se sentir obrigada a doar óvulos (ou gestar em substituição) para sua mãe em um novo relacionamento (ASRM, 2012, p. 800).

Segundo o Comitê de Ética da ASRM, o risco de o doador ser pressionado a doar contra sua vontade vai depender da sua proximidade física – e emocional – do receptor, da sua maturidade e, também, de questões financeiras. Segundo a ASRM (2012, p. 800), uma distância emocional pode ser necessária entre a potencial doadora – ou gestante em substituição – e o casal ou indivíduo receptor para que haja um consentimento seja efetivamente livre.

Para a ASRM (2012, p. 801), uma distância segura no grau de parentesco pode facilitar o relacionamento pós-doação. Por exemplo, um casal que solicita ajuda de uma prima que mora em outra cidade e que, por isso, terá pouco contato com a criança porventura concebida. Contudo, qualquer que seja o grau de parentesco entre doadores e receptores a chave do sucesso está no aconselhamento psicológico, que deve ser feito por meio de entrevistas em separado das partes envolvidas.

### **3.4 Conclusão**

O capítulo 3, de caráter informativo, teve por objeto principal explicitar os tipos de doadores de gametas – sob o aspecto do compartilhamento de informações entre doadores, receptores e concebidos – que existem no mundo.

Após uma breve exposição sobre os principais tratamentos atualmente utilizados nas clínicas de reprodução assistida, fez-se uma análise detalhada dos modelos do anonimato do doador, do doador identificável e do doador conhecido. Tem-se que conhecer as possibilidades quando a questão é selecionar um doador de gametas é essencial para o processo decisório de um casal ou indivíduo que se

sujeita a um tratamento de fertilização com utilização de terceira parte. Somente conhecendo as modalidades de doadores existentes na atualidade – e, também, a construção histórica de cada modelo – é que as partes envolvidas no processo de trazer uma nova vida ao mundo podem exercer sua autonomia reprodutiva.

O anonimato de doadores de gametas no Brasil é considerado um dogma. Assim, abrir o debate em torno de outras possibilidades de recrutamento de gametas é o primeiro passo para uma decisão madura a respeito da questão.

Se no capítulo **3** o objetivo foi informar “quais” modelos de doadores existem, no capítulo **4** a ideia é mostrar “como” esses modelos funcionam e quais são os ordenamentos jurídicos selecionados, as razões de sua adoção e as consequências do seu uso.

#### 4 A REGULAMENTAÇÃO DA DOAÇÃO REPRODUTIVA NO DIREITO ESTRANGEIRO

Depois de analisar no capítulo 2 o impacto da infertilidade naqueles que sofrem com a ausência involuntária de filhos e no capítulo 3 os tipos de tratamentos de fertilização reprodutiva mais comuns e as modalidades existentes de doadores de gametas no que concerne ao nível de compartilhamento de informações entre doadores receptores, o objetivo no capítulo 4 é analisar como acontece a doação reprodutiva fora do Brasil.

A diversidade regulatória à qual a reprodução medicamente assistida está submetida – por lei ou por diretrizes médicas – é enorme nos mais variados contextos culturais enorme. A consequência direta dessa miríade de tratamentos em um mundo de fronteiras fluídas não poderia ser outra: o turismo reprodutivo transnacional.

Neste capítulo, após breves considerações acerca da importância do estudo da matéria no Direito Estrangeiro, a regulamentação da doação reprodutiva no Direito Estrangeiro foi dividida em dois grandes grupos: a) os países – ou regiões – cuja regulamentação sofre influência das três religiões abraâmicas monoteístas; e b) os países laicos, subdivididos em três subgrupos: aqueles que, via legislativa, somente admitem a doação reprodutiva na forma anônima; aqueles que baniram o anonimato e reconhecem que a criança concebida via doador de gametas tem o direito de conhecer sua origem genética; e aqueles países que aceitam as duas formas, o chamado “sistema *double track*”, respeitando a autonomia das partes quanto à escolha do doador.

Considerando que a dimensão deste trabalho acadêmico não permite a análise de todos os países laicos que compõem o segundo grupo, a escolha deles se deu em razão de alguma particularidade afeta a cada um. Serão estudados os sistemas jurídicos da França, Itália, Hungria, Espanha, Dinamarca, Suécia, Reino Unido, Alemanha, Estados Unidos, Bélgica e Canadá.

Do primeiro subgrupo – países laicos que, por lei, adotam o anonimato para doadores de gametas –, foram escolhidos a França, por ter sido o primeiro país a instituir formalmente o anonimato para doadores de gametas; a Itália, por possuir a legislação mais restritiva da Europa acerca da reprodução assistida; a Hungria, por relativizar a obrigatoriedade do anonimato permitindo a doação reprodutiva

intrafamiliar no caso de doação de óvulos; e a Dinamarca e Espanha, por serem países destinatários de turismo reprodutivo de gametas.

Do segundo subgrupo – países laicos que, por lei, baniram o anonimato e instituíram a obrigatoriedade do doador de gametas identificável –, serão vistos a Suécia, por ter sido o primeiro país a banir o anonimato; o Reino Unido, por possuir a legislação mais detalhada sobre reprodução assistida no mundo; e a Alemanha, por ser o único país em que o direito de conhecer a origem foi reconhecido pela Corte Constitucional e o Parlamento ainda não se adequou ao entendimento pretoriano.

Quanto ao terceiro subgrupo – países laicos que admitem o sistema *double track*, ou seja, o casal ou indivíduo infértil têm liberdade de escolher qual modelo de doador de gametas quer adotar para formar sua família –, serão estudados a Bélgica e o Canadá, porque a reprodução assistida é regulamentada pela via legislativa e a autonomia reprodutiva é respeitada pelos Estados; e os Estados Unidos, porque para o mercado reprodutivo quanto mais opções para o consumidor maior o lucro auferido.

#### **4.1 A importância do estudo do Direito Estrangeiro**

De início, há que se considerar quais são as funções do Direito Estrangeiro. Dário Moura Vicente, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, ensina que elas são várias, podendo ser agrupadas em duas categorias fundamentais, denominadas, respectivamente, “funções epistemológicas” e “funções heurísticas”. Quanto à função epistemológica,

[...] o conhecimento, nos seus traços fundamentais, dos grandes sistemas jurídicos contemporâneos e das diferentes soluções nele acolhidas para os problemas suscitados pela convivência humana é imprescindível à compreensão do lugar que o Direito nacional ocupa entre os diferentes sistemas jurídicos e à assimilação dos seus mais profundos e constantes, que a comparação jurídica coloca em evidência: a nenhum jurista é possível entender cabalmente o sistema jurídico em que é versado sem tomar consciência daquilo que, nos seus traços fundamentais, o distingue dos demais. O Direito Estrangeiro constitui, além disso, um fator de enriquecimento cultural do jurista e de reforço do espírito crítico que dele se requer (VICENTE, 2014, p. 20-21).

Já quanto à função heurística, o Direito Estrangeiro auxilia o jurista na descoberta de soluções para os problemas postos pela regulação da convivência social.

Assim, o Direito Estrangeiro é desde logo imprescindível à determinação do sentido e alcance das normas e institutos de Direito nacional, sempre que estes reflitam princípios igualmente consagrados no Direito de outro ou outros países ou que hajam sido recebidos deles (VICENTE, 2014, p. 21).

Em busca de soluções para os problemas que são comuns à vida em qualquer sociedade, os tribunais, muitas vezes, procuram auxílio em outros sistemas jurídicos, extraindo deles orientações relevantes quanto ao modo ou aos modos possíveis de solucionar demandas comuns. Em Portugal, há muito o Tribunal Constitucional se vale do Direito Estrangeiro para auxiliar a tomada de decisões. Os Estados Unidos, que é um dos países mais relutantes em recorrer ao Direito Estrangeiro, também já demonstraram que a experiência jurídica estrangeira tem deixado marcas em importantes julgados da Suprema Corte<sup>96</sup> (VICENTE, 2014, p. 22-23). Na África do Sul, o recurso ao Direito Estrangeiro não é apenas uma sugestão: esta orientação foi positivada em sua Constituição de 1996, cujo art. 39º, nº 1, alínea c, estabelece que os tribunais podem tomar em consideração o Direito estrangeiro na interpretação das disposições sobre direitos fundamentais (VICENTE, 2014, p. 21).

No Brasil, não tem sido diferente. A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal permite afiançar que o Direito Estrangeiro é manejado pelos ministros, sendo um importante instrumento enriquecedor das decisões, embora não seja decisivo na formação da jurisprudência. Tanto a doutrina como a jurisprudência de outros países são constantemente invocadas nos votos proferidos pelos ministros da Corte Suprema brasileira como forma de qualificação do debate e de aprofundamento das análises e argumentações desenvolvidas nos julgamentos, afastando de forma definitiva a ideia de que o uso do Direito Estrangeiro seja considerado mera citação decorativa ou tentativa de aparentar erudição (CARDOSO, 2010, p. 469).

Dentre os muitos exemplos do uso de argumentos do Direito Estrangeiro no Supremo Tribunal Federal, podem-se citar o Mandado de Injunção 708/DF, julgado

---

<sup>96</sup> Por exemplo, a decisão proferida em 2005 no caso *Roper vs. Simmons*, 543 U.S. 551, em que a Suprema Corte julgou (por 5 votos contra 4) que a VIII e a XIV Emendas à Constituição proibem a imposição da pena de morte a menores de 18 anos, sob a invocação, entre outros argumentos, de que a maioria dos demais países abolira a pena capital em tais casos (VICENTE, 2014, p. 22).

em 25.10.2007, que tratou do exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos civis, e o *Habeas Corpus* 82424/RS, julgado em 17/09/2003, que discutiu a condenação do escritor e sócio de editora por delito de discriminação contra judeus, por ter publicado, distribuído e vendido ao público obras antissemitas.

## 4.2 A diversidade regulatória da reprodução assistida

A regulação da doação reprodutiva é bastante variada no Direito Estrangeiro. Há países que, por lei, proíbem em qualquer circunstância a doação de esperma e de óvulos; há aqueles que permitem a doação de esperma, mas proíbem a de óvulos e a gestação de substituição, além de restringirem o acesso às técnicas de reprodução assistida somente a homem e mulher formalmente casados; há os que permitem a doação de esperma e de óvulos, mas exigem, por lei, o anonimato; há, ainda, os que permitem ou, até, encorajam a modalidade do anonimato, por meio de lei ou diretrizes médicas, respeitando, no entanto, a autonomia das partes envolvidas sobre a identificação do doador; e, por fim, há aqueles que, por lei, obrigam a identificação do doador.<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup> O *IFFS – International Federation of Fertility Societies – Surveillance* é uma publicação trienal que reúne e sintetiza leis e regulamentos na área de reprodução assistida em sessenta países sobre as principais vertentes da reprodução assistida. O último relatório publicado é de 2013, e participaram da pesquisa 60 países.

A título de informação, quanto ao estado civil dos beneficiários, dos 60 países que responderam à pesquisa do IFFS 2013, 13 exigem que para ter acesso às tecnologias da reprodução assistida, necessário o casal ser heterossexual e casados formalmente. Nesse grupo estão, dentre outros, a China, Turquia, Lituânia e Egito; 33 países reportaram permitir que casais em união estável tenham acesso às técnicas de reprodução assistida; 36 países permitem a constituição de família monoparental por meio de reprodução assistida, mas apenas 14 permitem que casais homoafetivos tenham acesso às novas tecnologias, sendo esse o caso, por exemplo, do Brasil, Argentina, Reino Unido, Finlândia, Dinamarca, Bulgária e Bélgica (IFFS, 2013, p. 32) Doações de esperma e de óvulos são proibidas, por exemplo, na Tunísia, Lybia, Turquia e Egito, enquanto a Áustria e a Alemanha proíbem doação de óvulos (IFFS, 2013, p. 63-66). Na Itália, conforme será visto, a Lei 40 que regulamenta a reprodução assistida e vedava a doação de óvulos e esperma foi declarada inconstitucional nessa parte pela Corte Suprema italiana. Há, ainda, multiplicidade de regulamentos a respeito da intervenção de terceira parte no processo reprodutivo quando se trata de: compensação financeira pela doação de gametas e/ou cessão temporária de útero; quem pode doar gametas; se doador deve ou não ser identificado; se a fertilização post mortem é permitida; quantas crianças ou famílias podem ser criadas por meio de um único doador, etc. (IFFS, 2013, p. 67 – 73).

#### **4.2.1 A influência da religião na doação reprodutiva**

Conforme foi visto no capítulo 2, o domínio da técnica da fertilização *in vitro* reacendeu a chama da esperança de casais e de pessoas inférteis. Onde antes só cabia a resignação, porque era a vontade de Deus, de Allah ou de Yhwh, diante das novas possibilidades oferecidas pela Medicina, a fé é colocada à prova e a intervenção de uma terceira parte no processo reprodutivo passa a ser seriamente considerada para aqueles que almejam a descendência a qualquer custo.

##### *4.2.1.1 Doação reprodutiva sob o ponto de vista do judaísmo*

Embora Israel seja frequentemente citado como um Estado teocrata, o moderno Estado de Israel não é uma teocracia, pois não é governado pelo rabinato de Jerusalém ou por quaisquer outros líderes religiosos. Seu governo, democraticamente eleito por todos os cidadãos, inclusive não judeus, representa a vontade política da população. Todo o sistema jurídico-hebreu do Novo Estado é de caráter secular, com exceção das leis que regem as relações de família e que seguem os preceitos religiosos. Mas é em matéria de estatuto pessoal que Israel se diferencia, tornando-se único entre os Estados modernos. Conforme Dario Vicente (2014, p. 499), os tribunais das diferentes confissões religiosas, em especial os rabínicos (Beth Din), mantiveram após a proclamação do Estado de Israel as competências exclusivas que já lhes pertenciam no período da dominação otomana e inglesa, aplicando aos respectivos fiéis preceitos de Direito religioso. Assim, dado que não existem em Israel regras específicas de Direito secular sobre o casamento e o divórcio, os judeus israelitas, assim como os que integram a Diáspora, regem-se ainda hoje em matéria de casamento e divórcio pelo Direito judaico – Halachah ou Hallakhah – que em hebraico significa o “caminho a seguir” (VICENTE, 2014, p. 499).

Desde a criação do Estado de Israel, em 1948<sup>98</sup>, a principal preocupação do movimento sionista tem sido a de manter a maioria populacional de judeus na

---

<sup>98</sup> O Estado de Israel foi proclamado em 14 de maio de 1948, quando chegou ao fim o mandato britânico sobre a Palestina. Inicialmente, o novo país conservou o Direito anterior à independência, mas rapidamente o Parlamento – *Kenesset* – começou a adotar leis de nítida inspiração continental, sobretudo no Direito Civil patrimonial. No entanto, algumas facetas do atual sistema jurídico israelita evidenciam a persistência do elemento anglo-saxônico, sendo a jurisprudência considerada como a

Palestina, como forma de controlar a região entre o mar Mediterrâneo e o rio Jordão. De acordo com Zvika Krieger (2013, versão *on line*), a população de árabes e judeus está perigosamente próxima. Por isso, ter filhos em Israel é mais do que realizar o desejo pela descendência; é uma contribuição ao Estado de Israel.

Cidadãos judeus no Estado de Israel podem vir de três fontes: da imigração, da conversão ao judaísmo e do útero de mães judias. Como a imigração é imprevisível e a conversão é fortemente contestada, as mulheres judias são consideradas as principais fontes para produzir judeus (KAHN, 2000, p. 4) Assim, além de incentivar largamente o *allyah*<sup>99</sup> – a imigração de judeus da Diáspora de volta à Terra Santa –, Israel é um Estado pró-natalista.<sup>100</sup>

Considerando que o objetivo do Estado de Israel é produzir judeus, todas as formas de intervenção de terceira parte no processo reprodutivo não apenas são toleradas, como também incentivadas. As novas tecnologias da reprodução assistida representam um *plus* significativo ao objetivo de reparar as perdas ocorridas em razão do Holocausto e do antissemitismo, de forma geral, que dizimou dois terços da população de judeus na Europa (BRUNDEN, 2007, p. 740).

A enorme pressão para *repor* as gerações perdidas conduz a um significativo contraste entre as políticas públicas de planejamento familiar e a utilização das novas tecnologias de reprodução assistida. Em Israel, contraceptivos não fazem parte da cesta básica dos serviços de saúde cobertos pelo financiamento público. O aborto, embora legal, somente é subsidiado em casos excepcionais (KAHN, 2000, p. 3).<sup>101</sup>

De outro lado, desde 1994 o *National Health Insurance Law*, serviço público de saúde israelense, custeia 98% de todo e qualquer tratamento de fertilização, sem limite de ciclos de fertilização *in vitro*, até dois filhos por família para todos os

---

principal fonte do Direito oficial, tendo-se formado um *Common Law* israelita. Tal como na Inglaterra, não há em Israel uma constituição formal nem uma jurisdição administrativa autônoma (VICENTE, 2014, p. 498).

<sup>99</sup> A larga escala de imigração para Israel começou em 1982 e desde a criação do Estado de Israel, em 1948, mais de 3 milhões de judeus, de mais de 90 países, pelo *allyah* retornaram a Israel.

<sup>100</sup> A política pública pró-natalista de Israel data dos anos de 1950, quando o primeiro ministro Ben-Gurion criou o prêmio “mãe heroína”, recompensando financeiramente mulheres que tivessem dez ou mais filhos. Em 1968 foi criado o Fundo de Incentivo ao Nascimento, que oferecia subsídios para a aquisição da casa própria para famílias judias com três ou mais filhos (KAHN, 2000, p. 4).

<sup>101</sup> Em Israel, o aborto é subsidiado pelo Estado para mulheres menores de dezessete e maiores de quarenta anos; quando a gravidez for resultante de estupro ou incesto; quando há risco de vida para a mãe; e quando houver suspeita de má formação física ou mental do feto (KAHN, 2000, p. 197).

israelenses residentes em Israel, independente de estado civil, religião ou etnia.<sup>102</sup> No entanto, nos territórios ocupados apenas judeus têm tratamentos de fertilização subsidiados. Embora os árabes também possam se valer do subsídio oferecido pelo Estado de Israel, não podem fazê-lo nos territórios ocupados (KAHN, 2000, p. 198). Assim, ciclos de fertilização *in vitro* – que nos Estados Unidos custam entre U\$5.000 e U\$20.000 cada um, em Israel não há qualquer limitação e fazem parte da cesta básica da saúde pública (KAHN, 2000, p. 2).

Para se ter uma ideia da importância da reprodução assistida para atender ao objetivo de *produzir judeus*, Israel é o país que mais realiza ciclos de fertilização *in vitro* em todo o mundo. Aproximadamente 4% de todos os nascimentos em Israel são resultantes de fertilização *in vitro*, considerando uma população com cerca de sete milhões de habitantes (SHALEV; GOOLDIN, 2006, p. 154).

A questão religiosa que mais afeta o uso das novas tecnologias reprodutivas em Israel é a habilitação para um judeu se casar.<sup>103</sup> O judaísmo permite o casamento apenas entre judeus. Em tese, todo aquele que nasce de mãe judia ou se converte ao judaísmo estaria habilitado para se casar com um judeu. Todavia, sob o *Halachah*, casamento é uma categoria complexa: pessoas concebidas por meio de determinados atos sexuais são proscritos e considerados *mamzers*, sujeitos a uma série de estigmas sociais.

A regulamentação do uso das tecnologias reprodutivas em Israel é feita por legislação ordinária e resoluções expedidas pelo Ministério da Saúde, que têm por escopo garantir a manutenção da tradição judaica. Assim, leis e resoluções compartilham os mesmos critérios sobre quem é judeu e sobre quem possui, ou não, habilitação para se casar, de acordo com os parâmetros que definem um *mamzer*.

---

<sup>102</sup> Quanto ao subsídio estatal, os custos do tratamento, como medicação, hospital e exames são pagos pelo fundo público do NHS – National Health Insurance. Caso seja necessária a utilização de doadora de óvulos ou gestante em substituição, há uma lista de espera de até um ano, o que, não raro, impulsiona os casais israelenses inférteis para além das fronteiras em busca do tratamento (KAHN, 2000, p. 192).

<sup>103</sup> Em Israel, o rabinato tem jurisdição exclusiva sobre casamento e divórcio. Conforme Susan Kahn (2000, p. 72-73), no período do mandato britânico no controle da Palestina entre 1918 e 1947, vigia o art. 51 do *Palestine Order and Concil*, que determinava que todas as questões relativas aos direitos de personalidade, incluindo herança, adoção, alimentos, sucessão, casamento e divórcio estavam submetidos às cortes religiosas. Todas as outras disputas estavam sob jurisdição das cortes civis. Todavia, após a criação do Estado de Israel em 1948, o Parlamento aprovou, em 26 de agosto de 1953, o *Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law*, que tornou o art. 51 inaplicável. Todas as questões relativas aos direitos de personalidade, exceto casamentos e divórcios, passaram à jurisdição das cortes civis.

Como visto, embora o objetivo do Estado de Israel seja produzir judeus, essa *produção* deve ser de acordo com o *Halachah* (KAHN, 2000, p. 76).

Susan Kahn (2000, p. 73-74) explica que, de acordo com o *Halachah*, as uniões proibidas que concebem *mamzers* são as incestuosas entre certos membros da família e as adúlteras entre uma mulher judia e um homem judeu que não seja o seu marido. Assim, qualquer judeu concebido por meio de união sexual que, pelo rabinato, seja definida como adúltera ou incestuosa não poderá se casar com uma mulher judia.

Ocorre que a amplitude geracional afetada pelo estigma social de ser um(a) *manzer* vai muito além da pessoa do concebido por meio de relação sexual *ilícita*. Ele(a) não só estará proibido de se casar sob a lei judaica, mas também as suas próximas dez gerações. Restar-lhe-á a opção de se casar, sob o *Halachah*, com outro(a) *manzer*. Todavia, os direitos patrimoniais de um *mamzer* não são afetados. Ele terá direito à herança e aos alimentos. O rabinato ortodoxo em Israel mantém uma *lista negra* de *mamzers*, que é consultada todas as vezes em que é feito um requerimento de casamento no qual sobre um dos nubentes recai alguma dúvida acerca de sua *legitimidade* para se casar (KAHN, 2000, p. 73-74).<sup>104</sup>

Em Israel, todos os casais heterossexuais e as mulheres solteiras podem ter o tratamento custeado pelo Estado, sendo que, por ora, a única restrição é dirigida às pessoas solteiras e aos casais homoafetivos masculinos, aos quais não é permitida a utilização de gestação de substituição em Israel. Para este segmento da população, resta o turismo reprodutivo nos Estados que toleram a forma comercial da gestação de substituição, preferencialmente naqueles em que os contratos desta espécie possuem força executiva (KRIEGER, 2013, versão *on line*).

Quanto às mulheres solteiras, de acordo com o art. 8(b) do *Ministry of Healty Regulations Regarding In-Vitro Fertilization 1987*, em Israel elas podem ter acesso às tecnologias de reprodução assistida, exceto a recepção de óvulos. Se a mulher

---

<sup>104</sup> Como resultado de todas as questões relativas a casamento e divórcio estarem sob a jurisdição exclusiva do rabinato, muitos casais em Israel não são formalmente casados, seja porque o casamento inter-religioso é inaceitável pela religião ou porque não querem passar por um oneroso processo de aprovação pelo rabinato, e acabam por celebrar de forma privada sua união, mas impedidos de formalizar legalmente o casamento sem que haja a aprovação das cortes religiosas (KRIEGER, 2013, versão *online*). A consequência direta dos casamentos mistos celebrados no estrangeiro ou de forma privada é o aumento do número de judeus não praticantes (VICENTE, 2014, p. 500). De acordo com o censo feito pelo *Central Bureau of Statistics* de Israel em 2011, o número de casais judeus que vivem em união estável é duas vezes e meia maior do que há uma década (ADERET, 2013, versão *on line*).

solteira sofrer de infertilidade que torne seus óvulos inviáveis, ela não poderá ter acesso ao tratamento de infertilidade pois ela não pode receber ambos os gametas – espermatozoides e óvulos. A menos que o espermatozoide seja de seu marido ou companheiro, não terá acesso à doação de óvulos.

Segundo Susan Kahn (2000, p. 74-75), a regra religiosa sobre a legitimidade para o casamento de um judeu, curiosamente, não afeta o direito da mulher judia solteira de ter acesso aos tratamentos de reprodução assistida. Em princípio, sob a lei judaica crianças nascidas de mães solteiras não são consideradas ilegítimas. A menos que uma mulher solteira conceba um filho de um irmão, não há possibilidade de ela dar à luz um *mamzer*. Como visto, *mamzers* são apenas aqueles concebidos por meio de relações incestuosas ou adúlteras. Como apenas mulheres casadas podem cometer adultério, filhos de mães solteiras estão habilitados a contrair um casamento judeu. Assim, embora o casamento na tradição judaica certamente ofereça muitos benefícios sociais e culturais, a legitimação de uma criança não é um deles. O casamento sob a lei judaica nunca foi – ao contrário do cristianismo e do islamismo – o *locus* exclusivo para a reprodução legítima de judeus, e é esta a característica especial que torna o judaísmo tão receptivo às novas tecnologias reprodutivas (KAHN, 2000, p. 74-75).

Quanto à participação de terceira parte no processo reprodutivo, em princípio, não há restrições em Israel. É possível a doação de gametas e de embriões e, também, a cessão de útero. Mas, como será analisado adiante, há regras diferenciadas para os judeus ortodoxos e para os não religiosos. Embora para os judeus não religiosos a regulamentação seja bem mais amigável, ainda assim há algumas restrições, que têm como pano de fundo a manutenção da cultura judaica e a produção de judeus. É que alguns rabinos tendem a considerar que a criança concebida por meio de doador de espermatozoides na modalidade anônima tem potencial para entrar em relações incestuosas, em razão do risco de unir-se com meio irmãos, podendo produzir *mamzers*.

Embora o número de judeus não praticantes nas últimas décadas tenha aumentado significativamente em razão de casamentos inter-religiosos, ainda é forte o estigma quanto ao *mamzer*, mesmo para os judeus não religiosos. Susan Martha Kahn (2000, p. 79) menciona o depoimento de um advogado judeu não praticante sobre essa questão:

As pessoas são muito supersticiosas neste país e não desejam que seus filhos sejam chamados de *manzers*. [...] É muito sentimentalismo sobre religião. É uma excomunhão dizer que seu filho não pode se casar. Mesmo que você decida ir a Chipre para ter um casamento civil, você não pode tomar essa decisão pelo seu filho (KAHN, 2000, p. 79, tradução nossa).<sup>105</sup>

A estigmatização de *mamzers* é tão forte que tanto as autoridades religiosas como os judeus não praticantes procuram minimizar ao máximo a possibilidade de a intervenção de terceira parte no processo reprodutivo resultar na concepção de um *mamzer*. Embora a maioria dos tratamentos de fertilização em Israel seja feita por judeus não praticantes, a regra proibitiva relativa à concepção de um *mamzer* extrapola a esfera religiosa, porquanto está impregnada da cultura do povo judeu. Assim, algumas soluções são idealizadas para conciliar essa proibição com o desejo pela descendência quando a ausência involuntária de filhos se manifesta.

Conforme Susan Martha Kahn (2000, p. 79), a criação de um banco nacional com a identificação dos doadores de esperma é uma das medidas sugeridas pelas autoridades religiosas. Tem-se que, dessa forma, os rabinos teriam a possibilidade de identificar a origem genética de crianças concebidas por meio da doação de esperma e prevenir casamentos incestuosos. Contudo, a medida não é bem vinda para os legisladores seculares. Como Israel adota a política do anonimato para a doação de gametas, o receio é que o registro identificado de doadores resulte na estigmatização de crianças concebidas por meio da doação de esperma, além de supostos litígios judiciais entre doadores e concebidos em busca da identidade uns dos outros. Até o momento não há registro oficial da criação de um banco nacional de doadores e de concebidos, problema que se torna potencializado, porquanto os quinze bancos de esperma em Israel que fornecem material genético de doadores anônimos não informam aos pais ou aos concebidos nem mesmo o código (não identificado) do doador, o que ajudaria a prevenir futuras relações incestuosas (SHIDLO, 2013, p. 112).

A intervenção de terceira parte no processo reprodutivo é vista com bons olhos pelo Estado de Israel, desde que auxilie em seu objetivo principal: produzir judeus. Para os judeus não religiosos, não há restrições para a utilização de esperma de

---

<sup>105</sup> “[...] People are very superstitious in this country and they don’t want their children to be called mamzers. There is lots of sentimentality about religion. It is an excommunication to say that your child can’t marry. Even if you yourself would go to Cyprus to have a civil wedding, you can’t make that decision for your child” (KAHN, 2000, p. 79).

outrem, podendo o sêmen ser proveniente de banco local ou do exterior. Caso o procedimento seja a inseminação artificial com a necessidade de doação de esperma, o sêmen doado será misturado ao sêmen do marido ou companheiro (KAHN, 2000, p. 182).

Para a doação e recepção de óvulos, em 2010, a prática foi regulamentada pelo *Egg Donation Law* (5770-2010), que prevê algumas restrições quanto à capacidade de ser doadora, tendo em vista que na religião judaica a fé é transmitida pela linha materna, de mãe para filho. Só podem ser doadoras as mulheres solteiras entre 21 e 35 anos. Já para as receptoras, os requisitos são idade entre 18 e 54 anos e incapacidade de engravidar com seus próprios óvulos, independente do *status* civil. Podem ser casadas ou viver em união estável. Acaso solteiras, não poderão receber óvulos de outrem, porque, como pelo menos um dos gametas necessariamente tem que advir do casal, e indivíduos não podem receber ambos os gametas. Em caso de casal homoafetivo feminino, uma das duas mulheres tem que fornecer o óvulo.

O *Egg Donation Law*, de 2010, regula também a compensação financeira pelo fornecimento de óvulos, tabelado em ILS\$9.000,00, mais ILS\$1.000,00<sup>106</sup> para reembolso de despesas de viagens por cada ciclo. Pagamento em montante superior a este valor é proibido por lei. Há, ainda, estipulação quanto ao número máximo de ciclos a que uma mulher pode se submeter, três ciclos em um intervalo de 180 dias. As identidades dos doadores e receptores de gametas não poderão ser reveladas às partes nem à criança porventura concebida. Somente o corpo médico terá acesso à documentação pertinente (KAHN, 2000, p. 180-181).

Quando o tratamento de infertilidade necessitar de doação de gametas na comunidade dos judeus ortodoxos, a regulamentação é bem mais rígida, sendo de competência dos rabinos. Ao contrário dos judeus seculares, que dispensam a consulta aos rabinos quando buscam tratamentos de fertilização, para os judeus religiosos o aconselhamento religioso é essencial para o processo de tomada de decisão, considerando que são os rabinos que indicam o caminho que pode ser percorrido sem ofender o *Halachah*. Além do adequado aconselhamento com os rabinos, os judeus religiosos buscam tratamentos somente em hospitais que operam sob a supervisão da organização nominada PUAH – *Poriyoot ve'Refuah Alpi haHalakah* –, que significa “tratamento de fertilização de acordo com a lei judaica”.

---

<sup>106</sup> ILS\$10.000,00 equivalem, aproximadamente, a US\$2.850,00

A PUAH atua como uma intermediária entre o corpo técnico especialista em fertilização e os rabinos, cabendo a ela traduzir a linguagem do *Halachah* para o mundo médico. Também é sua função garantir, por meio de supervisoras – as *maschgichot* –, que todos os procedimentos nas clínicas e hospitais religiosos que manipulam material genético estejam de acordo com as determinações dos rabinos. Devem, ainda, garantir que não haja mistura ou trocas de esperma, óvulos e embriões. Assim, a função básica da PUAH é criar as condições *kosher*<sup>107</sup> para o uso das técnicas de reprodução assistida (KAHN, 2000, p. 89-91).

Susan Martha Kahn (2000, p. 91), em entrevista com o gerente geral da PUAH, Aryeh, menciona que quando um casal judeu religioso necessita de um tratamento de fertilidade deve se dirigir ao seu rabino, a fim de obter as permissões e, também, compreender as proibições. De acordo com Aryeh, não há uma única resposta para qualquer questão relacionada à infertilidade. Cada caso é examinado individualmente. Embora possa haver identidade de problemas de fertilidade entre casais, não haverá uma única resposta para os tratamentos. Vai depender da subcultura do casal, se *Sephardi* ou *Ashkenazi*. E pode ocorrer que um mesmo rabino dê permissões diferentes para problemas de fertilidade idênticos.<sup>108</sup>

Segundo Susan Kahn (2002, p. 93-94), alguns rabinos são mais rigorosos que outros. Aqueles que são mais flexíveis à utilização das técnicas de reprodução assistida o fazem com base em três fundamentos: a) em alguns casos, as modernas tecnologias são capazes de preencher o comando *frutificai e multiplicai-vos* (Gênesis 1:28), considerado uma obrigação no judaísmo; b) a ausência involuntária de filhos causa enorme sofrimento aos casais, por isso alguns rabinos entendem que eles são obrigados a fazer tudo o que for possível para aliviar este sofrimento, e o uso das novas tecnologias pode ser um caminho viável para atingir este objetivo; e c) o princípio da manutenção da entidade familiar é extremamente importante para a lei judaica, tanto que, diante da obrigação do casal se divorciar após dez anos de ausência involuntária de filhos, o uso das tecnologias reprodutivas é permitido em algumas circunstâncias.

---

<sup>107</sup> *Kosher* é tudo aquilo que está de acordo com a lei judaica.

<sup>108</sup> No judaísmo não há a figura do "representante de Deus" ou de uma pessoa com um contato especial com a divindade, pois cada indivíduo é considerado como dotado de uma ligação direta com Deus. Ao contrário do que ocorre no cristianismo, no qual há a figura do chefe da igreja, o papa, a autoridade do rabino é, por sua natureza, descentralizada e variável, apesar de obrigatória (KAHN, 2000, p. 92 – 93).

Importante salientar que alguns rabinos entendem que há alternativas viáveis para conciliar a obrigação *frutificai e multiplicai-vos* com a proibição de uma mulher judia receber o esperma que não seja de seu marido, já que neste caso a criança concebida seria um *mamzer*. Quando a infertilidade do casal for atribuída ao homem, alguns rabinos prescrevem o tratamento com inseminação artificial com *gentile sperm*, ou seja, com esperma de homem não judeu. São três os fundamentos que autorizariam a medida sem ofender ao *Halachah*: primeiro, considerando que estrangeiros não são obrigados a obedecer à lei judia, não haverá preocupação quanto à masturbação para a extração do esperma<sup>109</sup>; segundo, considerando que a fé judaica se transmite de mãe para filho, não faz diferença se a criança tiver um pai judeu ou não judeu<sup>110</sup> (a criança concebida por um doador de esperma não judeu não terá um *Halakhic father*, ou seja, simplesmente não existe pai<sup>111</sup>); e, terceiro, não há que se falar em adultério quando ocorre inseminação artificial ou fertilização *in vitro* com a utilização de esperma de um homem não judeu, tendo em vista que a lei judaica claramente define adultério como ato sexual entre uma mulher judia casada e um homem judeu que não seja seu marido (KAHN, 2000, p. 105–106).

Quanto aos aspectos práticos da prescrição pela autoridade religiosa – inseminação artificial ou FIV com a utilização de esperma de homem não judeu –, Susan Kahn (2000, p. 108) esclarece que, de acordo com a PUAH, o esperma criopreservado é importado dos Estados Unidos ou obtido de estrangeiros que trabalham nos *kibutz*, a maioria alemães, ingleses e escandinavos. Contudo, Susan Kahn (2000, p. 109) salienta que, de acordo com o gerente geral da PUAH, esperma de palestinos árabes em nenhuma hipótese pode ser utilizado, embora voluntários alemães sejam normalmente aceitos, o que causa certa espécie considerando a experiência histórica do holocausto.

<sup>109</sup> Susan Kahn (2002, p. 95) menciona algumas questões práticas que causam dificuldades na viabilização do uso das novas tecnologias reprodutivas, a exemplo de como o esperma pode ser coletado de acordo com o *Halachah*, considerando que a masturbação é proibida no judaísmo.

<sup>110</sup> Avraham Steinberg (1975, p. 135, *apud* KAHN, 2000, p. 207) explica que uma criança concebida por meio de doação de esperma não judeu não será um *mamzer*. A criança não terá que se converter e não sofrerá nenhum tipo de desqualificação desde que sua mãe seja judia. No entanto, o marido deve se separar de sua esposa três meses antes da inseminação e assim se manter até três meses após o parto, por razões de distinção. No caso de o procedimento de inseminação utilizar esperma de doador anônimo, alguns rabinos entendem que se deva presumir que o esperma é de um não judeu, já que a masturbação é condenada pela lei judaica, de forma que a criança concebida por doador anônimo será *kosher*.

<sup>111</sup> Na tradição judaica, crianças nascidas de mães diferentes, mas por meio de doação de esperma do mesmo homem não judeu não são consideradas parentes e podem até mesmo se casar (KAHN, 2000, p. 105).

Quanto à gestação de substituição, em 1996 o Parlamento aprovou o *Embryo-Carrying Agreements Law*, fazendo de Israel o primeiro país a legalizar os contratos de gestação de substituição. No entanto, o procedimento por ora é permitido apenas para casais heterossexuais. Casais do mesmo sexo e indivíduos não estão autorizados a contratar uma gestante em substituição. Frequentemente, a única opção para este segmento da população é o mercado transnacional reprodutivo.

No *Embryo-Carrying Agreements Law*, a estipulação contratual para gestar em substituição é bastante rigorosa e complexa: os contratos devem ser aprovados por um comitê multidisciplinar formado por sete membros, sendo dois médicos especialistas em ginecologia e obstetrícia, um médico especialista em Medicina interna, um psicólogo, um assistente social, um jurista e um religioso.

Um dos requisitos para a aprovação da doação de óvulos ou para a doação temporária de útero é que a doadora deve pertencer à mesma religião dos pais pretendentes, porque, de acordo com a lei judia, é judeu aquele que nasce de mãe judia (SHAKARGY, 2013, p. 236). Contudo, se todas as partes interessadas não forem religiosas, o comitê poderá avaliar o requerimento desconsiderando este requisito (KAHN, 2000, p. 190). Quanto a ser elegível para gestar em substituição, além de ser solteira e de pertencer também à mesma religião dos pais contratantes, é expressamente proibido, ao contrário do que ocorre no Brasil, que a mulher tenha qualquer relacionamento anterior com os pais contratantes. O esperma utilizado deve ser o do pai contratante e em hipótese alguma poderá ser utilizado óvulo da gestante em substituição – devem ser utilizados óvulos da mãe contratante ou óvulo doado (SHAKARGY, 2013, p. 238).

Além de prever todas as questões supracitadas, o *Embryo Carrying Agreements Law* de 1996 determina que ao final do quinto mês de gravidez os pais contratantes e a gestante em substituição deverão informar à assistente social responsável pelo acompanhamento da gestação a data estimada e o local do parto (*section 9a*). O parto deve ser informado à assistente social no prazo máximo de 24 horas (*section 9b*), ocasião em que a criança será colocada sob custódia dos pais contratantes, que assumirão todas as responsabilidades e obrigações parentais (*section 10a*), mas sob guarda de uma assistente social indicada especificamente para este propósito, a qual será a única guardiã da criança do momento do nascimento até que seja expedida a *parental order* em favor dos pais sociais ou até que outra ordem judicial determine o *status* civil da criança (*section 10b*).

A transferência da custódia da criança pela parturiente aos pais contratantes será feita na presença da assistente social, o mais rápido possível após o parto (*section 10c*). Dentro de sete dias após o parto, os pais contratantes devem requerer uma *parental order*. Se não o fizerem, a assistente social que detém a guarda da criança, representada por um defensor público, requererá a ordem em juízo em nome dos pais contratantes (*section 11a*), que será concedida, a menos que parecer contrário estipule que a ordem não atende ao melhor interesse da criança (*section 11b*).

Caso a parturiente mude de ideia quanto ao consentimento dado por ocasião da assinatura do contrato de gestação de substituição, a alteração de vontade não produzirá efeitos perante a Corte, a menos que um parecer da assistente social contenha circunstâncias que justifiquem a mudança de atitude da parturiente, além de a *parental order* não atender *in casu* ao melhor interesse da criança (*section 13a*). Nesse caso, os valores despendidos deverão ser reembolsados aos contratantes (*section 15*). Caso concedida a *parental order*, os pais contratantes terão a guarda definitiva da criança (*section 12a*), não cabendo mais a retirada do consentimento por parte da mulher que deu à luz a criança (*section 13b*).

Além de todas as estipulações supracitadas, o acordo deverá conter a previsão de quem terá a custódia da criança caso os pais sociais faleçam ou se divorciem durante a gestação, bem como a especificação dos valores que deverão ser pagos mensalmente à gestante em substituição. O montante deve cobrir todas as despesas, incluindo aconselhamento psicológico e legal, além da compensação pelos incômodos causados pela gravidez, pelo tempo que a gestante deixará de trabalhar, e todas as outras compensações que consideradas *razoáveis* (KAHN, 2000, p. 192).

Para os casais judeus ortodoxos, a utilização da gestação de substituição é dificultada, porque subverteria as relações de parentesco, o que sob o *Halachah* é imutável. A parturiente sempre será a mãe da criança, ao contrário do que ocorre nas sociedades seculares, nas quais a mãe será aquela que a lei ou o Judiciário (via adoção) diz que é. Todavia, todas as respostas dadas aos rabinos em relação aos requerimentos feitos pelos judeus religiosos estão sempre em construção e não há uma única resposta para um mesmo problema.

#### 4.2.1.2 A doação reprodutiva sob o ponto de vista do islamismo

Até recentemente, nos países de religião islâmica os tratamentos de infertilidade reduziam-se, basicamente, à correção hormonal e às cirurgias de correção de defeitos anatômicos. O ingresso de terceira parte no processo reprodutivo era rigorosamente proibido tanto para os sunitas como para os xiitas. Todavia, no final da década de 1990 a minoria muçulmana xiita relativizou a proibição, desde que sob rigorosas condições (INHORN, 2006, p. 435).

Segundo Marcia Inhorn (2006, p. 432), para os sunitas, que representam de 80% a 90% dos muçulmanos, a introdução de terceira parte no processo reprodutivo é expressamente proibida pela religião e pela lei dos países muçulmanos. Assim, a doação de esperma, óvulos e embriões ou empréstimo de útero são expressamente proibidos, dentre outros países, no Egito, Arábia Saudita, Jordânia, Qatar, Turquia, Marrocos, Indonésia, Malásia e Paquistão. Caso isso venha a ocorrer, será considerado *ziná*, ou adultério.

A outra opção utilizada para a ausência involuntária de filhos no Ocidente – a adoção – também não está ao alcance dos muçulmanos. Eles não podem adotar crianças, não obstante possam manter e criar filhos alheios. No entanto, de acordo com o Corão (33:4 e 37), essas crianças não podem herdar dos pais adotivos. No mais, famílias não tradicionais estão fora de questão, não se discutindo, por exemplo, a possibilidade de mulheres solteiras ou casais do mesmo sexo terem filhos.

Conforme Marcia Inhorn (2006, p. 432-433), para os sunitas a reprodução assistida somente pode ter lugar sob rigorosas condições: a) a inseminação artificial com sêmen do marido é permitida, sendo a criança resultante do procedimento considerada descendente legal do casal; b) a fertilização *in vitro* homóloga é permitida, desde que a transferência do embrião seja feita para o útero da esposa e o procedimento seja realizado por razões médicas e por um médico autorizado; c) nenhuma forma de intervenção de terceira parte é permitida no processo reprodutivo, sob pena de caracterizar *ziná*, ou adultério; d) a adoção de criança resultante de processo ilegítimo de reprodução assistida é proibida; e) se o casamento terminar por divórcio ou morte do marido, a utilização de esperma do marido pela ex-mulher ou viúva é proibida; f) o excedente de embriões pode ser criopreservado e será propriedade do casal, mas somente podem ser transferido para a mesma esposa, em ciclos sucessivos, apenas durante a constância do casamento; g) a redução fetal

somente é permitida se houver risco de vida para a mãe ou a viabilidade do nascimento com morte ser muito baixa em razão da multiplicidade de fetos; h) todas as formas de gestação de substituição são proibidas; i) a criação de bancos de esperma é rigorosamente proibida, por ameaçar a família e a pureza da *raça*; e j) o médico é a única pessoa qualificada a utilizar as técnicas de reprodução assistida permitidas em seus pacientes. Caso utilize alguma das técnicas proibidas, será considerado culpado e terá os ganhos confiscados, sendo-lhe negado o direito de exercer a profissão por prática moralmente ilícita.

Para os xiitas – minoria, entre 10% a 20% dos muçulmanos – a atitude em face da doação de gametas tem mudado consideravelmente desde o final da década de 1990. Até então o ingresso de terceira parte na reprodução humana era rigorosamente proibida, mas diante da “Suprema Jurisprudência” o líder xiita Aiatolá Ali Hussein Khamanei, sucessor do Aiatolá Khomeini, emitiu uma *fatwa* permitindo a doação de gameta. Essa *fatwa* provou ser muito significativa para os xiitas, que seguem a liderança do Aiatolá Khamanei no Irã, aí incluídos os líderes Hezbollah no Líbano, que consideram o Aiatolá Khamanei seu *marja' taqlid*, ou referência espiritual (INHORN, 2006, p. 434).

Com relação à doação de óvulos, o Aiatolá Khamanei afirmou em sua *fatwa* inicial que a doação de óvulo "não é por si só legalmente proibida". Todavia, tanto a doadora do óvulo como a mãe infértil devem respeitar os códigos religiosos sobre parentalidade. Assim, o filho da doadora do óvulo tem o direito de herdar dela e a mulher infértil é considerada como uma mãe adotiva. Já em relação à doação de esperma, o Aiatolá Khamanei diz em sua *fatwa* que o bebê concebido por esse meio seguirá o nome do pai infértil, e não o do doador de esperma. Quanto à herança, herdará do seu pai biológico, porquanto, assim como a mãe infértil, o pai infértil é considerado como um pai adotivo (INHORN, 2006, p. 437) .

A doação de gametas tem sido relativizada pelas autoridades religiosas xiitas no Irã, Iraque, Líbano, Bahrain, Síria, Afeganistão e Índia. Como o xiismo permite uma forma de casamento temporário – *mutca* (também chamado *sigheh* em persa) –, que pode durar entre uma hora e 99 anos (TREMAYNE, 2012a, p. 72), há uma margem de aceitação de uma terceira parte participar do processo reprodutivo, sob rigorosas condições INHORN, 2006, p. 435; TREMAYNE, 2012a, p. 72). Importante salientar que a forma temporária de casamento não é reconhecida pelas autoridades

religiosas sunitas (VICENTE, 2014, p. 354), razão pela qual para esta seita nenhuma forma de intervenção de terceira parte no processo reprodutivo é permitida.

Segundo Márcia Inhorn (2006, p. 436), a relativização acerca da doação de gametas por parte dos xiitas está condicionada a alguns procedimentos: a) quando um casal precisa de um doador, deve ir a um tribunal religioso xiita, onde uma decisão pode ser tomada caso a caso; b) deve haver um estudo sobre a *referência* religiosa – ou seja, a fonte de emulação espiritual – que o casal infértil segue; c) a decisão deve ser tomada na presença de testemunhas e do médico que irá realizar a fertilização *in vitro*, e deverá haver a concordância de todas as partes – o casal infértil e a doadora; e d) o marido deve fazer um casamento *mutca* com a doadora do óvulo pelo período de tempo entre a retirada de óvulos e a transferência de embriões.<sup>112</sup>

A principal questão moral que ronda as fertilizações *in vitro* nos países islâmicos é a possibilidade de que a introdução de terceira parte no processo reprodutivo venha macular a descendência e, conseqüentemente, a sucessão patrimonial. É que a religião islâmica não só privilegia, como é imperativa no sentido de que deve ser preservada a origem genética de cada criança, significando que ela deve ter conhecimento acerca de quem são seus pais biológicos. Aceitar a doação de gametas significa uma “mistura nas relações” – *mixture of relations* –, o que é considerado no mundo islâmico como perigoso, proibido, enfim, contrário à natureza e a *Allah*. A criança gerada por meio de intervenção de terceira parte no processo reprodutivo começa a vida como uma criança *ilegal, bastarda*; literalmente, *filha do pecado* (INHORN, 2006, p. 440).

De acordo com as proibições culturais contrárias à adoção no Direito muçulmano, há firme convicção no islamismo de que é impossível considerar legítima uma criança concebida por meio de doação de gametas. Da mesma forma, as escrituras islâmicas, incluindo o Corão, encorajam o *cuidar* de crianças órfãs, mas não há permissão legal para a adoção da forma como ocorre no Ocidente, em que a criança recebe o sobrenome dos pais adotivos e é tratada como se filho, ou filha, fosse. No Oriente Médio, poucos pacientes que recorrem à fertilização *in vitro* encaram a adoção como uma opção para solucionar a ausência involuntária de filhos, porquanto contrária à religião islâmica (INHORN, 2006, p. 441). Mesmo que adoções venham sendo ao longo do tempo praticadas no Irã, onde uma certidão de

---

<sup>112</sup> Como a poligamia é legal no Islã, este tipo de casamento reconhecido pelos xiitas evita as implicações de *ziná*, ou adultério

nascimento da criança é expedida constando o nome dos pais adotivos após um período de seis meses de ajustamento, as resistências sociais e culturais à adoção mantêm-se rígidas. A maioria dos casais inférteis se opõe radicalmente à adoção como solução para sua infertilidade. Há o receio dos comentários das pessoas próximas, das preocupações relativas à ilegitimidade da criança e, ainda, de que os pais biológicos tentem retomar a criança. Assim, a adoção é a última opção para casais inférteis iranianos realizarem o desejo por filhos (ABBASI-SHAVAZI, 2008, p. 16)

O Irã e o Líbano são os dois únicos países de religião islâmica nos quais as novas tecnologias de reprodução assistida com o uso de terceira parte, seja a doação de gametas e de embriões ou a de gestação de substituição, são legitimadas pelas autoridades religiosas em algumas circunstâncias. No Irã, onde predomina o xiismo<sup>113</sup>, a intervenção de terceira parte no processo reprodutivo é também regulada por lei, o *Act Embryo Donation*, de 2003.

Em princípio, a doação de óvulos é permitida, desde que o marido da mulher infértil faça um casamento temporário com a doadora, de forma que assegure que as três pessoas envolvidas no processo sejam casadas. De outro lado, a doação de esperma é legalmente proibida, porque o doador não pode se casar com a mulher já casada com o homem infértil. Interessante, todavia, é que a doação de embriões – que envolve a utilização de ambas as gametas de outrem – é permitida, desde que o embrião seja originário de gametas de pessoas casadas entre si. Neste caso, é considerado *halla*, permitido pela religião (INHORN, 2006, p. 437).

Observa-se, no entanto, que a necessidade do casamento temporário com a doadora de óvulos depende da sua fonte, que pode ser a doação compartilhada entre pacientes para a FIV; entre parentes, em especial irmãs; e de mulheres solteiras que concordam doar óvulos em contrapartida a uma compensação que gira em torno de

---

<sup>113</sup> Os sunitas e os xiitas divergem também sobre as regras da sucessão *causa mortis*, porquanto só para os primeiros permanecem em vigor as regras de Direito Consuetudinário, anteriores ao Corão, que consagram a sucessão agnática ou patrilinear. É a chamada *regra de ouro*, de acordo com a qual os herdeiros do *de cuius* levantam primeiramente a parte da herança a que têm direito segundo o Corão, recebendo em seguida os demais parentes do sexo masculino na linha masculina, qualquer que seja o seu grau de parentesco com o falecido, os bens remanescentes. Confere-se, assim, aos parentes do *de cuius* pela linha masculina uma posição privilegiada na sucessão, que limita os direitos dos herdeiros do sexo feminino. Os xiitas, todavia, entendem que estas regras foram revogadas pelas disposições de Direito Sucessório do Corão, as quais procuraram melhorar a condição sucessória da mulher relativamente às práticas observadas à época (4:11 e 4:12), razão pela qual qualquer descendente do *de cuius*, masculino ou feminino, tem prioridade sobre os colaterais deste, excluindo da sucessão os seus irmãos e primos.

US\$550,00. Apenas nesse caso é necessária a realização de um casamento temporário, que requer uma testemunha e não é registrado oficialmente. Quando a doadora deseja permanecer anônima, o casamento temporário é feito por meio de acordo escrito, sem que as partes envolvidas – doadora e o marido temporário – sequer sejam apresentadas uma à outra (INHORN, 2006, p. 443 – 444).

Já a infertilidade masculina é particularmente mais problemática nos países islâmicos do que no Ocidente. Na sociedade patriarcal islâmica, o homem infértil tenta a todo custo negar ou esconder sua deficiência reprodutiva. Por exemplo, é comum que os homens, assim que informados acerca da sua infertilidade, culpem as mulheres e as ameacem com o divórcio caso elas não concordem em manter sigilo e em assumir a responsabilidade pela ausência de filhos (ABBASI-SHAVAZI; *et al.*, 2008, p. 14). Outros estudos mostram que muitos homens inférteis se valem de doadores de esperma, sem, no entanto, informar à própria esposa acerca da intervenção de terceira parte, porque não querem admitir sua infertilidade (TREMAYNE, 2012a, p. 72). Caso o segredo – uso de esperma de outrem – seja descoberto, é comum a esposa e a criança concebida sofrerem com a violência doméstica.

Marcia Inhorn (2006, p. 436) menciona que, embora um homem muçulmano possa se casar com até quatro mulheres de forma concomitante, uma mulher muçulmana já casada não pode se casar com outro homem, tendo em vista que a poliandria é ilegal no Islã. Assim, caso uma mulher seja casada com um homem infértil e necessite de doação de esperma, não poderá fazer um casamento *mutca* com um doador. Tecnicamente, o filho nascido de um doador de esperma seria um *laqit*, ilegítimo, sem um nome de família e sem um pai. Assim, em teoria, apenas viúvas ou mulheres solteiras seriam capazes de aceitar um doador de esperma para evitar as implicações de *ziná*. No entanto, mesmo nestas circunstâncias nos países muçulmanos a maternidade de uma mulher solteira ou viúva não é socialmente aceita.

Morgan Clarke<sup>114</sup> (2006, p. 26 – 27) menciona dificuldades extras quando a criança nascida por meio de doação de esperma for uma menina: além do problema da herança, ela não poderá revelar seu rosto para o pai social, sendo obrigada a usar

---

<sup>114</sup> Morgan Clarke é antropologista especialista em bioética no Oriente Médio, pesquisador da Universidade de Oxford/ UK, tendo desenvolvido trabalho de campo no Líbano no período de 2003–2004 e 2007–2008 na área de novas tecnologias reprodutivas (CLARKE, 2006, p. 27).

o véu todo o tempo em que estiver em sua presença, tornando impraticável a vida doméstica. Alguns estudiosos xiitas têm procurado relativizar tais dificuldades. Com relação à herança, a questão pode ser resolvida por meio de doação e legados. Já em relação ao uso do véu, a dificuldade é um pouco maior. Em algumas circunstâncias, o xiismo aceita que o parentesco possa ser determinado pelo *rida*, que seria algo próximo à ama de leite – *milk kindship* –, bem como o pai social ser uma espécie de guardião, um pai adotivo. Ocorre que neste caso também haveria a necessidade do uso do véu. Clarke (2006, p. 27) esclarece que as soluções encontradas para contornar essas dificuldades são pragmáticas: os xiitas no Irã e no Líbano estão recorrendo às fertilizações *in vitro* heterólogas no mais absoluto sigilo. Dependendo se o centro reprodutivo é público ou privado, tem-se praticado a doação de espermatozoides de forma anônima e confidencial ou intrafamiliar (TREMAYNE, 2012a, p. 72).

A doação de gametas intrafamiliar nem sempre ocorre de forma transparente. Soraya Tremayne (2012b, p. 152) informa que durante seu trabalho de campo no Irã deparou-se com um homem que fez um acordo com o médico responsável pelo procedimento da FIV para que fosse utilizado o espermatozoide de seu irmão, sem que fosse dado conhecimento à esposa sobre a origem do gameta. Dessa forma, dois problemas foram solucionados: ninguém teve conhecimento acerca da sua infertilidade e a continuidade da linhagem familiar foi garantida.

Em 2003, foi aprovado o *Act Embryo Donation* pelo Parlamento iraniano – *majlis* – e referendado pelo *Guardian Council (Shorayeh Negahban)*<sup>115</sup>, uma espécie de conselho religioso, que tem o papel de referendar (ou não) todos os projetos de lei antes que se tornem lei, restringindo a doação e a recepção de gametas somente às pessoas casadas. Para receber um embrião doado, o casal precisa formular requerimento escrito à corte demonstrando que ambos são cidadãos iranianos, possuem boa saúde, mas são inférteis.

---

<sup>115</sup> O *Guardian Council (Shorayeh Negahban)* é composto por doze cidadãos dignos de nota, sendo seis clérigos escolhidos pelo líder supremo do Irã e seis advogados escolhidos pelo chefe do Poder Judiciário, que, por sua vez, também é escolhido pelo líder supremo iraniano (TREMAYNE, 2012b., p. 156).

#### 4.2.1.3 Doação reprodutiva do ponto de vista do catolicismo

Desde o nascimento do primeiro bebê concebido por meio da fertilização *in vitro*, em 1978, a Igreja Católica foi a primeira das religiões a se manifestar sobre as novas tecnologias de reprodução assistida. Em 1987, por intermédio do *Donum Vitae*, tratou principalmente de pesquisas de células tronco e fertilização *in vitro*. Na oportunidade, considerou todas as formas de reprodução assistida imorais, reafirmando que a vida humana deve ser respeitada e protegida de forma absoluta desde o momento da concepção. Em 2008, por intermédio do *Dignitas Personae*, foi a vez de se manifestar sobre criopreservação, embriões excedentários, clonagem, eugenia, terapia genética e hibridização. Basicamente, considerou ilícita qualquer técnica da reprodução assistida que substitua o ato sexual, porquanto este só se justifica pela procriação.

A fertilização *in vitro*, seja homóloga ou heteróloga, é condenada pela Igreja Católica. A homóloga porque se realiza fora do corpo dos cônjuges, mediante a intervenção de médicos, cuja competência e atividade técnica determinam o sucesso da intervenção, o que instauraria um domínio da técnica sobre a origem e o destino da pessoa humana (DONUM VITAE, 1987). Com relação à fertilização *in vitro* heteróloga, o *Donum Vitae* dispõe que “o filho tem direito a ser concebido, levado no seio, posto no mundo e educado no matrimônio: é através da referência segura e reconhecida aos próprios pais que ele pode descobrir a própria identidade e amadurecer a própria formação humana”. Seria moralmente ilícita a fecundação de uma esposa com o esperma de um doador que não seja seu marido, assim como a fecundação com o esperma do marido de um óvulo que não provenha da sua mulher. Além disso, a fecundação artificial de uma mulher não casada, solteira ou viúva, seja quem for o doador, não pode ser justificada moralmente. A inseminação artificial homóloga também não passa pelo crivo da Igreja Católica. A imoralidade da técnica se baseia na doutrina sobre a conexão entre o ato sexual e a procriação (DONUM VITAE, 1987).

Outra importante questão relacionada à reprodução assistida é o *status* moral do embrião, havendo controvérsia quanto ao exato momento em que a vida se inicia. A Igreja Católica tem a posição mais conservadora, reforçada por João Paulo II na Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, de 25 de março de 1995: “O ser humano deve ser respeitado e tratado como uma pessoa desde a sua concepção e, por isso, desde

esse momento devem-lhe ser reconhecidos direitos da pessoa, entre os quais e primeiro de todos, o direito inviolável de cada ser inocente à vida”.

Assim, a Igreja Católica, além de rejeitar veementemente o aborto, também o faz em relação a todas as técnicas contraceptivas e conceptivas que substituem o ato sexual.<sup>116</sup>

Para Javier Sádaba (2004, p. 66–71), o grande problema para a Igreja Católica é a presença de um intermediário entre o criador e a criatura. A criação é obra exclusiva de Deus e qualquer interferência humana no processo reprodutivo é condenada. Essa seria a razão da condenação de qualquer técnica de almeje controlar a reprodução, seja no aspecto contraceptivo ou no conceptivo.

No subitem **4.2.2.2**, analisa-se como a reprodução assistida é regulamentada na Itália. Embora Estado formalmente secular, é o que mais sofre influência do Vaticano, em razão da sua posição geográfica.

#### **4.2.2 Países laicos que adotam a política do anonimato do doador de gametas**

Neste ponto do trabalho, analisa-se como o recrutamento de doadores de gametas é feito na França, Itália, Hungria, Espanha e Dinamarca, todos subordinados ao *Europe Parliament* e ao *Council of the EU*. Conforme mencionado, a escolha desses países se deu pelo fato de cada qual contar com alguma especificidade. A França por ter sido o primeiro país a regulamentar o anonimato de doadores de gametas; a Itália por possuir uma das mais rigorosas legislações sobre reprodução assistida e sofrer forte influência do Vaticano; a Hungria por adotar o anonimato para doadores de gametas, mas excepcionalmente permitir a doação de óvulos por doadora conhecida; e a Espanha e a Dinamarca por serem países conhecidos – e muito bem sucedidos – no mercado reprodutivo transnacional de gametas.

O preâmbulo da Diretiva 2004/23/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da enuncia que

[...] como princípio geral, a identidade do receptor ou receptores não deve ser revelada ao dador nem à respectiva família e vice-versa, sem prejuízo da legislação em vigor nos Estados Membros sobre as condições de divulgação

---

<sup>116</sup> Para conhecer o que protestantes e ortodoxos pensam a respeito das novas tecnologias da reprodução assistida recomenda-se SCHENKER, J.G., Women's reproductive health: monotheistic religious perspectives. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, n. 70, p. 77 – 86, 2000.

da informação, que pode autorizar em casos excepcionais, nomeadamente no caso de doação de gametas, o levantamento do anonimato do dador” (EUROPA, 2004, p. 50).

Por sua vez, o artigo 14.3 expressa que

[...] os Estados-Membros adoptarão todas as medidas necessárias para assegurar que a identidade dos receptores não seja revelada nem ao dador nem à sua família e vice-versa, **sem prejuízo da legislação em vigor nos Estados-Membros sobre condições de divulgação, nomeadamente no caso de doação de gametas**” (EUROPA, 2004, p. 54). (grifo nosso).

No âmbito da União Europeia, não obstante ressaltar a possibilidade de os Estados membros legislarem acerca das condições de eventual divulgação da identidade de doadores/receptores, majoritariamente, o anonimato se sustenta, ainda que, na visão de alguns, à custa da ofensa ao direito da criança de conhecer sua origem genética.

Conforme discutido no capítulo 3, o anonimato, juntamente com o dever de sigilo relativamente ao doador, tem como *justificativa* o melhor interesse da criança e da família receptora, de forma a evitar a intromissão do doador na *família social*. Em alguns casos, permite-se excepcionar a regra, a exemplo de risco à saúde, mas as informações serão restritas aos médicos e, ainda assim, a identidade do doador nunca será revelada.

#### 4.2.2.1 França

Na França, a reprodução assistida é regulamentada pela Lei de Bioética (*Loi 2011-814, de 7 juillet de 2011*), que introduziu modificações na Lei de Bioética 2004/800, de 6 de agosto de 2004, e pela Lei 1994-654, de 29 de julho de 1994 que trata de doação e uso de elementos e produtos do corpo humano, reprodução medicamente assistida e diagnóstico pré-implantatário.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 248 – 249) observa que na França a lei exclui a possibilidade de qualquer pessoa – independentemente de estado civil de solteiro, casado, separado, divorciado ou viúvo – ter acesso, de maneira absoluta, a qualquer das técnicas de reprodução assistida, porquanto seria necessária a existência de um projeto parental do casal, e não de uma pessoa

apenas, ainda que integre uma família matrimonial ou extramatrimonial. Assim, na França, o recurso à reprodução assistida não é livre e incondicionado, podendo ocorrer apenas em caso de infertilidade do casal cuja patologia tenha sido diagnosticada ou, na hipótese de o casal ser fértil, para evitar a transmissão de doença hereditária grave (GAMA, 2003, p. 249).

Podem ter acesso às técnicas de reprodução assistida na França casais heterossexuais ou homoafetivos<sup>117</sup> formalmente casados ou que vivam em união estável por pelo menos dois anos, sendo que ambos os cônjuges ou parceiros devem estar vivos (fertilização *in vitro post mortem* é proibida) e em idade procriativa, a fim de evitar eventual diferença significativa de idade entre os pais e o filho, porque poderia ser prejudicial a este diante da maior possibilidade da morte de seus pais (GAMA, 2003, p. 249).

O casal deve manifestar consentimento e, caso haja intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, a lei exige um prazo de reflexão de um mês (GAMA, 2003, p. 249). Esses requisitos autorizativos do emprego das tecnologias são apreciados pelos médicos, sem qualquer ingerência ou participação de autoridade ou agente público, sendo previstas sanções para os profissionais em caso de inobservância, algumas de natureza penal, mas não são previstas consequências para o caso de descumprimento de regras no âmbito do Direito Civil (GAMA, 2003, p. 250).

Importante salientar que quando há intervenção de terceira parte, a lei impõe algumas formalidades no tocante ao consentimento: quando a reprodução for

---

<sup>117</sup> Em abril de 2013 o Parlamento francês aprovou o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Com a legalização do casamento *gay*, casais do mesmo sexo poderão adotar ou ter acesso às novas tecnologias da reprodução assistida. Os principais pontos da alteração legislativa de 2013 são: a) o novo artigo 142 do Código Civil passou a indicar que “o casamento é um contrato entre pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo” e as disposições decorrentes, como a idade dos noivos, ficam como estavam.; b) os franceses passarão a ter a possibilidade de casar com um estrangeiro do mesmo sexo ou dois estrangeiros do mesmo sexo poderão casar em França, mesmo no caso em que lei dos seus países não reconheça a validade do casamento homossexual; c) a abertura do casamento a pessoas do mesmo sexo autoriza necessariamente a adoção, seja a conjunta ou apenas aquela por parte de um dos esposos; d) a nova lei modifica, para todos os casamentos, heterossexuais e homossexuais, as regras do nome de família. Em caso de desacordo entre os pais, o nome dos dois será dado à criança, por ordem alfabética. No caso de não poder haver escolha, por a criança ter já uma filiação de sangue, a criança toma o nome do pai, como acontece atualmente; d) casamento de pessoas do mesmo sexo realizado no estrangeiro antes de a lei entrar em vigor pode ser objeto de validação em França; e) o governo poderá legislar de forma a aplicar aos casais do mesmo sexo as disposições legais em vigor, além das que estão no Código Civil, nomeadamente as que fazem referência a “marido”, “mulher”, “pai”, “mãe”, “viúvo” e “viúva”; f) a nova lei proíbe qualquer sanção contra alguém que, por motivos de orientação sexual, recuse ser expatriado para um país que reprime a homossexualidade.

heteróloga, com o uso de um dos gametas proveniente de doador, o consentimento deverá ser manifestado perante o juiz ou notário (artigo 311-20, do Código Civil, na redação dada pela Lei 94-653, de 29 de julho de 1994). No entanto, quando for o caso de transferência de embrião formado por terceiros (uso dos dois gametas provenientes de doadores), será necessária autorização judicial (artigo 152-5 do Código de Saúde).

Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 250), citando Jean Carbonnier (1998, p. 360), aduz que quando o caso é de reprodução heteróloga (com o uso de um gameta de terceiros), o juiz ou o notário não tem poderes para apreciar se o projeto parental é razoável e atenderá aos interesses da criança a nascer e não poderão recusar o recebimento do consentimento e, conseqüentemente, impedir o acesso à técnica de reprodução assistida.

Quando houver intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, a lei impõe as seguintes exigências: a) o artigo 673-3 e 5 do Código de Saúde proíbe a utilização de esperma fresco (recém extraído); deve ser respeitado o princípio da gratuidade, sendo proibida qualquer remuneração em favor do doador – em caso de descumprimento, é nula a convenção, além de ser prática criminosa (artigo 16-5 e 8, do Código Civil, e artigo 675-10 do Código de Saúde); c) exige-se o consentimento escrito do doador e de seu cônjuge, sob pena de sanção penal (artigos 673-2 e 675-9, do Código de Saúde); d) é necessário o consentimento, por ato formal e autêntico, do casal interessado na técnica de reprodução (artigo 311-20 do Código Civil)<sup>118</sup>; e) o doador deve ter procriado anteriormente e, a princípio, ser pai (artigo 673-2, do Código de Saúde); f) o doador deve se submeter a exames médicos especialmente relacionados a possível transmissão de doenças genéticas, com resultados negativos (artigos 665-15 e 675-12, do Código de Saúde); g) o número de crianças geradas de um mesmo doador não pode ser superior a cinco (art. 673-4, do Código de Saúde); h) deve ser respeitado o anonimato (art. 16-9, do Código Civil), sendo, portanto, proibida a escolha de doador (art. 673-7, do Código de Saúde); i) impossibilidade de ser estabelecida a paternidade jurídica – ou por investigação ou por eventual reconhecimento voluntário – da criança em relação ao doador, sendo estabelecido,

---

<sup>118</sup> Quando a reprodução for heteróloga, com o uso de um dos gametas proveniente de doador, o consentimento deverá ser manifestado perante juiz ou notário (artigo 311-20, do Código Civil, na redação dada pela Lei 94-653, de 29 de julho de 1994). No entanto, quando for o caso de transferência de embrião formado por terceiros (uso dos dois gametas provenientes de doadores), será necessária autorização judicial (artigo 152-5 do Código de Saúde) (GAMA, 2003, p. 250).

de forma irrevogável, o vínculo de paternidade-maternidade-filiação entre o casal que se submeteu à técnica e a criança gerada (art. 311-20 do Código Civil)

A Lei de Bioética de 2004, emendada em 2011, proíbe a criação de embriões com o propósito de pesquisa, mas permite a pesquisa em embriões excedentários com desenvolvimento até o 8º dia, desde que haja consentimento prévio dos pais.

A gestação de substituição é proibida na França. O artigo 16-7 do Código Civil, com a redação dada pela Lei da Bioética, Lei 94.653, de julho de 1994, considera nula toda convenção envolvendo gestação em substituição.<sup>119</sup> As partes e terceiros envolvidos, tais como médicos ou intermediários, são punidos criminalmente, nos termos do art. 227-12 do Código Penal francês.<sup>120</sup>

Quanto à doação de gametas, conforme mencionado no capítulo 3, a França foi o primeiro país a implementar formalmente o anonimato de doadores, em 1973, por meio do *Center d'Études et de Conservation des Oeufs et du Sperme Humains* (CECOS), cuja política deontológica posteriormente foi adotada em 1994, com a promulgação de lei específica para a reprodução assistida (MAP), que se tornou um apêndice do Código de Saúde Pública – *Public Health Code* (art. L. 1211-5).

Importante observar que, segundo Laurence Brunet e Jean-Marie Kunstmann (2012, p. 70-80), o conceito de anonimato na França não foi adaptado especificamente para a doação de gametas. O anonimato é aplicado à doação de todas as partes e produtos do corpo humano, como corolário do princípio da gratuidade. Juntos, anonimato e gratuidade, ancoram um terceiro princípio,

---

<sup>119</sup> A primeira vez que um contrato de gestação de substituição foi apreciado pelo plenário da *Cour de Cassation* na França foi em 1991 (*Cass Ass plén, 31 mai 1991, D 1991, p 417, rapp Y Chartier, note D Thouvenin; RTDCiv 1991, p 517, obs D Huet-Weiller; JCP G 1991, II, no. 21752, comm J Bernard, concl Dontewille, note F Terre; Defrénois 1991, p 1267, obs J-L Aubert; LPA, 23 oct 1991, no 127, p 4, note Gobert.*), em que foi decidido que esta espécie de acordo – em que uma mulher se comprometer a gerar uma criança para entregá-la a outrem após o nascimento – contraria dois princípios de ordem pública: primeiro, o corpo humano não pode ser objeto de acordos privados; segundo, o estado da pessoa também não. Como resultado deste julgamento, o Parlamento promulgou a Lei da Bioética, em 1994, segundo o qual qualquer substituição do nome da mulher que deu à luz por nome de outra mulher em decorrência de contratos privados, incluindo gestação em substituição, é nulo de pleno direito. (GUIMARÃES, 2014, p. 304 – 333)

<sup>120</sup> De acordo com o art. 227-13 do Código Penal francês, o tipo penal consiste em simular ou ocultar o nascimento de uma criança com a intenção de modificar seu estado civil, bem como de identificar outrem que não deu à luz a criança como mãe. Nos casos de gestação de substituição, a gestante em substituição será considerada a ocultadora da criança e a mãe contratante a que simula. A prática de gestação de substituição é severamente punida com até três anos de prisão e multa de até €45.000. Para terceiros que influenciarem as partes a contratar uma gestação de substituição, a pena é privativa de liberdade de até um ano e multa de até €15.000. Será dobrada a pena se o contrato for oneroso. Já para os as agências intermediadoras, a pena de multa é de até €450.000, de acordo com o art. 227-13. Para os médicos que realizem o procedimento, a pena é privativa de liberdade de até 5 anos e multa de até €75.000.

fundamental para a lei francesa, o qual prescreve que o corpo humano e seus produtos não podem ser utilizados como *comodities*.<sup>121</sup>

A justificativa oficial para a adoção do anonimato na França é que, ao manter doadores e recipientes sem conhecer a identidade um dos outros, a legislação busca prevenir a existência de um mercado, em que partes e produtos do corpo humano poderiam ser comercializados mediante acordos privados (THOUVENIN, 1995, p. 149, *apud* BRUNET; KUNSTMANN, 2012, p. 70).

Doutrinadores franceses acrescentam, ainda, que o anonimato também se justifica em razão da estabilidade nas relações familiares, já que o doador não terá nenhum vínculo jurídico com a criança concebida (BRUNET; KUNSTMANN, 2012, p. 71).

Na França, a lei não faz distinção entre gametas e outros fluidos, órgãos ou tecidos do corpo humano no que se refere à doação na modalidade anônima. Assim, o anonimato na doação de gametas na França faz parte de uma estrutura imperativa, uniforme e coerente (para o Estado), que regulamenta e restringe o uso do corpo humano, prevenindo sua comercialização. Isso está contido no Código Civil francês, artigos 16-1 e 16-5 a 16-8.

Em 1994, foi aprovada a primeira lei de bioética na França, ancorada no modelo do anonimato para todos os tipos de doação. Em 7 de julho de 2011, a outra lei que rege a bioética no país foi promulgada, Lei 2011-814, que promoveu revisão do perfil dos doadores de gametas diante das dificuldades encontradas com o recrutamento e extinguiu o requisito de filiação própria.<sup>122</sup>

---

<sup>121</sup> A lei excepciona casos de “necessidade terapêutica”, o que torna mais maleável de modo a permitir que certas práticas – como, por exemplo, a doação de rins entre parentes – não sejam interditadas (SALEM, 1995, p. 35)

<sup>122</sup> Na França, no período que vai de 1994 até 2004, para serem considerados aptos a doar gametas os doadores deveriam ser casados e já terem filhos. Essa doação “casal para casal” foi essencial na França para a aceitação da inseminação artificial (BRUNET; KUNSTMANN, 2012, p. 71). Quanto a já ter filhos, entendia-se que um doador que já houvesse experimentado a paternidade ou maternidade tinha a possibilidade de entender melhor os impactos da doação. Mais do que isso, se o doador já contasse com descendentes próprios, estaria menos suscetível de se arrepender posteriormente do ato de doar gametas. Quando a lei foi revista em 2004, o requisito para a doação tipo “casal para casal” foi extinto, não necessitando mais que o doador fosse casado ou convivesse em união estável. Com o alto índice de divórcios, ano a ano, o *pool* de doadores aptos foi ficando menor. Retirar o requisito de *estar casado* ou *viver em união estável* foi a maneira mais fácil de aumentar o número de doadores. Todavia, caso o doador fosse casado ou vivesse em união estável, manteve-se necessário o consentimento da esposa ou companheira (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 72).

Observa-se que a necessidade de aumentar a qualidade dos gametas estocados nos bancos, em especial de doadores jovens (particularmente óvulos), foi suficiente para convencer o Poder Legislativo a extinguir o requisito de filiação própria dos doadores. Em vez de exigir filiação pretérita dos doadores e doadoras, os bancos passaram a oferecer a coleta e a conservação de gametas para o uso próprio dos doadores caso venham a necessitar de auxílio da reprodução assistida no futuro. Essa medida busca, além de atrair doadores (e, principalmente, doadoras) que ainda não têm filhos, prevenir futuros arrependimentos por parte de doadores que posteriormente não consigam reproduzir naturalmente (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 72).

#### 4.2.2.2 Itália

A Itália, embora Estado formalmente secular, é o que mais sofre influência do Vaticano na prática da reprodução assistida, em razão de sua posição geográfica. Em fevereiro de 2004, o Parlamento promulgou sua primeira lei sobre reprodução assistida, a Lei 40/2004, que, dentre outras medidas restritivas, proibiu toda e qualquer intervenção de terceira parte no processo reprodutivo e permitiu inseminação e fertilização homóloga, mas vetou e criminalizou a doação de óvulos, esperma e embriões, assim como a gestação de substituição. Previu multa de €300 mil a €600 mil e pena restritiva de liberdade de até vinte anos para quem desrespeitasse a proibição.

Os fundamentos utilizados para banir a doação de esperma e de óvulos, na esteira da opinião do Vaticano, foram estruturados em torno da proteção da futura criança contra relações incestuosas, bem como do direito da criança de não ser abandonada por seus pais genéticos. A nova disposição legal foi a resposta dada aos movimentos da Igreja Católica e *pro-life*, com o objetivo de pôr fim ao “*wild west*” reprodutivo, que tinha na Itália seu principal nicho de mercado (ZANINI, 2013, p. 87–88).<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Antes de 2004, a Itália era considerada o *wild west* reprodutivo, que poderia ser traduzido como *terra de ninguém*, onde não há regras e vence o mais forte. Segundo Rory Carroll (2001, *online*), milhares de casais inférteis viajavam para a Itália em busca de tratamentos de fertilização. O número de gravidezes múltiplas era maior do que em qualquer Estado europeu, e até mesmo que nos Estados Unidos. Não havia limite para o número de embriões a implantar nem questionamentos sobre a quem pertencia um útero, se da mãe ou uma gestante em substituição. A taxa de nascimento de triplos era de 7%, contra menos de 1% no restante da Europa. Em 2000,

Além de proibir a doação de gametas, a Lei 40/2004 banuiu a criopreservação de embriões, procedimento que era comum na maioria dos centros reprodutivos na Itália. A partir de então, nas fertilizações *in vitro* somente três óvulos poderiam ser fertilizados e todos os embriões deveriam ser obrigatoriamente transferidos para o útero materno. Dessa forma, todo o tratamento deveria ser realizado com o objetivo de não gerar embriões excedentes. As consequências dessas restrições foram: diminuição das taxas de gravidez, aumento das taxas de gestações múltiplas e crescimento do turismo reprodutivo (CIRIMINNA *et al.*, 2007).

Em 2009, a *Corte Costituzionale* italiana deu início à flexibilização das regras de reprodução assistida na Itália, até então as mais rigorosas da Europa. A *sentenza* 151/2009 declarou inconstitucionais os §§2º e 3º do art. 14 da Lei 40/2004, que limitavam a criação de no máximo três embriões, além da necessidade de implantá-los de uma única vez. A Corte entendeu que os dispositivos legais em questão eram prejudiciais à saúde da mulher, porquanto a cada ciclo de fertilização *in vitro* mal sucedido o processo deveria ser retomado do início, com a nova submissão da mulher ao tratamento de indução hormonal e aspiração de óvulos, que oferece riscos à saúde. Assim, a Corte decidiu que o número de óvulos a serem fertilizados e, posteriormente, o número de embriões a serem transferidos deveriam ser decididos pelo médico responsável, que levará em consideração a saúde da mãe no caso concreto. Os embriões excedentes poderiam ser criopreservados para uma nova transferência, caso fosse necessária.

A *sentenza* 151/2009 da Corte Constitucional da Itália produziu efeitos concretos nas taxas de êxito dos procedimentos posteriores. Estudos realizados após a decisão demonstraram significativo acréscimo nas taxas de gravidez, de 20,43% para 23,49%, e queda do percentual de gravidezes múltiplas (triplos) de 2,46% para 1,68%, o que se mostra bastante positivo, considerando o risco aumentado para triplos tanto para a mãe como para os bebês (COTARELO; MINASI; GRECO, 2011, p. 7).

Em 28 de agosto de 2012, foi a vez da Corte Europeia de Direitos do Homem se pronunciar a respeito das restrições impostas pela Lei 40/2004 na Itália. No caso *Costa e Pavan v. Italy – application* 54270/2010, Rosetta Costa e Walter Pavan, cidadãos italianos portadores de fibrose cística, estavam sendo impedidos de se

---

uma mulher de 31 anos na Sicília deu à luz a óctuplos, mas somente quatro sobreviveram (CARROLL, 2001, *online*).

valerem do diagnóstico pré-implantatório para prevenir a transmissão da doença para o futuro filho. Nessa decisão, dentre outros fundamentos presentes no corpo da Convenção de Direitos do Homem, a ECHR – *European Court of Human Rights* alegou que havia um paradoxo entre a Lei 40/2004, que proíbe o diagnóstico pré-implantatório ao fundamento que viola a integridade do embrião, e a Lei 194/1978, que permite o aborto nos três primeiros meses na Itália. A soma das duas leis fazia com que casais que se submetessem à reprodução assistida e gerassem embriões com problemas genéticos recorressem ao aborto para evitar o nascimento de crianças com má formação. Nessa mesma decisão, a ECHR reafirmou o posicionamento de que o embrião não tem o direito intrínseco de viver, tomado em 2008, no caso *Evans v. The United Kingdom*.

Em 9 de abril de 2014, a *Corte Costituzionale* da Itália proferiu outra importante decisão acerca da Lei 40/2004: a *sentenza* 162/2014 declarou inconstitucional o §3º do seu art. 4º<sup>124</sup>, que proibia o uso de técnicas da reprodução assistida – inseminação artificial e fertilização *in vitro* – do tipo heterólogo, ao fundamento de que a proibição discrimina casais inférteis porque só lhes restaria a adoção para exercer o direito de formar família. A partir de então, a doação de esperma passou a ser aceita em todos os países da Europa, já que a Itália era o único que ainda proibia a prática. A doação de óvulo continua proibida na Áustria, Suíça, Alemanha e Noruega (IFFS, 2013, p. 63-66).

Assim como a decisão 151/2009 refletiu de imediato no incremento das taxas de gravidez nos tratamentos de reprodução assistida na Itália, tem-se que o mercado do turismo reprodutivo, em especial o europeu, deverá em breve refletir a importância das decisões da *ECHR* de 2012 (*application* 54370/10) e da *sentenza* 162/2014 da *Corte Costituzionale* da Itália.

#### 4.2.2.3 Hungria

Na Hungria, a reprodução assistida não tinha qualquer regulamentação antes de 1997, exceto alguns decretos tratando de inseminação artificial que limitava a idade da mulher em 45 anos para se submeter ao procedimento. Em 1997 a reprodução assistida teve sua primeira regulamentação no país, por meio do

---

<sup>124</sup> “3. *E' vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo*”.

*Hungarian Act on Health Care (Act CLIV/1997)*, considerado um dos estatutos mais liberais nessa seara, já que autorizava doação de gametas, doação de embriões e gestação em substituição, desde que a gestante em substituição fosse parente próxima da mãe ou do pai, contasse com idade entre 25 e 40 anos e já tivesse ao menos um filho. Em 1997, o *Act* foi emendado. A partir de então, a cessão temporária de útero, seja altruísta ou comercial, tornou-se ilegal na Hungria. Atualmente, a reprodução assistida está regulamentada no *Act on Health, Chapter IX*, de 2007, e pelo Decreto Ministerial 30, de 1998 (BUSARDO; et al., 2014, p. 6 - 7). Com base no primeiro, pessoas casadas entre si, e aquelas que vivem em união estável e as mulheres solteiras podem ter acesso aos tratamentos, desde que comprovem a infertilidade.

Os casais homoafetivos femininos podem ter acesso às técnicas de reprodução assistida porque as parceiras são consideradas mulheres solteiras, mas os casais masculinos homoafetivos não receberão qualquer tratamento, porque a gestação de substituição não é permitida após 1997. A idade limite máxima para a mulher receber tratamento é de 45 anos e não é permitida a transferência de mais de quatro embriões para o útero materno (BUSARDO; et al., 2014, p. 6 – 7).

Embriões podem ser criopreservados por até dez anos, podendo ser o prazo prorrogado desde que um novo termo de consentimento seja assinado. Sexagem é permitida apenas com a finalidade de evitar doenças hereditárias ligadas ao sexo e não é permitida a utilização de esperma após a morte do doador (BUSARDO et al., 2014, p. 6 - 7).

A doação de óvulos, esperma e embriões é permitida na modalidade anônima, sendo proibida a mistura de gametas de mais de um doador a cada ciclo. Não pode ter intuito lucrativo, não obstante a previsão de o reembolso de despesas e recompensa pelos incômodos causados. O reembolso de despesas, de acordo com o Decreto Ministerial 30/1998, inclui a perda de salário que esteja relacionada com a doação de gametas. Cada doador somente pode gerar quatro crianças nascidas com vida e a doadora de óvulos precisa ter menos de 35 anos e já ter dado à luz a pelo menos uma criança saudável.

Embora o anonimato do doador seja o modelo adotado na Hungria, permite-se a doação de óvulos para parentes e amigos desde 2006. A explicação para a relativização do anonimato para amigas serem doadoras de óvulos é que em algumas situações pode não haver, ou haver poucos, membros da família aptos a

doar, além do risco de haver excessiva pressão sobre uma doadora em potencial (SANDOR, 2010, p. 205).

A Hungria também tem sido considerada um destino atrativo para o turismo reprodutivo, em razão dos preços cobrados pelos tratamentos de fertilidade e da alta qualidade do corpo técnico e do serviço. De acordo com o *Hungary in Figures 2010*, (Hungria, 2011, p. 36), 4,5% de todos os visitantes estrangeiros que visitaram a Hungria em 2010 tiveram o propósito exclusivo de receber alguma forma de tratamento médico.

#### 4.2.2.4 Espanha

Na Espanha, a reprodução assistida é regulamentada pela Lei 14, de 27 de maio de 2006 e pela Lei de Bioética 14, de 3 de julho de 2007. O Capítulo 2º da primeira elenca quem pode ter acesso às técnicas de reprodução assistida, não havendo, em princípio, qualquer restrição. Todas as mulheres, solteiras ou casadas, independente de sua orientação sexual, podem ter acesso a essas técnicas, bastando que tenham mais de 18 anos e declarem seu consentimento por escrito. As casadas precisam do consentimento do marido (art. 6º). Todavia, como a gestação de substituição não é reconhecida no país, sendo o contrato nulo de pleno direito (art. 10º da Lei 14/2006), os casais homoafetivos masculinos na prática não têm acesso às técnicas.

A fertilização *post mortem* (art. 9º) é permitida desde que até doze meses após a morte do marido/companheiro e apenas se ele tiver consentido em usar seu esperma após a morte. Cada doador somente pode dar origem a seis crianças nascidas com vida.

É permitida a doação de esperma, óvulos e embriões, sendo proibida a venda. Mas são permitidos o reembolso de despesas e a recompensa financeira pelos inconvenientes sofridos no processo de doação. A doação deve ser anônima e os bancos de gametas devem garantir a confidencialidade da identidade do doador. A criança nascida por meio de doação de gametas tem o direito de obter informações gerais sobre os doadores, mas não sua identidade.

O que faz da Espanha um país merecedor de análise individualizada neste trabalho é a sua atual condição de principal destinatária de turismo reprodutivo na modalidade doação de óvulos. Conforme Helene Zuber (2013, versão *online*), desde

a crise do euro de 2008, com o desemprego na Espanha atingindo 26% da população (56% dos jovens estão desempregados), cada vez mais mulheres até 35 anos estão se candidatando a doar óvulos. Protegidas pela doação anônima, podem gerar até seis crianças.

Helen Zuber (2013, versão *online*) menciona Mônica Campos, uma espanhola de 34 anos que perdeu o emprego (juntamente com o marido), e encontrou no mercado de doação de óvulos a forma de sustentar a família e pagar a hipoteca do imóvel residencial da família. No período de dois anos (2008 e 2009), doou óvulos quatorze vezes, recebendo cerca de €1.000 por ciclo, a despeito da lei que regulamenta a reprodução assistida dispor que o número máximo doações é de seis por doador.

Helen Zuber (2013, versão *online*) descreve como é fácil burlar a lei: quando a doadora oferece o seu perfil a uma clínica de reprodução, começam os testes. Ela deverá comparecer cerca de dez vezes à clínica, onde serão feitos, dentre outros exames médicos, os testes para doenças hereditárias e possíveis desordens genéticas, eletrocardiograma, avaliação psicológica. A partir daí, encontrada a cliente ideal para aquela doadora (compatibilidade fenotípica), começa a segunda fase: a estimulação ovariana. As doadoras devem autoaplicar injeções de hormônio no abdômen diariamente durante duas semanas, a fim de estimular os ovários a produzirem mais óvulos. Depois, sob anestesia, os óvulos são aspirados, fertilizados *in vitro* com o esperma do marido ou parceiro e, posteriormente, transferidos para o útero da mulher que contratou os serviços da clínica.

Por parte da doadora, completado o ciclo com a aspiração dos óvulos produzidos, assim que possível, ela se dirige a outra clínica, para se candidatar a nova doação, deixando, claro, de mencionar os ciclos de doações anteriores. Perante à nova clínica, mostra-se motivada pelo desejo de ajudar uma mulher infértil a conceber e não menciona dinheiro em momento algum (ZUBER, 2013, versão *online*).

Após quatorze ciclos de doações de óvulos em um período de dois anos, os ovários de Mônica Campos pararam de produzir óvulos. Segundo Mônica, mesmo depois de injetar a maior dose diária de hormônio possível, “era como se fosse água.” Seu abdômen inchava, mas, ao fazer o ultrassom, duas semanas depois, nem sinal de óvulos. Além da falência ovariana, Mônica foi diagnosticada com fibromialgia e o seu percentual de deficiência foi fixado em 51%, o que impossibilita o recebimento de

benefício previdenciário por incapacidade, porquanto exige-se o percentual mínimo de 65% de incapacidade laborativa (ZUBER, 2013, versão *online*).

Desde a crise econômica de 2008, a Espanha tem sido o principal destino reprodutivo de doação de óvulos na Europa, um dos poucos mercados que crescem na atualidade. Segundo Helen Zuber (2013, versão *online*), somente a Clínica Eugin, na região de Barcelona, realizou mais de 3.000 ciclos de doação em 2012, cerca de 10% de todos os tratamentos de fertilização feitos na Europa. No site eletrônico da clínica, [www.eugin.es](http://www.eugin.es), a taxa de êxito (gravidez) informada para ciclos com óvulos doados é de 65%, qualquer que seja a idade da gestante, “porque em caso de fertilização *in vitro* com óvulos doados as probabilidades de êxito não dependem da sua idade, porque a doadora contará sempre com menos de 35 anos de idade”.

#### 4.2.2.5 Dinamarca

Na Dinamarca, a reprodução assistida está regulamentada desde junho de 1997, pela Lei 460, emendada em 8 de junho de 2006, pela Lei 535.

Na cidade de Aarhus, fica um dos maiores bancos de esperma do mundo, o Cryos Internacional Sperm Bank, criado em 1991 pelo economista Ole Schou. Começou como uma empresa local, que solicitava doações de estudantes universitários dinamarqueses, submetendo-os – e também o seu esperma – a um rigoroso processo de triagem e avaliação. Em 1991, entregou a primeira amostra de esperma para o hospital Mermaid, o qual, duas semanas depois, reportou cinco gravidezes. O *danish stuff* – material dinamarquês – começou a ser distribuído por ser considerado de alta qualidade. O Cryos expandiu seus negócios por toda a Europa. Em 2002, exportava esperma para mais de 50 países (SPAR, 2006, p. 38).

Segundo Alana Petroff (2015, versão *online*), atualmente o Cryos International Bank exporta para mais de 80 países, já tendo nascido mais de 27.000 bebês frutos de esperma de seus doadores. Possui cerca de 1.000 doadores, que são pagos entre 100 a 500 *Danish Kroner* (o equivalente entre \$15 a \$76 dólares americanos) por doação. Uma vez que as amostras são testadas e triadas, 96% da produção do Cryos é vendida por um preço que varia entre €40 a €1.000, dependendo da potência e do perfil do doador.

Cerca de 50% da demanda do Cryos é constituída por mulheres solteiras e casais homoafetivos femininos. A expectativa é que nos próximos cinco anos esse

nicho do mercado alcance 70% de todo o material genético exportado pelo banco de esperma dinamarquês. (PETROFF, 2015, versão online).

Há escassez de esperma em todo o mundo, primeiro porque há a proibição de pagamento e a compensação pelo incomodo é bem reduzida, atingindo no máximo €100 na Europa; segundo, porque, segundo Laura Witjens, diretora do recém-criado *UK National Sperm Bank*, no Reino Unido, apenas 10% dos potenciais doadores são ao final admitidos como tal, pois a qualidade do material precisa sobreviver ao congelamento, armazenamento e descongelamento. Laura Witjens afirma que a pior parte é o recrutamento. Muitos doadores em potencial desistem da doação quando lhes são apresentadas as condições: devem se comprometer a doar duas vezes por semana em um período de meses; e abstinência de sexo, fumo e drogas durante o período em que estão doando (PETROFF, 2015, versão online).

O que suporta o negócio de Ole Schou é a garantia do anonimato de doadores de gametas, que são identificados apenas por números. O material é vendido apenas a médicos e não há nenhuma informação adicional além das características físicas do doador, a exemplo de altura e peso, cor dos cabelos e dos olhos. Segundo Ole Schou, a qualidade do material que sua empresa vende e a garantia do anonimato é a receita de sucesso do seu negócio. Para ele, a maioria dos receptores não quer conhecer o doador e, mais do que isso, nunca vão querer que seus filhos saibam que *daddy* chegou via FedEx (MANZLOOR, 2012, versão online).

Mas o Cryos Bank fornece também esperma de doadores que concordam em ser identificados no futuro, sendo que essa concordância incrementa a *compensação pelos incômodos da doação*. Doadores identificáveis são importantes para a exportação para países que baniram o anonimato para doadores de gametas, a exemplo do Reino Unido. Segundo Sarfraz Manzoor (2012, versão online), se uma mulher britânica escolhe um doador e compra o esperma *online*, apenas estarão disponíveis os doadores que concordam em ser identificados no futuro. Todavia, caso a mulher se disponha a viajar até a Dinamarca o material de doadores anônimos poderá ser fornecido.

Quando se acessou o *site* do *Cryos International Bank* em 26 de outubro de 2015, no espaço reservado à *donor search* o sistema ofereceu o perfil 467 doadores, sem nenhum filtro de características físicas ou modelo de compartilhamento de informações doadores/concebidos. Se a opção fosse por doadores “não anônimos”, o número de doadores disponíveis passaria para 63, ainda sem aplicar nenhum filtro

para seleção de características físicas. Cada doador pode gerar até 25 crianças, mas alguns já geraram mais de 100 crianças. (MANZLOOR, 2012, versão *online*).

#### **4.2.3 Países laicos que, por lei, admitem apenas o modelo identificável de doador anônimo**

Se, em um primeiro momento, o anonimato dos fornecedores de gametas era a tendência global, os avanços nos debates em torno do direito de qualquer pessoa conhecer a identidade de seus pais biológicos o têm relativizado. Esta tendência é corolário de um movimento em nível globalizado acerca da verdade biológica sobre paternidade e maternidade, considerado por alguns imprescindível ao livre desenvolvimento da personalidade. Já foi adotado por Áustria, Reino Unido, Finlândia, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Suécia, Suíça, País de Gales, além dos estados australianos de *New South Wales*, *Victoria* e *Western Australia* (BLYTH; FRITH, 2009, p. 179-180).

A primeira dificuldade dos países que baniram o anonimato para doadores de gametas foi o decréscimo vertiginoso de doadores de gametas, gerando listas de espera de até dois anos, a exemplo da Suécia (DANIELS, 1994, p. 437 – 439), Reino Unido (TURKMENDAG, 2009, p. 158 – 162), Holanda (JANSSENS, et al., 2006, p. 852 - 856) e Noruega (TISDALL, 2006, versão *online*), além dos estados australianos de *New South Wales*, *Victoria* e *Western Australia* (LAWFORD- DAVIES; FORSYTH, 2004, versão *online*). Conforme será visto posteriormente, a escassez de doadores tem relação direta com o mercado reprodutivo transnacional.

##### **4.2.3.1 Suécia**

A reprodução assistida na Suécia é atualmente regulamentada pelo *Genetic Integrity Act* 351, de 18 de maio de 2006 e pelo *Biobanks in Medical Care Act* 2977, de 23 de maio de 2002, que regulamenta a coleta, estocagem e emprego de material biológico.

Dentre outras disposições, o *Genetic Integrity Act* 351/2006 dispõe que somente a mulher casada ou que vive em união estável pode ser submetida ao tratamento de inseminação artificial ou fertilização *in vitro*, sendo necessário o consentimento por escrito do cônjuge ou parceiro. Caso a inseminação ou a

fertilização *in vitro* sejam heterólogas e ocorram fora da rede pública, há necessidade de autorização do Conselho Nacional de Saúde e Bem-Estar.

A escolha de doadores é feita pelo corpo médico, sendo expressamente vedada a inseminação ou fertilização *in vitro* após o óbito do doador. Os dados relativos ao procedimento devem ser registrados adequadamente e conservados por pelo menos setenta anos. A pessoa concebida por meio doador de gameta tem o direito de acessar os arquivos referentes ao doador no hospital onde foi feito o procedimento, desde que tenha atingido maturidade suficiente. Se acaso a pessoa tiver motivos relevantes para supor que foi concebida via inseminação ou fertilização *in vitro* heteróloga, basta acionar o Comitê do Bem-estar Social, o qual é obrigado prestar auxílio a fim de desvendar se existem quaisquer arquivos relativos a essa pessoa nos bancos de dados dos hospitais (SUÉCIA, 2006).

A seção 6 do capítulo 6 do *Genetic Integrity Act 351/2006* proíbe a importação de esperma congelado sem a autorização do Conselho Nacional de Saúde e Bem-Estar. Para ser doador de gametas, é necessário ser maior de idade e consentir com a utilização do gameta para a criação de um embrião. Tal consentimento será irrevogável após a fertilização do óvulo e o procedimento somente pode ser levado a efeito em clínicas credenciadas. O comércio de produtos do corpo humano é proibido e criminalizado com pena de multa ou reclusão até dois anos. Mas conforme a seção 6 do capítulo 8 do *Genetic Integrity Act 351/2006*, a proibição contra o comércio de material biológico não se aplica a sangue, cabelo, leite materno e dentes (SUÉCIA, 2006).

Com relação ao anonimato de doadores de gametas, a Suécia foi o primeiro país a removê-lo, por meio do *Swedish Insemination Act 1984*. Em janeiro de 2003, a medida foi estendida às doadoras de óvulos, que até então eram proibidas de doar (BRUNET; KUNSTMANN, 2013, p. 77).

A justificativa para o banimento do anonimato de doadores de gametas na Suécia foi a necessidade de igualdade de tratamento entre adotados e concebidos por meio de doador de gametas (GLENNON, 2012, p. 90).

Segundo Ilke Turkmendag, Robert Dingwall e Thérèse Murphy (2008, p. 288), o banimento do anonimato para doadores de gametas não só gerou o declínio do número de doadores, como também criou um perfil da pessoa que se dispõe a doar gametas. Estudo recente conduzido com doadores suecos de esperma revelou que a média de idade do doador está entre 37 a 40 anos de idade, são homens casados e

com filhos e a motivação é ajudar casais inférteis. Antes de 1984, os doadores eram predominantemente estudantes em busca de compensação financeira e homens recrutados para o serviço militar (TURMENDAG; DINGWALL; MURPHY, 2008, p. 288). Argumenta-se que esse novo perfil de doador é mais ético e preferível ao primeiro. Contudo, como o volume seminal e a mobilidade dos espermatozoides decrescem com a idade, a probabilidade de fertilização de um óvulo é menor por esperma oriundo de homens mais velhos, o que faz com que esses doadores sejam menos desejáveis na prática médica (TURMENDAG; DINGWALL; MURPHY, 2008, p. 288).

Segundo Brigitte Clark (2012, p. 635), duas décadas depois de a legislação que banuiu o anonimato de doadores de gametas ter entrado em vigor, estudos indicam que os pais sociais suecos estão se sentindo mais confortáveis com a divulgação das circunstâncias da concepção de seus filhos. Estudo realizado em 2000 mostrou que apenas 11% deles haviam informado seus filhos sobre o uso de doador de gametas (cinco anos e meio era a média de idade dessas crianças) e 41% tinham intenções de revelar mais tarde, considerando que a média de idade das crianças era de três anos e meio (GOTTLIEB; *et al.*, 2000, p. 2055). Outro estudo de 2006 revelou que 75% dos pais sociais tinham a intenção de revelar detalhes da concepção a seus filhos (ISAKSSON; *et al.*, 2006, p. 853). Por fim, estudo publicado em 2011 constatou que 90% dos pais que utilizaram doador de gametas para conceber filhos haviam contado a eles de sua origem genética (ISAKSSON; *et al.*, 2006, p. 853).

Os principais motivos citados por 90% dos pais sociais suecos entrevistados foram: o desejo de evitar o risco de uma descoberta acidental e o reconhecimento de que as crianças têm o direito fundamental de saber sua origem genética. Os demais 10% disseram que inseminação artificial e fertilização *in vitro* heteróloga constituem uma questão privada dos pais, que detêm a prerrogativa exclusiva de revelar ou não os detalhes da concepção dos filhos (CLARK, 2012, P. 636).

#### 4.2.3.2 Reino Unido

No Reino Unido, a reprodução assistida e as pesquisas em embriões humanos são regulamentados pelo *Human Fertilization and Embryology Act*, de 13

de novembro de 2008 (HFE Act), que acrescentou emendas ao *Human Fertilization and Embryology Act* 1990, e o *Surrogacy Arrangements Act* 1985.

O *Human Fertilization and Embryology Authority* (HFEA) é a autoridade responsável por aplicar o HFE Act e pelo licenciamento de clínicas de reprodução assistida e de cientistas que realizam pesquisas em embriões humanos. Dentre outras ações, estipula que embriões somente podem ser implantados em útero de mulher e a criação de um embrião somente é permitida se for derivado de fertilização de óvulos produzidos e extraídos de ovários de mulheres e espermatozoides produzidos e extraídos de homens que tenham sido testados, sem que haja alteração do DNA mitocondrial. Exceções podem ser admitidas apenas se houver o objetivo de prevenir a transmissão de graves doenças de origem mitocondrial, quando, então, poderá ocorrer o caso de doação mitocondrial, com a mistura de material genético da mãe e de uma doadora<sup>125</sup> (HFEA, 2014, versão *online*).

Quanto ao congelamento de embriões, até 30 de setembro de 2004 o prazo máximo era de cinco anos. A partir de 1 de outubro de 2004, passou a ser de dez anos, podendo ser prorrogado por igual período, desde que todas as partes envolvidas renovem os termos de consentimento. A legislação que trata da reprodução assistida é minuciosa no que se refere à necessidade de consentimento expresso das partes interessadas, tanto para a armazenagem como para a transferência para o útero materno.<sup>126</sup> Como o consentimento em questão é feito em duas etapas, uma para a fertilização e outra para a implantação do embrião no útero da mulher, ele pode ser retirado a qualquer momento antes da implantação, só então se tornando irretirável.<sup>127</sup> Não há espaço para apreciação judicial de questão abarcada pela legislação em razão do princípio da supremacia do Parlamento.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Os pesquisadores estão desenvolvendo técnicas que podem permitir que mães evitem transmitir a seus filhos desordens genéticas mitocondriais. As técnicas mais desenvolvidas até o momento são a *maternal spindle transfer (MST)* e a *pro-nuclear transfer (PNT)*, que estão baseadas em um ciclo de fertilização *in vitro*, mas com alguns passos a mais. Basicamente, em ambas as técnicas o DNA nuclear é removido do óvulo da paciente contendo uma mitocôndria não saudável para um óvulo de uma doadora, que, após fertilizado, será transferido para o útero da mãe. Para saber mais sobre doação mitocondrial, sugere-se [http://www.hfea.gov.uk/docs/2014-10-01\\_Mitochondrial\\_donation\\_an\\_introduutory\\_briefing\\_note\\_-\\_final.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/2014-10-01_Mitochondrial_donation_an_introduutory_briefing_note_-_final.pdf). Acesso em 05 ago. 2015.

<sup>126</sup> *HFEA Section 8(2) Schedule 3*.

<sup>127</sup> Em 2007, a Corte Europeia de Direitos do Homem (CEDH), em Strasbourg, julgou o caso *Evans v. UK*. Em 1996, Nathalie Evans submeteu-se a um tratamento de reprodução assistida, mas teve que abandonar porque se divorciou no curso do tratamento; em outubro de 2001 foi diagnosticada com câncer e, para preservar a fertilidade, resolveu armazenar óvulos; à época mantinha um relacionamento amoroso com Howard Johnson, que a acompanhou à sessão de aconselhamento na clínica de fertilização. Durante a sessão, que durou cerca de uma hora, Nathalie foi informada que congelar óvulos não tinha taxa de sucesso tão positiva quanto o congelamento de embriões, e

que deveria considerar a possibilidade de fertilizar os óvulos antes da criopreservação. Nesse momento, Johnson disse a Nathalie que não precisava se preocupar em congelar óvulos e que ele queria ser pai de um filho dela. H.J. assinou os formulários de consentimento para a criação dos embriões para uso próprio e, em conjunto, e que, em caso de morte ou incapacidade, Nathalie poderia usar os embriões da forma que lhe conviesse.

Em 12/11/2001 foram aspirados onze óvulos e gerados seis embriões. Em 26/11/2001 Nathalie submeteu-se à cirurgia de retirada dos ovários, tendo que aguardar dois anos para proceder à transferência dos embriões. Em maio de 2002 Nathalie recebeu, no celular, mensagem de texto de H.J terminando o relacionamento. Em 04/07/2002, H.J notificou a clínica para que procedesse à destruição dos embriões, que, por sua vez, informou a Nathalie que, conforme prevê o §37 do *Human Fertilization Embryology Act* de 1990, os embriões deveriam ser destruídos. Nathalie Evans recorreu à Corte para impedir a retirada de consentimento, e o juiz determinou à clínica que não destruísse os embriões até o julgamento final da causa.

Em outubro de 2003 o pedido de Nathalie foi julgado improcedente, ao fundamento que a lei – HFEA, Section 8(2) §3 – garantia às partes a possibilidade da retirada dos consentimentos a qualquer momento antes da transferência dos embriões. Nathalie recorreu à Corte de Apelação do Reino Unido e, em 29/11/2004, foi denegada a apelação. Em 26/01/2005 Nathalie recorreu à Corte Europeia de Direitos dos Homens (CEDH), por violação de seus direitos fundamentais, supostamente consagrados nos arts. 8º, 12º e 14º da Convenção, requerendo que o Reino Unido garantisse a ela o direito de transferir os embriões para seu útero, mesmo contra a vontade de H.J., visto que os embriões tinham o direito de nascer por via do disposto nos arts. 2º e 8º da CEDH, e porque a lei do Reino Unido que permite a retirada de consentimento após a fertilização dos óvulos viola sua autonomia em constituir família.

Em 07/03/2006, a câmara baixa da CEDH, em sessão composta por 7 juízes, denegou o pedido de Evans. Quanto à alegação do direito do embrião nascer, no que respeita ao art. 2º CEDH, o pedido foi denegado por unanimidade. A jurisprudência da Corte tem de forma reiterada decidido que cada Estado membro tem liberdade para definir o momento em que a vida humana se inicia, ou seja, se o embrião goza ou não do direito à vida, e, no caso do ordenamento inglês, este direito lhe é negado.

Quanto ao direito de constituir família, foi denegado por maioria. 5 x 2. Nesse ponto específico, Nathalie Evans alegou que a lei do Reino Unido discrimina a mulher, colocando todo o poder decisório no parceiro/doador, anônimo ou não. Sustentou que a lei deve prever exceções para permitir justamente o propósito da reprodução assistida, que é solucionar problemas de infertilidade. Citou como precedentes os casos *Nachmani v. Nachmani* de Israel e *Davis v. Davis*, dos Estados Unidos. Por sua vez, o Reino Unido alegou que o Parlamento decidiu que o direito de retirar consentimentos até o momento da transferência de embriões não permite exceções. Se exceções fossem permitidas, haveria o risco de arbitrariedades serem cometidas pelas cortes ao avaliar os interesses das partes caso a caso. Não haveria a necessária segurança jurídica que a matéria requer (itens 69 e 70 do caso). Todavia, embora os juízes fossem simpáticos à causa de Nathalie, a maioria entendeu que Reino Unido tem margem de apreciação para legislar sobre a possibilidade de retirada de consentimentos e o direito de constituir família não deve se sobrepor ao direito de não ser pai. No mais, constituir família não significa necessariamente que os filhos sejam biológicos.

Nathalie recorreu à *Grand Chamber* da CEDH, que, por treze a quatro, confirmou a decisão da câmara baixa. A maioria entendeu que o caso não envolve apenas um conflito entre indivíduos. A questão é que a lei deve garantir a todos a primazia do “princípio do consentimento”, de forma certa e clara. Todos que se submeterem ao mesmo tratamento estarão sujeitos às mesmas regras, sem exceção, dando segurança jurídica às relações.

Para os quatro juízes vencidos, o direito de Nathalie ter filhos geneticamente relacionados se sobrepõe ao de H.J de não ser pai pelas seguintes razões: a) o HFE Act 1990 não possibilita levar em consideração aspectos médicos relevantes dos pacientes. Não obstante a vantagem da lei clara é segurança jurídica, a desvantagem é não permitir um estudo caso a caso e passa a ser desproporcional quando desloca todo o poder decisório de uma das partes de forma absoluta e permanente, porque é a última chance de Nathalie ter um filho geneticamente relacionado a ela; b) quando Nathalie removeu os ovários em 26/11/2001, Howard não só sabia que aqueles óvulos extraídos eram a última chance de Nathalie ter um filho biológico, como ainda disse a ela que não precisava se preocupar em congelar óvulos porque ele queria ser pai dos filhos dela. Não fosse essa declaração de Howard, Nathalie teria seguido o plano original, não obstante arriscado, de congelar seus óvulos. Mas em nenhum dos julgamentos, tanto no Reino Unido como na câmara

Sobre gestação de substituição, o HFE Act 2008 não reconhece o contrato de gestação de substituição como instrumento capaz de obrigar a mãe a abrir mão da criança. A mulher que gesta a criança será a mãe legal, mesmo que não seja relacionada geneticamente com a criança. E, mais, é irrelevante se a gestação ocorreu no Reino Unido ou, ainda, se a criança nasceu no Reino Unido ou em qualquer outro lugar do mundo. A únicas formas que permitem à mulher que deu à luz a criança não ser considerada legalmente sua mãe é por meio da adoção ou de uma *parental order*, que é uma ordem judicial que transfere a filiação, nos mesmos moldes da adoção.<sup>129</sup> No entanto, se a gestação de substituição se deu no exterior poderá haver complicações na concessão da *parental order*, conforme será analisado ao final do capítulo 5, onde será tratado o mercado reprodutivo transnacional.

---

baixa da CEDH, foi mencionado que ela agiu em razão da confiança colocada em Howard quando ele disse que queria ser pai de seus filhos (item 8, p. 26); c) que o caso não pode ser tratado como uma simples questão de subsunção dos fatos à lei, que diz claramente que H.J pode retirar seu consentimento a qualquer momento. Certamente, o Estado tem sua margem de apreciação para legislar sobre reprodução assistida, especialmente sobre fertilização *in vitro*; no entanto, essa margem de apreciação do legislador não deveria retirar das cortes o poder de exercer o controle judicial nos casos concretos. Assim, os quatro juízes vencidos entenderam que situações diferentes requerem tratamentos diferenciados. Todavia, por maioria, a CEDH entendeu que nenhuma das disposições da lei inglesa (HFE Act) violava os direitos de Nathalie Evans, pelo que não havia fundamento para afastar as normas nacionais que impediam a transferência dos embriões para seu útero sem o consentimento expresso de Howard Johnson (GUIMARÃES, 2015, p. 99 – 125).

<sup>128</sup> “Na Inglaterra os preceitos legais tendem a ser muito extensos, minuciosos e por vezes até prolixos. Não há, no Direito inglês, cláusulas gerais e nem conceitos jurídicos indeterminados. Em caso de conflito entre a lei e a jurisprudência, prevalece a lei. A censura sobre as leis adotadas pelo Parlamento inglês exerce-se apenas no momento da eleição deste” (VICENTE, 2014, p. 264).

<sup>129</sup> De acordo com o *Human Fertilisation Embryology Act - 2008*, há algumas condições especiais que devem ser cumpridas pelos *intended parents* e pela *surrogate mother* para que uma *parental order* seja concedida, a saber:

- a) Ambos os pais sociais devem apresentar o requerimento para a *parental order*. “Ambos” significa que pode ser o marido e esposa, ou que vivem em união estável ou, ainda, casais do mesmo sexo. Sob o HFEA, pessoas solteiras inférteis ainda não estão habilitadas a requerer uma *parental order* porque um dos gametas deve ser necessariamente do casal (hétero ou homoafetivo). Todavia, há um precedente favorável, qual seja *A and A v P, P and B* [2011] EWHC 1738 (Fam).
- b) Ao menos um dos pais sociais deve ser geneticamente relacionado à criança.
- c) O requerimento deve ser feito após seis semanas do nascimento da criança, mas a menos de seis meses do seu nascimento.
- d) Ao tempo do requerimento e da concessão da ordem, ambos os requerentes devem ser domiciliados no Reino Unido ou em *Channel Islands* ou na *Isle of Man*.
- e) Ao tempo da concessão da ordem, ambos os requerentes devem ter a idade mínima de 18 anos.
- f) Os requerentes devem convencer a corte que a doadora temporária de útero é a mulher que deu a luz à criança; ou seja, que é legalmente a mãe. Deve o requerimento ser instruído com formulário próprio (Form C52 na Inglaterra e País de Gales e Form 23 na Escócia), com o consentimento livre e esclarecido da doadora temporária de útero de que concorda com a *parental order*. Este consentimento livre e esclarecido só é válido se feito após seis semanas do nascimento da criança.
- g) Nenhum dinheiro ou outros benefícios além das despesas razoáveis pode ser oferecido ou recebido pelos requerentes.

Quanto ao recrutamento de doadores de gametas, o país sofre atualmente severa escassez de doadores tanto de esperma como de óvulos por três razões: limitação da compensação pela doação; remoção do anonimato para doadores de gametas; a limitação de dez famílias originadas de um único doador (GLENNON, 2012, p. 98). Como resultado dessa escassez de gametas, conforme já mencionado nos itens **4.2.2.4** e **4.2.2.5**, os britânicos têm viajado à Espanha e à Dinamarca em busca de óvulos e esperma.

Quanto à política de recompensa de doadores, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, no Reino Unido há limitação de valores fixados por lei. Para os de esperma, a compensação é fixada em £35 por doação e para os de óvulos, são £750 por ciclo (HFEA Press Release, 2011; HFEA General Direction 0001, 2010).

A política adotada é consequência de obrigações do país como Estado membro da União Europeia, que determina que a doação de órgãos e de tecidos, incluindo gametas, é voluntária e não paga e que a compensação é limitada aos inconvenientes relacionados a doação (EUROPEAN TISSUES AND CELLS DIRECTIVE, 2003/23/EC).

Uma segunda forma de “pagamento” por gametas envolve a doação compartilhada de óvulos, também praticada no Brasil, com o endosso do Conselho Federal de Medicina. No país, embora permitida a prática, uma mulher em tratamento de fertilização não pode se submeter à hiperestimulação ovariana de forma adicional para doar seus óvulos a outra paciente (HFEA GENERAL DIRECTION, 0001, 2010).

Com relação ao anonimato dos doadores de gametas no Reino Unido, de acordo com Ilke Turkmengdag, Robert Dingwall e Thérèse Murphy, (2008, p. 285), há uma longa tradição de segredo. Conforme mencionado no capítulo **3**, o que era até a década de 1970 uma tradição, não havia qualquer problema na prática médica utilizada para inseminação artificial heteróloga: comumente, utilizava-se mais de um doador por ciclo, a fim de, deliberadamente, confundir a paternidade. Todos os arquivos que conectavam doadores e receptores eram destruídos (TURKMENDAG; DINGWALL; MURPHY, 2008, p. 283).<sup>130</sup>

Desde 2004, com o banimento do anonimato para doadores de gametas, informações não identificadas passaram a ser arquivadas de forma mais

---

<sup>130</sup> Antes do desenvolvimento dos testes de DNA, apenas os testes de tipagem sanguínea eram hábeis para determinar a paternidade (SMART, 2010, p. 398), com o agravante de que a mãe poderia obstar a realização do exame recusando permissão para colher amostra de sangue da criança.

sistemática<sup>131</sup>, notadamente aquelas sobre o sexo, peso, altura, etnia, cor dos olhos, cor dos cabelos, cor da pele, ano de nascimento, país de nascimento, estado civil, se foi adotado ou não, se possui outros filhos e, se positiva a resposta, o sexo de cada um, a etnia ou grupo de etnia dos pais do doador, quais os testes médicos (e resultados) foram feitos com o doador, histórico médico familiar (quando teve qualquer doença ou deficiência), histórico de doenças mentais ou dificuldade de aprendizado seu e de sua família, qualquer outra condição médica relevante, a sua religião, profissão, interesses e habilidades. Além disso, as razões para doar gametas e uma mensagem de boas vindas a todos os concebidos resultantes de sua doação. As informações identificadas são arquivadas contendo: nome completo (como também outros nomes acrescentados ou suprimidos após o seu registro de nascimento), data de nascimento, cidade ou distrito do nascimento, aparência e o último endereço postal conhecido.<sup>132</sup>

Quanto à identidade do doador, apenas em 2023 as primeiras pessoas concebidas depois de alterada a legislação poderão requerer informações identificadas se for essa sua vontade, o que não impede que antes disso, caso o doador concorde em retirar a confidencialidade de sua identidade, a informação seja fornecida ao concebido, caso já conte com mais de 18 anos. Assim, pessoas que acreditam que foram concebidas por meio de gametas doados podem conferir a informação no HFEA. Todavia, pelo menos até 2023, não poderão rastrear seu doador. Importante ressaltar que a informação se a pessoa é resultante de doação de

---

<sup>131</sup> Quando o HFEAct 1990 entrou em vigor, em 1º agosto de 1991, as seguintes informações eram arquivadas: identificação de todos os doadores registrados nas clínicas licenciadas pelo HFEA; nomes dos pacientes que utilizaram gametas doados; o resultado desses tratamentos, incluindo informações como se houve nascimento com vida, o dia do nascimento, qual o sexo da criança e o nome do doador. Outras informações não identificadas dos doadores eram arquivadas e, embora não fossem obrigatórias quando da edição da lei, os doadores eram fortemente encorajados a fornecê-las porque poderiam ser importantes para a futura crianças. Assim, os doadores eram incentivados a dar detalhes sobre sua vida, por exemplo, se já tinham outros filhos, sua altura, seu peso, sua etnia, cor dos seus olhos, cor dos seus cabelos, cor da sua pele, sua religião, ocupação, hobbies, bem como uma descrição de si mesmo (HFEA, 2006, versão *online*)

<sup>132</sup> Conforme já mencionado no capítulo 3, a lei determina que apenas certas pessoas têm acesso às informações identificadas do doador, que são completamente confidenciais. Seu fornecimento por qualquer empregado ou pessoa relacionada ao HFEA ou às clínicas de fertilização a pessoas não autorizadas é tipificado como crime pelo HFE Act 1990. Pessoas com mais de 18 anos concebidas após agosto de 1991 podem requerer informações a respeito de sua concepção, em especial se foi usado gametas ou embriões de terceira parte. Se positiva a resposta e o requerente assim solicitar, poderão ser fornecidas as informações identificadas arquivadas sobre o doador. Caso o requerente tenha menos de 18 anos e esteja planejando se casar, pode solicitar a informação específica se o(a) noivo(a) é pessoa relacionada geneticamente a ele (HFEA, 2006, versão *online*).

gametas somente pode ser fornecida ao interessado, não sendo permitido seu fornecimento aos pais, avós ou qualquer outra pessoa, a menos que conte com uma ordem judicial que assim o determine (HFEA, 2006, versão *online*).

Conforme já mencionado no capítulo 3 (3.3.2), os legisladores preferiram adotar uma política educativa para os pais a respeito dos benefícios de contar às crianças nascidas via doação de gametas os detalhes de sua concepção a forçar a anotação da circunstância nas certidões de nascimento, o que poderia trazer mais prejuízos do que benefícios (CLARK, 2012, p. 622).

Em outubro de 2014, foi criado o *National Sperm Bank*, primeiro banco de esperma público no mundo (financiado integralmente com recursos públicos), cujo objetivo principal é recrutar doadores e disponibilizar as informações necessárias à doação de gametas de forma coordenada, a partir de um único banco de dados (CANFER, 2014, versão *online*). Embora seu propósito seja beneficiar milhares de pacientes afetados pela infertilidade, que são forçados a importar esperma da Dinamarca ou dos Estados Unidos ou a viajar ao exterior em busca de doador anônimo, depois de oito meses de funcionamento o resultado foi de apenas cinco doadores. Segundo a diretora do órgão, o problema é que apenas um em cada vinte doadores em potencial é aproveitado (BINGHAM, 2015, versão *online*).

#### 4.2.3.3 Alemanha

A reprodução assistida na Alemanha é regulada pelo *German Embryo Protection Act (Embryonen-schutzgesetz)*, de 13 de dezembro de 1990.

No campo da doação reprodutiva, com relação à técnica de inseminação artificial, na forma heteróloga, podem ser beneficiários apenas casais formalmente casados. Na modalidade homóloga, prevê-se o acesso à técnica por pessoas casadas e as conviventes em união estável. A distinção tem a ver com a proibição de doação de óvulos em qualquer circunstância e a presunção de paternidade apenas para os formalmente casados. É que na Alemanha, assim como no Brasil, a definição da maternidade é pelo parto e no caso de inseminação artificial heteróloga, o pai será o marido da mulher. Por isso, deve obrigatoriamente ter autorizado a realização procedimento perante um notário. Como não há presunção de paternidade para companheiro, não é possível inseminação artificial heteróloga fora

do casamento, de forma que, em tese, a criança a nascer estará sempre protegida com paternidade definida.

Há, ainda, outros aspectos que a lei exige para que a inseminação artificial heteróloga seja realizada: além de os pais pretendentes serem obrigatoriamente casados, deve ser realizado um estudo sociopsicológico, além de o procedimento ser formalmente autorizado perante um notário.

A utilização da técnica da fertilização *in vitro* somente é permitida na forma homóloga. Não é possível se valer da fertilização *in vitro* usando esperma de doador.

Na seção 1 (1) do *Embryo Protection Act (Embryonen-schutzgesetz)*, de 1990, está previsto que o ato de implantar em uma mulher um óvulo fertilizado que não tenha sido produzido por ela é punido com até três anos de prisão. Assim, não é permitida a doação de óvulos, ao argumento de que o risco para a doadora é elevado e a não é aconselhável separar a mãe genética da social (SCHAEFER, 2007, versão *online*).

O PGD, *Preimplantation Genetic Diagnosis* (PGD), até 2010 era proibido porque significaria violar a integridade do embrião, protegido pelo *German Embryo Protection Act (Embryonen-schutzgesetz)*, de 1990. Contudo, A proibição da realização do PGD foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte alemã em 2010. No ano seguinte, o Parlamento promulgou lei autorizando o procedimento (HYDER, 2011, versão *online*).

Quanto à compensação pela doação de esperma, o doador de gametas é “compensado pelos incômodos” da doação com a quantia de 100 euros, desde que o material seja utilizável, devendo aguardar até seis meses, prazo de finalização dos testes, para receber a totalidade da compensação financeira. Os casais receptores pagam entre 500 a 700 euros pelo material genético doado (LUTTICKE, 2013, versão *online*).

Já quanto ao *right to know*, conforme mencionado no capítulo 3, a Alemanha é o único país onde o direito de conhecer a origem genética é reconhecido pela Corte Constitucional, mas sem ainda adequação do Parlamento ao entendimento pretoriano. Duas importantes decisões judiciais, uma de 2013 (ALEMANHA, 2015 a) e outra de 2015 (ALEMANHA, 2015 b), baniram o anonimato para doadores de esperma na Alemanha (não é permitido doar óvulos na Alemanha).

A 14<sup>o</sup> Divisão Civil da *Oberlandesgericht Hamm* – Corte de Apelação de Hamm –, em 6 de fevereiro de 2013, processo I-14U7/12, ao reverter a decisão de primeira instância da Corte de Essen, decidiu que conhecer a origem genética é um direito fundamental de personalidade, que não se confunde com as disposições constantes no direito de família, e os concebidos via doação de esperma podem exigir que lhes seja informado o nome do seu “pai biológico” (ALEMANHA, 2015 a).

O processo em questão contou no polo ativo com uma jovem de 22 anos, identificada apenas como Sarah P., concebida via inseminação artificial heteróloga, em 1990, em Essen, nascendo em março de 1991.

Sarah P. ajuizou a ação em face do médico que realizou o procedimento e que se recusou a fornecer as informações acerca da identidade do doador porquanto o sigilo profissional impede que sua identidade seja divulgada, além de ter sido dada ao doador a garantia de permanecer no anonimato. Além disso, o médico argumentou que mesmo que fosse decidido que ele deveria fornecer as informações, a decisão seria impraticável, porquanto a documentação referente ao ano de 1990 não mais existia. À época da concepção de Sara P., a obrigatoriedade de manutenção dos registros do tratamento de fertilização era de apenas dez anos (WARE, 2013, versão *online*).

A Corte de Apelação de Hamm desconsiderou o argumento da impossibilidade prática do pedido, não sendo a informação do réu acerca da inexistência da documentação suficiente para eximi-lo do cumprimento da ordem. Seria necessária uma investigação exaustiva junto aos empregados e antigos doadores de esperma da clínica de reprodução fim de obter as informações. A corte entendeu que o direito de Sarah P. conhecer a identidade de seu pai biológico deveria prevalecer em face do direito de privacidade do doador, devendo o centro médico onde o procedimento foi realizado realizar todos os esforços para localizar a documentação (WARE, 2013, versão *online*).

O fundamento central da decisão da *Oberlandesgericht Hamm* foi que acordos de confidencialidade entre doadores e receptores não afetam direitos de concebidos. O direito de livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade humana da autora pertenceria a um núcleo autônomo de sua vida privada, que independe da vontade de outrem para ser exercido. Além disso, segundo o porta voz da corte, na decisão constou que o médico que realizou o procedimento e também o doador de esperma se encontram em posição menos vulnerável que a da autora,

porquanto teriam como prever as consequências da doação de gametas caso o concebido viesse a requerer as informações.

Vale salientar que na Alemanha não há um registro nacional de doadores, mas desde 2007 o tempo mínimo de arquivamento da documentação relativa às doações de esperma, era de 30 anos. Com o julgamento do caso Sarah P. em 2013, o governo alemão expediu um decreto determinando que os registros de todos procedimentos que envolveram doação de esperma devem ser mantidos indefinidamente (WARE, 2013, versão online).

Em 28 de janeiro de 2015 uma nova decisão, agora no *Bundesgerichtshof* (tribunal equivalente ao STJ no Brasil) –, processo XII ZR 201/13 (ALEMANHA, 2015b), entendeu que as crianças concebidas via doação de esperma tem o direito a acessar as informações identificáveis do doador, independentemente da sua idade, e esse direito se sobrepõe ao direito de privacidade do doador.

O processo que culminou com a decisão do *Bundesgerichtshof* em 2015 (ALEMANHA, 2015b) envolveu duas irmãs, de 12 e 17 anos, ambas concebidas via doação de esperma. As irmãs, representadas pela mãe e pelo pai social, apelaram ao Poder Judiciário depois que a clínica de reprodução recusou a fornecer a identidade do *pai biológico*, já que os pais legais tinham inicialmente dispensado a informação acerca da identidade do doador. A Suprema Corte, porém, confirmou o direito de conhecer a origem genética com fundamento nos artigos 2 (1), 1 (1) da Constituição alemã. Os juízes entenderam, ainda, que não há no ordenamento jurídico alemão qualquer dispositivo que estabeleça como requisito ao exercício do direito de conhecer origem genética uma idade mínima, porquanto uma criança pode ter o desejo de *conhecer os seus pais*, independentemente da sua idade, e que, naturalmente, tal desejo não emergiria apenas quando uma criança completasse 16 anos.

Quanto ao direito de privacidade do doador de esperma, entendeu a Corte que, com fulcro no nos artigos 2 (1), 1 (1) da Constituição alemã, foi superado pelo direito da criança a conhecer o seu patrimônio genético, porquanto quando o doador concordou em participar no processo reprodutivo, teve que aceitar uma *certa responsabilidade social e ética em relação à criança*.

#### 4.2.4 Países que adotam a política *double track* para doadores de gametas

O termo *double track* pode ser traduzido como “via dupla”. Na seara da doação reprodutiva, significa que o casal ou indivíduo infértil que decidir em realizar seu projeto parental por meio de intervenção de terceira parte – doação de gametas – pode escolher o modelo de doador que mais se adequa a suas prioridades. Pode envolver tanto o doador anônimo como o identificável e, ainda, o conhecido, neste grupo os doadores pertencentes às famílias do casal ou indivíduo receptor.

Os países que adotam essa política para doadores de esperma são: Estados Unidos (JADVA; et al., 2010, p. 1), Islândia<sup>133</sup> (COUNCIL OF EUROPE, 1998, p. 122 e 126), Bélgica, Letônia e Romênia (ESHERE, 2008, p. 28). Quanto às doadoras de óvulos, são seis os países que lhes permitem escolher a forma como desejam doar seus óvulos: Estados Unidos (JADVA et al., 2010, p. 1), Canadá (MOTLUK, 2011, versão *online*), Bélgica, Letônia, Romênia, Hungria e Bulgária (ESHERE, 2008, p. 31).

No tópico **4.2.2.3**, foi analisada como a reprodução assistida é tratada na Hungria, que impõe o modelo do anonimato para doadores de esperma, mas adota o sistema *double track* para a doação de óvulos. Neste tópico, analisa-se a regulamentação da doação reprodutiva nos Estados Unidos e na Bélgica, país este que adota essa política para doação tanto de esperma como de óvulos.

A escolha dos Estados Unidos se deu por ser o país das *mil possibilidades*. Como a reprodução assistida é reconhecidamente um mercado bilionário e, em âmbito federal, predomina a política do *laissez faire* – ou da não interferência governamental –, esse mercado se mantém afastado da regulamentação estatal. As clínicas de fertilização têm autonomia para escolher seu público-alvo e oferecer um leque de opções *ao gosto do cliente* quando o serviço é fornecer gametas (BALLANTYNE, 2012, p. 569; FRITH, 2001, p. 818 – 824).

---

<sup>133</sup> A Islândia adota o sistema *double track* desde 1996. Ambos os modelos de doação de gametas, anônimo ou identificável, são permitidos. Em 1 de julho de 1996, foi promulgada a Lei 55, que trata das tecnologias de fertilização. Constatou expressamente que os doadores podem escolher quando desejam doar de forma anônima ou a descoberto (identificável). Se acaso o doador opte em doar anonimamente, a clínica que realizou o procedimento tem o dever de respeitar os limites do consentimento do doador, e nenhuma informação a respeito dele pode ser fornecida para o casal receptor e/ou criança concebida. Caso o doador não requeira o anonimato, a clínica pode manter seus dados arquivados e a criança concebida poderá, quando completar 18 anos, requerer as informações arquivadas e também a identificação do doador (COUNCIL OF EUROPE, 1998, p. 122 e 126).

De outro lado, a Bélgica foi escolhida porque, ao contrário dos Estados Unidos, regulamentou os tratamentos de reprodução assistida em 2002, mas desde os primeiros tratamentos de fertilização *in vitro* já permitia que os casais ou indivíduos receptores escolhessem o modelo de doador, anônimo ou conhecido, após cuidadoso aconselhamento psicológico. A adoção do sistema *double track* para doadores de gametas não está fundada na política de mercado, mas no respeito à autonomia privada das partes envolvidas no que se refere às decisões para o início da vida.

#### 4.2.4.1 Estados Unidos

A “doação” reprodutiva é, indubitavelmente, uma atividade comercial, que gera bilhões de dólares por ano. Segundo Mark Ballantyne (2012, p. 569), os bancos de esperma e as clínicas de fertilização norte-americanas movimentam anualmente \$3.3 bilhões de dólares.<sup>134</sup> Mas, apesar do tamanho do mercado da reprodução assistida, a legislação federal trata apenas de critérios mínimos de segurança – triagem e testes – e de informar os consumidores sobre taxas de sucesso dos tratamentos. A esse respeito, o *Fertility Clinic Success Rate and Certificate Act* de 1992 coleta informações das clínicas credenciadas, mas não há sanção para aquelas que não as prestam informações solicitadas.

Ademais, O *Fertility Clinic Success Rate and Certification Act* (FCSRCA) de 1992 expressamente dispõe que

[...] ao desenvolver o programa de certificação, o secretário [do Departamento de Saúde e Serviços Humanos] não pode estabelecer qualquer regulamentação, norma ou exigência que tem o efeito de exercer a supervisão ou controle sobre a prática da Medicina em programas de

---

<sup>134</sup> Para se ter uma ideia da lucratividade dos bancos de esperma nos Estados Unidos, a compensação financeira pela doação de esperma é de cerca de \$75 dólares, sendo que o doador deve se comprometer a doar um número mínimo de vezes em um determinado período de tempo. A cada doação, o material é dividido entre três a seis amostras de esperma, e cada amostra é vendida pelo banco por um valor que varia entre \$250 a \$400, dependendo das características do doador, bem como do *quantum* de informação a seu respeito ele permite que seja revelado ao casal ou individual receptor. Por exemplo, o California Cryobank, no estado da Califórnia, fornece ao comprador do material genético 24 páginas de informações sobre o doador, incluindo religião, textura do cabelo, ocupação, anos de estudo, etc. Por \$20 adicionais, o casal ou individual receptor pode comprar um audiotape no qual o doador responde a algumas perguntas com a sua própria voz. O Fairfax Cryobank, no estado da Virgínia/USA, pode fornecer por \$15 a mais o histórico médico de três gerações do doador, além da possibilidade de comprar fotos do doador quando criança. Observa-se, assim, que a média de lucro para os bancos de esperma gira em torno de 2.000% (SPAR, 2006, p. 37 e 39).

tecnologia de reprodução assistida (FCSRCA 1992, tradução livre da autora).<sup>135</sup>

Todas as decisões afetas à doação de gametas, desde o pagamento aos doadores até aquelas afetas aos interesses da criança porventura concebida por meio de doação de gametas, são decididas pelas partes envolvidas, reguladas apenas pelo mercado (GLENNON, 2012, p. 91).

A prática médica associada à reprodução assistida é regulamentada apenas por diretrizes aprovadas pela *American Society for Reproductive Medicine and Society for Assisted Reproductive Technology* (ASRM), órgão que não tem força cogente. O único remédio em caso de violação é a exclusão do associado, o que tem sido evento muito raro, não obstante as pesquisas demonstrem inúmeras violações às diretrizes profissionais (NANO, 2009, versão online)

Um bom exemplo de como a ausência de regulamentação legal da reprodução assistida pode colocar em risco os pacientes foi o nascimento de óctuplos na Califórnia, em janeiro de 2009, depois que uma clínica de fertilização implantou oito embriões em um único ciclo de fertilização (a mulher já tinha seis filhos). Segundo Stephanie Nano (2009, versão *online*), de acordo com o *Centers for Disease Control and Prevention*, menos de 20% das clínicas nos Estados Unidos seguem as diretrizes profissionais emitidas pela ASRM quanto à limitação do número de embriões transplantados para o útero materno. As razões pelas quais as clínicas não limitam o número de embriões a serem transplantados são várias: desde a pressão dos pacientes que querem aumentar as chances de sucesso de gravidez, até preocupações financeiras, já que a perda de um ciclo importa em milhares de dólares. Há, ainda, a competição entre as clínicas pelas melhores taxas de sucesso em gravidez (NANO, 2009, versão *online*).<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> "In developing the certification program, the Secretary [of the Department of Health and Human Services] may not establish any regulation, standard, or requirement which has the effect of exercising supervision or control over the practice of medicine in assisted reproductive technology programs" (FCSRCA, 1992).

<sup>136</sup> Na Suécia, apenas um embrião pode ser transplantado a cada ciclo. Há até um slogan: "*One at a time*". Em 2005, 70% das fertilizações *in vitro* na Suécia envolveram apenas um embrião, enquanto nos Estados Unidos o percentual foi de 11% para o mesmo ano. A diferença pode ser explicada nos programas de saúde pública. Enquanto na Europa o custo da FIV é pago pelos Estados, e se o ciclo falhar poderá haver nova tentativa sem custos, nos Estados Unidos apenas 14 dos 50 estados obrigam os planos de saúde a arcar com custos dos tratamentos. Assim, a maior parte dos pacientes tem que desembolsar cerca de \$12.000 por ciclo de FIV (NANO, 2009, versão *online*).

Em 2012, o Comitê de Prática da ASRM divulgou as últimas recomendações a respeito de doação de gametas e de embriões, a fim de incorporar novos dispositivos emitidos pelo *U.S. Centers for Disease Control and Prevention*, pelo *U.S. Food and Drug Administration* e pela *American Association of Tissue Banks* (ASRM, 2012). No campo da doação de gametas, a interferência desses órgãos governamentais limita-se à exigência de triagem e testes<sup>137</sup> para doenças sexualmente transmissíveis, desordens genéticas e avaliação psicológica. Esses requisitos, triagem e testes genéticos são considerados mínimos em todo o território norte americano, mas os estados podem impor outros mais restritivos. As clínicas de fertilização são aconselhadas a checar com os órgãos governamentais estaduais se em seu estado há outro padrão mínimo para triagem e testes para doadores de gametas (ASRM, 2012, p. 47).

Maya Sabatello (2015, p. 356) observa que, mesmo, com a obrigatoriedade de triagem e testes para doenças sexualmente transmissíveis, desordens genéticas e avaliação psicológica, a família receptora tem grande dificuldade para obter das clínicas de reprodução assistida informações médicas sobre os doadores, em razão do receio de serem processadas por doenças genéticas herdadas de doadores.

A compensação financeira pela doação de gametas é admitida. O *quantum* é decidido pelas partes envolvidas, sendo que a ASRM (1996) considera antiético pagar mais do que \$10.000 por ciclo de óvulos, mas nem sempre essa recomendação é seguida pelas partes. Um ciclo de óvulos de uma mulher com quatro avós judeus pode alcançar a cifra de \$50.000 (SCHENEIDER, 2001, p. 21).

Não há um limite para o número de crianças nascidas por meio de gametas de um único doador; não há restrições quanto a quem pode doar nem a quem pode receber gametas; não há um registro nacional que concentre dados dos doadores (BALLANTYNE, 2012, p. 570); e até mesmo as informações sobre taxas de sucesso dos tratamentos de fertilização das quais o *Fertility Clinic Success Rate and*

---

<sup>137</sup> O termo *triagem* refere-se especificamente aos fatores históricos que colocam uma pessoa em risco mais elevado para determinada doença, a exemplo do vírus da imunodeficiência humana (HIV) e o da encefalopatia espongiforme transmissível (TSE), ou doença de Creutzfeldt–Jakob (CJD). Já o termo *testes* refere-se a estudos laboratoriais específicos, tais como testes sorológicos. A distinção entre triagem e teste está na consistência dentro do documento (ASRM, 2012, p. 47). Ainda quanto à avaliação genética, a triagem para doenças hereditárias transmissíveis, em especial a fibrose cística, deve ser feita em todos os doadores. Outros testes relativos a desordens genéticas podem depender do histórico familiar do doador em potencial e da sua etnia (ASRM, 2012, p. 47).

*Certification Act 1992* trata são prestadas de forma voluntária pelas clínicas de fertilização (SABATELLO, 2015, p. 356).

Os doadores são frequentemente recrutados em espaços públicos, a exemplo de *campus* universitários. De forma única no mundo, as doadoras são bem recompensadas por seus gametas, podendo alcançar \$10.000 por ciclo de doação de óvulos (SABATELLO, 2015, p. 354).<sup>138</sup> Se forem de etnia asiática, indiana ou judia, um ciclo de doação de óvulos pode alcançar \$50.000 (SCHENEIDER, 2011, p. 21). Estima-se que entre 30 a 60 mil crianças nascem todos os anos frutos de doação de esperma e que mais de 8 mil ao ano são resultantes de doação de óvulos só nos Estados Unidos (SABATELLO, 2015, p. 354).

Embora a *American Society for Reproductive Medicine* recomende a adoção do anonimato para a doação de gametas, há bancos de esperma e clínicas de fertilização que oferecem gametas oriundas de doadores que concordam em ser identificados. Por exemplo, a *Rainbow Flag Clinic* na Califórnia só trabalha com doadores identificáveis, enquanto outras clínicas, como o *Sperm Bank of Califórnia*, oferece gametas provenientes de doadores anônimos ou identificáveis, e as partes envolvidas – doador e receptor – podem escolher a modalidade de sua preferência (FRITH, 2001, p. 818 – 824).

A oferta de gametas aos consumidores é feita pela *internet*, em *sites* das clínicas de fertilização, onde os perfis dos doadores são detalhados e os casais contratantes podem escolher desde doadores anônimos de variadas etnias, religiões e *hobbies*, àqueles que, além de identificáveis, enviam fotos e concordam em escrever cartas anualmente às crianças concebidas.

Escolhido o doador de esperma, o material genético pode ser comprado *online*, com pronta entrega. A propósito, exemplificando as opções oferecidas aos casais consumidores, transcrevem-se aqui informações contidas no anúncio do programa de doação de esperma no site do *Sperm Bank Califórnia*:

[...] Qual tipo de doador de esperma você prefere escolher? doador anônimo ou direto (conhecido)? Há dois tipos de doadores de esperma, anônimo ou direto, também denominado doadores conhecidos. Doadores de esperma anônimos são aqueles encontrados no nosso banco de doadores. Você não

---

<sup>138</sup> No Reino Unido, o ciclo de doação de óvulos é recompensado com o valor fixo de £750 (HFEA, 2010). Na Espanha, o valor do ciclo é pouco menos de €1.000 (SPIEGEL, 2013, versão *online*). Em Israel, o *Egg Donation Law* de 2010 estipula que a recompensa para doadoras de óvulos é de ILS\$9.000 ou ILS\$10.000, caso inclua despesas com viagens. IL\$9.000 gira em torno de \$2.850 dólares americanos (KAHN, 2000, p. 180 – 181).

tem nenhum relacionamento com esse doador e sua identidade permanece anônima. Já o doador direto ou conhecido, é um amigo íntimo ou parente que deseja doar esperma. Há vantagens em cada um dos dois tipos de programa de doação de esperma. Com um doador conhecido, você terá um histórico médico mais completo, mas pode haver complicações nos relacionamentos. Com um doador de esperma anônimo, você não terá que se preocupar em definir qualquer relacionamento entre o doador e a sua criança. Você pode facilmente encontrar um doador com mesmo tipo sanguíneo a fim de salvaguardar que sua criança descubra acidentalmente que ele não é biologicamente relacionado com ambos os pais. Qualquer que seja o tipo de doador de esperma que você venha a escolher, o *Fertility Center of Califórnia* tem experiência profissional e tecnológica para ajudá-lo na sua jornada (tradução livre da autora).<sup>139</sup>

Observe-se que o *design baby* nos Estados Unidos é uma realidade. Os solicitantes de gametas podem fazer sua escolha baseando-se na aparência, profissão, educação e, até, em um determinado timbre de voz do doador. Os perfis exigidos dos doadores de gametas são extremamente detalhados quanto a aspectos relativos ao seu histórico familiar, além de outras informações que podem interessar aos recipientes *consumidores*. As clínicas de fertilização e as agências intermediadoras, sem qualquer receio de intervenção legal, procuram pelas especificações encomendadas pelos solicitantes quanto a raça, etnia, altura, peso, cor dos olhos, cor dos cabelos, constituição física, visão, QI aproximado, grau de escolaridade e, até mesmo, se é canhoto ou destro (CAHN, 2009, p. 18). Por exemplo, o Fairfax Cryobank, um dos maiores bancos de esperma do mundo, oferece o serviço de *Photo Matching*:

[...] uma vez que você tenha estreitado sua busca por um doador em até oito potenciais doadores, você pode solicitar o serviço *Photo Match*. Basta enviar-nos uma foto (por correio ou e-mail) da pessoa com quem você gostaria que seu filho se parecesse, bem como o formulário de solicitação de *Photo Match*. Nossa equipe irá, em seguida, classificar a semelhança

---

<sup>139</sup> “[...] What Type of Sperm Donor Will You Choose: Anonymous vs. Directed (Known) Donors? There are two types of sperm donors, anonymous sperm donors and directed sperm donors (also referred to as known donors). Anonymous sperm donors are the donors found in a sperm donor database. You have no relationship with the donor and their identity remains anonymous. A directed donor or known donor, is a close friend or relative that is willing to donate sperm. There are advantages to each type of sperm donor program. With a known donor you will have a more complete medical history, but it can create complicated relationships. With an anonymous sperm donor, you will not have to worry about defining the donor's relationship with your child. You can also more easily find a donor with your blood type, to safeguard your child from accidentally discovering they are not biologically related to both parents. Whichever type of sperm donor you decide to use, the Fertility Center of California has the professional expertise and technology to help you on your journey.” Íntegra disponível em: <http://www.spermbankcalifornia.com/donor-sperm.html>. Acesso em: 20 ago. 2015.

entre os doadores que você selecionou. Há uma taxa para este serviço.  
(tradução livre da autora)<sup>140</sup>

Poucos estados norte-americanos possuem regulamentação acerca do pagamento por gametas. Por exemplo, o estado da Virgínia expressamente excepciona óvulos e fluídos corporais da proibição de venda de partes do corpo humano, mas não menciona qual seja a compensação apropriada (GLENNON, 2012, p. 100) e o estado da Flórida permite a “compensação razoável”, mas falha ao não definir o que seja “razoável”.

O Comitê de Ética da *American Society for Reproductive Medicine*, na ausência de regulamentação legal, recomenda que a compensação por esperma e óvulos não seja a única razão para a doação, devendo coexistir junto com o altruísmo. Embora não mencione qual o valor razoável para compensar a doação de esperma, a ASRM recomenda que pagamentos acima de \$5.000 por ciclo de doação de óvulos requer uma justificativa e que pagamentos acima de \$10.000 são antiéticos (Ethics Committee of ASRM, 2007, versão *online*). Quanto à venda de esperma, o mercado americano conta com grandes companhias para o fornecimento de gametas masculinos ao mercado doméstico e ao internacional. Os preços variam de acordo com as características físicas e a etnia de cada doador, sendo acrescidas de taxas por foto ou informações adicionais do doador (GLENNON, 2012, p. 101).

A doação de óvulos requer um processo um pouco mais complicado e bem mais caro. Em geral, a compra de óvulos e o aluguel de útero em substituição são intermediados por agências especializadas. Sem nenhum dispositivo legal que regule o pagamento por gametas, é o mercado que define, na prática, quanto valem gametas de diferentes doadoras, o que frequentemente vai depender de suas características pessoais e da sua permissibilidade em ser identificada posteriormente pela criança concebida.

A *Conceive Abilities* é uma agência intermediadora de contratação de venda de óvulos e de aluguel de útero. Localiza-se no estado de Illinois. Conforme disponibilizado em seu site, o custo médio que um casal ou indivíduo devem

---

<sup>140</sup> “[...] Once you've narrowed your donor search down to eight potential donors you may want to request a Photo Match. Simply send us a photo (by mail or e-mail) of the individual you would hope for your offspring to resemble as well as a Photo Match Request Form. Our staff will then rank the resemblance of the donors you've selected. There is a fee for this service. Disponível em: <http://www.cryolab.com/Photomatching.shtml>. Acesso em: 24 ago 2015.

desembolsar com o procedimento de doação de óvulos pode variar de \$37,000 a \$65,000. Neste valor incluem-se a compensação para a doadora de óvulos (que pode variar de \$5,000 a \$10,000, dependendo da localização da doadora, do número de vezes que já doou e da sua etnia)<sup>141</sup> a comissão da agência intermediadora e o custo da fertilização *in vitro*, podendo variar se houver despesas com viagens para a doadora de óvulos. Já para alugar um útero em substituição as despesas podem variar de \$98,000 a \$140,000, incluindo as despesas com a compensação para a gestante em substituição (que podem variar de \$39,450 a \$52,450, dependendo se for gravidez de gêmeos ou de múltiplos, bem como da experiência anterior da mulher em alugar seu útero).<sup>142</sup> O custo da fertilização *in vitro* com óvulos da mãe social está incluído, mas pode variar se houver despesas com viagens internacionais da contratada.

Para Theresa Glennon (2012, p. 94 – 95), a diferença da abordagem da reprodução assistida nos Estados Unidos e no Reino Unido está calcada na forma como a autonomia do indivíduo é vista nas duas sociedades. Enquanto no Reino Unido a autonomia é tratada com olhos na coletividade, nos Estados Unidos é a política de mercado que dá à autonomia o caráter indivíduo. A consequência dessa abordagem diferenciada é que enquanto no Reino Unido a autonomia “comunitária” resulta em regulamentação legal, com regras específicas e rigorosas para consentimentos informados, filiação e acesso a informações dos doadores, a autonomia “indivíduoista” nos Estados Unidos requer o mínimo quando se trata de consentimentos informados, permitindo que o mercado considere as informações

---

<sup>141</sup> Asiáticas, judias e indianas são mais bem recompensadas pelos seus óvulos. Disponível em: <https://www.conceiveabilities.com/egg-donors/egg-donor-pay>. Acesso em 19 ago. 2015.

<sup>142</sup> Para a gestação em substituição, a *Conceive Abilities* no informativo que recruta mulheres para alugar seu útero informa a seguinte tabela de compensação, em dólares americanos: \$30.000 distribuídos em pagamentos de \$3.000 ao longo da gravidez, a partir do segundo ultrassom que confirma batimentos cardíacos; \$5.000 em caso de gêmeos ou múltiplos; cada experiência anterior em gestação de substituição acresce \$5.000 à compensação final; \$1.500 para indenizar o repouso por ocasião da transferência do embrião; \$750 em roupas para a gestante; \$1.800 em despesas de viagem; \$3.200 para despesas com documentação, transporte, estacionamento, telefone e vitaminas (as despesas com médicos e exames correm por conta dos pais contratantes). Quanto à estipulação por perdas: \$750,00 em caso de necessidade de redução fetal; \$2.000 em caso de indução ao parto; \$2.500 em caso de perda de útero; \$5.000 em caso de histerectomia; \$1.000 em caso de perda de uma ou das duas trompas e \$1.000 em caso de gravidez ectópica. Seguro de vida, invalidez, lucros cessantes e despesas com contratação de *housekeeping* em caso de necessidade de repouso da gestante a ser definido. Caso a gestante em substituição amamente a criança, serão \$250 por semana. Disponível em: <https://www.conceiveabilities.com/surrogates/surrogate-mother-pay>. Acesso em: 15 ago. 2015.

sobre o doador como um produto que pode ser consumido, ou não, pelos pais pretendentes.

À exceção do estado de Washington, que recentemente banuiu o modelo de doação anônima em seu território, nenhum outro estado norte-americano garante ao concebido qualquer informação sobre o doador de gametas. O acesso a esse tipo de informação depende exclusivamente do que foi incluído no pacote de gametas adquirido pelos pais sociais no momento do início do tratamento de fertilização. Se a “compra” foi de gametas de um doador anônimo, a clínica não tem nenhuma obrigação de manter os registros médicos desses doadores nem de informar às famílias receptoras quando solicitadas.<sup>143</sup> Lado outro, aqueles que optaram por doadores identificados efetivamente pagaram mais por esse “serviço”, que inclui obter do doador a manutenção de seus dados nos arquivos da clínica por um longo período. Como não há nos Estados Unidos a obrigatoriedade de registro nacional de doadores de gametas, nem de tempo mínimo que os dados devem ser mantidos em arquivo, as informações dos doadores podem ser perdidas com facilidade (CAHN, 2009, p. 23)

A ausência de regulamentação da reprodução assistida nos Estados Unidos acarreta problemas também na seara da filiação. Enquanto no Reino Unido o *HFE Act* claramente define as regras de filiação na reprodução assistida, sendo expresso que sempre que o tratamento for feito em clínicas credenciadas pelo HFEA<sup>144</sup>, os doadores nunca terão nenhum vínculo jurídico com o concebido<sup>145</sup>, nos Estados Unidos não há grandes dificuldades quando se tratar de casal heterossexual porque muitos estados adotam o *Uniform Parentage Act 2002*<sup>146</sup>, que na *section 7, §702*

---

<sup>143</sup> Maya Sabatello (2015, p. 356) observa que mesmo com a obrigatoriedade de triagem e testes para doenças sexualmente transmissíveis, desordens genéticas e avaliação psicológica, há uma grande dificuldade para a família receptora obter junto às clínicas de reprodução assistida informações médicas sobre os doadores em razão do receio de serem processadas por doenças genéticas herdadas de doadores.

<sup>144</sup> No Reino Unido, quando a mãe não é casada ou não convive com um parceiro em uma união civil, caso ocorra uma inseminação artificial “informal”, seja autoinseminação ou realizada fora de centros médicos credenciados pelo HFEA, o pai biológico será o pai legal, mesmo que o homem tenha feito um acordo que lhe garante apenas a condição de doador de esperma. A ele serão impostas todas as obrigações – e também os direitos – advindos da paternidade. A lei britânica simplesmente ignora qualquer arranjo privado que negocie a parentalidade (GLENNON, 2012, p. 103), à exceção dos tratamentos com doação de gametas junto às clínicas credenciadas pelo HFEA.

<sup>145</sup> Há uma única exceção quanto ao vínculo jurídico entre doador e concebido. A doadora temporária de útero será a mãe legal da criança até que seja concedida uma *parental order* para transferir os direitos parentais aos pais sociais, a exemplo do que ocorre com a adoção (GLENNON, 2012, p. 102).

<sup>146</sup> Sob a *Tenth Amendment*, 10ª Emenda, a Constituição dos Estados Unidos reservou aos estados o poder de legislar sobre todas as matérias que não fossem expressamente da competência

dispõe que o doador(a) de esperma ou óvulos não terá qualquer vínculo jurídico com a criança concebida por meio de inseminação artificial ou fertilização *in vitro*. Caso uma das partes não dê ou retire o consentimento anteriormente dado antes da transferência do embrião, não será considerada pai (ou mãe) (UPA, *section 7*, §704 a), mas essa retirada de consentimento não subtrai da parte o direito de posteriormente ser considerado pai (ou mãe), desde que resida na mesma casa nos dois primeiros anos de vida da criança e tenha estabelecido vínculo socioafetivo. (UPA, *section 7*, §704 b).<sup>147</sup> O marido poderá negar a paternidade apenas quando puder provar que não deu seu consentimento (*Wells v. Wells, 2010*)<sup>148</sup>.

Quando, no entanto, for o caso de mulher solteira ou casais do mesmo sexo, não há qualquer menção nas legislações estaduais acerca de filiação. Os bancos de esperma protegem os doadores anônimos evitando que qualquer relação paternal lhes seja imposta (GLENNON, 2012, p. 104). Todavia, as doações feitas por doadores conhecidos são menos claras no tocante à filiação. As cortes norte-americanas já se depararam com situações onde o fornecimento de esperma foi feito tanto em clínicas e por médicos licenciados, quanto de forma informal por meio de auto-inseminação por mulher solteira (ou casal homoafetivo feminino) utilizando esperma de amigos ou um doador conhecido (altruísta ou pago).

---

legislativa federal. Em geral, aquelas de natureza nacional e não local, a exemplo de: defesa militar, moeda, propriedade intelectual (em especial, patentes e direitos autorais), seguro social e imigração. Já sobre o direito de família, cada um dos 50 estados norte-americanos o trata livremente. Como em certas áreas do direito os litígios atravessam as fronteiras dos estados americanos e seria aconselhável que houvesse uma relativa uniformidade nas legislações estaduais, o *Uniform Law Commission – The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* –, formada por juízes federais e estaduais, advogados públicos e privados e professores das universidades de direito, propõe os *Uniform Acts* – atos uniformes – que nada mais são do que sugestões legislativas sobre determinadas matérias, dirigidas aos Estados, ao Distrito de Colúmbia, às Ilhas Virgens e Porto Rico. Apesar de influentes, os *Uniform Acts* não têm força de lei *per se* e somente terão força legislativa se forem promulgados pelos poderes legislativos estaduais. Os estados têm total liberdade para adotar *in totum*, não adotar ou mesmo adotar parcialmente um *Uniform Act* e fazer suas próprias alterações.

<sup>147</sup> A redação original do *Uniform Parentage Act* é de 1973. Em 2002 o UPA foi revisto para incluir dispositivos acerca da presunção de paternidade nos casos de inseminação artificial, fertilização *in vitro* e gestação de substituição. Todos os estados norte-americanos adotaram o UPA (1973), mas poucos até o momento adotaram a versão de 2002. Os estados que adotaram o UPA (2002) são Delaware, North Dakota, Washington, Utah, Alabama, New Mexico, Oklahoma, Texas e Wyoming. Alguns estados estão em processo de revisão do UPA (1973) ou implementação de mudança nos seus estatutos. Mais informações disponíveis em: [www.legalmatch.com/law-library/article/uniform-parentage-act-and-paternity.html](http://www.legalmatch.com/law-library/article/uniform-parentage-act-and-paternity.html). Acesso em: 3 dez. 2014.

A íntegra do *Uniform Parentage Act* (UPA) está disponível em: [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/upa\\_final\\_2002.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/upa_final_2002.pdf). Acesso em: 4 dez. 2014.

<sup>148</sup> *Wells v. Wells, 2014-Ohio-5646*. Íntegra disponível em: <http://www.supremecourt.ohio.gov/rod/docs/pdf/9/2014/2014-ohio-5646.pdf>. acesso em: 20 nov. 2015.

A tendência da jurisprudência nos Estados Unidos é não reconhecer vínculo parental entre doador e concebido quando houve um acordo entre as partes em que esteja claro que a expectativa é apenas de doação de material genético, mas desde que o procedimento tenha sido feito por médico licenciado. No entanto, quando a fertilização artificial se dá fora do ambiente hospitalar (ou de clínica licenciada), com a utilização de material de amigos ou doador conhecido, há precedentes judiciais que reconhecem doador como pai legal da criança concebida.

Em *Mintz v. Zoernig* (2008)<sup>149</sup>, o homem que forneceu o esperma foi reconhecido pela Corte de Apelação do Novo México como pai legal e não como doador, porque não se tratava de doação de esperma na modalidade anônima, na qual o *Uniform Parentage Act* exime o doador de qualquer vínculo jurídico com o concebido, nem de doação direta com doador conhecido para inseminação artificial perante um médico licenciado. A mulher utilizou uma seringa para auto-inseminação.

Em Nova York, há um julgado no qual o doador de esperma foi condenado a prestar alimentos ao concebido, embora houvesse acordo escrito entre as partes envolvidas acerca da inexistência de qualquer responsabilidade financeira por parte do doador. Nesse caso (*P.D. vs. S.K.*, 2007)<sup>150</sup>, o doador não só concordou que seu nome constasse no registro de nascimento como pai da criança, bem como enviava cartões ao concebido em ocasiões festivas, como Ação de Graças e Natal. A Corte de Família de Nassau County/NY entendeu que um contrato privado que exonera o “pai” de prestar suporte financeiro não pode se sobrepor ao direito da criança em ter suas necessidades atendidas, quanto mais que foi estabelecido vínculo sócio afetivo entre pai e filho.

---

<sup>149</sup> *Mintz v. Zoernig* (2008). Court of Appeals of New Mexico. J 27,794. Decided: July 25, 2008. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/nm-court-of-appeals/1182317.html#sthash.vSPAME5u.dpuf>. Acesso em: 28 out. 2015.

<sup>150</sup> *Matter of P.D. v S.K.* 2007 NY Slip Op 52243(U) [17 Misc 3d 1133(A)] Decided on November 16, 2007 Family Court, Nassau County Greenberg, J. Published by New York State Law Reporting Bureau pursuant to Judiciary Law § 431. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/new-york/other-courts/2007/2007-52243.html>. Acesso em: 28 out. 2015.

#### 4.2.4.2 Bélgica

A reprodução assistida na Bélgica é regulada por duas leis, quais sejam a *Law on Research into Embryos In Vitro 2002* e a *Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes 2007*.

A Bélgica tem uma das legislações mais tolerantes na seara da reprodução assistida (CONSELHO DA EUROPA, 2008, p. 31). Embriões podem ser criopreservados por cinco anos, podendo ser estendido por igual prazo. Se não forem transferidos para o útero materno dentro desse período poderão ser destruídos, utilizados em pesquisa ou doados. A implantação *post mortem* de embriões congelados é permitida (art. 15 da *Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes 2007*), desde que seja realizada entre seis meses e até dois anos após a morte de um dos doadores. (PENNING, p. 251, 2007)

Há limitação de idade para a mulher se submeter a tratamentos de reprodução assistida: óvulos poderão ser coletados até os 45 anos, e a implantação de embriões até os 47 anos. Contudo, o sistema público de saúde cobre o tratamento apenas para mulheres até 42 anos. O seguro saúde público cobre as despesas com até 6 ciclos de fertilização para mulheres com menos de 42 anos, mas há limite de transferência de embriões por ciclo, com o máximo de 2 embriões para mulheres com menos de 36 anos e o máximo de três embriões para mulheres com menos de 42 anos (PENNING, 2007, p. 251).

A respeito de PGD, não há previsão legal expressa. Entretanto, tem-se que não há limitações, conquanto a pesquisa embrionária seja legalmente permitida, desde que praticada apenas com propósitos terapêuticos e para prevenção e tratamentos de doenças (art. 3º da *Law on Research into Embryos In Vitro 2002*). Sexagem é expressamente permitida em casos de risco de transmissão de doenças ligadas ao sexo da criança e a clonagem é expressamente proibida pelo art. 6º da lei de 2002. (PENNING, 2003, p. 341)

Quanto aos modelos de doadores de gametas permitidos na Bélgica, vige o sistema *double track*, no qual tanto doadores anônimos como conhecidos são permitidos (PENNING, 2015, p. 79). E quando a doação é feita sob o manto do

anonimato, a divulgação de identidade de doadores/receptores está sujeita a sanção criminal, tipificado no art. 458 do Código Penal da Bélgica<sup>151</sup>.

O sistema *double track* será analisado de forma mais detalhada no capítulo 6, item 6.3.

#### 4.2.4.3 Canadá

No Canadá a reprodução assistida é regulamentada pelo *The Assisted Human Reproduction Act 2004*, em vigor desde 2007.<sup>152</sup>

As atividades proibidas na área da reprodução assistida estão previstas nas Seções 5 a 9 do *Act*, atividades que o Parlamento entendeu como eticamente inaceitáveis e incompatíveis com os valores do Canadá. As proibições incluem a clonagem humana; sexagem (exceto para prevenir transmissão de doença hereditária relacionada ao gênero); criação de híbridos com o propósito de reprodução; criação de quimera; usar gametas ou embriões sem o expresso consentimento dos doadores dos gametas ou dos embriões; obter gametas de pessoas menores de 18 anos, exceto se for para preservar sua própria função reprodutiva. Também é proibido pagar, oferecer pagamento, anunciar pagamento por gametas ou embriões; pagar pelos serviços de gestação de substituição, incluindo na proibição o pagamento para agentes intermediadores entre gestante e pais sociais (CANADÁ, 2004).

Quanto aos modelos de doadores de gametas admitidos no Canadá, é adotado o sistema *double track* e a jurisprudência ainda oscila a respeito do direito de conhecer a origem genética. Em um caso enigmático no Canadá a respeito do *right to know*, prevaleceu o direito à privacidade do doador.

A Corte de British Columbia/CA reconheceu nos autos do processo *Olivia Pratten v. Attorney General of British Columbia et. al. . (B.C.) (Civil) (By Leave)*

---

<sup>151</sup> "Art. 458. Os médicos, cirurgiões, técnicos de saúde, farmacêuticos, parteiras e todas as outras pessoas depositárias, por condição ou profissão, de segredos que lhes foram confiados, exceto se forem chamados a depor em tribunal (ou diante de uma comissão parlamentar de inquérito) que revelarem segredos que lei os obriga a manter, poderão ser punidos com pena de prisão de oito dias a seis meses e multa de cem a quinhentos euros".

<sup>152</sup> The Assisted Human Reproduction Act 2004 disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/>. Acesso em: 28 out. 2015.

(35191),<sup>153</sup> o direito de Olivia Pratten, uma jornalista de 29 anos, conhecer a identidade do doador de esperma utilizado em sua concepção. Essa foi a primeira decisão dessa natureza na América do Norte, e a fundamentação utilizada foi a discriminação dos concebidos via doação de gametas pela província de British Columbia em relação às pessoas adotadas, que possuem reconhecido o direito de conhecer a identidade de seus pais biológicos (MOTLUK, 2011, versão *online*).

O estado de British Columbia recorreu à Corte de Apelação de British Columbia, que, em novembro de 2012, reverteu a decisão estadual, reconhecendo que pessoas concebidas via doação de gametas não tem direito de conhecer sua origem genética porque infringe o direito de privacidade do doador, que não concordou em ter sua identidade revelada antes do momento da doação. Reconhecer o direito de Olivia Pratten nesse caso seria quebrar a regra do anonimato de forma retrospectiva, violando a privacidade do doador. Pratten recorreu à Suprema Corte do Canadá em janeiro de 2013, mas o recurso teve negado o seu seguimento (BLACKBURN-STARZA, 2013, versão *online*).

### 4.3 Conclusão

No capítulo 4 foi explorada a diversidade regulatória da reprodução assistida em contextos sociais diferentes. A regulamentação do uso das novas tecnologias sofre influência da religião nos países totalitários – religião muçulmana – e em Israel, embora Estado secular, tem relação direta com a cultura do povo judeu e o objetivo principal é produzir judeus. Quanto à religião católica, a Itália sofre a maior influência do Vaticano em razão da sua posição geográfica, mas também nos demais países laicos é sentida a influência religiosa nos parlamentos.

Nesse capítulo foram feitas breves considerações sobre países que adotam, por lei, o anonimato para doadores de gametas, a exemplo da França, Itália, Dinamarca, Espanha, e Hungria; outros que baniram o anonimato, condicionando as doações de gametas à concordância do doador em ser identificado no futuro, como ocorre na Suécia e Reino Unido, sem deixar de lado a particularidade que ocorre na Alemanha, único país no mundo em que o Judiciário reconheceu como direito

---

<sup>153</sup> Pratten v. British Columbia (Attorney General), 2011 BCSC 656 Date: 20110519 Docket: S087449 Registry: Vancouver. Disponível em: <http://www.cbc.ca/bc/news/bc-110519-pratten-sperm-donor-ruling.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.

fundamental o conhecimento da origem genética, sem que o Parlamento alemão tenha, até o momento, se adequado a esse entendimento. Por fim, foi feita no capítulo 4 uma introdução do sistema *double track* para doadores de gametas, que significa que a decisão sobre que modelo de doador de gametas, anônimo ou conhecido, está a cargo exclusivamente dos casais ou indivíduos inférteis (esse modelo será analisado de forma detalhada no capítulo 6).

No capítulo 5 será analisado como essa *colcha de retalhos* regulatória em matéria de reprodução assistida desemboca em um sério problema que tomou proporções mundiais: o turismo reprodutivo transnacional.

## 5 O MERCADO REPRODUTIVO TRANSNACIONAL

No capítulo 4 foi analisada a diversidade regulatória à qual a reprodução assistida no Direito Estrangeiro, em alguns locais do mundo fortemente influenciada pela religião, a exemplo da maioria dos países islâmicos que proíbem a doação reprodutiva, outras vezes pela cultura pro-natalista cujo objetivo principal é reproduzir como ocorre em Israel, e todas as formas de doação reprodutiva são permitidas para os judeus não ortodoxos, algumas perguntas ficam no ar.

O que ocorre com os casais inférteis no Oriente Médio, que não podem ou não consideram a adoção como solução para a ausência involuntária de filhos e a fertilização *in vitro* homóloga não é suficiente para contornar a infertilidade?

Porque as mulheres que moram na Alemanha não podem ser receptoras de óvulos, enquanto na vizinha França é possível uma mulher gestar uma criança com um óvulo doado?

São muitas diferenças em um mundo com fronteiras muito fluidas.

Na França, Espanha, Itália e Dinamarca, os doadores de gametas devem permanecer no anonimato, enquanto no Reino Unido, Holanda, Suécia, Suíça, Finlândia, Áustria, Nova Zelândia e Austrália as crianças concebidas somente o modelo identificável é permitido e os concebidos poderão ter acesso à sua origem biológica quando completarem 16 ou 18 anos, dependendo da legislação de cada país (IFFS 2013, p. 74).

Enquanto o Reino Unido a doação reprodutiva intrafamiliar é aceita – e até incentivada -, na França não é permitida, e em Israel é indispensável que a gestante em substituição não tenha qualquer relacionamento anterior com os pais sociais. A doação de embriões é proibida na Suécia e na Dinamarca, mas permitida, dentre outros, na Finlândia, na Espanha, na Austrália, na Bélgica e Reino Unido (IFFS, 2013, p. 63 – 64).

Já quanto à gestação de substituição, há os ordenamentos jurídicos que proíbem qualquer forma, altruística e comercial, a exemplo da França, Itália, Alemanha, Suíça, Portugal e Bélgica; os que toleram a sua forma altruística, a exemplo do Reino Unido e África do Sul; e os que permitem a sua forma comercial, a exemplo da Índia, Ucrânia, Rússia e alguns estados norte-americanos, como Califórnia e Illinois.

No capítulo 5, o objetivo é fazer algumas considerações acerca das consequências da diversidade regulatória na reprodução assistida, que muitas vezes ocorre em uma mesma região geográfica. Quanto o macroético e microético se distanciam, o resultado é o incremento do *cross-border reproductive market*, ou mercado reprodutivo transnacional.

### **5.1 Quando a macroética e a microética se desencontram**

Sobre a diversidade das regulamentações da reprodução assistida em contextos sociais diferentes, impende salientar que a postura adotada por um Estado nem sempre indica a generalidade da opinião pública ou o modo como pessoas afetadas pela infertilidade escolhem resolver, ou não resolver, este problema. Gurtin e Vayena (2012, p. 75) destacam, por exemplo, que na Turquia, com base em um estudo feito com homens e mulheres inférteis, apesar de a lei banir todas as formas de participação de terceira parte no processo reprodutivo, 23% dos entrevistados aceitaria óvulo doado; 15,1%, a gestação de substituição; e 3,4%, a doação de esperma se houvesse disponibilidade e indicação médica.

Para Gurtin e Vayena (2012, p. 75), estudos dessa natureza ilustram como a diversidade de percepção e regulação da intervenção de terceira parte no processo reprodutivo ocorre em dois níveis: social, mais amplo – macroético – o que a sociedade define como eticamente aceitável por intermédio de seus representantes; e indivíduo – microético – o julgamento que um indivíduo possui sobre o que é ou

não é ético. Estes dois níveis, macroético e microético, por vezes correspondem. Entretanto, muitas vezes, não há correspondência. Regulamentos e diretrizes geradas por comissões públicas tendem a abordar determinado assunto mais em nível macroético do que microético, porque levam em consideração agendas políticas, orçamento, ideologias, religião, etc.

Apresentar uma política eticamente justificada é, ou deveria ser, do interesse de quem detém o poder decisório, já que contribui para uma maior aceitação pública. No entanto, é neste ponto que são percebidas as contradições em uma mesma cultura e, até mesmo, em uma mesma área geográfica. Por exemplo, por que é eticamente aceitável a doação de óvulos na França, mas não nas vizinhas Suíça e Alemanha? Como essas políticas diametralmente opostas podem ser eticamente justificadas pelas sociedades em questão?

Países com políticas altamente restritivas, como Alemanha e Suíça, estruturam o argumento contra a doação de óvulos em torno do risco médico da estimulação ovariana para a doadora<sup>154</sup>, da proteção do embrião e, além disso, não seria aconselhável separar a mãe genética da social.<sup>155</sup>

Contudo, quanto à justificativa da proteção do embrião para impedir a doação de óvulos, há um paradoxo: na Alemanha o embrião é protegido pelo *German Embryo Protection Act (Embryonen-schutzgesetz)*, de 1990. De acordo com a lei, somente é permitida a criação de três embriões por vez, devendo todos ser transferidos para o útero materno, proibida a sua criopreservação, seu descarte ou PGD, porque violaria a integridade do embrião.<sup>156</sup> De outro lado, o aborto na Alemanha é permitido até o final do primeiro trimestre, independente de motivação. A mulher deve fazer uma solicitação ao serviço público de saúde e, após um período de

---

<sup>154</sup> Ocorre que a proibição de doação de óvulos na Alemanha data de 1990 e que ao longo de mais de vinte anos, embora não eliminado, o risco foi drasticamente reduzido, sem que haja sinais de reabertura dos debates em torno do tema (SCHAEFER, 2007, versão *online*).

<sup>155</sup> O argumento da impossibilidade de separar a mãe genética da mãe social, também utilizado para proibir a doação de óvulos, mostra-se frágil, porquanto, se a doação de esperma é permitida, seria fácil concluir que a maternidade é mais importante que a paternidade e que a separação genética e social do pai é mais aceitável socialmente do que a da mãe (SCHAEFER, 2007, versão *online*).

<sup>156</sup> Também o *Preimplantation Genetic Diagnosis* (PGD), não era permitido até 2010 porque significaria violar a integridade do embrião, sendo que o início de sua proteção legal se dá, aproximadamente, vinte horas após a fecundação. Em 2010 a Suprema Corte alemã declarou inconstitucional a proibição e o Parlamento teve que se adequar. E mais: embora seja permitido o congelamento de gametas, a criopreservação de embriões é proibida, sendo que podem ser fertilizados no máximo três óvulos e todos devem ser implantados, sendo proibida a redução embrionária ou o descarte de embriões excedentários.

reflexão de três dias, o procedimento será realizado sem nenhum custo financeiro e sem necessidade de nenhuma justificativa por parte da mulher.

Tem-se, assim, que na Alemanha a proteção do embrião ocorre apenas enquanto ele está fora do corpo da mulher, antes de sua implantação. Implantado que seja, a mulher está livre, também com fulcro no princípio da dignidade humana, o mesmo princípio utilizado para proteger o embrião enquanto fora do corpo da mulher, para pôr termo à gravidez.

Já nos países de religião islâmica, fortemente pronatalistas, a criança tem um alto valor social e a expectativa é que todas as pessoas casadas se reproduzam e a pressão pela concepção é ainda mais elevada que no Ocidente, em especial para as mulheres. Márcia Inhorn (2006, p. 442) menciona que embora as mulheres possam requerer o divórcio se puderem provar a infertilidade dos maridos, continuarão a ser extremamente estigmatizadas e, muitas vezes, responsabilizadas pelo fracasso do casamento.

O fato é que a indústria da reprodução assistida está instalada também no Oriente Médio. Atualmente no Irã e no Líbano as doações de óvulos e esperma têm sido rotineiras na maior parte das clínicas de reprodução assistida, mas não só para a minoria xiita, para os quais a doação reprodutiva foi relativizada nos últimos anos. Também os sunitas se valem de esperma e óvulos doados, no mais absoluto segredo, porque deixar descendência nos países islâmicos é mais do que uma escolha. É uma obrigação. Confirmam a assertiva as seguintes situações:

a) Óvulos de mulheres solteiras e viúvas são vendidos por aproximadamente US\$550,00, com casamentos temporários feitos, muitas vezes, apenas por acordos escritos e na forma anônima, sem que a doadora e o marido da mulher infértil jamais tenham se conhecido e sem que nenhuma informação pessoal seja trocada entre doadores e recipientes (INHORN, 2006, p. 442);

b) Quando há infertilidade masculina, embora a doação de embriões esteja regulada por lei no Irã, devendo ser autorizada pela Corte, tendo como requisitos mínimos a nacionalidade iraniana e a condição de casados dos doadores e dos receptores, em clínicas privadas no Irã e no Líbano, a doação de embriões é uma operação que envolve efetivamente troca monetária, permanecendo os doadores anônimos e o procedimento realizado no mais absoluto sigilo, de forma a proteger a imagem do marido infértil (INHORN, 2006, p. 444; TREMAYNE, 2012b, p. 157 - 158);

c) No Líbano, em uma das maiores clínicas de Beirute, são utilizados óvulos de mulheres americanas que viajam ao Líbano para doarem seus óvulos a casais inférteis, recebendo pagamento extra pela viagem. Ironicamente, esses óvulos norte-americanos são frequentemente recebidos por casais xiitas conservadores, geralmente, membros ou simpatizantes fundamentalistas do Hisbullah, considerados oficialmente como terroristas pelos Estados Unidos da América (INHORN, 2006, p. 444).

d) O Líbano, país famoso pelo sectarismo, não só recebe doadoras de óvulos norte-americanas para realização de fertilização *in vitro*, como é o principal país destinatário de turismo reprodutivo de sunitas e xiitas de todo o Oriente Médio, como Egito e Syria, contrariando todos os fundamentos do Sunismo muçulmano. O mesmo acontece no Irã: clínicas em Teerã recebem pacientes do todo o Golfo Pérsico, como Arábia Saudita e Kuwait, a fim de recorrer às fertilizações heterólogas e a doações de embriões (INHORN, 2006, p. 444 – 445; TREMAYNE, 2012 a, 73 – 74; CLARKE, 2006, p. 27).<sup>157</sup>

Mas não são somente os cidadãos de países que possuem políticas altamente restritivas no campo da reprodução assistida que estão expostos ao mercado transnacional reprodutivo. Em Israel, embora seja bastante flexível a regulamentação do uso das novas tecnologias reprodutivas, inclusive com todos os custos subsidiados pelo Estado, a demanda pela reprodução assistida é tão alta que o mercado reprodutivo se faz presente também neste local.

Ainda que o *Egg Donation Law* (5770-2010) determine que somente as mulheres solteiras judias podem doar óvulos, o mercado negro de óvulos em Israel disponibiliza óvulos de mulheres oriundas da Turquia e de outros países da Europa e dos Estados Unidos. Nas clínicas de fertilização privadas, em especial em Herzliya, ao norte do centro de Tel Aviv, ocorre tanto a doação compartilhada como a doação

---

<sup>157</sup> A única forma de intervenção de terceira parte ainda pouco usual no Irã é a gestação de substituição. Soraya Tremayne (2012b, p. 158) menciona que em fevereiro de 2005, valendo-se da mesma lei que permite a doação de embriões, doze casais inférteis requereram à Corte autorização para realizar o procedimento. Embora o aluguel de útero possa ser rentável da mesma forma que a “doação” de óvulos, aproximadamente U\$3.000,00, houve poucas voluntárias para as doze vagas. É que nos países de religião islâmica a gestação de substituição enfrenta um grande obstáculo cultural: virgens, mulheres solteiras e viúvas encontrariam muita dificuldade em explicar uma gravidez, que certamente iria estigmatizá-las. A gestação de substituição ainda é um procedimento pouco conhecido no Irã e ninguém acreditaria que essas mulheres engravidaram por meio de fertilização *in vitro*, sem contato sexual. Os poucos casos de gestação de substituição até então ocorreram na forma intrafamiliar (TREMAYNE, 2012b, p. 159).

com compensação financeira pelos incômodos sofridos por mulheres não judias. Ainda assim, a lista de espera é de até um ano (KAHN, 2000, p. 132).

Também para a técnica de gestação de substituição, a fila de espera por uma cedente de útero impulsiona israelenses para o mercado reprodutivo transnacional. Segundo Ilan Lior (2013, versão *online*), a taxa de nascimentos por meio de gestação de substituição tem caído nos últimos três anos em razão da grande dificuldade de encontrar uma mulher que atenda às condições legais impostas pelo *Embryo Carrying Agreements Law*, de 1996, fazendo com que casais heterossexuais, homoafetivos e pessoas solteiras recorram ao mercado transnacional em busca da contratação de uma gestante.

Em 2012, foram 41 nascimentos em Israel por meio de gestação de substituição, contra 49 em 2011. Em contraste com o declínio da taxa em Israel, houve um significativo aumento nas contratações por gestação de substituição além-fronteiras. A dimensão do mercado transnacional pode ser medida pelos requerimentos feitos às Cortes de Família por testes genéticos dos recém nascidos no exterior, necessários para provar o vínculo biológico entre a criança e o cidadão israelense, a fim de ingressar com a criança no Estado de Israel. Em 2008, foram apenas seis requerimentos; em 2011, 93; e em 2012, 126 (LIOR, 2013, versão *online*).

Diante da reviravolta dos mercados da gestação de substituição na Índia e na Tailândia e na linha do que vem ocorrendo em alguns países na Europa – maior flexibilização das regras afetas à reprodução assistida como estratégia de combate ao turismo reprodutivo nacional e transnacional (BEERS, 204, p. 4) –, em junho de 2014 o Cabinet israelense aprovou mudanças na legislação que regulamenta a gestação de substituição, a fim de autorizar também que os casais do mesmo sexo e as pessoas solteiras recorrerem ao procedimento. Caso as alterações no *Embryo Carrying Law*, de 1996, sejam aprovadas pelo knesset, finalmente haverá tratamento igualitário em Israel no que se refere ao acesso às novas tecnologias reprodutivas.

Destarte, há uma série de dilemas e desafios que surgem como resultado da diversidade de regulamentações éticas sobre a reprodução assistida, que podem ocorrer no nível macroético ou no microético ou entre um e outro. No nível macroético, o uso de diferentes quadros éticos – mas nem sempre em contextos sociais distintos, como é o caso da União Europeia – levou a uma miríade de regulamentações, conforme mencionado no *IFFS Surveillance de 2013*, tornando-se

quase impossível alcançar uma regulamentação da reprodução assistida em nível internacional. Quando há desconformidade entre o nível macroético e o nível microético, ou seja, entre os pontos de vista expressos pela regulamentação estatal e aqueles mantidos pelos indivíduos, a consequência em um mundo de fronteiras fluídas é a expansão do mercado reprodutivo transnacional. Para José Oliveira Ascensão (2008, p. 19), quando se trata de reprodução assistida, tudo aquilo que é tecnicamente possível acaba por ser praticado, dentro ou à margem da lei.

O fato é que todas as vezes em que um Estado proíbe o acesso de determinado segmento da população às tecnologias de reprodução assistida ou a determinada técnica em especial, a exemplo de doação de óvulos e de gestação de substituição, em qualquer de suas formas, altruísta ou comercial, ou, ainda, acrescenta ou retira determinado requisito autorizativo do procedimento, a exemplo do Conselho Federal de Medicina no Brasil, que, por meio de ato sem efeito cogente condiciona que a gestante em substituição deve ser parente do casal infértil, é como se uma peça no tabuleiro de xadrez do mercado de reprodução transnacional fosse movimentada, e a demanda muda de uma região para outra no globo.

Exemplo claro dessa movimentação neste *jogo de xadrez procriativo* foi a decisão da Índia de fechar o mercado de gestação de substituição para o seguimento de casais homoafetivos em 2012, fazendo com que esse nicho do mercado buscasse novos locais, como Nepal, Tailândia e México, para se instalar (LEWIN, 2014, versão *online*).<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Na Índia, há um vácuo legislativo acerca da reprodução assistida e as clínicas de reprodução assistida operam sem nenhuma interferência do Estado (PANDE, 2014, p. 13). Há um projeto de lei tramitando no Parlamento indiano desde 2008, que foi emendado em 2010 e 2013 na tentativa de regulamentar essa indústria. O *Assisted Reproductive Technologies (Regulation) Bill 2010*, além de reproduzir as diretrizes do ICMR de 2005, incluiu dispositivos importantes para dar mais segurança às gestantes em substituição, a exemplo da necessidade de indianos não residentes e casais estrangeiros apontar uma pessoa residente na Índia que será responsável legalmente pelo bem estar da gestante em substituição até o momento da renúncia dos direitos parentais. As pessoas que contratarem os serviços de uma gestante em substituição são obrigadas a aceitar a custódia da criança, independentemente de qualquer anormalidade, e sua recusa constitui ofensa à lei. Além disso, o Act Bill prevê o pagamento das despesas médicas durante a gestação e o pós-parto, suporte financeiro à criança em caso de morte do casal contratante ou divórcio, além da necessidade de seguro de vida em favor da contratada. Essa disposição específica acerca de suporte financeiro em caso de morte ou divórcio se deu em razão do caso *Baby Manji Yamada vc. Union of Índia and Another*. 2008 (11) JT150, no qual um casal japonês contratou uma mãe de aluguel e durante a gestação o casal se divorciou. Como a mãe social se recusou a aceitar a criança e a legislação que rege a adoção na Índia proíbe a adoção de meninas por homens solteiros ou divorciados, a solução foi conceder a custódia da criança à avó paterna.

Desde então, as peças se movimentaram mais uma vez no *tabuleiro de xadrez* da indústria da reprodução. Em fevereiro de 2015, o Parlamento tailandês proibiu a prática da gestação de substituição de mulheres tailandesas para casais estrangeiros no país porque em meados de 2014 nasceu um casal de gêmeos via gestação de substituição e um dos bebês, portador de síndrome de Down, foi deixado na Tailândia pelos pais australianos, que somente se interessaram pela criança sadia (PHOTOPOULOS, 2015, versão *online*). Em 27 de agosto de 2015, foi a vez do Nepal. A corte suprema nepalesa determinou ao governo que fechasse as fronteiras para casais estrangeiros em busca de gestação de substituição (ILIC, 2015, versão *online*). Por fim, em 19 de outubro de 2015, o governo indiano sinalizou que pretende banir a gestação de substituição para estrangeiros a partir do início de 2016 (OSWALD, 2015, versão *online*). Com a retirada da Tailândia e do Nepal do mercado de gestação de substituição transnacional, um novo destino *low cost* já foi eleito: Camboja (VORZIMERER, 2015, versão *online*).

O que se percebe no campo da medicamentação da reprodução é que países com plenas condições de desenvolver e praticar as mais modernas técnicas e que restringiram ou proibiram algumas, a exemplo da França, Itália, Alemanha e Suíça, obtêm como resultado o incremento do mercado nos países que oferecem o turismo reprodutivo, seja de gametas, destacando-se nesse nicho a Dinamarca, a Espanha, os Estados Unidos e, recentemente, a África do Sul, ou no comércio de gestação de substituição, no qual Ucrânia, Rússia e Estados Unidos são mercados consolidados, que disputam uma fatia cada vez maior.

A reprodução assistida configura na atualidade um mercado de bilhões de dólares, no qual a lei da oferta e procura funciona da mesma maneira que outros mercados tradicionais, com um diferencial: em outras áreas, as restrições e sanções impostas pelo Estado podem impedir ou, mesmo, fazer com que cresça muito lentamente (SPAR, 2006, prefácio).

Débora Spar (2006, prefácio) é categórica: Quem deseja desesperadamente um filho – e a adoção ainda não faz parte dos seus planos –, se necessário for, vai violar as leis de seu país, vai hipotecar a sua casa, vai zerar sua conta bancária e vai cruzar as fronteiras em busca deste sonho (SPAR, 2006, prefácio).

## 5.2 O mercado transnacional de gametas

Conforme visto, se o parlamento de determinado país faz a opção por uma legislação restritiva a ponto de proibir qualquer intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, seja a doação de esperma e de óvulos ou a gestação de substituição, e ainda limita o acesso à inseminação ou fertilização homóloga somente às pessoas casadas ou conviventes há mais de dois anos, parte deste segmento de excluídos, que prioriza a descendência a qualquer custo, irá buscar nos países de destino reprodutivo aquilo que não podem alcançar em sua pátria. Este é o caso da Itália, onde nacionais até há pouco tempo iam buscar na Espanha ou na Dinamarca os gametas que não podiam conseguir em seu país. Estudo feito em 2005 pelo Centro de Estudo e Conservação de Óvulos e Esperma (CECOS), da Itália, constatou que o número de casais italianos que buscaram tratamento de fertilização no exterior foi quatro vezes maior que em 2003, tendo a Espanha como destino preferido, em razão da política de doação de gametas na forma anônima (BUXTON, 2006, *online*).<sup>159</sup>

Em 2009, outro estudo foi realizado em seis países destinatários de turismo reprodutivo na Europa, em que foram entrevistados 1.230 casais, no período de outubro de 2008 a março de 2009. Deste total, 31% eram italianos, sendo que 70,6% justificaram a procura de clínicas estrangeiras em razão das restrições impostas pela Lei italiana 40/2004. Ou seja, considerando os números deste estudo específico (SHENFIELD; *et. al.* 2010, p. 1364), após as decisões da *Corte Costituzionale* 151/2009 e 162/2014, 276 casais italianos (mencionadas no item **4.2.2.2** do capítulo 4) não teriam que cruzar a fronteira italiana em busca de tratamentos de fertilização.

Outras vezes, uma simples alteração na regra do anonimato para doadores de gametas é capaz de deflagrar um *booming* no mercado reprodutivo transnacional, a exemplo do ocorrido no Reino Unido, Holanda, Suécia e Finlândia, gerando uma lista de espera por um gameta de mais de dois anos (GLENNON, 2012, p. 98) e tendo como consequência o incremento do mercado da Dinamarca, com o maior banco de esperma do mundo, *Cryos Sperm Bank*, responsável por armazenar 170 litros de esperma e exporta para mais de 80 países, (MAZLOOR, 2012) e da

---

<sup>159</sup> Em 2003, 1.066 casais italianos buscaram 28 clínicas no exterior, sendo 25 em estados membros da Comunidade Europeia e 3 nos Estados Unidos. Já em 2005, após a aprovação da Lei 40/2004, a mais restritiva da Europa, 4.173 casais italianos foram buscar tratamento no exterior (BUXTON, 2006, *online*).

Espanha, onde mulheres jovens *doam* óvulos mais de uma dezena de vezes em um curto período de tempo em troca de uma compensação pelos incômodos sofridos em torno de €1000 (ZUBER, 2013, versão *online*).

Somente na Europa são feitos anualmente mais de 20.000 ciclos de fertilização *in vitro* utilizando óvulos de terceira parte. Os Estados Unidos têm números parecidos (DEVEAUX, 2014, versão online).

O mais recente nicho de mercado na indústria da reprodução é a doação transnacional de óvulos para abastecer a gestação de substituição transnacional. Conforme já comentado, utilizar óvulos criopreservados diminui as chances de sucesso da fertilização *in vitro*.<sup>160</sup> A opção que melhor se adequa ao objetivo do tratamento é a utilização de óvulos frescos, que são fertilizados no mesmo dia em que aspirados.

Quando a mulher não possui óvulos sadios e não pode gestar, ou, ainda, seja o caso de casal ou indivíduo masculino, entra em cena a doação transnacional de óvulos. Em verdade, o processo pode ocorrer em até quatro continentes. Por exemplo, um casal brasileiro contrata uma doadora de óvulos na África do Sul, colhe o esperma nos Estados Unidos ou Israel e a fertilização *in vitro* é realizada na Índia, após a doadora de óvulos e a gestante de substituição ter seus ciclos sincronizados. Conforme será visto adiante, essa não é apenas uma hipótese.

Na Espanha, como visto no capítulo 4, predomina a oferta de mulheres locais para a realização dos procedimentos (ZUBER, 2013, versão *online*). Nessa nova fórmula, comércio transnacional de óvulos especificamente para gestação de substituição (na maioria dos procedimentos não se utilizam óvulos da gestante, a fim de evitar conflitos positivos de maternidade), uma agência intermedia a doação, conciliando a agenda do casal receptor com a viagem da doadora para o local onde será gestada a criança – em geral, destinos *low cost* –, a fim de sincronizar os ciclos de indução hormonal tanto na doadora, para produzir óvulos, como na receptora, para receber o embrião. Nesse mercado, a África do Sul tem se destacado (DEVEAUX, 2014, versão online).

---

<sup>160</sup> Estudo publicado recentemente pelo HFEA do Reino Unido indica que até dezembro de 2012, 18.000 óvulos foram congelados pelos métodos de congelamento lento e vitrificação (mais moderno) no Reino Unido. Destes, foram criados 580 embriões, que foram implantados em 160 ciclos de FIV. Destes, somente 20 resultaram em nascimentos com vida. (HFEA, 2010)

A título de exemplo, Adrian Carr (2015, versão *online*) menciona como é feito o pagamento às doadoras de óvulos em algumas agências na África do Sul que intermediam a doação transnacional de óvulos. A *Baby-2-Mom* estipula que as doadoras podem receber uma “*redução no pagamento*” caso não seja possível extrair nenhum óvulo da doadora. Já na *Baby Miracles* a política de *reembolso* estipula que “será pago no dia da aspiração”, o que deixa a entender que o *reembolso* está condicionado à aspiração de óvulos. Destarte, conquanto o pagamento por óvulos na África do Sul seja ilegal, as agências atuam de forma livre na intermediação da doação transnacional de óvulos, já que a doação de óvulos – e o *reembolso* – ocorrerá fora do território sul-africano.

### 5.3 O mercado transnacional de gestação de substituição

No tocante à gestação de substituição, no plano internacional, muitos ordenamentos jurídicos consideram os contratos de gestação de substituição nulos ou, ao menos, destituídos de força executória, seja porque a lei expressamente aponta a consequência – a parturiente é a mãe legal da criança – ou porque estes contratos possuem objeto ilícito ou contra os bons costumes, a exemplo do que ocorre na Suíça, Bélgica e Alemanha (GRUENBAUM, 2012). Saem ganhando com essas restrições os países de turismo reprodutivo consolidado, a exemplo de Índia, Rússia, Ucrânia, Armênia, Geórgia, Cazaquistão e Bielorrússia (SVITNEV, 2010), além dos estados norte-americanos onde a gestação de substituição na forma comercial é legal (SNYDER, 2013, p. 387 e segs.).<sup>161</sup>

Importante salientar que nos Estados em que se admite a gestação de substituição exclusivamente na forma altruística não significa que a doadora de útero não receba nenhuma compensação por seu tempo e incômodos. Argumenta-se que não se trata de pagamento para a *entrega do bebê*, mas uma compensação monetária pelo tempo, pelo desgaste físico e pelo o trabalho que a gestante deixou de exercer durante a gravidez. Por exemplo, no Reino Unido é permitida a compensação de até £15.000 para a gestante em substituição. Como não se trata de pagamento pela *entrega da criança*, caso após o nascimento a mulher altere a

---

<sup>161</sup> Há poucos Estados que reconhecem a força executiva dos contratos, a exemplo da Ucrânia (DRUZENKO, 2013, p. 357 – 358) e de estados norte-americanos, onde a gestação de substituição na forma comercial é legal, a exemplo da Califórnia e Illinois (SNYDER, 2013, p. 387 e segs.).

vontade e decida manter o bebê, não há que se falar em devolução do *quantum* recebido nem em quebra de contrato, que no Reino Unido não tem nenhum valor jurídico (WELLS-GRECO, 2013, p. 377).<sup>162</sup>

Neste grupo de países em que é admitida apenas a forma altruísta de gestação de substituição – admitindo-se o reembolso das despesas e a compensação pelos incômodos – também estão, por exemplo, a Austrália (KEYES, 2013, p. 26 e 27) e a África do Sul, que é até mais rigorosa que o Reino Unido quanto à demonstração de que os valores pagos não devem exceder os valores admitidos para reembolsar as despesas e o tempo dispendido pela gestante. No momento da homologação do procedimento em juízo, exige-se que seja apresentada uma lista de todos os gastos durante a gestação, não sendo aceito indicar *valores genéricos*, que possam gerar confusão entre o que é *pagamento* e o que é *compensação* (SLABBERT; ROODT, 2013, p. 334 e 335).<sup>163</sup>

Sempre que um Estado proíbe um procedimento ou acrescenta requisitos para permitir o acesso às novas tecnologias, as peças no *tabuleiro de xadrez* se movimentam e novos destinos vão surgindo, enquanto outros são empurrados para o mercado negro. Exemplo dessa movimentação foi a decisão da Índia de fechar o mercado de gestação de substituição para o segmento de casais homoafetivos em 2012, fazendo com que este nicho do mercado buscasse novos locais, como Nepal, Tailândia e México para se instalar (LEWIN, 2014, versão *online*).

---

<sup>162</sup> Os contratos de substituição no Reino Unido não possuem força executiva, nos termos da Seção 1 A do *Surrogacy Arrangements Act* 1985. Duas razões são invocadas para tanto: primeira, a doadora temporária de útero não é obrigada a renunciar a seus direitos sobre a criança em favor dos pais sociais; segunda, a filiação somente pode ser estabelecida mediante previsão legal, e não contratual. Assim, da mesma forma que os pais sociais não podem ser compelidos a pagar nenhuma soma em dinheiro, também não podem recuperar qualquer valor entregue à doadora temporária de útero com base em contrato. Não podem, ainda, ser compelidos a assumir a responsabilidade de nenhuma criança com base em acordos de vontades. A responsabilidade parental advém exclusivamente da adoção ou de uma *parental order* e a doadora temporária de útero, como mãe legal da criança, pode perfeitamente mudar de idéia e se recusar a entregá-la por ocasião do nascimento.

<sup>163</sup> Na África do Sul, o capítulo 19 do *Childrens Act* 2010 regulamenta a gestação de substituição na forma altruística, estabelecendo direitos e obrigações dependendo do tipo de gestação, se parcial, quando a gestante e a doadora de óvulos são mulheres distintas, ou tradicional, quando os óvulos utilizados são da própria gestante. Nesse caso, a lei estabelece um período de 60 dias de suspensão da obrigação de entregar a criança após o parto. Há um *cooling-off* de 60 dias após o parto, e durante esse período a mulher que gestou em substituição tem o direito de rescindir o contrato e manter a criança para si. Contudo, a lei não é clara se no caso de gestação parcial o contrato obrigaria a entregar a criança (SLABBERT; ROODT, 2013, p. 329). O contrato de gestação precisa ser homologado perante a Corte de Família (*Children's Act, section 292*) e exige que pelo menos um dos pais pretendentes e a gestante em substituição sejam residentes na África do Sul. Esse requisito tem como objetivo evitar que a África do Sul se transforme em destino de turismo reprodutivo (SLABBERT; TOODT, 2013, p. 328).

A Índia, que até 2012 era a *meca* da indústria da gestação de substituição<sup>164</sup>, teve por bem regulamentar de forma indireta o procedimento nos casos de *cross-border surrogacy*, por meio da exigência de visto especial para estrangeiros contratarem gestantes em substituição na Índia.<sup>165</sup> Em 2013 e 2014, a Tailândia e Nepal passaram a ser as principais opções *low cost* para contratar uma gestante em substituição.

Em 2015, as peças se movimentaram no *jogo de xadrez da procriação assistida*. Em fevereiro, o Parlamento tailandês proibiu a prática da gestação de substituição de mulheres tailandesas para casais estrangeiros no país porque em meados de 2014 nasceu um casal de gêmeos via gestação de substituição e um dos bebês, portador de síndrome de Down, foi deixado na Tailândia pelos pais australianos (PHOTOPOULOS, 2015, versão *online*). Em 27 de agosto, foi a vez do Nepal. A corte suprema nepalesa determinou ao governo que fechasse as fronteiras para casais estrangeiros em busca de gestação de substituição (ILIC, 2015, versão *online*). Por fim, em 19 de outubro, o governo indiano sinalizou que pretende banir a gestação de substituição para estrangeiros a partir do início de 2016 (OSWALD, 2015, versão *online*). Com a retirada da Tailândia e do Nepal do mercado de gestação de substituição transnacional, um novo destino *low cost* já foi eleito: Camboja (VORZIMERER, 2015, versão *online*).<sup>166</sup>

Um dos principais problemas que ocorrem com o *cross-border surrogacy* – gestação de substituição além das fronteiras – é que em algumas circunstâncias as crianças nascidas com o emprego da técnica podem ser deixadas em um limbo no

---

<sup>164</sup> Sobre Mercado reprodutivo transnacional recomenda-se a leitura de GUIMARÃES, Cláudia M.R.N. **A third party na reprodução assistida: perspectivas globais, diversidade cultural e mercado reprodutivo transnacional**. In: Biodireito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Wilson Engelmann, Paulo Roney Avila Fagundez. Florianópolis : CONPEDI, 2014.

<sup>165</sup> Desde julho de 2012, o único visto disponível na Índia para o propósito de gestação de substituição é o *medical visa*, e para contratar uma *barriga de aluguel* o visto somente será concedido se: a) o casal estrangeiro for formado por homem e mulher, casados há pelo menos dois anos; b) o formulário de requerimento do *Visa* estiver instruído com carta da embaixada na Índia ou do Ministério das Relações Exteriores do país de origem dos pais pretendentes em que conste declaração expressa de reconhecimento da gestação de substituição como um procedimento legal e que a criança a nascer por meio do aluguel de útero de uma mulher indiana será recebida no país dos pais contratantes como filha destes; c) o casal contratante fornecer e empreender tudo o que for necessário para a criança que nascer por meio do aluguel de útero de uma mulher indiana; d) o tratamento médico for, obrigatoriamente, feito em clínicas reconhecidas pelo *Indian Consil of Medical Research*; e e) o casal contratante providenciar um contrato, devidamente autenticado, com a mulher indiana que alugará o seu útero.

<sup>166</sup> E em 28 de outubro de 2015 foi noticiado que o governo indiano pretende fechar o mercado de gestação de substituição para todos os estrangeiros (NAJAR, 2015, versão *online*).

que se refere à nacionalidade, porque o país de origem dos pais contratantes considera a técnica contrária à ordem pública e, em consequência, os registros de nascimento das crianças nascidas no exterior não podem ser transcritos nos países de origem dos pais.<sup>167</sup>

Na maior parte dos países, os contratos de gestação de substituição são nulos ou, ao menos, destituídos de força executória, seja porque a lei expressamente aponta a consequência – a parturiente é a mãe legal da criança – ou porque estes contratos possuem objeto ilícito ou contra os bons costumes, a exemplo do que ocorre na Suíça, Bélgica e Alemanha (GRUENBAUM, 2012).

Israel, que foi o primeiro país a reconhecer a validade e a eficácia dos contratos de gestação de substituição, soube, no entanto, se proteger do mercado internacional reprodutivo porque somente residentes têm acesso às tecnologias da reprodução assistida (KAHN, 2000, p. 2). Segundo Shakargy (2013, p. 238), os contratos de gestação de substituição precisam ser aprovados por um comitê formado por sete membros, sendo dois médicos especialistas em ginecologia e obstetrícia, um médico especialista em Medicina interna, um psicólogo, um assistente social, um jurista e um religioso, já que um dos requisitos para a aprovação do contrato é que a doadora de útero seja da mesma religião dos pais contratantes, porque, de acordo com a lei judia, é judeu aquele que nasce de mãe judia. No país, a estipulação contratual obrigatória é complexa e extensa, como detalhadamente analisada no item **4.2.1.1** do capítulo 4.

Quanto à necessidade de homologação do processo pelo Poder Judiciário, também há variedade na regulamentação no Direito Estrangeiro. No Reino Unido (somente na modalidade altruísta) e nos estados da Califórnia e Illinois (altruísta e comercial), o processo tem que passar pelo crivo do Judiciário. No Reino Unido o Judiciário aprecia (e pode vir a homologar, caso cumpridos os requisitos) o processo da gestação de substituição, no mínimo, após seis semanas do parto e antes da criança completar seis meses (WELLS-GRECO, 2013, 371 – 372). Já nos estados da Califórnia e Illinois a homologação do procedimento (e validação do contrato) é feita

---

<sup>167</sup>Para uma análise mais aprofundada acerca da recusa de cidadania às crianças nascidas por meio de *cross border surrogacy*, recomenda-se a leitura de GUIMARÃES, Cláudia M.R.N., **Homologação de sentença estrangeira: Gestação de substituição transnacional, o caso Mennesson e a Ordem Pública no Brasil**. Direito Internacional, organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Karine de Souza Silva, Rosângela Angelin; p. 304-333 – Florianópolis : CONPEDI, 2014.

antes da implantação do embrião na gestante em substituição (SNYDER, 2013, p. 390 – 391).

No estado da Califórnia, a gestação de substituição é permitida na forma comercial, sendo regulamentada pelo *California Surrogacy Law*, AB 1217. O contrato entre os pais e a gestante tem força executiva, mas a lei exige que seja homologado pelo Poder Judiciário antes do início do procedimento de implantação dos embriões oriundos da fertilização *in vitro* no útero da mulher que irá gestar. Atendidas as formalidades legais, é expedida uma *pre-birth order*, que reconhece a paternidade e a maternidade dos pais sociais em relação à criança nascida por meio de gestação em substituição. Desde o momento da implantação do embrião no útero da gestante em substituição, aos pais contratantes pertence a decisão sobre redução fetal e aborto. Com a *pre-birth order* – que é, basicamente, a homologação do procedimento pela Corte – antes do nascimento da criança já há determinação judicial para o hospital onde será feito o parto e para o *Californian Department of Public Health* de que os únicos nomes que deverão constar do registro de nascimento da criança são os dos pais contratantes. Não há qualquer vínculo jurídico entre a criança nascida por meio de surrogacy e a mulher que deu à luz. Portanto, não há que se falar em renúncia nem em destituição de pátrio poder.

No estado de Illinois/USA, conforme o *Gestacional Surrogacy Act, de 2005*, é permitida a sua forma comercial, e o contrato de gestação de substituição também tem força executiva. Além disso, o *Gestational Surrogacy Act Section 25. 4. d.* prevê que o valor da compensação acordada entre os pais contratantes e a gestante em substituição deve ser depositado em uma conta caução, a fim de garantir o pagamento da quantia contratada por ocasião do nascimento da criança. De acordo com a lei deste estado, a mulher que dá à luz será a mãe legal da criança, exceto se for o caso de gestação de substituição. Neste caso, desde o nascimento da criança, a mãe legal será a contratante – a *intended mother* – nos termos da *Section 15. b. 1. Gestacional Surrogacy Act 2005*. Além do disposto na Seção 15. b. 6 do mesmo dispositivo legal, nem a gestante, nem seu marido poderão ser os pais legais da criança nascida por meio de gestação de substituição.

Todos os estados norte-americanos que permitem a gestação de substituição exigem que o gameta de pelo menos um dos pais pretendentes obrigatoriamente seja utilizado no procedimento. Em especial quando a gestação de substituição é contratada no exterior, é essencial que haja vínculo genético entre ao menos um dos

pais e o concebido, a fim de requerer o passaporte para a criança voltar para os Estados Unidos como cidadã americana. Para instruir o pedido de passaporte para a viagem após o nascimento, deve ser apresentado um teste de DNA para comprovar a filiação biológica, já que nesse caso a nacionalidade americana será concedida pelo *ius sanguinis*, e não pelo *ius soli*.<sup>168</sup>

Nos estados norte-americanos que admitem a prática da gestação de substituição, os conflitos positivos pela maternidade são decididos levando-se em consideração o projeto parental, e não quem deu à luz. A propósito, extrai-se das fls. 10 e seguintes do voto condutor no precedente *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776, 782, 5 Cal. 4th 84, 93 (Cal. 1993)<sup>169</sup>, da Suprema Corte da Califórnia, o seguinte trecho:

“[...] Porque duas mulheres apresentaram provas aceitáveis de maternidade não podemos acreditar que este caso possa ser decidido sem inquirir a intenção das partes no contrato de gestação de substituição. Mark e Crispina formam um casal que desejou ter um filho biológico usando seus próprios gametas, mas são fisicamente incapazes de fazê-lo sem a ajuda da reprodução assistida. Eles tiveram a intenção de trazer uma criança ao mundo e percorreram todos os passos necessários para realizar a fertilização *in vitro*. Sem a intenção do casal, a criança não existiria. Anna concordou em facilitar o nascimento do filho de Mark e Crispina. O objeto do acordo feito entre as partes foi trazer ao mundo o filho de Mark e Crispina, e não Mark e Crispina doarem um zigoto a Anna. É Crispina que tinha a intenção de ser mãe da criança. Embora a função de gestar tenha sido destinada a Anna, função necessária para trazer a criança ao mundo, é seguro dizer que Anna não teria tido oportunidade de gestar ou dar à luz a esta criança se antes da implantação do zigoto manifestasse a intenção de ser a mãe desta criança. Nenhuma razão sobre o porquê da mudança tardia de intenção de Anna poderia viciar a determinação de Cristina em ser a mãe natural da criança. [...] Nós concluímos que, embora o *Act (Uniform Parantage Act)* reconheça que tanto os laços consanguíneos como dar à luz são meios de estabelecer a maternidade de uma criança, quando as duas maneiras não coincidem em uma única mulher, aquela que teve a intenção de ter aquela criança, aquela que teve a intenção de trazê-la ao mundo e criá-la é a mãe natural sob a lei da Califórnia ( *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776, 782, 5 Cal. 4th 84, 93 (Cal. 1993) (tradução livre da autora).

<sup>168</sup> Há um caso emblemático ocorrido na Ucrânia em 2007, quando Jeanette Runyon e seu marido Michael Woolslayer, ambos cidadãos americanos, contrataram uma gestante na Ucrânia, Oleksandra O, tendo a criança nascido em outubro de 2007. Na certidão de nascimento constaram como pais legais da criança os pais contratantes, mas a embaixada dos Estados Unidos na Ucrânia se negou a expedir o passaporte porque, ao exame de DNA, comprovou-se que havia sido utilizado óvulo e esperma de terceira parte. A Ucrânia acusou Jeanette Runyon de tráfico humano (processo que acabou extinto), mas a criança ficou retida na Ucrânia. Em 2010, a corte ucraniana determinou que fosse feita a retificação no registro de nascimento da criança, a fim de suprimir o nome dos pais americanos, e o espaço destinado a filiação ficou em branco no registro (DRUZENKO, 2013, p. 362).

<sup>169</sup> *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776, 782, 5 Cal. 4th 84, 93 (Cal. 1993). Disponível em: <http://faculty.law.miami.edu/zfenton/documents/Johnsonv.Calvert.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.

A vantagem do procedimento nos estados norte-americanos que reconhecem a força executiva dos contratos de substituição está na certeza de que a criança será entregue pela gestante em substituição. A desvantagem é o preço. A concorrência explora bem essa desvantagem. Há destinos reprodutivos que oferecem o procedimento por um custo até cinco vezes menor que nos Estados Unidos.

Na briga pelos menos abastados que necessitam de gestação de substituição destacam-se os mercados consolidados da Ucrânia, Rússia e Índia.

Na concorrência no Leste Europeu, Ucrânia e Rússia jogam com as armas de que dispõem: na Ucrânia, embora haja garantia da entrega da criança (contratos são considerados válidos e eficazes), não é possível realizar o procedimento com casais do mesmo sexo e em pessoas solteiras (DRUZENKO, 2013, p. 359 e segs). Na Rússia, qualquer pessoa, independente do *status* civil e da orientação sexual, tem acesso às tecnologias da reprodução assistida a um preço bem inferior àquele praticado nos estados da Califórnia e em Illinois/USA, mas com o inconveniente da incerteza sobre a entrega da criança. A mãe pode mudar de ideia após o parto e optar por manter o bebê (KHAZOVA, p. 313 – 319). Quando isso ocorre, algumas clínicas de fertilização russas oferecem um pacote *all inclusive*, que inclui um seguro caso a gestante mude de ideia. Nesse caso, a clínica providenciará uma mulher para gestar outro embrião do casal, sem nenhum custo extra (LEBEDEV, 2012, versão *online*).

#### **5.4 A demanda brasileira no mercado reprodutivo transnacional de gametas e gestação de substituição**

A primeira menção da demanda brasileira em busca de “barriga de aluguel” no exterior foi na reportagem intitulada “Caminho da Índia”, publicada na revista *Veja*, em novembro de 2013, na qual se informa que em 2013 nasceram na Índia 15 bebês por meio de gestação de substituição para casais brasileiros.

Em 24 de outubro de 2014, o jornal *O Globo* (KRESCH, 2014, versão online) noticiou outro caso de doação de óvulos e gestação de substituição transnacional envolvendo cidadãos brasileiros. Pedro Maciel Filho e Janderson Lima, de Governador Valadares, decidiram ter filhos, mas a adoção não era a opção preferida porque queriam descendência biológica e optaram por um processo no exterior. Por meio de uma empresa israelense baseada em Tel Aviv, a Tammuz, eles escolheram

óvulos de uma doadora da África do Sul. Depois da fertilização, os embriões foram inseridos em duas mulheres da Tailândia contratadas para gestar as crianças. Uma recebeu um embrião fertilizado com o esperma de Pedro e a outra, embriões fertilizados por Janderson (KRESCH, 2014, versão online).

Em 3 de março de 2015, o programa Profissão Repórter (REDE GLOBO, 2015, versão online) tratou da fertilização *in vitro*, contando a história de vários casais em busca da realização do sonho de ter um filho. O médico ginecologista Eliziário Siqueira Júnior e o psicólogo Ricardo Purini, que tinham acabado de voltar do Nepal, onde foram iniciar um processo de gestação de substituição, deram seus depoimentos. O casal contou que a contratação foi feita em Katmandu, custou em torno de R\$150.000,00, mas não tiveram que pagar pelos óvulos: “[...] a gente teve uma ideia de, como se fosse juntar a minha genética com a genética dele. E teve a ideia de pegar o óvulo da irmã dele” (grifo nosso), conta Eliziário (REDE GLOBO, 2015, versão online). A irmã, Mayana Purini, disse que

[...] isso, na verdade, é bastante louco para as pessoas que acompanham, porque o questionamento é esse: “Você vai ser mãe”. Eu falo: “não. Eu não vou ser mãe. Eu só vou doar os óvulos”. Mas falam que geneticamente é. Eu falo: “geneticamente pode até ser. Não sei exatamente, mas mãe, não; tia” (REDE GLOBO, 2015, versão online).

O mesmo programa contou a história de André, filho de um casal de mulheres que importou sêmen dos Estados Unidos e que pôde ver fotos e outras características do doador antes de escolherem. Uma das mães, Ana Lúcia Lodi explica

[...] no Brasil você tem muito pouca informação sobre o doador em si. Eu queria saber mais, alguma coisa que me desse um pouco mais de segurança de saber com quem eu to (sic) misturando meus genes (REDE GLOBO, 2015, versão online).

André, agora com 13 anos, já rodou o mundo em companhia da mãe, que é agente de turismo. E uma delas, foi a Orlando, para conhecer os “irmãos de doador”. Ana explica: “Existe um site onde a pessoa pode se cadastrar. Se o seu doador ainda não tiver (sic) lá, você cadastra o seu doador e deixa seu email”. Pela internet eles tiveram uma surpresa: eram mais de 32 crianças ao redor do mundo. No encontro, 6 dos 32 estavam presentes, filhos de três casais de mulheres. Explica André, “Irmãos não são, porque eu não convivo com eles, mas tipo é experiência legal. São amigos”. (REDE GLOBO, 2015, versão *online*).

Depois de auxiliarem, em 2014, o casal Pedro e Janderson, de Governador Valadares, a terem três filhos, o israelense Roy Rosenblatt-Nir resolveu trazer para o Brasil uma filial da Tammuz<sup>170</sup>, empresa sediada em Tel-Aviv. Segundo Roy (GONÇALVES, 2015, versão online),

[...] ficamos muito surpresos porque a procura foi muito além da expectativa. Em dois seminários realizados em novembro de 2014 em São Paulo e no Rio de Janeiro, mais de 150 pessoas manifestaram interesse.

Em 22 de abril de 2015, o portal IGay (GONÇALVES, 2015, versão online) noticiou que à época encontravam-se em andamento 21 procedimentos de gestação de substituição de casais brasileiros no exterior, sendo 7 de casais heterossexuais e 14 de casais homoafetivos.

Segundo o jornal *O Globo* (KRESCH, 2014, versão online), a Tammuz oferece um banco de dados de doadoras de óvulos sul-africanas e o material genético dos pais é colhido em Israel ou nos EUA. Depois das restrições da Tailândia e da Índia, as inseminações passaram a ser feitas no Nepal ou em território americano. O custo gira em torno de \$60.000 dólares americanos, mas pode aumentar caso o procedimento falhe ou termine em aborto. As gêmeas do casal de Governador Valadares só vieram na terceira tentativa, e o custo final do casal para trazer os três filhos para o Brasil ficou em torno \$90.000 dólares americanos (KRESCH, 2014, versão *online*).

---

<sup>170</sup> No site da Tammuz consta a seguinte mensagem de boas vindas, em português: “[...] Há alguns anos estávamos numa condição semelhante a sua. Desejávamos muito ter uma criança. E, assim como você, não podíamos tê-la da forma convencional. Após uma longa e detalhada pesquisa, optamos partir para o processo de barriga de aluguel. Nesse percurso aprendemos que há muitos casais e indivíduos que sonham em ter bebês, mas enfrentam o entrave financeiro, ou seja, faltam-lhes dinheiro para custear o processo de barriga de aluguel. Ficou constatado também que quem está passando pelo processo de barriga de aluguel nem sempre entende como funciona e tende a se sentir perdido e ansioso por ausência de informações objetivas que permitam dar os primeiros passos em tempo ágil, haja vista que se trata de um processo complexo do ponto de vista médico, jurídico e emocional. Cada decisão deve ser muito bem pensada e faz-se necessário interagir com médicos, laboratórios, advogados e instituições, em países estrangeiros e idiomas diferentes. Diante disso, decidimos tomar uma atitude e compartilhar os caminhos mais seguros e mais fáceis nessa caminhada do processo de barriga de aluguel, mas que também sejam financeiramente acessíveis. Aqui, não há nenhum preconceito quanto a raça, religião, gênero e orientação sexual, e sempre procedemos de acordo com a legislação dos países onde atuamos. Pela primeira vez, a opção de barriga de aluguel no exterior será acessível no Brasil, voltado ao público brasileiro e com serviço em português. Continuem a sonhar com bebês, nós nos preocuparemos em realizar este sonho.” Disponível em: <http://www.tammuz.com/por/>. Acesso em: 29 out. 2015.

No site da filial da Tammuz no Brasil, é informado que, após a assinatura do contrato, caso seja necessária uma doadora de óvulos, pode-se recorrer a um banco de doadoras na África do Sul ou a uma amiga ou parente do casal que esteja disposta a fazer a doação. Nesse caso, é necessário que a mulher se desloque até o país onde mora a mulher que será a barriga de aluguel. Quanto ao esperma, também terá que ser colhido no exterior, Estados Unidos, Israel ou Nepal, porque o material não pode ser congelado no Brasil e enviado, porque a ANVISA não permite que material biológico seja transportado para o exterior.

Quanto aos custos, a Tammuz informa que os preços variam de acordo com os planos que os clientes podem escolher. Por exemplo, para um processo no Nepal, os clientes podem pagar \$37 mil dólares americanos, em um plano básico em que a doadora de óvulos será uma amiga ou familiar do casal. Com uma doadora da África do Sul, o valor passa para \$50.500 dólares americanos. No entanto, problemas no processo podem elevar os custos. A cada nova tentativa são cobrados 3.500 dólares adicionais.<sup>171</sup> A cada viagem da doadora são \$7.000 dólares adicionais. Mas há o “Plano Garantia”, em que são pagos \$67.000 mil dólares, e a Tammuz garante pelo menos um filho.

Se o processo for realizado nos Estados Unidos, os preços variam entre \$120 a \$150 mil dólares. Segundo a Tammuz Brasil, o pacote EUA teve o preço reduzido em cerca de \$25.000 dólares americanos com a doação de óvulos e a fertilização *in vitro* ocorrendo na África do Sul. Os embriões são transportados da África do Sul via aérea para clínicas em Connecticut ou Califórnia para a transferência do embrião para o útero da mulher contratada. Depois da transferência, a gestante utiliza seu próprio seguro médico. A vantagem dos Estados Unidos, segundo a Tammuz Brasil, é que “o vínculo com a barriga de aluguel é mais sólido e significativo em comparação com os planos Índia e Nepal” e os recém-nascidos receberão, além do passaporte brasileiro, o americano. A Tammuz Brasil também oferece o Plano Índia, cujos preços são os mesmos praticados no Plano Nepal.

Na data da consulta às informações no site da empresa Tammuz Brasil, 30 de outubro de 2015, não há informações a respeito do fechamento do mercado de gestação de substituição no Nepal. A única observação a esse respeito está contida

---

<sup>171</sup> Dos óvulos coletados, a metade será fertilizada e formados embriões, que serão transferidos de dois a cada tentativa diante do risco que gravidezes múltiplas oferecem. Caso todos os óvulos sejam utilizados e não alcance a gravidez, será necessária uma nova viagem da doadora escolhida ao custo de \$7.000 dólares.

exclusivamente no Plano Garantia Nepal (que garante a entrega de pelo menos um filho por \$67.000 mil dólares),

A empresa se reserva o direito de cancelar seu compromisso de sucesso do processo. Neste caso, todos os fundos diretos pagos pelos pais pretendentes no quadro do programa "Plano Garantia" serão devolvidos dentro de 30 dias aos pais pretendentes.

[...] Caso os pais pretendentes escolham cessar sua participação não serão devolvidos os fundos pagos.

[...] Caso a empresa seja forçada a cancelar o programa por mudanças nas leis ou outras mudanças que não dependem dela, será calculado o custo das atividades realizadas até o momento do cancelamento de acordo com seus preços no plano normal. Caso este custo seja mais alto do que o custo coberto no quadro do Plano Garantia, os pais pretendentes não necessitarão completar o custo que falta. Caso este custo seja menor do que os custos pagos no quadro do Plano Garantia, a empresa creditará os pais pretendentes com a diferença.

## 5.5 A utopia do consenso e a tolerância necessária

Conforme Britta C. Van Beers (2014, p. 4), não obstante haver um desacordo entre os Estados a respeito de regulamentação e limites do mercado reprodutivo, existe um consenso de que o turismo reprodutivo carrega consigo efeitos colaterais nefastos. Desigualdade de acesso (somente a elite possui condições financeiras de buscar tratamento no exterior), dificuldade de avaliar a qualidade do tratamento porquanto na maioria das vezes as clínicas são escolhidas por meio de anúncios na internet e aconselhamento e termos de consentimento em língua estrangeira são alguns dos problemas relacionados com o turismo reprodutivo transnacional.<sup>172</sup>

Alguns países europeus têm, em algumas circunstâncias, sinalizado uma estratégia de tolerância à regulamentação da reprodução assistida, como forma de combater o turismo reprodutivo transnacional.<sup>173</sup> Exemplo dessa tolerância está no posicionamento das cortes do Reino Unido quando se trata de homologar procedimento de gestação de substituição feito no exterior que envolveu trocas monetárias. Segundo Wells-Greco (2013, p. 377), as cortes deste país têm, em algumas circunstâncias, autorizado pagamentos para a doadora temporária de útero

---

<sup>172</sup> Para saber mais sobre o assunto, recomenda-se a leitura de SUTER, Sonia. Giving in to baby markets: regulation without prohibition. 16 **Mich J Gender & Law** 217, 2009.

<sup>173</sup> Para saber mais sobre as estratégias de combate ao turismo reprodutivo na Europa, recomenda-se BEERS, Britta C. Van. Is Europe 'giving in to baby markets? Reproductive tourism in Europe and the gradual erosion of existing legal limits to reproductive markets. **Medical Law Review** Vol. 0, n.0, pp. 1-32, 2014.

de forma discricionária e retrospectiva, em razão do que ele (Wells-Greco) considera uma falha no sistema.

Como visto no capítulo 4, a *parental order* somente pode ser requerida no mínimo após seis semanas do nascimento da criança. O alerta de Wells-Greco é no sentido de que se o legislador do Reino Unido deseja controlar e proibir acordos de gestação de substituição na forma comercial, este controle deveria ocorrer antes de iniciado o processo de fertilização. O fato é que, devido ao Reino Unido tolerar apenas a gestação de substituição altruística (na qual a compensação pelos incômodos alcança até £15.000 libras), a demora em conseguir uma doadora de útero temporário impulsiona pais desesperados por um filho em direção ao turismo reprodutivo. Cidadãos britânicos contratam mulheres em países como Índia, Ucrânia e Rússia para gerar uma criança e, após o nascimento, com a certidão de nascimento expedida constando os pais contratantes como pais legais da criança, retornam ao Reino Unido. Começa, então, o processo de concessão de cidadania britânica ao nascido, que depende de uma *parental order* expedida pelo Poder Judiciário.<sup>174</sup> Ocorre que tanto para o teste de DNA necessário para comprovar que a criança é geneticamente relacionada com um dos pais sociais como para o requerimento da *parental order*, a criança, necessariamente, já deve estar na jurisdição do Reino Unido. Do contrário, não há jurisdição das cortes para a concessão de uma *parental order*. Assim, o primeiro passo é obter os documentos de viagem necessários para levar a(s) criança(s) para o Reino Unido. Na embaixada do Reino Unido, é concedido um visto temporário de permanência para a(s) criança(s), a fim de possibilitar a deflagração do processo da *parental order* pelos pais sociais. Todavia, só para estes documentos de viagem um bom tempo vai decorrer, e a *parental order*, como visto, não pode ser requerida depois de seis meses do nascimento da criança. Começa então, já no território britânico, a instrução do requerimento da *parental order*<sup>175</sup>, devendo o casal britânico comprovar que não

---

<sup>174</sup> Não há exceção no ordenamento jurídico do Reino Unido: filiação é definida pelo parto, ou pela adoção, ou pela concessão de uma *parental order*. Quando o processo se deu no exterior, a obtenção desse documento pode ser complicada.

<sup>175</sup> De acordo com o *Human Fertilisation Embryology Act* - 2008, há algumas condições especiais que devem ser cumpridas pelos *intended parents* e pela *surrogate mother* para que uma *parental order* seja concedida, a saber:

a) Ambos os pais sociais devem apresentar o requerimento para a *parental order*. “Ambos” significa que pode ser o marido e esposa, ou que vivem em união estável ou, ainda, casais do mesmo sexo. Sob o HFEA, pessoas solteiras ainda não estão habilitadas a requerer uma *parental order*, embora haja um precedente, *A and A v P, P and B* [2011] EWHC 1738 (Fam).

foram pagos à mulher que alugou o útero valores monetários além das despesas razoáveis para o procedimento.<sup>176</sup> O problema é que a legislação aplicável à gestação de substituição no Reino Unido não esclarece o que seja “despesas razoáveis”, já que essa expressão tem a função precípua de externar a política adotada de que a gestação de substituição na forma comercial não é admitida pela lei. Contudo, como bem salienta Wells-Greco (2013, p. 379), o problema é que quando esta prova é oportunizada (pagamento de despesas razoáveis), a criança já está no território de um dos três sistemas jurídicos do Reino Unido, já está convivendo com os pais sociais e já está sendo suprida em todas as suas necessidades físicas e, provavelmente, nas psicológicas. Evidentemente que esta realidade praticamente obriga as cortes do Reino Unido a acatarem e sancionarem qualquer pagamento que tenha sido feito, sob pena de, ao priorizarem a ordem pública, abandonar o princípio do melhor interesse do menor colocando em risco o bem estar das crianças.

A propósito, Weels-Greco (2013, p. 379) transcreve parte de decisão proferida no Reino Unido pelo juiz Hedley J. no julgamento do caso *Re X Y (Children)*, [2011], EWHC 3147:

O que o tribunal está sendo obrigado a fazer é equilibrar dois conceitos concorrentes e potencialmente irreconciliáveis. O Parlamento claramente tem o direito de legislar contra a gestação de substituição comercial e também é clara a sua expectativa de que os tribunais devem implementar essa política em suas decisões. No entanto, é forçoso reconhecer que todo o rigor desta análise política vai recair sobre uma pessoa que está totalmente despreparada para compreender e muito menos lidar com suas consequências (isto é, a criança em questão), de forma que o rigor deve ser

- 
- b) Ao menos um dos pais sociais deve ser geneticamente relacionado à criança.
  - c) O requerimento deve ser feito após seis semanas do nascimento da criança, mas a menos de seis meses do seu nascimento.
  - d) Ao tempo do requerimento e da concessão da ordem, ambos os requerentes devem ser domiciliados no Reino Unido ou em Channel Islands ou na Isle of Man.
  - e) Ao tempo da concessão da ordem, ambos os requerentes devem ter a idade mínima de 18 anos.
  - f) Os requerentes devem convencer à corte que a doadora temporária de útero é a mulher que deu a luz à criança; ou seja, que é legalmente a mãe. Deve o requerimento ser instruído com formulário próprio (Form C52 na Inglaterra e País de Gales e Form 23 na Escócia), com o consentimento livre e esclarecido da doadora temporária de útero de que concorda com a *parental order*.

<sup>176</sup> Cumpridos os requisitos, a corte competente do Reino Unido pode conceder uma *parental order* aos pais sociais, a fim de reconhecê-los legalmente como pais da criança. Se algum dos requisitos não for cumprido, como não haver relação genética de pelo menos um dos pais com a criança ou o requerimento ser formulado por um individual, solteiro, pode haver dificuldade de obtenção da ordem. A melhor opção poder ser iniciar o processo de adoção ou de guarda (WELLS-GRECO, 2013, p. 372).

mitigado em face do bem-estar dessa criança. Essa abordagem é simultaneamente humana e intelectualmente coerente. A dificuldade é que é quase impossível imaginar um conjunto de circunstâncias em que no momento em que o caso chegar às cortes o bem-estar de qualquer criança (especialmente uma criança estrangeira) não esteja gravemente comprometido (no mínimo) por uma recusa desta ordem 177 (Re X Y (Children), [2011], EWHC 3147) (tradução livre da autora).

Sonia Suter (2009, p. 233) resume a excelência a realidade do mercado reprodutivo transnacional, suas consequências e como minorar os danos. É necessário o exercício de alguma tolerância, em especial dos países que, além de fecharem a porta da frente para os casais que procuram no exterior a gestação de substituição, fecham a porta dos fundos, recusando a nacionalidade aos concebidos quando os pais retornam ao país de origem. Não se pode afirmar que essa tolerância encontra fundamento na legitimidade desse mercado, mas sim em sua inevitabilidade. “A tolerância não está fundamentada na teoria ideal, mas na realidade prática” (SUTER, 2009, p. 233, tradução nossa).<sup>178</sup>

## 5.6 Conclusão

Neste ponto do trabalho – mercado transnacional de gametas e gestação de substituição – facilmente poder-se-ia escrever mais de 100 laudas relatando, de forma resumida, como essa indústria bilionária funciona nos quatro cantos do mundo. Mas, como a dimensão deste estudo já ultrapassa sobremaneira o tamanho adequado ao não esgotamento dos ânimos de leitura, ficam aqui apenas alguns exemplos de como o corpo humano é um negócio altamente rentável.

---

<sup>177</sup> What the court is required to do is balance two competing and potentially irreconcilably conflicting concepts. Parliament is clearly entitled to legislate against commercial surrogacy and is clearly entitled to expect that the courts should implement that policy consideration in its decisions. Yet it is also recognised that as the full rigor of that policy consideration will bear on one wholly unequipped to comprehend it let alone deal with its consequences (ie the child concerned) that rigor must be mitigated by an application of a consideration of that child's welfare. That approach is both humane and intellectually coherent. The difficulty is that it is almost impossible to imagine a set of circumstances in which by the time the case comes to court, the welfare of any child (particular a foreign child) would not be gravely compromised (at the very least) by a refusal to make an order.

<sup>178</sup> “[...] tolerance not grounded in “ideal theory” but practical realities” (SUTER, 2009, p. 233).

## 6 O DIREITO DE TER UM FILHO

Para o sociólogo português José Luis de Oliveira Garcia (1995, p. 176), quando a Medicina considera a infertilidade uma doença, o desejo de ter filhos transforma-se em exigência real, em uma reivindicação de um direito a ter um filho. Mas a vontade de ter um filho conduz ao direito de ter um filho?

Enquanto no capítulo 2 foi tratado o *desejo de ter um filho*, com olhos no estigma da infertilidade e em seu impacto nos casais e indivíduos que sofrem com a ausência involuntária de um filho, no capítulo 6 a ideia é analisar se da vontade de ter um filho pode ser extraído *um direito a ter um filho*.

Depois de analisar o quanto as novas tecnologias da reprodução assistida foram capazes de renovar as esperanças daqueles que desejam um filho, passa-se ao ponto principal deste trabalho: a análise do direito de ter um filho.

Algumas questões emergem da frase *direito de ter um filho*. Existe no ordenamento pátrio direito a ter um filho? O planejamento familiar é um direito fundamental? As tecnologias da reprodução assistida estão abarcadas pelo direito ao planejamento familiar? Há limites que podem ser impostos a esse direito quando se trata de utilização de terceira parte no processo reprodutivo?

### 6.1 Autonomia reprodutiva

Embora o conceito de planejamento familiar esteja comumente ligado ao *movimento feminista* e ao controle da natalidade, trata-se, em verdade, de um direito reprodutivo<sup>179</sup>, evidentemente comum aos dois gêneros, que abrange não somente a decisão sobre o número de filhos e o momento de gerá-los, mas também o direito de não ser discriminado se a decisão for por não ter filhos (PEREA, p. 336) ou tê-los utilizando-se das novas tecnologias da reprodução assistida.

Ocorre que depois de quase uma década em que as redes sociais passaram a fazer parte da vida em sociedade, muitos efeitos são positivos, a exemplo da reaproximação de pessoas que há tempos não se viam e do incremento

---

<sup>179</sup> O termo *direito reprodutivo*; segundo Juan Guillermo F. Perea (2003, p. 365), foi cunhado de maneira explícita com a criação da World Network for Defense of Women's Reproductive Rights (Rede Mundial de Defesa dos Direitos Reprodutivos das Mulheres) no ano de 1979 e seu conceito está intimamente ligado ao movimento feminista, em especial na busca pela autodeterminação reprodutiva.

nos negócios, mas efeitos negativos também são visíveis. Junto com a perda da privacidade veio a intolerância pelas escolhas alheias. A sociedade se tornou polarizada, binária.

A intolerância com as escolhas indivíduos na atualidade atinge todas as áreas do convívio social, e no campo da reprodução assistida não é diferente. Por exemplo, a opção por um tratamento de fertilização *in vitro*, contrariamente, à adoção, para solucionar a ausência involuntária de filhos, muitas vezes, é duramente criticada e encarada como *fruto do egoísmo* e *coisa de gente rica*. Não raro, ouvem-se frases como “Com tantas crianças no mundo sem pais, as pessoas escolhem pagar caro para fabricar uma nova só para elas.” Até mesmo o financiamento público de tratamentos de fertilização é alvo de críticas, ao argumento de que o Estado, ao custear, total ou parcialmente, alguns procedimentos medicamente assistidos, estaria incentivando casais a optar pela reprodução assistida em detrimento da adoção de crianças (McLEOD, 2015, versão *online*).

Segundo Luis Garcia (1995, p. 179), a adoção de uma criança aparece como uma atitude meritória; é sentida como uma compensação, e não como um triunfo sobre a infertilidade. Para milhares de casais inférteis, os avanços das biotecnologias reanimaram a esperança de ter um filho *inteiramente seu, sangue do seu sangue*. Casais agarram-se à ideia do biológico, ao mínimo vestígio biológico, no qual estaria impressa a cadeia da hereditariedade, a transmissão genética de, pelo menos, um dos progenitores (*apud* GARCIA, 1995, p. 179).

Intolerâncias à parte, não há nada de errado em escolher ter um filho com o auxílio da reprodução assistida ao invés de adotar uma criança. Novas tecnologias são a todo momento disponibilizadas àqueles que antes não tinham possibilidades de ter um filho com vínculo genético com algum dos pais, e não é imoral, nem ilegal, pretender se valer dos avanços tecnológicos.<sup>180</sup> Essa decisão apenas expressa um tipo de autonomia de vontade indivíduo, que a Constituição Federal define como

---

<sup>180</sup> Por exemplo, uma nova técnica de reprodução assistida, denominada IVA (*In Vitro Activation*), possibilitará a milhares de mulheres terem um filho geneticamente relacionado a elas, quando anteriormente somente poderiam alcançar a maternidade biológica por meio de doação de óvulos. De forma resumida, a técnica consiste em remover o ovário, ou parte dele, e “fragmentá-lo” em pequenos cubos, com lados entre 1 a 2 milímetros. O corte do tecido interrompe um processo biológico, que, normalmente, freia o crescimento do tecido; sem este freio, o tecido é capaz de crescer e proliferar. O passo seguinte é tratar esses cubos de tecido ovariano com uma droga capaz de ativar os folículos dormentes e após dois dias os cubos são transplantados de volta para as pacientes, que receberão entre 40 a 80 cubos cada. Com o crescimento do tecido, espera-se que sejam produzidos óvulos maduros, que serão aspirados e submetidos à fertilização *in vitro*. Em setembro de 2013 nasceu a primeira criança fruto da IVA (CONGER, 2013, versão *online*).

“planejamento familiar”, fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

### 6.1.1 O direito fundamental ao planejamento familiar

Embora a maioria dos direitos fundamentais esteja previstos no art. 5º da Constituição Federal, o §2º estabelece a regra de abertura a novos direitos, a saber: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. O rol de direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal, apesar de extenso, não é exaustivo; ou seja, não enumera de forma taxativa todos os direitos considerados fundamentais pelo constituinte brasileiro.

Na lição de George Marmelstein (2013, p. 205), não é necessário que o direito fundamental esteja expressamente escrito na Constituição. Basta que ele possa ser, de alguma forma, extraído do espírito constitucional, dos princípios adotados pelo constituinte, que são justamente aqueles direitos constitucionais, expressos ou implícitos, que possuem forte vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a necessidade de limitação de poder.<sup>181</sup>

O §7º do art. 226 da Constituição Federal dispõe:

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 das instituições oficiais ou privadas.

Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2013, p. 2.122) comentam que o constituinte utiliza-se da expressão “dignidade da pessoa humana” apenas quatro vezes ao longo da Constituição. Na primeira, a República está fundamentada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). Todas as demais estão contidas no capítulo VII: dignidade das crianças e dos adolescentes (art. 227), dignidade dos idosos (art. 230) e no §7º do art. 226, onde funda nos

---

<sup>181</sup> Para uma visão mais aprofundada do tema, recomenda-se PARDO, David Wilson de Abreu. **Direitos fundamentais não enumerados**: justificação e aplicação. Tese de Doutorado (UFSC), Florianópolis, 2005

princípios da dignidade humana e da paternidade responsável o direito ao livre planejamento familiar, reforçando a proteção aos mais vulneráveis.

Leonardo M. Poli e Luciana C. Poli (2013, p. 173), citando Ingo Sarlet<sup>182</sup>, advertem que a dignidade da pessoa humana compreende a autodeterminação consciente e responsável da própria vida, que se realizará plenamente pelo respeito destas escolhas por parte do Estado e da comunidade. A dignidade construir-se-á mediante a tutela do desenvolvimento da personalidade e o respeito a escolhas peculiares e até exclusivas de coordenar a própria existência (POLI; POLI, 2013, p. 173).

O §7º do art. 226 destina-se a evitar que possam ser adotadas políticas públicas ou privadas que, de qualquer forma, interfiram no planejamento familiar, sendo esta uma livre decisão do casal, devendo, ainda, o Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Segundo Maria Cecília Bodin e Ana Carolina Brochado (2013, p. 2.122), “ignorar a autonomia indivíduo nesse particular, mediante práticas forçadas, significaria dar à pessoa humana um tratamento de coisificação, oposto, portanto, ao da dignificação.”

Quanto ao princípio da “paternidade responsável”, Giselda Hironaka (2000, p. 62) afirma que uma das consequências da constitucionalização da paternidade responsável é que “toda pessoa, ao nascer, deva ser filho de alguém, daí decorrendo a obrigatória relação jurídica de parentesco, da qual serão inegavelmente extraídos os direitos e os deveres incumbidos a este último.”

Quando o §7º do art. 226 da CF vincula o direito ao planejamento familiar à paternidade responsável, o objetivo é proteger a pessoa do filho, impondo limites à liberdade dos pais, quais sejam aqueles decorrentes da responsabilidade com a criação e o sustento da prole. Para Maria Cecília Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado Teixeira (2013, p. 2.122), “como não há responsabilidade sem liberdade, garante-se a liberdade de decisão de planejar a dimensão da família e dessa liberdade faz-se decorrer a responsabilidade parental de assisti-la material e moralmente.” Assim, por exemplo, o ‘direito de visita’ do genitor não guardião passa a ser entendido também como um “dever de convivência.”

---

<sup>182</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Quando o caso é de reprodução natural, é fácil perceber que o Estado não pode impedir quem quer que seja de se reproduzir (esterilização compulsória) nem forçar alguém a conceber um filho (situação que diverge da proibição do aborto).

Neste trabalho, interessa saber se o planejamento familiar é um direito fundamental quando se trata do acesso de casais e indivíduos às novas tecnologias da reprodução assistida. Ou seja, existe um direito fundamental de ter um filho por meio do uso das tecnologias reprodutivas? Se positiva a resposta, há limites a este direito?

Este é um direito a ser exercido livremente, não admitindo qualquer ingerência, seja estatal ou privada, no processo decisório sobre ter ou não ter filhos, incluindo nessa decisão eventual assistência médica para a reprodução. Ao julgar a ADI 3.510, o Supremo

assistida, especialmente a chamada “ *in vitro*”. A propósito, na parte que interessa:

indivíduo

"direito ao planej

autonomia da vontade privada, nas palavras

---



---

artificial ou "in vitro

5o), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda,

nosso).

amento familiar, inclusive com o uso das tecnologias da reprodução assistida, sempre lembrando que premissa da dignidade da pessoa humana. Mas todas as tecnologias da reprodução assistidas são permitidas no ordenamento pátrio?

O art. 9º da Lei 9.263/1996, que regulamentou o direito ao livre planejamento familiar, disposto no art. 226, § 7º, da Constituição Federal, dispõe que

[...] para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

No que concerne às técnicas mais comuns, a exemplo de inseminação artificial, GIFT, ZIFT e fertilização *in vitro*, tradicional ou por meio de ICSI, sejam homólogas ou heterólogas, são todas elas cientificamente aceitas na prática médica internacional como eficazes à concepção de uma criança, sem colocar em risco a vida e a saúde das pessoas. Destarte, a utilização dessas técnicas em qualquer de suas formas é garantida no Brasil em nível constitucional. No ordenamento jurídico pátrio, duas técnicas são proibidas: a clonagem reprodutiva (art. 6º da Lei 11.105/2005)<sup>183,184</sup> e a doação mitocondrial (inciso III, art. 6º da Lei 11.105/2005).<sup>185</sup>

<sup>183</sup> A clonagem humana é proibida em mais de 60 países (DARNOVSKY, 2014, versão *online*). No Brasil, o art. 26 da Lei de Biossegurança pune a prática da clonagem humana com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

<sup>184</sup> A fertilização *in vitro* é definida pelo Decreto 5.591/2005, em seu art. 3º, inciso X, como a “fusão dos gametas realizada por qualquer técnica de fecundação extracorporeal”. Destarte, exigem-se dois gametas que, em fusão, produzam novo organismo, e não cópia extraída de processo de clonagem.

<sup>185</sup> A técnica da doação mitocondrial utiliza espermatozoide e óvulo dos pais e um óvulo adicional de uma doadora, com o objetivo de evitar doenças e problemas herdados pela mitocôndria. As doenças passadas de mãe para filho através da mitocôndria são conhecidas como “distúrbios mitocondriais”. Para evitar essas doenças, é possível usar um óvulo extra de uma doadora, que poderia proporcionar à criança uma mitocôndria saudável. Mas isso também pode resultar em bebês com DNA dos dois pais e uma quantidade minúscula de material genético da doadora, pois a mitocôndria tem seu próprio DNA. Existem duas técnicas para criar embriões a partir de três doadores. Uma delas consiste em tirar o núcleo do óvulo da mãe e inseri-lo em um óvulo de uma doadora que possui mitocôndrias saudáveis e que teve seu núcleo previamente removido. Esse novo óvulo poderá, então, ser fertilizado com o espermatozoide do pai. A outra forma é fertilizar dois óvulos com o espermatozoide, criando o embrião dos pais e outro dos doadores. Os núcleos, contendo a informação genética, são removidos dos dois embriões, mas apenas o núcleo do embrião dos pais é conservado. Esse núcleo é implantado no embrião dos doadores, com a mitocôndria saudável, e este embrião é implantado no útero da mãe (GALLAGHER, 2014). A Lei 11.105/2005, art. 6º, III, proíbe o uso da técnica no Brasil (BRASIL, 2005). Até novembro de 2015, o único país a permitir a doação mitocondrial exclusivamente quando necessária para impedir

Argumenta-se que, no âmbito de uma ampla concepção de justiça distributiva, impõe-se a universalização do acesso das tecnologias reprodutivas a todos, já que se apenas uma parcela da população receber os benefícios do desenvolvimento tecnológico o abismo entre as classes sociais seria ainda mais acentuado. Tem-se que Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato (2009, p. 232-233) estão com a razão quando entendem ser frágil o argumento, porquanto estaria se nivelando a igualdade por baixo. É que mesmo que o acesso seja limitado aos mais abastados, “as consequências das pesquisas, cedo ou tarde, acabariam por beneficiar classes mais pobres”.

## 6.2 A diretrizes do Conselho Federal de Medicina para a prática da reprodução assistida no Brasil

No ordenamento pátrio, há um vácuo legislativo a respeito do uso das tecnologias da reprodução assistida. Vários projetos de lei tramitam no Congresso Nacional<sup>186</sup>, destacando-se o PL 1184/ 2003, o PL 4892/2012 e o mais recente, PL

---

transmissão de doença transmissível geneticamente é o Reino Unido (KMIETOWICZ, 2015, versão *online*).

<sup>186</sup> No site do CREMESP, pode ser encontrada a seguinte relação de projetos que tratam da prática da reprodução assistida em tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal  
 1993 – PL 3638 Luiz Moreira – Institui normas para utilização de técnicas de RHA  
 1997 – PL 2855 – Confúcio Moura - Dispõe sobre a utilização de técnicas de RHA e dá outras providências  
 1999 – PL 0090 – Lúcio Alcântara - Dispõe sobre a RA  
 2000 – INC 1039 – Francisco Garcia – Sugere ao Poder Executivo, por intermédio do Ministério da Saúde, a adoção de critérios para realização de procedimentos de RA no âmbito do SUS  
 2001 – PL 4665 – Lamartine Posella – Dispõe sobre a autorização de fertilização humana *in vitro* para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências  
 2002 – PL 6296 – Magno Malta – Proíbe a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino  
 2003 – PL 0120 – Roberto Pessoa – Dispõe sobre a paternidade de pessoas nascidas de técnicas de RA  
 2003 – PL 1135 – Dr. Pinotti – Dispõe sobre a RHA  
 2003 – PL 1184 – Senado Federal – Dispõe sobre a RA  
 2003 – PL 2061 – Maninha – Disciplina o uso de técnicas de RHA como um dos componentes auxiliares no processo de procriação em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências  
 PL - Projeto de Lei INC - Indicação RIC - Requerimento de Indicação REQ - Requerimento  
 2004 – REQ 0032 – Jandira Feghali – Solicita seja convocada Audiência Pública a fim de debater os Projetos de Lei sobre RA em tramitação no Congresso Nacional  
 2004 – INC 2929 – Jamil Murad – Sugere ao MS a implantação do programa de criopreservação de sêmen  
 2004 – PL 4555 – Henrique Fontana – Dispõe sobre a obrigatoriedade da natureza pública dos bancos de cordão umbilical e placentário e do armazenamento de embriões resultantes da fertilização assistida e dá outras providências

115/2015, sendo o de 2003 o mais restritivo, porquanto, por exemplo, proíbe a gestação de substituição e a criopreservação de embriões. Destarte, por ora, a reprodução assistida no Brasil é regulada apenas pela Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que não tem natureza cogente.

A primeira resolução do Conselho Federal de Medicina que trouxe normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil foi a 1.358/92, na qual o acesso às novas tecnologias tinha lugar apenas para auxiliar problemas de infertilidade quando outras técnicas tivessem sido ineficazes e desde que houvesse efetiva probabilidade de sucesso. Quanto às beneficiárias, eram todas as mulheres capazes que tivessem concordado, de forma livre e consciente, com o procedimento. Para as casadas ou em união estável, exigia-se a autorização do cônjuge ou companheiro. Quanto ao termo de consentimento livre e informado, previa a Resolução 1.358/92 que, além de informações detalhadas de caráter jurídico, ético, biológico e econômico, deveriam ser informados os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. Proibia a criação de embriões para pesquisa e a redução embrionária e limitava a quatro o número de embriões para transferência.

Quanto à doação de gametas, a Resolução 1.358/92 estipulava que era permitida somente na forma altruísta, que doadores e receptores não deviam conhecer a identidade uns dos outros e que a escolha do doador deveria perseguir as características fenotípicas e imunológicas com os receptores. Quanto às exceções ao anonimato dos doadores, por motivação médica, as informações do doador podiam

---

2004 – PL 4686 – José Carlos Araújo – Introduce art. 1.597-A à Lei nº 10.406/02 que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir da RA, disciplina a sucessão e o vínculo parental

2005 – RIC 3440 – Nilson Mourão – Solicita informações ao Sr. Ministro de Estado da Saúde sobre a Política Nacional de Atenção Integral em RA

2005 – PL 4889 – Salvador Zimbaldi – Estabelece normas e critérios para o funcionamento das clínicas de RH

2005 – PL 5624 – Neucimar Fraga – Cria programa de RA no SUS e dá outras providências

2005 – PL 6150 – Osmânio Pereira e co-autores – Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro (nascituro in vitro) e dá outras providências

2010 – PL 7701 – Dalva Figueiredo – dispõe sobre a utilização post mortem de sêmen do marido ou companheiro

2012 – PL 4892 – Eleuses Paiva – Institui o Estatuto da RA para regular a aplicação e utilização das técnicas de RHA e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais

PL - Projeto de Lei INC - Indicação RIC - Requerimento de Indicação REQ - Requerimento

ser fornecidas exclusivamente aos médicos, estabelecendo, ainda, que as clínicas deveriam manter em caráter permanente uma amostra celular do doador.<sup>187</sup>

Quanto ao número de gestações por doador, estavam limitadas a duas, de sexo diferentes, em uma área de 1.000.000 habitantes. Quanto à gestação por substituição, somente na modalidade altruísta, desde que comprovada a impossibilidade de gestação pela beneficiária. As doadoras temporárias de útero deveriam pertencer à família da doadora genética, num parentesco de até segundo grau. Os demais casos dependiam de autorização do CFM. Não foi tratada a fertilização *post mortem* na Resolução 1.358/92 CFM.

Oito anos depois, foi editada a Resolução 1.957/2010. As mudanças em relação à Resolução 1.358/92 foram quanto: a) aos beneficiários da técnica – o termo *mulher* foi substituído por *todas as pessoas*” capazes que tenham concordado de forma livre e consciente; b) ao número de embriões a serem transferidos – até 35 anos, 2 embriões; de 36 a 39 anos, 3 embriões; e acima de 40 anos, 4 embriões; c) ao número de gestações decorrentes de cada doador – reduziu-se de duas para uma gestação de sexo diferente na área de 1.000.000 habitantes; e) à criopreservação de embriões – na redação da Resolução 1.358/92 todos os embriões excedentes, viáveis ou não, deveriam ser congelados, proibido o descarte, e na de 2010 somente os embriões viáveis serão criopreservados; e f) à gestação substituição mantiveram-se as mesmas disposições da Resolução 1.358/92 mas, em relação à fertilização *post mortem*, ficou expresso que não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem*, desde que haja autorização prévia específica para o uso do material genético após a morte.

Em 2013, ocorreu uma nova regulamentação, mediante a Resolução 2.013/2013. As modificações foram: a) quanto aos beneficiários da técnica – expressamente, permitiu-se o uso por casais homoafetivos e de pessoas solteiras,

---

<sup>187</sup> A

1.358/92 do CFM, estabelece em seu item 11.1.3:

do(a) doador(a) ou d

inv

receptor(a), resguardando-se a identidade civil do doador”.

(a)

mas ressaltou-se a objeção de consciência do médico; b) quanto à idade limitou a 50 anos a idade da mulher para o uso das tecnologias; c) quanto à sexagem – manteve-se proibida, exceto como forma de evitar transmissões de doença relacionada ao sexo, e expressamente permitiu a seleção embrionária, a fim de testar compatibilidade com algum filho do casal afetado por doenças para fins de transplante; d) quanto a doação de gametas – limitou a idade de 35 anos para a mulher doar óvulos e 50 anos para o homem doar esperma; quanto à doação compartilhada permitiu-se expressamente a doação compartilhada de óvulo; e) quanto ao número de gestações decorrentes de cada doação de gametas – retrocedeu-se ao que previa a Resolução 1.358/92, isto é, duas gestações de sexo diferentes na área de 1.000.000 habitantes; f) quanto aos embriões excedentários – permitiu-se que, após cinco anos congelados, por vontade dos pacientes, poderão ser descartados; e g) quanto à gestação de substituição – expandiu-se o grau de parentesco entre doadora e receptores, permitindo-se parentes até o quarto grau, não mais só da receptora, mas do casal, alcançando tias ou primas de um dos cônjuges ou parceiros, todavia, limitou a 50 anos a idade da gestante em substituição. No caso de a doadora temporária de útero não pertencer à família do casal, será necessária autorização do Conselho Regional de Medicina do estado dos requerentes, a exemplo da Consulta 126.750/05 do CREMESP.<sup>188</sup>

Por fim, cita-se a Resolução 2.121/2015. A partir de sua edição, três importantes alterações na regulamentação deontológica da reprodução assistida no Brasil foram: a) caso as mulheres com mais de 50 anos queiram engravidar usando as técnicas de reprodução assistida, não mais precisarão do aval do Conselho Federal de Medicina, desde que, junto com seu médico, assumam os riscos de uma gravidez tardia; b) permitiu-se expressamente aos médicos realizarem o procedimento de gestação compartilhada no caso de casal homoafetivo feminino, ou seja, uma mulher pode transferir o embrião gerado a partir da fertilização de um óvulo de sua parceira ou esposa; e c) a mais significativa modificação foi na parte que trata de doação de gametas. Até a Resolução 2.013/2013, mencionava-se a doação de gametas, mas não determinava se era feminino ou masculino. Com a

---

<sup>188</sup> Consulta 126.750/05. Assunto: Autorização para a transferência de embriões para uma terceira pessoa/receptora. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=6391&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%EA3o%20Paulo&numero=126750&situacao=&data=17-04-2006>. Acesso em: 30 out. 2015.

Resolução 2.121/2015, permite-se apenas a doação de esperma e proíbe-se a doação de gametas pelas mulheres, salvo no caso de doação compartilhada de óvulos, medida que, segundo o representante da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) no Núcleo de Reprodução Assistida do CFM, Hitomi Nakagawa (2015, versão online), é suficiente para pôr fim ao “comércio”.<sup>189</sup>

### 6.2.1 A doação reprodutiva na a ótica do Conselho Federal de Medicina

A atuação do Conselho Federal de Medicina no que concerne à doação de reprodutiva no Brasil é *sui generis*. Conforme pode ser constatado no IFFS (2013), que consolida a regulamentação da reprodução assistida em sessenta países, em nenhum deles existe, por diretriz ou por lei, a imposição de modelos distintos para a doação de gametas e a gestação de substituição tal como existe no Brasil.

No Brasil, um paradoxo ressalta: para a doação de gametas, o Conselho Federal de Medicina impõe aos médicos a utilização do modelo de anonimato para os doadores; já para cessão temporária de útero o mesmo órgão adota o modelo de doadora (cedente de útero) conhecida, em sua forma intrafamiliar, até quarto grau.

Essa fórmula para doação reprodutiva, no que concerne ao nível de informações entre doadores/receptores/concebido – anonimato para doador de gametas e intrafamiliar para gestação de substituição –, só existe no Brasil.

O fundamento para o anonimato de doadores de gametas masculino estaria na manutenção de um número razoável de doadores.<sup>190</sup>

---

<sup>189</sup> “[...] neste tipo de situação, a paciente doadora pode receber ajuda no custeio do tratamento (ou de parte dele) por outra mulher, que também esteja passando o mesmo processo, mas não tenha óvulos em condições de serem fertilizados. Assim, a paciente receptora ao contribuir com o pagamento de procedimentos e produtos (anestesia, medicamentos, etc) terá direito a uma parte dos óvulos gerados pela doadora. O acordo mediado pela clínica de fertilização assegura o anonimato de ambas e não pode, de forma alguma, envolver trocas pecuniárias ou vantagens outras que não as relacionadas ao processo de fertilização (CFM, 2015, versão online).

<sup>190</sup> Com relação ao princípio do anonimato para doadores de gametas, no site do Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP) encontram-se várias opiniões de profissionais das áreas da Saúde e do Direito em face da discussão quanto ao movimento de identificação dos doadores de gametas presente em alguns países da Europa. Dentre as opiniões, destacam-se:

“[...] Em primeiro momento, vejo mais desvantagens (banimento do anonimato). Se pensarmos no risco e benefícios, pode trazer consequências de ordem jurídica como ações judiciais de pedido de pensão ou heranças. Alegar o direito de saber quem é o pai biológico é um endeusamento da biologia; é valorizar o laço biológico, quando ele tem cada vez menos importância. Quem é o pai? O sujeito que cria com amor e carinho ou aquele que, por motivos que desconhecemos, resolveu doar um pouco de sêmen? A identificação dos doadores fará com que ninguém mais queira doar. [...] Considerando que muitos doadores não gostariam de ter sua identidade revelada, isso poderia

Quanto ao gameta feminino, a Resolução CFM 2.121/2015 inovou ao impor aos médicos que trabalham na seara da reprodução assistida a praticar fertilização *in vitro* com ovodoação apenas mediante doação compartilhada de óvulos. Assim, mulheres que não sejam pacientes de tratamentos de fertilização não podem, sob a ótica do Conselho Federal de Medicina, doar óvulos em nenhuma hipótese. O curioso dessa restrição é que, por exemplo, uma mulher de 30 anos em perfeito estado de saúde, amparada na Lei 10.205/01, pode doar sangue<sup>191</sup> e com base na Lei 9.434/97 (alterada pela Lei 10.211/2001)<sup>192</sup>, pode doar um de seus rins ou parte

---

desmotivar a doação. Ademais, no Brasil, ao contrário do que ocorre na Inglaterra, as doações de sêmen, conforme disciplina a Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 1.358/92, são gratuitas. Os doadores, portanto, não recebem nenhuma vantagem pecuniária em troca.” Marco Segre – titular aposentado de Bioética da FMUSP e ex-conselheiro do CREMESP. (CREMESP, 2004, versão *online*)

“Ao pensar no benefício que representa aos casais que querem ter filhos, acredito que o sigilo deve ser mantido (o anonimato), ou ninguém mais vai querer doar. A Resolução do CFM prevê que não se pode utilizar o sêmen do mesmo doador mais de duas vezes numa determinada área. A possibilidade de casamento de consanguíneos é remota e não é maior do que a entre parentes gerados por relação sexual. Quanto ao direito de a pessoa saber quem é seu pai biológico, a forma como se faz inseminação hoje no Brasil não impede que isso seja possível no futuro. O laboratório ou clínica têm de preservar, sob sigilo, a identidade do doador. Se algum dia um juiz solicitar essa identificação, o médico pode consultar o Conselho de Medicina se deve ou não abrir o seu sigilo médico.” Nilson Donadio - Presidente da Comissão de Laparoscopia da Febrasgo, ex-presidente da Comissão de Reprodução Assistida e responsável pelo procedimento que gerou o primeiro bebê de proveta do Brasil. (CREMESP, 2004, versão *online*).

“Sou favorável à Resolução 1.358 do CFM, de cuja elaboração eu participei. Ela diminui o risco de casamentos consanguíneos, embora não os elimine totalmente. Também prevê o anonimato, mas os dados do doador devem ser preservados e mantidos em sigilo, caso seja necessário procurar uma doença que tenha relação com a ancestralidade no futuro. Tornar a identificação do doador obrigatória seria um desestímulo à doação. É preciso contrabalançar os argumentos. Quantas pessoas serão beneficiadas pela quebra do anonimato em nome do direito da pessoa que vai nascer? Acredito que o número de prejudicadas será maior do que a de beneficiadas. Por enquanto, acho importante preservar o anonimato, mas, no futuro talvez seja preciso chegar a um consenso que contemple mais satisfatoriamente as várias correntes. Como solução intermediária penso que aquele doador que quiser ter sua identidade revelada, pode tê-la. Mas o receptor também tem de saber que o trato é esse”.

GABRIEL OSELKA, Pediatra, diretor do Centro de Bioética do Cremes. (CREMESP, 2004, versão *online*)

<sup>191</sup> A doação de sangue também é um ato de disposição permitido porque não importa diminuição permanente. Evidente que ninguém pode doar todo o sangue que circula em seu corpo porque isso acarreta a morte. Com relação ao sangue, as regras são similares. A lei 10.205, de 21 de março de 2001, proíbe qualquer tipo de comercialização (art. 1º). Um dos princípios dessa lei é a proibição de remuneração do doador de sangue (art. 14, inciso III). No entanto, não se considera comercialização a cobrança de valores referentes a insumos, materiais, exames sorológicos, imunoematológicos e demais exames laboratoriais definidos pela legislação competente, realizados para a seleção do sangue, componentes ou derivados, bem como honorários por serviços médicos prestados na assistência aos pacientes e aos doadores (art. 2º, parágrafo único).

<sup>192</sup> A Lei 9.434/97, regulamentada pelo Decreto 2.268/97, no art. 9º, *caput* (com redação dada pela Lei 10.211, de 23/3/2001), permite à pessoa juridicamente capaz dispor, desde que gratuitamente, de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea. A obrigação gratuidade do ato de disposição visa à erradicação do comércio e tráfico de órgãos,

de seu fígado para um parente até quarto grau ou, ainda, a medula óssea para qualquer pessoa compatível. Mas, de acordo com o Conselho Federal de Medicina, não pode doar seus óvulos para uma parenta, ou uma conhecida, ou, em extremo ato de puro altruísmo, a uma mulher ou casal desconhecido.

Enquanto em todo o mundo há campanhas para incentivar a doações de órgãos e de gametas, no Brasil, que possui legislação específica sobre doação de órgãos e tecidos *intervivos*, proíbe-se, via resolução de órgão de classe, a doação de óvulos por mulheres que não estejam em tratamento de fertilização. E mais, ao que parece, o fundamento<sup>193</sup> não é o eventual risco da hiperestimulação ovariana para a doadora, mas sim o de *cortar o comércio*.

---

problema grave que, hodiernamente, aflige diversos países. A regra tem origem na Constituição Federal (art. 199, § 4º), que veda todo tipo de comercialização de órgãos e tecidos humanos, inclusive sangue, para fins de transplante e transfusão. O parágrafo terceiro, do mesmo artigo 9º, firma que somente é permitida a doação de órgãos duplos (ex: rins), de partes de órgãos (ex: fígado), tecidos ou partes do corpo (ex: pele, medula óssea) cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora. Portanto, uma pessoa não pode dispor de órgão fundamental à sua sobrevivência, como o coração, ainda que tal renúncia à vida seja para beneficiar um de seus filhos que padece de doença grave em estado terminal. A doação de órgão duplo ou partes regeneráveis, bem como o transplante, não dependerão de autorização judicial se feitos entre cônjuges ou parentes consanguíneos até o quarto grau (exemplo de consanguíneo de quarto grau na linha colateral: primos; em linha reta é permitido até entre trisavô e trineto). Não havendo uma dessas relações entre doador e donatário, é imprescindível a autorização judicial (exceto para medula óssea). O objetivo da lei é claramente o de coibir a comercialização de órgãos. Por isso, o juiz deve ser extremamente cuidadoso ao analisar pedidos dessa natureza, investigando se a doação é realmente doação, motivada por razões altruísticas e de solidariedade. A falta de relação de parentesco ou de amizade íntima entre o doador e o donatário pode ser um indício de doação simulada.

<sup>193</sup> “EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM 2.121/2015 No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo. O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos. Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de RA até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a Medicina baseada em evidências. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM 2.013/13, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo. Esta é a visão da comissão formada que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina. Brasília-DF, 16 de julho de 2015. JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13 – Reprodução Assistida”. (CFM, 2015b).

Segundo o representante da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo) no Núcleo de Reprodução Assistida do CFM, Hitoni Nakagawa (CFM, 2015a, versão *online*),

[...] agora está claro que só podem ser doados gametas masculinos (espermatozoides) e que a doação compartilhada de oócitos deve ocorrer quando doadora e receptora têm problemas de reprodução. Cortamos o comércio (grifo nosso). (CFM, 2015a, versão *online*).

A primeira observação a respeito dessa declaração é que se somente com a edição da Resolução 2.121/2015 foi possível “cortar o comércio”, fica claro que, antes da sua edição, o Conselho Federal de Medicina efetivamente reconhecia a existência de um *comércio clandestino de óvulos* no Brasil.

A segunda observação fica por conta de saber qual seria a repercussão da proibição pelo CFM de doação de óvulos por mulheres que não são pacientes de tratamento de fertilização no mercado negro de gametas no Brasil. Com relação ao mercado negro, antes e depois da Resolução 2.121/2015 do CFM<sup>194</sup>, basta uma breve consulta no site [surrogatefinder.com](http://surrogatefinder.com) para constatar sua dimensão.

No endereço eletrônico [www.surrogatefinder.com](http://www.surrogatefinder.com), a pessoa interessada em comprar óvulos e esperma ou contratar uma gestante em substituição basta escolher o país, a região, a cidade e outros filtros aplicáveis ao perfil do doador, a exemplo de fotos, número de filhos prévios e a nacionalidade da doadora.

Aplicando o filtro *Brasil*, em pesquisa realizada no site [www.surrogatefinder.com](http://www.surrogatefinder.com) em 1 de novembro de 2015, encontram-se 400 mulheres se oferecendo para serem gestantes em substituição e outras 400 dispostas a doar óvulos no Brasil (são 20 páginas com 20 *profiles* de mulheres em cada página). Se a amplitude geográfica for reduzida para região para Minas Gerais, são 64 mulheres dispostas a doar óvulos em troca de dinheiro e outras 40 se oferecendo para gestar uma criança para entregar a outrem. Reduzindo ainda mais a extensão territorial,

---

<sup>194</sup> A redação do item IV – 9 da antiga Resolução 2.013/201,3 tinha-se: “9 - É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, onde doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.” Com a nova redação dada ao item IV – 9 na Resolução 2.121/2015, tem-se: “9 - É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.” (grifo nosso). (CFM, 2015b).

somente em Belo Horizonte, em um único *site* que intermedia doação reprodutiva, 8 mulheres se candidatam à doação de óvulos. Destas, 5 oferecem perfil incluindo sua fotografia (uma mulher posta em seu perfil também fotos de seus filhos pequenos) e apenas 2 não mencionam que possuem passaporte válido para viajar para qualquer lugar do mundo a fim de realizar o tratamento. Quanto às mulheres dispostas a gestar em substituição, Belo Horizonte conta com 8 opções, sendo que 5 já têm filhos e todas as 8 estão dispostas a viajar para fazer o procedimento.

Mais uma vez, comprova-se que para quem está desesperado por um filho a única barreira é a financeira. Se o casal possui recursos financeiros, encontra-se em uma posição privilegiada e pode escolher como preencher o vazio da ausência involuntária de filhos. Esse casal, embora vulnerável emocionalmente pela necessidade premente de preencher o espaço do tão desejado filho, não está vulnerável financeiramente. Quem possui recursos financeiros (mas não têm os óvulos) pode optar pelos meios “legais” (doação compartilhada de óvulos) e pagar pelo seu tratamento e o da doadora de óvulos, sobre a qual quase nada conhece e relativamente pouco sabe sobre seu histórico médico familiar<sup>195</sup>. Outra opção é contratar uma doadora de óvulos em Belo Horizonte (ou em qualquer outra capital brasileira) ou, ainda, nos Estados Unidos, Espanha, África do Sul, etc, e realizar o procedimento no mercado negro no Brasil ou viajar para vários destinos onde o procedimento é realizado normalmente.

De outro lado, a mulher que possui óvulos saudáveis – mas não consegue alcançar a gestação de forma natural – e não conta com recursos financeiros para o tratamento tem apenas duas opções: candidatar-se ao procedimento pelo SUS em um dos nove hospitais universitários<sup>196</sup> que, à exceção dos hormônios para estimulação ovariana, oferecem o tratamento de forma gratuita e aguardar na fila por

---

<sup>195</sup> Uma mulher que tem interesse em ser admitida em um programa de compartilhamento de óvulos pode perfeitamente mentir ou omitir histórico familiar de doenças graves, seja físicas ou psicológicas. Por exemplo, se uma mulher jovem (possui óvulos saudáveis) não consegue a fecundação natural e depende de um tratamento de fertilização que custa em torno de R\$15.000,00 (um dinheiro que não tem) e alguém pode pagar por parte dos seus óvulos em troca do tratamento, pode ocorrer que as informações por ela concedidas quanto ao histórico médico familiar não sejam 100% confiáveis. Confiáveis seriam apenas os resultados dos testes laboratoriais.

<sup>196</sup> Os nove hospitais públicos que oferecem o tratamento de fertilização sem custos (à exceção dos medicamentos) são: Hospital das Clínicas da UFMG, em Belo Horizonte; Hospital das Clínicas de São Paulo; Hospital Pérola Byington, em São Paulo; Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto (SP); Hospital Nossa Senhora da Conceição, em Porto Alegre; Hospital das Clínicas de Porto Alegre; Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira, em Recife; Maternidade Escola Januário Cicco, em Natal; e Hospital Regional da Asa Sul (HRAS), em Brasília.

até cinco anos (REDE GLOBO, 2015, versão *online*)<sup>197</sup>; ou entregar parte dos seus óvulos a outra mulher em troca do pagamento do seu tratamento. Caso a primeira opção seja a escolhida, tratamento pelo SUS, como a idade é o principal fator a influenciar o sucesso do tratamento de fertilização, pode ser que em cinco anos seus óvulos já não sejam sadios o suficiente para conceber uma criança. Caso seja chamada em menos tempo para o tratamento, terá que buscar recursos financeiros para o pagamento dos hormônios, entre R\$3mil a R\$5 mil (LOPES, 2013, versão *online*), sendo poucas as chances de conseguir o medicamento via Poder Judiciário.<sup>198</sup>

### 6.2.1.2 Doação compartilhada de óvulos: uma mão lava a outra?

A doação compartilhada de óvulos – *egg sharing* – é uma variante da fórmula *egg giving*, na qual uma mulher que pretende ter acesso a um tratamento de fertilização pelo qual não pode pagar doa parte dos óvulos coletados após estimulação ovariana em troca do financiamento do seu próprio tratamento. A diferença entre o *egg sharing* e o *egg giving* é que na primeira prática uma paciente se submete a estimulação ovariana para coletar óvulos – ela dividirá o produto da colheita (óvulos) com outra mulher que, em troca, paga pelo seu tratamento. Já na modalidade *egg giving* uma mulher se submete a estimulação ovariana e no primeiro ciclo todos os óvulos são doados para uma ou mais recipientes, seguido de um

---

<sup>197</sup> Em reportagem veiculada no jornal *Estado de Minas*, em 6 outubro de 2013, no único hospital público em Minas Gerais que oferece o tratamento de fertilização pelo SUS tinha, à época, 1,3 mil casais aguardando fertilização *in vitro* no Laboratório de Reprodução Humana Aroldo Fernando Camargos, do HC/UFGM (LOPES, 2013, versão *online*).

<sup>198</sup> A título de exemplo, a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL DEMANDA VISANDO FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO. PRETENSÃO DIRIGIDA EM FACE DO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO E DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE NOVA FRIBURGO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. A saúde é direito fundamental assegurado constitucionalmente a todo cidadão, devendo os poderes públicos fornecer assistência médica e farmacêutica aos que dela necessitarem, cumprindo fielmente o que foi imposto pela Constituição da República e pela Lei nº. 8.080/90, que implantou o Sistema Único de Saúde. Na hipótese, não é razoável obrigar a Municipalidade e a Fundação a arcarem com os altos custos com tratamento de fertilização, pois o direito ao planejamento familiar não pode ser enquadrado ao conceito de direito fundamental à saúde, eis que tal tratamento não se trata de risco à vida ou à saúde, bens jurídicos protegidos prioritariamente pela Carta Magna. Precedentes jurisprudenciais do TJRJ. Recurso manifestamente improcedente, ao qual se nega seguimento, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil. (Apelação Cível 0016395-34.2012.8.19.0037 – TJRJ – 16ª Câmara Cível, Resl. Des. Lindolpho Morais Marinho, Julgamento: 26/03/2015. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1019732/fertilizacao-in-vitro.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2015.

segundo ciclo de estimulação ovariana subsidiado pela(s) receptora(s), no qual a doadora poderá reter todos os seus óvulos (BLYTH; GOLDING, 2008, p. 463).

Segundo Eric Blyth e Berenice Golding (2008, p. 465), nos países que permitem a doação de óvulos mas proíbem a remuneração do doador, a doação compartilhada de óvulos geralmente é proibida ou não praticada. Nos países em que há uma compensação financeira pelos incômodos sofridos pela doadora, a doação compartilhada é permitida, a exemplo da Austrália, Bélgica, Canadá, Grécia, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos. A Dinamarca era, até janeiro de 2007, dentre os países que permitem a doação de óvulos<sup>199</sup>, o único em que a única forma legal de obter um óvulo era por doação compartilhada. Em janeiro de 2007, a lei dinamarquesa foi alterada para retirar a restrição quanto à fonte de óvulos apenas de mulheres em tratamento.

Nos países em que a doação compartilhada de óvulos é praticada, são três seus objetivos específicos: a) servir de fonte adicional de doação de óvulos; b) oportunizar tratamento de fertilização às mulheres que não podem, de outra maneira, ter acesso às técnicas em razão do custo financeiro; e c) reduzir os riscos médicos da hiperestimulação ovariana. Com a doação compartilhada, o risco da doadora não seria aumentado, já que se submete à estimulação para seu próprio tratamento.

No Reino Unido, o nascimento do primeiro bebê fruto de doação compartilhada de óvulos ocorreu em 1992. Em estudo realizado em 2005, a doação compartilhada de óvulos no Reino Unido representava aproximadamente dois terços de todos os óvulos doados e estima-se que no mínimo 2000 crianças nasceram do compartilhamento de óvulos entre doadoras e receptoras (BLYTH; GOLDING, 2008, p. 465).

No Reino Unido, a percepção das doadoras de óvulos no procedimento doação compartilhada é estudada a fundo, sendo que quando a doação de óvulos é para o tratamento de outra mulher (a que pagará pelo tratamento) a doadora pode ter um abatimento de até £5.000 (GRAHAM, 2015, versão *online*). Quando o compartilhamento (a doação) é feita para utilização dos óvulos em pesquisas, a

---

<sup>199</sup> A doação de óvulos é proibida na China, Croácia, Egito, Marrocos, Noruega, Filipinas, Suíça, Tunísia, Turquia, Austria, Jordania e Malásia (BLYTH; GOLDING, 2008, p. 464). Na Itália, a Suprema Corte julgou inconstitucional a Lei 40, que proibia a doação de óvulos.

doadora recebe um crédito de £1.500 para abater em seu tratamento (HAIMES; TAYLOR; TUMENDAG, 2012, p. 1200).<sup>200</sup>

Frequentemente, os profissionais que trabalham com reprodução assistida no Brasil declaram que a doação compartilhada de óvulos é a situação ideal: sem troca monetária, duas mulheres podem alcançar seu objetivo comum: engravidar. Os médicos costumam dizer que essa é uma prática “*win-win*”, na qual “*as duas saem ganhando*” e “*uma mão lava a outra*”. Ver-se-á na sequência que não é bem assim para nenhuma das duas mulheres.

#### 6.2.1.2.1 Riscos para a doadora

As críticas em torno da prática prendem-se a eventuais danos físicos e psicológicos à doadora. Quanto aos primeiros, a doadora pode ser submetida a uma estimulação ovariana mais forte do que o necessário, a fim de maximizar a produção de óvulos, conseqüentemente aumentando o risco da hiperestimulação. O outro tipo de dano físico relaciona-se a uma estimulação adicional, porquanto, como a repartição de óvulos diminui as chances de sucesso no tratamento, pode ocorrer a necessidade de outro ciclo logo em seguida ao primeiro, aumentando o risco médico.

Quanto aos danos psicológicos, fica por conta do fracasso do tratamento da doadora e do sucesso da receptora. Em 13 de janeiro de 2008, o jornal inglês *Sunday Times* veiculou reportagem acerca da troca de óvulos por tratamento de fertilização. De acordo com Sarah-Kate Templeton (2008, versão *online*), entre 1999 e 2005, o HFEA reportou que 770 dos 4.140 ciclos de doação compartilhada de óvulos realizados no período resultaram em nascimento de criança viva apenas para as receptoras.

Em 31 de outubro de 2015, uma nova reportagem a respeito da doação compartilhada de óvulos no Reino Unido foi publicada no jornal *Telegraph*, com o título “*She got pregnant, I was left childless. Sharing my eggs was a huge mistake*” – ‘Ela ficou grávida, eu fiquei sem filhos. Compartilhar óvulos foi um grande erro’ (GRAHAM, 2008, versão *online*). A doadora, Ema Aguado, 34 anos, disse ao jornal que foi uma decisão puramente financeira. Segundo ela,

---

<sup>200</sup> Quando uma mulher passa por estimulação ovariana apenas para doar toda a produção, ela poderá ser compensada com £750 (HFEAct 2010).

[...] A mulher que recebeu meus óvulos dois anos atrás teve um bebê. Mas eu não tive o meu. [...] Naquele dia eu senti que havia perdido a única chance de ser mãe. Desde então, tem sido um processo de contínuo sofrimento. [...] Era a chance de ter esse ciclo de FIV sem ter que pagar; Eu não teria doado os meus ovos de forma altruísta. Embora eu pensasse que estava preparada para o impacto emocional, eu não estava. [...] Assim que o ciclo começou, eu tinha um apego muito forte aos óvulos e folículos e na hora eu pensei em desistir. Mas até então a pressão foi muita. Eu sabia que o outro casal estava igualmente desesperado tentando engravidar e se eu desistisse eles teriam ficado devastados. [...] No início, tudo correu bem. Foram produzidos 14 óvulos maduros que foram divididos com o casal receptor. Seus sete óvulos foram misturados com esperma comprado de um banco de sêmen. [...] Todos eles (os óvulos) foram fertilizados normalmente e, em três dias, eu tinha cinco embriões de boa qualidade, o que foi incrível. Mas no quarto dia eu tive a terrível notícia de que nenhum deles tinha sobrevivido. Nesse segundo, tudo estava acabado para mim. Foi devastador. Tendo dado a metade dos meus óvulos para outra pessoa, tudo que eu conseguia pensar era: "eu os quero de volta." Mas já era tarde demais. (tradução nossa)<sup>201</sup> (GRAHAM, 2015, versão online)

A devastação de Emma foi ainda agravada quando, duas semanas mais tarde, perguntou à clínica sobre o casal receptor e soube que foi bem sucedido. "Sinto-me incrivelmente culpada por minha reação até agora, mas ouvir que tudo tinha dado certo para eles era horrível", disse Emma ao *Telegraph*. E, mais, considerando que no Reino Unido, quando a criança concebida completar a idade de 18 anos, tem tese, pode procurar pelo doador de gametas, Emma disse ter pensamentos constantes sobre a criança gerada por meio de seus óvulos.

[...] Eu tenho pensamentos constantes sobre ele. Como ele se parece? Como ele está? Quem são seus pais? E ele vai ser capaz de descobrir sobre mim quando tiver 18 anos? Será que ele vai entrar em contato comigo, será que

---

<sup>201</sup> 'The woman who received my eggs two years ago had a baby but I don't have a child of my own.' [...] 'The day I learnt that, I felt as though I'd given away my only chance of motherhood. It's been an ongoing process of grief ever since.' [...] 'It was the chance to have that free IVF cycle; I wouldn't have donated my eggs altruistically. Although I thought I was prepared for the emotional impact, I wasn't.' [...] 'As soon as the cycle began, I had such a strong attachment to the eggs and follicles that I thought about backing out. But by then the personal pressure was on. I knew an equally desperate couple were trying to conceive at the same time and backing out would have devastated them.' At first, all went well. Emma produced 14 mature eggs that were split between her and the recipient couple. Her seven eggs were mixed with sperm she bought from a sperm bank. [...] 'They all fertilised normally and by day three I had five really good-quality embryos, which was amazing. But on day four I got the terrible news that none of them had survived. In that second, it was over for me. 'It was devastating. Having given half my eggs to someone else, all I could think was, "I want them back." But it was too late.' That devastation was compounded when, two weeks later, Emma asked the clinic about the recipient couple. 'I feel incredibly guilty about my reaction even now, but hearing it had worked for them was awful.' (GRAHAM, 2008, versão online).

ele sabe que foi concebido desta forma? (tradução nossa)<sup>202</sup>. (GRHAM, 2008, versão online).

Sobre o consentimento informado acerca do compartilhamento de óvulos, Emma disse ter sido “ridículo”. Apenas um formulário tipo *check list* preenchido em dez minutos.

Observa-se, assim, que está muito longe de ser uma situação *win win*. Vale ressaltar ainda que, conforme mencionado, até janeiro de 2007, quando a Dinamarca era o único país (dentre os que autorizam a doação de óvulos) que tinha na doação compartilhada a única forma legal de conseguir um óvulo, o sistema público de saúde já financiava os tratamentos de fertilização. Ainda assim, a partir de 2007 a lei foi alterada para permitir a doação de óvulos por mulheres que não estivessem em tratamento de fertilização (BLYTH; GOLDING, 2008, p. 465).<sup>203</sup> Ou seja, ainda que a lei não tivesse sido alterada na Dinamarca para permitir doadoras não pacientes, a entrega de óvulos em troca de tratamento seria uma opção, e não a única saída para ter acesso a um tratamento.

Na Bélgica, a doação compartilhada de óvulos era usualmente praticada e tida como a principal fonte de óvulos até junho de 2003. Em 1 de julho de 2003, o governo decidiu financiar todos os tratamentos de fertilização no país. O percentual de óvulos compartilhados a partir de então caiu 70%, ilustrando como a questão financeira é a principal razão para compartilhar óvulos. Dessa forma, a prática não deixa de ser um “*degree of coercion*” – grau de coação (BLYTH; GOLDING, 2008, p. 469).

No Brasil, com a edição da nova Resolução 2.121/2015 do CFM, a única forma de conseguir um óvulo fora do mercado negro é mediante a doação compartilhada, imposição já abolida na Dinamarca desde 2007, em um país em que os tratamentos de fertilização são custeados pelo sistema público de saúde. No Brasil, a doação compartilhada de óvulos, definitivamente, não é uma situação em que “uma mão lava a outra”.

Com relação à doadora, o primeiro argumento que refuta a alegação de ser a doação compartilhada uma situação *win win* é que se uma mulher não produz óvulos

---

<sup>202</sup> ‘I do have constant thoughts about him. What does he look like? How is he doing? What are his parents like? And he’ll be able to find out about me when he’s 18. Will he contact me if he knows he was conceived this way?’

<sup>203</sup> No campo da reprodução assistida, Dinamarca, Bélgica e Israel são tidos como os países mais generosos em custear tratamentos de fertilização com recursos públicos (BLYTH; GOLDING, 2008, p. 465).

(ou não os produz sadios o suficiente) e não conta com recursos financeiros para custear seu tratamento (e o da mulher que entrará com óvulos) a ela está vedado o acesso aos tratamentos de fertilidade. Como óvulos de parentes e de amigas (que seriam gratuitos) já estavam fora de questão mesmo antes da diretriz deontológica da Resolução 2.121/2015 do CFM, agora também foi retirada a possibilidade da mulher que não possui recursos financeiros se valer de doação anônima cruzada, que, embora raramente usada no Brasil, seria uma opção de conseguir óvulos fora do mercado negro.<sup>204</sup>

Para demonstrar um segundo argumento pelo qual a doação compartilhada está longe de ser uma situação *em que todos saem ganhando*, basta ler o seguinte trecho constante da reportagem veiculada no programa Profissão Repórter, emissora Rede Globo, que foi ao ar em 3 março de 2015.

[...] Sílvia e Marcelo

A vendedora Sílvia Costa vai passar por uma implantação de embriões, a reta final da técnica conhecida como fertilização *in vitro*.

[...] “A gente vai fazer quatro anos de casado e vem tentando engravidar e nada. O dele é que tinha pouco esperma”, conta.

Para conseguir arcar com as despesas do tratamento, Sílvia resolveu doar parte dos óvulos coletados. Primeiro os médicos induziram a ovulação. Em um ciclo normal, a mulher libera apenas um óvulo. Na indução, pode liberar mais de dez. Ao optar pela doação, o tratamento de Sílvia ficou mais barato porque ela e a mulher que vai receber os óvulos dividem os custos. A doação compartilhada é permitida no Brasil, mas o comércio de óvulos é proibido. “Fiquei em dúvida, porque é filho meu, se for parar para pensar. Mas aí a gente decidiu e para mim normal” (*sic*). O médico de Sílvia explica que, como ela escolheu o método de doação, seus óvulos foram divididos. Três para ela, três para a outra mulher, chamada de receptora.

Dois embriões foram implantados no útero de Sílvia. “Estou muito contente. Não tem o que falar, de tão feliz que estou. É um momento que eu tava (*sic*) esperando muito também”, diz Marcelo Zuffo, marido de Sílvia. Duas semanas depois, Sílvia fez o teste e deu negativo. A mulher que recebeu os óvulos dela também não conseguiu engravidar. (REDE GLOBO, 2015, versão *online*).

Da leitura do trecho acima algumas questões emergem: Sílvia e Marcelo, desesperados por um filho, estão vulneráveis, emocional e financeiramente; na reportagem, foi divulgado o resultado do tratamento para ambas as mulheres: negativo. Na prática médica da doação compartilhada, as doadoras são sempre informadas do resultado da sua doação? Diante da assertiva de Sílvia “[...] *fiquei em*

<sup>204</sup> Doação cruzada anônima é aquela em que uma mulher doa óvulos para um *pool* e, em contrapartida, uma parente ou amiga recebe um óvulo doado por uma mulher desconhecida. Essa doação é classificada como uma *subespécie* de doação com doador conhecido (BAETENS, et. al., 2000, p. 477)

*dúvida* (em doar óvulos), *porque é filho meu, se for parar para pensar*”, caso seja informada do resultado positivo para a receptora, qual seria sua percepção acerca da criança a nascer?<sup>205</sup> Antes de Sílvia doar parte dos seus óvulos, houve um aconselhamento psicológico do casal, feito de forma independente, por profissional desvinculado da clínica particular que realizou o tratamento de fertilização custeado pela receptora? o termo de consentimento de Sílvia e Marcelo na parte em que concorda em dividir seus óvulos pode ser considerado livre e informado? É válido? É irretroatável?

Responder a esses questionamentos não é tarefa fácil. O valor de um óvulo para uma doadora nunca será igual em todas as circunstâncias e taxar um procedimento de *explorador* (ou não) dependerá das medidas preventivas protetivas que foram tomadas em favor da parte mais vulnerável.

O problema é que quando o Conselho Federal de Medicina adota o procedimento de doação compartilhada de óvulos como a única forma de se conseguir um óvulo fora do mercado negro no Brasil compromete garantias constitucionais de dois grupos de mulheres: as que não produzem óvulos – ou não os produzem sadios o suficiente – e não possuem recursos financeiros estão, na prática, sendo impedidas de acessar a fertilização *in vitro* com ovodoação de mulheres já que conseguir um óvulo sem custos somente seria possível caso parentes ou amigas fornecessem por puro altruísmo; e as que (ainda) produzem óvulos sadios – a alternativa à doar óvulos em troca do custeio do tratamento é aguardar na fila do SUS por até cinco anos, e essa espera pode lhes ceifar a chance de ter um filho (por exemplo, se uma mulher tem 34 anos e resolve aguardar na fila do SUS até os 39

---

<sup>205</sup> Na pesquisa realizada pelo *PEALS – Policy, Ethics and Life Sciences Research Centre*, na Universidade de *Newcastle* (HAIMES; TAYLOR; TURKMENDAG, 2012), um dos aspectos que ficou evidenciado é o quanto o resultado dos procedimentos (da doadora e da receptora) deve ser levado em consideração quando a palavra *exploração* é utilizada contrariamente ao uso da prática de compartilhamento de óvulos. Para algumas mulheres entrevistadas no programa NERS (que doaram óvulos para pesquisa em troca de abatimento no custo do tratamento), é preferível - e “menos explorador” - doar óvulos para pesquisa do que para tratamentos de outras mulheres, ainda que essa doação isentasse totalmente a doadora dos custos do tratamento (e não apenas um desconto de £1.500). As consequências a longo prazo (o sucesso do tratamento da receptora em contra partida do insucesso para a doadora) seriam perturbadoras porque, ao contrário da doação para pesquisas, algumas mulheres consideram que haveria uma criança “metade delas” pelo mundo afora (HAIMES, et al., 2012, p. 1205). Interessante, ainda, a opinião de uma das entrevistadas, no sentido de que compartilhar óvulos para tratamento de outra pessoa configuraria exploração, porque “Como você vai saber quantos eles estão pegando? Vai se sentar no laboratório e contar junto para recolher o seu dinheiro?” (tradução nossa). Texto em inglês: [...] How do you know how many they are taking, are you going to sit in a lab and count them together to cash up your money? (HAIMES, et al., 2012, p. 1205).

anos pode ocorrer que seus óvulos não sejam mais viáveis quando for chamada para realizar o procedimento).

Mas qual é a alternativa para a mulher que: a) não tem dinheiro para o tratamento; b) não quer doar seus óvulos; e c) corre o risco de não mais produzir óvulos saudáveis enquanto espera na fila do SUS? A resposta seria aguardar na fila do SUS. Mas essa decisão poderia ser tomada caso soubesse que uma eventual doação de óvulos de parente ou de amiga ou, ainda, a doação cruzada anônima seria possível no futuro. Essa decisão seria perfeitamente enquadrada no âmbito do direito constitucional do casal ou indivíduo infértil em planejar sua família no viés negativo. Isso significa que o Estado – ou terceiros (CFM) – não pode impedi-la de ter acesso a um tratamento de fertilização *in vitro* (aguardando sua vez na fila de espera) eventualmente utilizando óvulos de amiga ou de parente caso os seus próprios não sejam mais viáveis para o tratamento no momento em que for chamada para iniciar o tratamento.

Desde que tomadas medidas preventivas protetivas da doadora, a doação compartilhada de óvulos pode, de fato, ser uma alternativa para a obtenção de óvulos, mas deve ser ressaltado que não pode, em hipótese alguma, ser essa prática a única opção para as partes envolvidas.

Quais seriam as medidas preventivas protetivas da doadora?

Em 2012, foi publicado um estudo feito pelo *PEALS – Policy, Ethics and Life Sciences Research Centre*, na Universidade de *Newcastle*, intitulado *Eggs, ethics and exploitation? Investigating women's experiences of an egg sharing scheme* (HAIMES; TAYLOR; TURKMENDAG, 2012).<sup>206</sup>

Em setembro de 2007, o HFEA concedeu autorização ao *Newcastle Egg Sharing for Research Scheme* (NERS) para oferecer às doadoras em potencial um

---

<sup>206</sup> Esse trabalho relatou o resultado de entrevistas de 29 doadoras que participaram de programas de doação compartilhada de óvulos em clínicas locais filiadas ao programa NERS (*Newcastle Egg Sharing for Research Scheme*), que desde maio de 2005 trabalha com pesquisa de células tronco utilizando óvulos inviáveis coletados para tratamentos de fertilização *in vitro*. Em maio de 2005, foi solicitado ao HFEA a aprovação para que mulheres que produzissem mais de 12 óvulos em um único ciclo doassem dois deles para pesquisas, número que não alteraria estatisticamente as chances de gravidez das doadoras. Entretanto, em um estudo prévio foram entrevistadas doadoras que coincidentemente produziram mais que 12 óvulos por ciclo, e todas responderam que enquanto não alcançassem seu objetivo, nascimento com vida, não poderiam disponibilizar dois óvulos para pesquisas (HAIMES, et al., 2012, p. 1200). Diante da dificuldade de conseguir óvulos para prosseguir nas pesquisas, os pesquisadores de *Newcastle* solicitaram ao HFEA em 2006 uma licença para oferecer às doadoras em potencial um desconto de £1500 em troca de alguns óvulos frescos extraídos com o objetivo de fertilização *in vitro*. Basicamente, seria um procedimento “espelho” do já utilizado na doação compartilhada de óvulos, em que as duas mulheres dividem os custos do tratamento de fertilização.

desconto de £1500 em troca da doação de óvulos frescos para fins de pesquisa. Esses óvulos seriam separados daqueles conseguidos com a estimulação ovariana. Contudo, o HFEA condicionou a doação compartilhada para pesquisas a alguns requisitos autorizativos para a doação de óvulos (HAIMES, et. al. ., 2012, p. 1201), quais sejam:

a) a candidata deve, além de ser voluntária, atuar ativamente – ou seja, dela deve partir a iniciativa de doar alguns óvulos em troca do desconto de £1.500;

b) a candidata já deve ter passado por um ciclo de indução ovulatória anteriormente (a fim de comprovar que responde ao tratamento hormonal com produção de número de óvulos significativa);

c) a candidata deve ter menos de 35 anos;

d) o consentimento informado deve ser obtido apenas após aconselhamento por profissional independente do programa de pesquisa;

e) se a candidata produzir seis óvulos ou mais, ela mantém a metade e a outra metade será destinada à pesquisa; caso produza cinco ou menos óvulos, ela pode manter todos eles e ainda receber o desconto de £1500;

f) a candidata pode mudar de ideia a qualquer momento até a coleta dos óvulos, mas nesse caso terá que pagar o custo total do tratamento

A preocupação dos pesquisadores de Newcastle em relação à doação compartilhada levava em consideração alguns pontos ainda obscuros: se as mulheres seriam induzidas a ceder óvulos e se haveria exploração, porque não estaria muito claro se o pagamento era pelos óvulos, pelo incômodo sofrido ou pelos riscos envolvidos (HAIMES et. al. ., 2012, p. 1201).<sup>207</sup>

Embora não esteja expresso no texto que autorizou o procedimento, ao que parece, a estipulação de requisitos protetivos mínimos para a doadora pelo HFEA no Reino Unido tem relação direta com a natureza da compensação financeira (desconto de £1.500), que não deve ser pelos óvulos. Caso a doadora não produza mais de cinco óvulos poderá manter todos e ainda assim obter o desconto. Parece, também,

---

<sup>207</sup> As críticas em torno da doação compartilhada incluem argumentos como quando há “pagamento para compartilhar” na verdade há um induzimento que leva à exploração de pessoas vulneráveis, desesperadas e de poucos recursos financeiros, o que comprometeria sua capacidade de consentir de forma livre e esclarecida. Por exemplo, o Singapore Bioethics Advisory Committee condena a prática diante da possibilidade de exploração de mulheres, em especial as vulneráveis economicamente (HAIMES, et al., 2012, p. 1202). Já a *European Society of Human Reproduction and Embryology Task Force on Ethics and Law* concluiu que a prática é aceitável, desde que dentro de determinadas estruturas protetivas.

que não se trata de recompensar pelos incômodos e nem pelo risco do procedimento em si: a doadora não teria um incômodo (físico) nem o risco (hiperestimulação ovariana) aumentado em razão da decisão de doar alguns óvulos.

Tem-se que o desconto de £1.500 no tratamento de fertilização da doadora representa, em verdade, uma compensação pelo risco envolvido. Não os riscos físicos, mas o risco de insucesso no procedimento. Pode ocorrer que os óvulos destinados à receptora sejam de melhor qualidade (mais viáveis) que os mantidos pela doadora, caso em que a doadora teria seu risco (insucesso) aumentado caso não disponibilizasse nenhum de seus óvulos.

Mas se o que está envolvido nessa prática é o risco de reduzir o sucesso no tratamento, tem-se que para a utilização de medidas protetivas para a doadora no compartilhamento de óvulos no Brasil seria adequado, além dos já mencionados (e utilizados pelo HFEA no Reino Unido), mais dois requisitos, o primeiro obrigatório e o segundo optativo.

No caso de compartilhamento de óvulos em que uma mulher doa parte de seus óvulos em troca do custeio do tratamento, deve ser incluída na regulamentação, além dos requisitos mencionados, a necessidade de desprezar os óvulos inviáveis para fins de contagem do número de óvulos a compartilhar.

Por fim, recomenda-se incluir no contrato de doação de óvulos a possibilidade de as partes envolvidas, doadora e receptora, designarem, cada uma, um biólogo de sua confiança para acompanhar o processo de coleta e posterior compartilhamento dos óvulos. Estes biólogos devem, necessariamente, ser independentes do corpo clínico da clínica de reprodução e custeados pela receptora. Dessa forma, haveria, em princípio, um equilíbrio entre doadora e receptora naquilo em que realmente está em jogo para a doadora quando compartilha seus óvulos: aumento do risco de insucesso do tratamento.

#### **6.2.1.2.2 Riscos para a receptora**

Neste tópico, discute-se se a receptora está exposta a algum tipo de risco na prática da doação compartilhada de óvulos além daqueles que as estatísticas mostram quanto ao insucesso dos tratamentos de fertilização em geral.

A doutrina estrangeira não menciona riscos à receptora na prática da doação compartilhada de óvulos. Contudo, conforme será exposto a seguir, eles existem e não são desprezíveis.

Uma das consequências evidentes das novas tecnologias reprodutivas prende-se à dissociação entre sexo e reprodução. A possibilidade de congelamento de embriões introduziu uma pitada extra de tempero à mistura de avanço científico e natureza: com o fracionamento do tempo entre a fertilização *in vitro* e a transferência do embrião para o útero, fracionam-se também as ocorrências e as vontades.

Se na reprodução natural o ato sexual desprotegido é capaz de responsabilizar o homem de forma irreversível pela paternidade de uma criança justamente porque não há como fracionar o tempo entre a ejaculação e a possível fertilização do óvulo, na reprodução assistida discute-se se vale ou não a mesma regra. Fracionadas em etapas, a reprodução artificial passa a exigir um *consentimento complexo*. Ou seja, há de se consentir antes do uso dos gametas para a fertilização *in vitro* e também antes da transferência do embrião para o útero da mulher.

Esse fracionamento das etapas – e a alteração da vontade das pessoas que contribuíram com material genético para a formação do embrião – tem sido a causa de longas disputas em torno do destino de embriões congelados após divórcio ou a separação do casal. Quando o caso é de compartilhamento de óvulos, vale a mesma regra. Aqueles que forneceram os gametas para a criação do embrião devem consentir em duas etapas: uma para que seu gameta seja utilizado e outra para que o embrião originado de sua contribuição genética seja transferido para o útero, ou tenha outra destinação, pesquisa ou descarte.

Na rotina das clínicas de reprodução assistida, sabe-se que, ao contratar os serviços de tratamentos de fertilização, os pacientes, depois de prestadas todas as informações necessárias, assinam o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido e o Contrato de Prestação de Serviços de congelamento de embriões, a partir dos quais se deflagra o processo do tratamento.

Quando se trata de compartilhamento de óvulos, a questão é: O termo de consentimento assinado perante a clínica de reprodução obriga as partes reciprocamente? Ou seja: Pode ser considerado um contrato entre a mulher que forneceu parte de seus óvulos e a doadora que arcará com os custos do tratamento? É irretroatável?

O consentimento para o compartilhamento dos óvulos, em tese, livre e esclarecido, dirige-se apenas à clínica, que deve obedecer rigorosamente ao que foi estipulado no TCLE, sob pena de responsabilização civil. Se o TCLE possui eficácia apenas em face da clínica de reprodução, regulando a relação médico-paciente, qual instrumento jurídico deve ser utilizado para obrigar as partes, doadora/receptora, reciprocamente (entrega de metade dos óvulos em troca do pagamento do tratamento)? Um contrato dessa natureza seria válido (lícito)? É possível tratar de relações existenciais em contratos? O consentimento dado poderia ser retirado?

No Reino Unido, há disposição legal expressa na Seção 12.7 a 12.10 do HFEAct 2010 no sentido de que a mulher que doa parte de seus óvulos para outra mulher em troca de redução no custo do seu próprio tratamento pode retirar seu consentimento até o momento da transferência do embrião formado com seu gameta. Apenas quando for o caso de doação mitocondrial o consentimento pode ser retirado até a criação do embrião utilizando núcleo do DNA da receptora. Em ambos os casos, compartilhamento de óvulos ou doação mitocondrial, se a doadora retirar o consentimento acerca da utilização do material genético após o início do tratamento a clínica de reprodução deverá suportar os custos envolvidos até então.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> 12.7 The person obtaining consent should ensure that the gamete provider's consent is recorded so that different conditions can be placed on:

- (a) the use or storage of the gametes, and the use and storage of embryos created for the gamete provider's own treatment, and
- (b) the use of eggs or sperm, and the use and storage of embryos created for the treatment of the recipient(s).

These conditions should be able to be varied independently of each other.

**12.8. The person obtaining consent should tell the gamete provider and recipient(s) that the gamete provider may withdraw or vary their consent up to when the gametes or embryo(s) are:**

**(a) transferred to a woman**

- (b) used in a research project (defined as being under the control of the researchers and being cultured for use in research)
- (c) used for training, or
- (d) allowed to perish.

**If the gamete provider is providing gametes or embryos solely for use in mitochondrial donation treatment, the donor cannot withdraw or vary their consent once the patient's nuclear DNA has been inserted into their egg or embryo.**

The possible consequences of this should:

- (a) be made clear to the gamete provider and the recipient(s) before the treatment begins, and
- (b) be set out in the written patient information included with the benefits in kind agreement.

12.9 The gamete provider should be given enough time to consider the implications of donating, before the donation is used.

**12.10 If either the gamete provider or the recipient in a benefits in kind arrangement withdraws their consent to treatment after preparation has begun, the centre should bear any financial loss it sustains as a result.**

(grifo nosso). (HFEAct 2010)

No Brasil, a doadora poderia retirar o consentimento para a fertilização dos óvulos destinados à receptora ou, em um estágio mais avançado do processo, manifestar sua discordância acerca da transferência do embrião formado com seu material genético para o útero da receptora? Um eventual contrato de cessão de óvulos em troca do pagamento, parcial ou integral, do tratamento da doadora seria irrevogável? Qual seria o limite temporal para a retirada do consentimento?

Tem-se que as respostas às duas perguntas são positivas. A doadora pode retirar seu consentimento para a fertilização dos óvulos destinados à receptora e, acaso fertilizados, pode impedir que os embriões sejam transferidos para o útero da receptora.

O fato é que o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) regula a relação médico-paciente, e não a relação jurídica entre doadora e receptora. A clínica deve praticar os atos estritamente de acordo com o que foi consentido. Se acaso a doadora permanecer inerte, a presunção é que seu consentimento perdura no tempo para o prosseguimento do tratamento. Caso desista da troca óvulos/redução custo tratamento no momento em que informar à clínica a alteração da sua vontade – desde que os embriões ainda não tenham sido transferidos para o útero da receptora –, esta tem o dever de interromper o tratamento envolvendo seu material genético.

A questão é que um contrato que envolva a cessão de material genético, gratuito ou oneroso, é nulo, por ofender a ordem pública.<sup>209</sup> Contratos ou as cláusulas que prejudiquem direitos fundamentais do indivíduo contrariam a ordem pública. O art. 5º, §1º, da Constituição de 1988 expressa que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata em qualquer tipo de relação jurídica, seja entre o Estado e o particular ou, mesmo, entre particulares, usando, na última relação, o termo *eficácia horizontal*.<sup>210,211</sup>

---

<sup>209</sup> Ordem pública é o complexo dos princípios e dos valores que informam a organização política e econômica da sociedade, numa certa fase de sua evolução histórica, e que, por isso, devem considerar-se imanentes ao ordenamento jurídico que vigora para aquela sociedade, naquela fase histórica (ROPPO, 1988, p. 179).

<sup>210</sup> Por exemplo, Enzo Roppo (1988, p. 180) dá como ilícito o contrato através do qual: a) alguém se obriga a executar prestações lesivas à saúde; b) alguém se obriga a abraçar ou não abraçar ou abandonar uma dada fé religiosa, a militância de um dado partido político; alguém se obriga a residir, ou a não residir em uma determinada cidade ou região; alguém se obriga a renunciar por contrato à sua cidadania. José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1267-1268) cita os seguintes casos de violação à ordem pública na seara contratual: a) uma indústria celebra contratos de trabalho em que os empregados renunciam a qualquer atividade sindical; b) um colégio contrata uma professora para os seus quadros, constando uma cláusula de celibato, sob pena de rescisão

Importante salientar, no entanto, que não é a estipulação feita pela doadora no sentido de que metade dos óvulos serão destinados à receptora que ofenderia ordem pública. É a sua irretratabilidade que vai de encontro ao direito fundamental do planejamento familiar, previsto no art. 226, §7º, da Constituição Federal. Além disso, uma interpretação análoga acerca da retratabilidade do consentimento para a utilização de óvulos da doadora pode ser extraída do parágrafo único do art. 14 do Código Civil, que trata do ato de disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Observe-se que, conforme já mencionado, o conceito de planejamento familiar no Brasil está comumente ligado ao movimento feminista e ao controle de natalidade. Trata-se, em verdade, de um direito reprodutivo do homem e da mulher, que abrange não somente a decisão sobre o número de filhos e o momento de gerá-los, englobando essa proteção também o ato de doar gametas.

Como bem salienta Juan Guillermo Figueroa Perea (2002, p. 372), nos termos do *princípio do respeito à diversidade*, deve-se reconhecer que “não há uma única interpretação moral de como os indivíduos vivenciam os processos sexuais e reprodutivos”. Quando se trata, por exemplo, da divergência de vontades daqueles que contribuíram com o material genético para a formação de embriões em razão de

---

do negócio jurídico; c) uma empresa de informática contrata duas mulheres para os seus serviços, condicionando a manutenção do contrato de trabalho à não gravidez dessas mulheres (cláusula de não engravidar) e d) entidades patronais e sindicatos celebram um contrato coletivo de trabalho com a cláusula *closed-shop*, que veda a contratação de empregados não sindicalizados. Também são contrários à ordem pública contratos ou cláusulas que propõem, ou tem o efeito, de ameaçar o ordenamento constitucional do Estado, de prejudicar a organização e o bom funcionamento da administração pública estatal e não estatal. Como exemplos, pode-se citar: a) nulidade do pacto pelo qual alguém se obriga, eventualmente mediante contraprestação, a não se apresentar como candidato às eleições; b) a demitir-se de uma assembleia eleita à qual pertença<sup>210</sup>; c) a votar deste ou daquele modo; d) nulidade do contrato pelo qual o funcionário público se obriga a praticar atos contrários aos deveres do seu ofício, ou aceita dinheiro em troca de promessa de praticar atos, aos quais é obrigado por dever de ofício; e) nulidade dos acordos que ameaçam o funcionamento regular da atividade jurisdicional (ROPPO, 1988, p. 181).

Contratos que violem os princípios basilares que regem a organização e o funcionamento da família também violam a ordem pública e são nulos. A constituição de uma nova família deve representar o fruto de uma escolha absolutamente livre dos interessados, e serão ilícitos os pactos ou condições de se casar ou de não casar com certa pessoa; contratos em que alguém se obriga a conceder, ou a não conceder, o divórcio, a acionar ou não acionar a separação legal; nulos também seriam os pactos pelos quais um progenitor renuncie ao exercício dos poderes sobre os filhos menores (ROPPO, 1988, p. 182).

<sup>211</sup> Vale salientar, ainda, que o contrato pode violar a ordem pública mesmo quando as prestações que constituem o seu objeto sejam consideradas, em si, lícitas. Por exemplo, uma pessoa, mediante pagamento de uma soma de dinheiro, obriga-se a não se casar com outra; ou alguém que assume abandonar sua profissão. É lícito decidir não esposar alguém, assim como é lícito decidir abandonar o exercício da própria profissão; todavia, é ilícito fazer disso objeto de vínculo contratual, fazer disso matéria de compromissos em troca do pagamento de contraprestação em dinheiro (ROPPO, 1988, p. 185).

divórcio, o óbice para a transferência desses para o útero da mulher pode, para uns, ter fundo objetivo, financeiro e patrimonial; para outros as razões podem ter origem subjetiva na moral e/ou religião, a exemplo de não conseguir lidar com a existência de uma criança geneticamente vinculada sem que seja efetivamente exercida a função paterna ou materna, preocupação acerca de relações incestuosas com futuros filhos, etc.

Quando o caso é doação de gametas, para alguns o ato de doar espermatozoides não significa mais do que uma centena de dólares como compensação pelo tempo e pelo incômodo<sup>212</sup>, mas para outros o simples conhecimento da existência de um filho em algum lugar, mesmo sem nunca tê-lo conhecido, é capaz de abalá-lo, moral e psicologicamente, de forma a deflagrar uma busca insana pelo paradeiro da criança. Tem-se que é possível à mulher que consentiu compartilhar seus óvulos retirar seu consentimento até que o embrião formado por meio de seu gameta seja utilizado. Ou seja, o limite para a alteração da vontade é a implantação do embrião. Uma vez comunicada à clínica de reprodução acerca da retirada do consentimento, o(s) embrião(ões) formado(s) com óvulos da doadora não poderá(ão) ser transferido(s). Uma vez que, após a coleta – e mesmo após a fertilização dos óvulos –, a doadora comunica à clínica a alteração de sua vontade, o processo está abortado.

Vale salientar que na rotina das clínicas de reprodução assistida a formalidade do consentimento é resumida em um único Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, a partir do qual se deflagra o processo do tratamento de fertilização, mas isso não significa que o consentimento não seja complexo. No TCLE, aqueles que forneceram os gametas para a formação dos embriões vão informar à clínica qual deve ser o seu destino em diversas circunstâncias: morte, incapacidade, divórcio, etc. A única serventia do TCLE nesta fase, destino de embriões, é para presumir o que as partes desejam naquela circunstância. Caso a clínica não seja expressamente informada acerca da alteração da vontade antes da transferência do embrião, vale o que consta no TCLE.

Se acaso a doadora desistir de compartilhar seus óvulos ou retirar o consentimento para a transferência de embriões formados com seu material genético

---

<sup>212</sup> Pesquisa de campo realizada por Bjorn Pedersen *et al.*, (1994, p. 701–705) mostrou que, enquanto 8% dos homens doaram espermatozoides por altruísmo, 32% por razões financeiras e 60% pela combinação de altruísmo e compensação financeira, 80% dos doadores de espermatozoides não desejam ser informados sobre a ocorrência de gravidez e 88% não têm interesse em conhecer a criança concebida. Nenhum dos doadores entrevistados teve interesse em deixar uma mensagem para o concebido.

para o útero da receptora, nem adianta argumentar má-fé da doadora ao retirar seu consentimento depois de ter parte de seu próprio tratamento custeado. Mesmo que seja esse o caso, má-fé, a questão deve ser resolvida no campo da responsabilização civil, com a determinação de devolução do valor do tratamento e, até mesmo, de eventual indenização por danos morais. Mas nunca na obrigação de consentir na transferência de embrião formado com seu gameta em razão de contrato firmado.

Por último, impende ressaltar que, caso a doadora retire seu consentimento para a transferência dos embriões à receptora, provavelmente também será impedida de transferi-los para seu próprio útero, já que depende, pelas mesmas razões, do consentimento de quem forneceu o gameta masculino para fazê-lo.

Observe-se, assim, que há um risco efetivo da receptora na prática da doação compartilhada de óvulos, qual seja ter sua expectativa de transferir embriões para seu útero frustrada.

Há, ainda, outro cenário, pouco provável, mas não impossível. Suponha-se que duas mulheres que têm em comum o desejo por um filho (projeto parental) e a dificuldade de engravidar sem assistência das tecnologias reprodutivas. Uma possui dinheiro suficiente para pagar pelo tratamento das duas e a outra, por sua vez, possui óvulos suficientes para que ambas tentem engravidar. Acordam entre si a doação compartilhada de óvulos. O tratamento da receptora é bem sucedido, enquanto o da doadora fracassa. A dúvida é: Poderia a doadora de óvulos ajuizar uma ação declaratória de reconhecimento de maternidade em face da criança concebida pela receptora a fim de ter seu nome inscrito no registro civil juntamente com o da mãe biológica? Seria o caso de multiparentalidade<sup>213</sup>?

No Direito Estrangeiro, nas disputas envolvendo conflito positivo de maternidade no caso de gestação em substituição, o critério utilizado pelas cortes para reconhecer qual é a mãe legal é a existência de um projeto parental. A mulher

---

<sup>213</sup> A multiparentalidade pode ser definida como a coexistência jurídica do vínculo biológico e do afetivo. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald a define: “com esteio no princípio constitucional da igualdade entre os filhos, algumas vozes passaram a defender a possibilidade de multiparentalidade ou pluriparentalidade, propagando a possibilidade de concomitância, de simultaneidade”, na determinação da filiação de uma mesma pessoa. Isto é, advogam a possibilidade de uma pessoa ter mais de um pai e/ou mais de uma mãe simultaneamente, produzindo efeitos jurídicos em relação a todos eles a um só tempo (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 671).

que detém o projeto parental (não necessariamente a mãe genética) de trazer a criança ao mundo será declarada a mãe legal.<sup>214</sup>

No Brasil, o projeto parental também tem sido o critério utilizado para a lavratura da certidão de nascimento com o nome da mãe social – não da parturiente – no caso de gestação de substituição.<sup>215</sup> Vale ressaltar que conflitos positivos de maternidade nessas circunstâncias ainda não foram objeto de apreciação pelas

<sup>214</sup> A propósito, extrai-se das fls. 10 e seguintes do voto condutor no precedente *Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776, 782, 5 Cal. 4th 84, 93 (Cal. 1993), da Suprema Corte da Califórnia, o seguinte trecho: “[...] Porque duas mulheres apresentaram provas aceitáveis de maternidade não podemos acreditar que este caso possa ser decidido sem inquirir a intenção das partes no contrato de gestação de substituição. Mark e Crispina formam um casal que desejou ter um filho biológico usando seus próprios gametas, mas são fisicamente incapazes de fazê-lo sem a ajuda da reprodução assistida. Eles tiveram a intenção de trazer uma criança ao mundo e percorreram todos os passos necessários para realizar a fertilização *in vitro*. Sem a intenção do casal, a criança não existiria. Anna concordou em facilitar o nascimento do filho de Mark e Crispina. O objeto do acordo feito entre as partes foi trazer ao mundo o filho de Mark e Crispina, e não Mark e Crispina doarem um zigoto a Anna. É Crispina que tinha a intenção de ser mãe da criança. Embora a função de gestar tenha sido destinada a Anna, função necessária para trazer a criança ao mundo, é seguro dizer que Anna não teria tido oportunidade de gestar ou dar à luz a esta criança se antes da implantação do zigoto manifestasse a intenção de ser a mãe desta criança. Nenhuma razão sobre o porquê da mudança tardia de intenção de Anna poderia viciar a determinação de Cristina em ser a mãe natural da criança. [...] Nós concluímos que, embora o *Act (Uniform Parantage Act)* reconheça que tanto os laços consanguíneos como dar à luz são meios de estabelecer a maternidade de uma criança, quando as duas maneiras não coincidem em uma única mulher, aquela que teve a intenção de ter aquela criança, aquela que teve a intenção de trazê-la ao mundo e criá-la é a mãe natural sob a lei da Califórnia” (*Johnson v. Calvert*, 851 P.2d 776, 782, 5 Cal. 4th 84, 93 (Cal. 1993) (tradução livre da autora). Texto em inglês: “[...] But two women each have presented acceptable proof of maternity, we do not believe this case can be decided without enquiring into the parties’ intentions as manifested in the surrogacy agreement. Mark and Crispina are a couple who desired to have a child of their own genetic stock but are physically unable to do so without the help of reproductive technology. They affirmatively intended the birth of the child, and took the steps necessary to effect *in vitro* fertilization. But for their acted-on intention, the child would not exist. Anna agreed to facilitate the procreation of Mark’s and Crispina’s child. The parties’ aim was to bring Mark’s and Crispina’s child into the world, not for Mark and Crispina to donate a zygote to Anna. Crispina from the outset intended to be the child’s mother. Although the gestative function Anna performed was necessary to bring about the child’s birth, it is safe to say that Anna would not have been given the opportunity to gestate or deliver the child had she, prior to implantation of the zygote, manifested her own intent to be the child’s mother. No reason appears why Anna’s later change of heart should vitiate the determination that Crispina is the child’s natural mother.[...] We conclude that although the Act recognizes both genetic consanguinity and giving birth as means of establishing a mother and child relationship, when two means do not coincide in one woman, she who intended to procreate the child—that (sic) is, she who intended to bring about the birth of a child that she intended to raise as her own—is (sic) the natural mother under California Law.”

<sup>215</sup> Maria Berenice Dias (2011, p. 362), ao citar o precedente 2006.143.424-0, 2ª Vara de Registros Públicos, Comarca de São Paulo-SP, J. 10.05.2006, juiz Márcio Martins Bonilha Filho, esclarece: “Nas hipóteses de gravidez por substituição, ainda que seja a mãe gestacional quem recebe a declaração de nascido vivo, imperioso é assegurar àquela que também desejou o filho – e que não necessariamente é a mãe genética – o direito de figurar no seu registro. Tal possibilidade cabe ser buscada em juízo, mesmo antes do nascimento para que, ao nascer, seja-lhe assegurado o direito à identidade”.

cortes brasileiras, mas a doutrina pátria tem inclinado pela utilização do projeto parental para definição da maternidade (GAMA, 2003, p. 745).<sup>216</sup>

No caso da doação compartilhada de óvulos, a doadora é a mãe genética e a receptora é a mãe biológica, aquela que deu à luz a criança. O problema é que as duas mulheres possuem um projeto parental muito claro e definido: ambas desejam um filho, mas com o mesmo material genético feminino. A intenção da doadora de ter um filho engloba todos seus óvulos e não apenas os que lhe foram destinados?

Alguns diriam que neste caso todos aqueles que doam seus gametas podem, no futuro, buscar reconhecimento de maternidade ou paternidade em relação ao concebido. A diferença, no entanto, é que esses que doaram – ou venderam – material genético não tinham nenhum projeto parental relacionado à criança eventualmente concebida por meio de doação de gametas. É por essa razão que não há – e nem haverá – nenhum vínculo jurídico entre concebido e doador de gametas.

É provável? Não. É impossível? Não. O fato é que a existência de um projeto parental por parte da doadora e um contrato de cessão de óvulos nulo, porque contrário à ordem pública, são fundamentos suficientes para, ao menos, iniciar uma demanda. Esse cenário seria mais um exemplo a comprovar que a família na atualidade vai muito além das formas tradicionais.

### **6.3 Cada um com seu cada qual: aplicabilidade do sistema *double track* no ordenamento jurídico pátrio**

No Brasil, a cada ano, mais e mais casais e indivíduos recorrem às novas tecnologias reprodutivas em busca de realizar o sonho de ter um filho. Segundo o 8º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), elaborado

---

<sup>216</sup> Sobre o estabelecimento da parentalidade-filiação da criança nascida por meio de gestação de substituição, Gama (2003, p. 745) alerta que o princípio *mater semper certa est* exige reformulação diante do desenvolvimento das ciências da vida e que não pode o direito se negar a resolver a questão: “vontade, ínsita ao projeto parental da mulher que deseja ter filho, deverá ser considerado o pressuposto mais importante no que tange à maternidade-filiação”. E, mais: “Em se admitindo como legítima a prática da maternidade-de-substituição e, especialmente, apesar de ilegítima se ela efetivamente ocorrer, a solução a respeito da maternidade jurídica, data vénia, não pode ficar a mercê daquela (ou daquelas) que envolveram suas ações em tal prática. Devem-se abstrair os fatos jurídicos da gravidez e do parto, levando em conta que a concepção se dá em momento anterior a tais fatos e, desse modo, os pressupostos para o estabelecimento da maternidade e paternidade devem ocorrer antes da concepção. Nesse sentido, considerando a inexistência da relação sexual entre o homem e a mulher, mas verificando que a conjunção carnal foi substituída pela vontade vinculada a determinados outros pressupostos, como o projeto parental, é fundamental reconhecer que, para o Direito, apenas será mãe a mulher que desejou procriar, e não a mulher que engravidou” (GAMA, 2003, p. 747).

pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 2014 foram realizados 27.871 ciclos de fertilização *in vitro*, com a transferência de 60 mil embriões. Em 2013, foram 24 mil ciclos, com 52 mil embriões transferidos (SISEMBRIO, 2015, versão *online*).

Mas quando se trata de conceber uma criança via reprodução assistida, com o auxílio de doador de gametas, para alguns a primeira questão que vem à mente é se há risco de transmissão de alguma doença hereditária da qual o doador seja portador. Já para outros, dúvidas e dilemas são vistos por outro ângulo: com quem a criança vai se parecer? Todos saberão da infertilidade do casal? Saberão que não é “nosso” filho por inteiro? Será que a criança será discriminada no seio da família alargada? Será que se for um(a) doador(a) conhecido(a) não haverá interferência dele ou dela na criação da criança? Será possível haver um conflito positivo de paternidade/maternidade entre doadores e receptores?

Os questionamentos são muitos e todos são legítimos. *Cada um com seu cada qual*. Quando se trata de decidir a respeito de doação de gametas, essa tarefa é precipuamente do casal ou indivíduo receptor.

Cada casal (ou indivíduo) deve decidir de acordo com suas prioridades. Para alguns, o receio de transmissão de doenças genéticas do doador para o concebido é menor que o desconforto (ou constrangimento) de o seu meio social conhecer a infertilidade do casal, o doador anônimo com o fenótipo mais compatível possível provavelmente será o modelo escolhido. Para outros, pode ocorrer que o uso de gametas de um irmão (ou irmã) os afete negativamente diante do receio de interferência posterior do doador na criação da criança ou, mesmo, que a “dádiva” possa vir a ser cobrada. Esses podem preferir um doador “o mais longe possível” da família. No entanto, há casais que, diante da impossibilidade do vínculo genético por parte de ambos os pais, fazem questão, ao menos, de que o vínculo familiar seja mantido. A criança a nascer será de “sangue”, “pertencerá” àquela família. Todas essas preocupações são legítimas, *cada um com seu cada qual*. Decisões a respeito do início da vida estão no campo da autonomia, e não no da heteronomia.

O modelo *double track* para doação de gametas pressupõe o exercício da autonomia reprodutiva no planejamento familiar. Quando se trata de intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, cabe às partes envolvidas decidir livremente, dentre as opções existentes, aquela que melhor se adequa a suas prioridades, desde que não cause danos a terceiros. Decidir entre várias opções de acordo com as

próprias crenças, valores e prioridades implica, evidentemente, assumir as consequências pelos seus atos e escolhas.

Como no Brasil o modelo do anonimato de gametas já é imposto pelo Conselho Federal de Medicina, para a adoção do modelo *double track* – ou seja, as partes envolvidas decidirem entre doador anônimo e doador conhecido – resta ao órgão de classe reconhecer que a doação intrafamiliar ou com doador amigo/conhecido é tão legítima quanto o uso de doadores anônimos. Como em qualquer outra relação médico-paciente, a chave da legitimidade para sua adoção estará no consentimento livre e esclarecido.

Quando o Conselho Federal de Medicina impõe o modelo do anonimato para doadores de gametas, está interferindo em um núcleo decisório (planejamento familiar) que compete precipuamente ao doador e ao casal ou indivíduo receptor. Revisando pareceres e entrevistas de membros de Conselhos Regionais de Medicina em resposta a consultas de médicos acerca de doação reprodutiva, extrai-se que são três as razões oferecidas pelo órgão de classe para a adoção do anonimato para doadores de gametas: a) o banimento do anonimato diminuiria o número de doadores, porque o doador não mais teria sua privacidade garantida; b) o anonimato garante que não haverá interferência do doador na família receptora, assim como protege a privacidade do doador; e c) proteção da criança concebida de eventuais distúrbios psicológicos que poderiam advir caso soubesse que outra pessoa é seu pai, ou mãe biológica.

O primeiro argumento é puramente mercantilista e não necessita de mais do que algumas linhas para ser rebatido. Afirmar que é justificada a imposição do anonimato porque, caso fosse banido, o número de doadores dispostos a doar diminuiria procura, em verdade, proteger um mercado altamente lucrativo, que, à obviada, não tem relação com a gratuidade das doações. Conforme analisado no capítulo 5, gametas doados constituem matéria-prima de boa parte do mercado da reprodução assistida, seja em nível local ou transnacional. De fato, países que aboliram o anonimato para doadores de gametas sofreram (e sofrem) com a escassez de doadores, mas é justamente porque o Estado insiste em interferir na esfera privada das partes envolvidas que as doações se tornam escassas. Impor aos doadores de gametas a condição de permitir sua identificação no futuro pelos concebidos faz com que *fujam feito diabo da cruz* dos bancos de sêmen. No modelo *double track* ora proposto, doadores e receptores têm autonomia para decidir se

haverá sigilo ou não entre eles. Nessa relação, é claro que a decisão está nas mãos de quem doa, e não nas de quem recebe. Anonimato é um *direito*, e não um *dever*. Quando o casal ou indivíduo receptor decide qual é o modelo mais adequado para sua necessidade de gametas de terceira parte, anônimo, conhecido ou identificável, cabe-lhe somente se dirigir à categoria de doador que corresponde à sua opção. Para que o ato de doar seja ultimado, as partes envolvidas, doador e receptor, têm que estar de acordo quanto ao que se refere ao nível de compartilhamento de informações, senão não haverá doação de gametas.

Quanto ao segundo e ao terceiro argumentos, ambos possuem natureza paternalista. O Conselho Federal de Medicina, ao impor o modelo de anonimato para doadores de gametas, no qual doadores e receptores não podem conhecer a identidade uns dos outros, argumenta que o objetivo da diretriz, além de manter um número razoável de doadores, é proteger os casais e indivíduos receptores de eventual interferência do doador na família e, de outra banda, proteger a privacidade do doador. Ao adotar essa postura, o CFM atua, sem sombra de dúvidas, de forma paternalista, buscando proteger os indivíduos em face de suas próprias decisões.<sup>217</sup>

A norma jurídica paternalista atua diretamente na liberdade do indivíduo mediante a limitação dos seus interesses, não lhe sendo deferida a oportunidade de recusar esta medida protetiva. São exemplos de normas jurídicas paternalistas a proibição de venda de órgãos humanos, a obrigação de usar cinto de segurança em veículos automotores e o uso de capacete para motociclistas. Vale salientar, no entanto, que normas jurídicas de cunho paternalista são editadas pelo Poder Legislativo, claro que em observância ao processo legislativo e, principalmente, em consonância com a Constituição Federal, sob pena de ter declarada a sua inconstitucionalidade. Obedecendo-se a tais critérios, considera-se que a norma, mesmo que paternalista, representa a vontade da população.

Na doutrina ainda atual de John Stuart Mill, a intervenção do Estado legitima-se por via do *princípio do dano*. Ou seja, só estará justificada se for para prevenir um

---

<sup>217</sup> Do latim, *pater* significa “pai”. Paternalismo está intimamente ligado à ideia de proteção. Pode ser encontrado em qualquer tipo de relação, seja laboral, contratual, médica, familiar, afetiva, etc., sendo necessário apenas que haja alguém que se sinta capaz de proteger aquele que ele considere como sendo um necessitado, o que pode ocorrer, inclusive, em detrimento da sua vontade. Assim, o paternalismo pode ser conceituado como a imposição de limites à autonomia individual de um cidadão, considerado a parte mais fraca da relação, por aquele que se coloca em uma posição garantista, para que ao final seja evitada a ocorrência de um dano ou propiciado a este indivíduo um benefício que sozinho não alcançaria (ROHRMANN; RÉGO, 2013, p. 122).

dano a outrem que não o próprio indivíduo. Mill oferece, no entanto, duas exceções quanto a esse princípio: quando se trata de proteger pessoa formalmente incapaz (menor) ou adulto sem discernimento (ou diminuído seu estado) e, ainda, quando os indivíduo pretende abdicar da sua liberdade, por exemplo, vendendo-se como escravo. Nesses casos, normas paternalistas, segundo Stuart Mill, estariam legitimadas (CALDAS, 2012, p. 63).

Para Mill, o próprio bem, físico ou moral, não é justificção suficiente para ter a liberdade cerceada. Ninguém pode ser obrigado justificadamente a realizar ou não realizar determinados atos porque isso seria melhor para ele, porque o faria feliz, porque, na opinião dos demais, fazê-lo feliz seria mais acertado ou mais justo. Podem ser estas boas razões para discutir, chamá-lo à razão, persuadi-lo, mas não para obrigá-lo ou causar-lhe algum prejuízo se age de maneira diferente. “A única parte da conduta de cada um pela qual ele é responsável perante a sociedade é a que se refere aos demais. Na parte que se lhe concerne meramente, a sua independência é, por direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano” (MILL<sup>218</sup> *apud* CALDAS, 2012, p. 10 – 11).

O Conselho Federal de Medicina, ao *proibir* que doadores e receptores não conheçam a identidade uns dos outros age de forma abusiva, porquanto não leva em consideração a vontade daqueles que serão o alvo da proteção, porque já se concebe, previamente, que doadores e receptores de gametas não têm condições de tomar decisões por eles próprios. De um lado, o CFM se coloca na posição de garantidor e, de outro, doadores e receptores, que, na visão do CFM, são merecedores de uma proteção específica porque incapazes de decidirem por eles próprios.

O casal (ou indivíduo) não precisa que ninguém decida por ele o que pode (ou não) afetar a sua “paz familiar”. Caso o casal considere que a prioridade é afirmar a “não existência” do doador após o ato da doação, poderá optar pela doação na forma anônima, e sua escolha é legítima. Lado outro, se a prioridade do casal é conhecer a carga genética e/ou decidir que a criança tenha vínculo familiar com os dois pais, poderá optar por um membro da família, a quem cabe, com exclusividade, decidir se quer ou não doar na modalidade intrafamiliar. Partes capazes não necessitam que outrem escolha por eles. Conforme já mencionado, nesta seara, vale

---

<sup>218</sup> MILL, J.S., **Utilitarianism On Liberty**, p. 68, London: Mary Warnock, 1962.

a autonomia, e não a heteronomia reprodutiva. Da mesma forma, o doador não precisa que o CFM proteja sua privacidade sem que ele próprio a tenha solicitado no momento da doação. O anonimato na doação de gametas é um direito, e não um dever.

Por fim, quanto ao terceiro argumento, proteção da criança concebida de eventuais distúrbios psicológicos que poderiam advir caso soubesse que uma outra pessoa é seu pai, ou mãe biológica, trata-se de mera suposição. Não há nenhum estudo científico empírico longitudinal que comprove ser danoso ao concebido via doação de gametas conhecer as circunstâncias da sua concepção e, ainda, a identidade do doador. Muito pelo contrário. O movimento nas últimas décadas é justamente pelo *right to know*, o direito de conhecer as origens genéticas. Somente esse direito – conhecer a origem genética – em tese, impediria a adoção do sistema *double track* no Brasil, e não o contrário.

De duas, uma: quando o Conselho Federal de Medicina impõe o anonimato de doadores de gametas ao argumento de que concebidos via intervenção de terceira parte seriam afetados pela revelação do procedimento revela-se a tentativa de ocultar a motivação mercantilista (manutenção número doadores)<sup>219</sup> ou a

---

<sup>219</sup> Dentre os depoimentos colhidos de dirigentes de associações médicas disponíveis no sítio do Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP), destacam-se: “[...] Em um primeiro momento, vejo mais desvantagens (banimento do anonimato). Se pensarmos no risco e benefícios, pode trazer consequências de ordem jurídica como ações judiciais de pedido de pensão ou heranças. Alegar o direito de saber quem é o pai biológico é um endeusamento da biologia; é valorizar o laço biológico, quando ele tem cada vez menos importância. Quem é o pai? O sujeito que cria com amor e carinho ou aquele que, por motivos que desconhecemos, resolveu doar um pouco de sêmen? **A identificação dos doadores fará com que ninguém mais queira doar. [...] Considerando que muitos doadores não gostariam de ter sua identidade revelada, isso poderia desmotivar a doação.** Ademais, no Brasil, ao contrário do que ocorre na Inglaterra, as doações de sêmen, conforme disciplina a Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 1.358/92, são gratuitas. Os doadores, portanto, não recebem nenhuma vantagem pecuniária em troca.” Marco Segre – titular aposentado de Bioética da FMUSP e ex-conselheiro do CREMESP. (grifo nosso). (CREMESP, 2004, versão online). **“Ao pensar no benefício que representa aos casais que querem ter filhos, acredito que o sigilo deve ser mantido (o anonimato), ou ninguém mais vai querer doar.** A Resolução do CFM prevê que não se pode utilizar o sêmen do mesmo doador mais de duas vezes numa determinada área. A possibilidade de casamento de consanguíneos é remota e não é maior do que a entre parentes gerados por relação sexual. Quanto ao direito de a pessoa saber quem é seu pai biológico, a forma como se faz inseminação hoje no Brasil não impede que isso seja possível no futuro. O laboratório ou clínica têm de preservar, sob sigilo, a identidade do doador. Se algum dia um juiz solicitar essa identificação, o médico pode consultar o Conselho de Medicina se deve ou não abrir o seu sigilo médico.” Nilson Donadio - Presidente da Comissão de Laparoscopia da Febrasgo, ex-presidente da Comissão de Reprodução Assistida e responsável pelo procedimento que gerou o primeiro bebê de proveta do Brasil. (grifo nosso) (CREMESP, 2004, versão online). **“Sou favorável à Resolução 1.358 do CFM, de cuja elaboração eu participei. Ela diminui o risco de casamentos consanguíneos, embora não os elimine totalmente. Também prevê o anonimato, mas os dados do doador devem ser preservados e mantidos em sigilo, caso seja necessário procurar uma doença que tenha relação com a ancestralidade no futuro. Tornar a identificação do doador obrigatória seria um desestímulo à doação. É preciso contrabalançar os argumentos. Quantas**

tradicional desconsideração da autonomia privada dos pacientes por parte do corpo médico.

O fato é que o descompasso entre oferta e demanda de gametas na maior parte dos países indica que os sistemas atuais não são capazes de atrair doadores de forma satisfatória. O modelo ideal, certamente, é a doação por puro altruísmo, que somente pode ser encontrada no círculo familiar e no social dos receptores. Fora desse espectro, as chances de conseguir uma doadora de óvulos que concorde doar por puro altruísmo é zero. No Brasil, salienta o paradoxo na doação reprodutiva: o Conselho Federal de Medicina impõe que a gestante em substituição seja parente até quarto grau de qualquer dos cônjuges ou parceiros para que não haja trocas monetárias, e, de outra banda, proíbe a doação de gametas intrafamiliar, quando essa é a única modalidade de doação que oferece a garantia do puro altruísmo.

As notícias acerca de listas de espera de mais de dois anos por um gameta em países europeus é recorrente e tem-se culpado o banimento do anonimato para doadores de gametas pela escassez de doadores. Muitos defensores do anonimato de doadores afirmam que a abundância de doadores de esperma na Dinamarca e de doadoras de óvulos na Espanha somente é possível em razão da reafirmação do anonimato nesses países. Contudo, como bem ressaltado por Guido Pennings *et. al.* (2011, p. 151), o anonimato de doadores não atrai doadores, mas facilita seu recrutamento. Não é a sua manutenção que faz com que esses países sejam destinatários de turismo reprodutivo transnacional de doação de gametas, mas é a política pública de compensação dos doadores que os faz tão atrativos para quem necessita de intervenção de uma terceira pessoa no processo reprodutivo e residem em países em que há restrição legal ao uso das técnicas. Ou há lista de espera de anos por gametas ou por cessão temporária de útero. Ou o custo do tratamento é tão alto que impede o acesso de parte da população. Esses são os três principais

---

**peçoas serão beneficiadas pela quebra do anonimato em nome do direito da peçoaa que vai nascer?** Acredito que o número de prejudicadas será maior do que a de beneficiadas. Por enquanto, acho importante preservar o anonimato, mas, no futuro talvez seja preciso chegar a um consenso que contemple mais satisfatoriamente as várias correntes. Como solução intermediária penso que aquele doador que quiser ter sua identidade revelada, pode tê-la. Mas o receptor também tem de saber que o trato é esse". GABRIEL OSELKA, Pediatra, diretor do Centro de Bioética do Cremes. (grifo nosso) (CREMESP, 2004, versão online)

ingredientes que fomentam o bilionário mercado do turismo reprodutivo transnacional (PENNING; VAYENA; AHUJA, 2011, p. 150),

Há, ainda, uma evidente discrepância entre as campanhas utilizadas pelo Poder Público para atrair doadores de sangue e de órgãos se comparadas às relativas à atração de doadores de gametas. São raras as organizações, a exemplo da *National Gamete Donation Trust*, no Reino Unido, que buscam reduzir a fila de espera por doações de gametas. Segundo alguns doutrinadores, a explicação para essa diferenciação nas campanhas em busca de doadores de órgãos/sangue e os doadores de gametas está associada ao estigma social que circunda a doação de gametas e de embriões – sem falar nas questões religiosas –, e os governantes nem sempre querem estar associados a esses dilemas éticos, com receio de perderem popularidade (PENNING; VAYENA; AHUJA, 2011, p. 150).

Na Bélgica, país que adota a política do *double track* no recrutamento de doadores de gametas, foi publicado interessante trabalho realizado pelo *Fertility Centre of the Free University of Brussels* (Centro de Reprodução Assistida da Universidade de Bruxelas) sobre doação de óvulos, no qual foram entrevistados 144 doadores/receptores<sup>220</sup>, no período entre 1992 e 1998. O resultado dessa pesquisa ajusta-se bem ao propósito deste estudo, porquanto demonstra à sociedade a importância da autonomia das partes envolvidas na escolha dos moldes da doação reprodutiva para minorar os efeitos da escassez de doadores, problema muito comum a todos os países que não admitem a comercialização de gametas.

Logo que se inicia um tratamento de fertilização, a fim de evitar longas filas de espera por um gameta, o hospital universitário de Bruxelas informa às pacientes que necessitam de doação de óvulos que há três fontes de doadoras que podem encurtar o tratamento: as familiares e as amigas (doação com doador conhecido); doação anônima cruzada; ou doação compartilhada de óvulos entre pacientes. Nas duas últimas opções, não existe a possibilidade de criopreservação de embriões

---

<sup>220</sup> Quanto ao estado civil, dos 144 casais 79,9% eram casados e 20,1% conviventes (dois casais de mulheres). Quanto à natureza da infertilidade, se primária ou secundária, 78,5% dos casais não tinham filhos, 14,6% tinham filhos de relacionamentos anteriores e 6,9% já tinham filhos do mesmo relacionamento e os problemas de infertilidade surgiram depois do nascimento de um ou mais filhos. Quanto à nacionalidade, embora apenas 45,8% dos casais recipientes contassem com a nacionalidade belga, 56,3% dos 144 casais viviam na Bélgica e o restante era de estrangeiros em busca de tratamento de fertilidade oriundos da Alemanha (11,8%), França (10,4%), Holanda (8,3%), outros países europeus (5,6%), países não europeus (7,7%) e casais com diversas nacionalidades (10,4%).

excedentários e as clínicas não estão autorizadas a realizar compatibilização fenotípica entre doadoras e receptoras, à exceção da etnia (BAETENS; et. al. ., 2000, p. 477).

A partir das três opções ofertadas aos casais e indivíduos que necessitavam de doação de gametas para o tratamento de fertilização, quando o critério de classificação foi a relação préexistente entre as 144 doadoras e receptoras, os resultados foram os seguintes:

- 40 doadoras eram irmãs das receptoras (27,8%);
- 5 doadoras eram irmãs do marido ou companheiro (3,5%);
- 51 doadoras eram amigas das receptoras (35,4%);
- 12 doadoras eram cunhadas das receptoras (8,3%);
- 3 eram filhas das receptoras de um relacionamento anterior (2,1%);
- 11 eram primas (7,6%);
- 20 (13,9%) eram desconhecidas do casal receptor antes do início do tratamento e, nesses casos, a doadora foi contatada por intermediários, como irmãos ou amigos do casal receptor.

Embora apenas 20 das 144 fossem doadoras desconhecidas, a pesquisa revelou que 99 (68,8%) dos casais escolheram utilizar a doadora conhecida para conceber o próprio filho, enquanto 45 (31,3%), embora *fornecessem* uma doadora *conhecida*, preferiram que a doação ocorresse na forma de *personalized anonymity*, que funciona como uma doação anônima cruzada. Uma parente ou amiga da receptora doa óvulos para um *pool* e a receptora receberá óvulos também deste *pool*, sem conhecer, no entanto, sua origem.

As motivações que os 99 casais utilizaram para usar a própria doadora, parente ou amiga, foram:

- 55 (55,6%) por receio da carga genética desconhecida;
- 46 (46,5%) por confiar na personalidade do doador;
- 33 (33,3%) por haver um vínculo genético entre a doadora e a mulher receptora;
- 19 (19,2%) com o objetivo de haver uma semelhança física entre doadora e recipiente;

- 6 (6,1%) porque haveria como saber a origem genética do doador e ser capaz de informar à criança quando ela perguntasse; e
- 12 (12,1%) por motivos práticos.<sup>221</sup>

As motivações que os 45 casais que escolheram a doação na forma anônima (doação cruzada ou doação anônima personalizada) foram:

- 33 (73,3%) pelo desejo de colocar limites explícitos entre as duas famílias envolvidas;
- 12 (26,7%) para que houvesse independência uns dos outros (doadores e sua família);
- 10 (22,2%) para a proteção do doador;
- 9 (20,0%) para minimizar a ligação entre doadora e criança concebida;
- 3 (6,7% por razões práticas); e
- 2 (4,4%) porque doação com doador conhecido não era possível.

Quando perguntados se pretendiam manter segredo sobre os detalhes da concepção no meio social em que viviam (não à criança), dos 144 casais que responderam ao questionário, 89 responderam positivamente. As razões são:

- 49 casais (55,1%) havia receio de falta de aceitação social da criança no meio familiar;
- 28 casais (31,5%) a infertilidade é um problema que deve ser tratado dentro da privacidade do lar;
- 17 casais (19,1%) tinham intenção de evitar confusão quanto à identidade da mãe;
- 14 casais (15,7%) tinham em mente o bem estar da criança porque poderia ser considerada “especial” e tratada de forma desigual por outras pessoas;
- 14 (15,7%) indicaram razões religiosas ou culturais e a revelação do procedimento poderia marginalizar o casal;
- 8 (9%) ainda não tinham decidido se iriam informar ou não à criança.<sup>222</sup>

<sup>221</sup> Como alguns casais responderam mais de um motivo para o mesmo fator, por isso as percentagens ultrapassam 100%.

Os restantes 57 casais (dos 144) que decidiram revelar às pessoas de seu convívio social (não à criança) que a concepção decorreu de intervenção de terceira parte o fizeram pelos seguintes motivos:

- 33 casais (57,9%) disseram não haver nada do que se envergonhar;
- 17 casais (29,8%) esperavam ser apoiados pelos familiares e amigos, pois não havia razão para segredo;
- 16 casais (28,1%) a família e os amigos já sabiam acerca dos problemas de infertilidade ou condições hereditárias desfavoráveis;
- 3 casais (5,3%) procuravam um doador nesse grupo de pessoas;
- 2 casais (3,5%) a revelação se deu em razão de haver evidente diferença de etnia entre doadora e a mulher

Quando se comparam os números dos casais que decidiram manter em segredo os detalhes da concepção ao grupo social em que estavam inseridos com o número de casais que mantiveram o mesmo comportamento em relação à criança, há uma discrepância considerável. Embora 89 dos 144 casais tenham respondido que não revelaram (ou não revelariam) o uso de doador de gametas aos familiares e amigos em relação à criança, apenas 65 confirmaram que manteriam o segredo, pelos seguintes motivos:

- 45 casais (68,2%) para o bem-estar da criança;
- 30 casais (46,2%) pelo receio de perturbar a relação mãe e filho;
- 14 casais (21,5%) para proteger o doador e sua família;
- 12 casais (18,5%) por questões religiosas;
- 8 casais (12,5%) porque desejavam esquecer que aquilo (doação gametas) ocorreu.<sup>223</sup>

De outro lado, enquanto 57 casais responderam que não revelariam os detalhes do tratamento aos familiares e amigos, 67 disseram que contaram (ou contariam) às crianças, pelas seguintes razões:

---

<sup>222</sup> O percentual total ultrapassa 100% porque alguns casais indicaram mais de um motivo para não revelar o segredo.

<sup>223</sup> Os percentuais ultrapassam 100% porque alguns casais responderam mais de uma razão para cada quesito (BAETENS; et al., 2000, p. 480).

- 41 (60,3%) dos 67 casais porque não queriam ter segredos na família;
- 30 casais (44,1%) disseram que, como o grupo social já tinha conhecimento, a criança acabaria sabendo;
- 13 (19,7%) dos 67 casais entendiam que a criança tem o direito de conhecer sua origem genética;
- 9 casais (9,1%) contaram (ou contariam) para prevenir qualquer risco de consanguinidade;
- 2 casais porque havia evidente diferença de etnia entre doadora e receptora (BAETENS; et. al. ., 2000, p. 480).

Outra conclusão interessante do estudo é que entre aqueles que escolheram doadores conhecidos e doadores anônimos não há diferença significativa na questão de revelar ou não à criança sua origem. Também não há um padrão acerca de casais receptores que são mais ou menos abertos a fazê-lo. Apenas uma característica em receptoras se mostrou mais significativa quando a questão envolve revelar ou não detalhes da concepção: mulheres que já haviam dado à luz a outros filhos antes do tratamento tendem a manter mais o segredo do que aquelas que não tinham ainda nenhum filho (BAETENS; et. al. ., p. 481).

#### **6.4 Limites ao direito de ter um filho com a utilização das novas tecnologias da reprodução assistida**

O direito de ter um filho com o auxílio de técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, enquadrado no §7º do art. 226 da Constituição Federal. Mas esse direito é absoluto? Há algum limite para o seu exercício?

Quanto à reprodução natural, é difícil imaginar a existência de algum limite. Estando a esterilização compulsória fora de questão, sabe-se que não é possível proibir relações sexuais (de fato ou de direito) ou obrigar o uso de preservativos ou outros métodos contraceptivos. Reportagens na mídia mostram diuturnamente homens e mulheres viciados em crack vivendo nas ruas, concebendo crianças que nascerão com sérios problemas físicos e mentais. Mas não há o que fazer; não há como impedir. Resta apenas a implementação de programas de conscientização da população a respeito da destruição do organismo pela droga e das consequências

de colocar uma criança no mundo nessas condições. A obstrução estatal à reprodução poderia, em alguns casos, ser uma consequência de outras medidas repressoras, como a segregação em penitenciárias ou a internação compulsória em caso de menores ou viciados em drogas, mas nunca uma ação direta do Estado.

Na utilização da reprodução assistida, haveria limites para a criação de uma nova vida em laboratório ou no consultório no caso de inseminação artificial? No ponto específico da doação de gametas, partindo da premissa de que o ordenamento jurídico, na forma como se apresenta na atualidade, já autoriza a implantação do modelo *double track* para a doação de gametas, prescindindo de lei para ser concretizado, cabendo somente às partes envolvidas, doadores e receptores, decidir a respeito do compartilhamento de informações, há alguma técnica ou modelo de doação reprodutiva que poderia, por razões paternalistas, ser retirada do leque de opções daqueles que planejam uma família? Em outras palavras: Seria admissível algum tipo de paternalismo, médico, jurídico ou judicial, que, com base no *princípio do dano*, limite o uso de tecnologias reprodutivas para a criação de uma nova vida?

De início, vale lembrar que nenhum direito é absoluto (MARMELSTEIN, 2013, p. 389). A respeito do uso das novas tecnologias reprodutivas, duas já são expressamente vedadas no ordenamento pátrio: a clonagem reprodutiva e a criação de embriões por meio de mixagem de DNAs, que já encontram óbice na Lei de Biossegurança.

Quanto à possibilidade de danos aos concebidos via doação de gametas, conforme já mencionado, um dos argumentos utilizados pelo Conselho Federal de Medicina para *proibir* que doadores e receptores conheçam a identidade uns dos outros é a necessidade de proteger a criança de danos psicológicos caso venha saber que não possui vínculo genético com um dos pais sociais. Ocorre que limitações impostas à liberdade dos indivíduos não combinam com meras suposições acerca de eventuais danos. Não há um único estudo científico longitudinal, realizado de forma independente, no Brasil ou no mundo, que comprove que a circunstância de que o conhecimento da dissociação entre o vínculo social e genético seja prejudicial ao concebido. Ao contrário, alguns estudos sérios mostram que concebidos via doação de gametas podem efetivamente sofrer por não conhecer a identidade do doador de gametas. Ou seja, os detalhes que lhes foram

revelados acerca da suas concepções seriam insuficientes e, por isso, causadores de danos.

A questão, então, é saber se o *right to know* – o direito de conhecer a origem genética – é um direito fundamental ou não. Se positiva a resposta, importa reconhecer que esse seria, efetivamente, um limitador para a aplicação do modelo *double track* de doação de gametas no Brasil porquanto a partir do momento em que doadores de gametas estejam impedidos de doar de forma anônima, não haveria que se falar em modelo *double track*.

Além do *right to know*, haveria outra possibilidade concreta (e não mera suposição) de causar dano ao concebido que limitasse o acesso de casais e indivíduos a alguma técnica de reprodução assistida?

Allen Buchanan, Dan W. Brock, Norman Daniels e Daniel Wikler, professores e bioeticistas americanos, alertam para o fato de que “a razão primária para a limitação da liberdade de escolha dos pais em decisões genéticas tomadas em reprodução é a proteção da criança”<sup>224</sup> (BUCHANAN et. al., 2000, p. 423). Para os autores, o problema é que, muitas vezes, se está diante de um paradoxo: em muitos casos, a própria criança que seria “prejudicada” pelas escolhas genéticas erradas dos pais não teria vindo a existir se os erros não tivessem sido cometidos. Contudo, porque a vida em si é consequência de escolhas, mesmo que erradas, justifica não haver limites para os pais alcançarem o desejo de descendência? Esse questionamento envolve, por exemplo, clonagem reprodutiva, mixagem de DNA e PGD com propósitos eugênicos, práticas que podem facilmente ser encaradas como limitantes ao direito de procriar com a utilização de técnicas de reprodução assistida.<sup>225</sup> Neste trabalho, propõe-se analisar apenas duas questões que poderiam limitar a aplicação do modelo *double track* para doação de gametas no Brasil: o direito de conhecer a origem genética, que obstaria a escolha de doação de gametas na forma anônima; e os efeitos da consanguinidade, que poderiam obstar, em algumas circunstâncias, a doação de gametas entre parentes.

---

<sup>224</sup> The primaty rationale for limiting parentes freedom of choice in genetic decision making in reproduction is protection of the child (BUCHANAN et. Al., 2000, p. 423).

<sup>225</sup> Para saber mais sobre o assunto, recomenda-se SOUSA, Iara A. **Aconselhamento Genético e Responsabilidade Civil As Ações por Concepção Indevida (Wrongful Conception), Nascimento Indevido (Wrongful Birth) e Vida Indevida (Wrongful Life)**. Arraes: Belo Horizonte, 2014.

#### **6.4.1 *Right to know: direito de conhecer a origem genética***

A forma como o *right to know* foi construído nos países que baniram o anonimato para doadores de gametas já foi objeto de análise no Capítulo 3. Neste ponto do trabalho, aprecia-se a possibilidade de o direito ao conhecimento da origem genética efetivamente obstar a adoção do modelo *double track* de doadores de gametas no Brasil.

Aqueles que são favoráveis ao direito ao conhecimento da origem genética argumentam que este é um direito imprescindível ao livre desenvolvimento da personalidade, o qual deveria prevalecer no caso de conflito com outros interesses, seja do doador ou dos pais. De outro lado, há quem entenda que conhecer a origem genética está relacionado à informação sobre as reais condições médicas da pessoa (inclusive sua origem genética), devendo ser encarado no contexto da autonomia, porquanto possibilita o exercício da autonomia na decisão quanto aos tratamentos propostos à pessoa, o que se distancia bastante de conhecer a identidade do doador de gametas.

No Brasil, boa parte da doutrina tem defendido que o direito das pessoas concebidas por meio de doação de gametas de conhecerem sua origem genética é um direito de personalidade, que não se confunde com o direito de filiação. Segundo Rolf Madaleno (2007, p. 139),

[...] a origem genética é direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subsequentes gerações, inexistindo qualquer fundamento jurídico capaz de impedir que o homem investigue a sua procedência e que possa conhecer a sua verdadeira família e saber quem é seu pai.

Para Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 258), o mecanismo existente no Brasil acerca do controle de dados da pessoa adotada e de seus pais biológicos – não mais jurídicos – para fins de impedimento matrimoniais, nos termos do art. 41, *caput*, da Lei 8.069/90, deve ter aplicação nos casos de filiação resultante de técnicas de reprodução assistida que envolvem gametas de terceira parte. Isso porque em vários aspectos a adoção e a filiação resultante de intervenção de terceira parte se assemelham, de forma que o intérprete, no trabalho hermenêutico, deve se socorrer de regras relativas à adoção naquilo em que ambas as fontes de parentesco civil têm em comum.

Com relação ao adotados, o direito ao conhecimento da origem genética já havia sido reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais estaduais mesmo antes de o artigo 48 da Lei 12.010/09 dar nova redação ao ECA<sup>226</sup>, tratando expressamente a questão, garantindo ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica após completar 18 (dezoito) anos ou mesmo antes de maioridade, desde que asseguradas a orientação e a assistência jurídica e psicológica.<sup>227, 228</sup>

Quanto aos concebidos via doação de gametas e ao pretense direito ao conhecimento à origem genética, impossível não mencionar o artigo “Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária”, de Paulo Luiz Netto Lôbo, fruto de conferência proferida no “II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF”, em maio de 2004, em Brasília, citado praticamente em todos os trabalhos acadêmicos que tratam do direito ao conhecimento da origem genética nos últimos dez anos no Brasil.

Netto Lôbo (2003, p. 53 – 54) afirma que “o direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação. Sua natureza é de direito da personalidade, de que é titular cada ser humano”. Para esse autor, toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem

---

<sup>226</sup> “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. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.”

<sup>227</sup> Nesse sentido, oportuna a transcrição de parte do voto de Nancy Andrighi, no Recurso Especial 833712-RS, cuja pretensão da recorrente buscava a declaração da procedência da ação investigatória de paternidade, face às peculiaridades do caso concreto de “adoção à brasileira”: [...] Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar “adotivo” e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. Recurso Especial nº 833712. (2006/0070609-4). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento. Julgado em 17.05.2007. Publicado no Diário de Justiça em 04.06.2007.

<sup>228</sup> De julgado do TJRS de 2006, extrai-se: “[...] O simples fato de alguém eventualmente ter sido registrado por outra pessoa como sendo seu filho de forma alguma pode servir para impedir a busca da identidade e da ascendência genética. O fato de se estar pleiteando, juntamente com a investigatória de paternidade e maternidade, a alteração do registro civil não inviabiliza o acesso à via judicial para se buscar a verdadeira identidade biológica. [...] Ora, não se está dizendo que o registro civil vai ou não se manter, mas o que se quer é que, no mínimo, não se diga que, por causa do registro, seja impossibilitado à apelante investigar sua verdadeira ascendência genética. [...] Esta é a posição que me parece adequada ao Direito de Família, que é se preocupar com o caso concreto, com as peculiaridades do caso concreto.[...] TJRS. Apelação Cível 70014573075, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 24/08/2006. Publicado no Diário da Justiça do dia 31/08/2006

biológica, para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para a 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. Afirma, ainda, que

[...] uma coisa é vindicar a origem genética, 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 genética do filho e do pai. Nesse caso, o filho pode vindicar os dados genéticos de dador 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. Conseqüentemente, é inadequado o uso da ação de investigação de paternidade, para tal fim. (grifo nosso).

Em uma análise cautelosa do trabalho, tem-se que em momento algum o autor menciona expressamente – ou sequer insinua – que “conhecer a origem genética” coincide com a obtenção de informações identificadas do doador, tais como, nome, endereço, data e local de nascimento. Ao contrário, ele é expresso no sentido de que a necessidade em conhecer a origem genética está diretamente relacionada à prevenção e ao tratamento de doenças porventura transmitidas geneticamente.

No Direito Estrangeiro, parte da doutrina argumenta que, em vez de se afirmar que conhecer a origem genética é imprescindível ao livre desenvolvimento da personalidade, a melhor abordagem seria perquirir qual o nível de utilidade dessa informação para o incremento da autonomia do cidadão (PENNINGGS, 2011, p. 2).

Guido Pennings (2011, p. 2 – 3) salienta que o *right to know* é derivado do direito à privacidade, mais especificamente em sua face positiva. Enquanto a privacidade, em geral, foca no viés negativo – por exemplo, não ter os dados pessoais divulgados a outras pessoas, não ter sua correspondência violada, não ter sua fotografia publicada sem autorização, etc. –, o viés positivo da privacidade seria o direito de uma pessoa obter informações sobre si mesmo que estejam em posse de outra pessoa.

Basicamente, o exercício do direito à privacidade poderia ser definido como a habilidade de uma pessoa controlar a circulação de informações sobre si mesmo (FRIED<sup>229</sup> *apud* PENNINGS, 2001, p. 2)

Segundo Guido Pennings (2001, p. 2), o foco exclusivo no aspecto negativo da privacidade pode ter um profundo impacto na percepção do conceito em si. Sua melhor compreensão seria a possibilidade de alguém se isolar – e se proteger – de outrem (pessoas ou informações) como condição necessária para construir sua autoimagem. A vida privada poderia ser conceituada como as experiências, atos, pensamentos e sentimentos de uma pessoa que, por alguma razão, não deseja compartilhar com outras pessoas, ou pelo menos com algumas em especial. O desenvolvimento da sua autoimagem somente será possível se as outras pessoas se mantiverem a distância (PENNINGS, 2001, p. 2).

Ainda conforme Guido Pennings (2001, p. 3), a maneira mais fácil de identificar o aspecto positivo do direito de privacidade é entender o direito de não saber, que, em muitas situações, em especial quando relacionadas com questões de saúde, a pessoa simplesmente não quer saber os detalhes, e a opção por não saber deve ser encarada como exercício de sua autonomia. O direito de não saber valeria também para outras questões da vida, por exemplo, um homem pode não querer saber se sua mulher o trai ou não, para que não seja obrigado a assumir uma posição diante do hipotético adultério. Pode, ainda, um homem se recusar a fazer testes de infertilidade se não quer saber a verdade sobre sua fertilidade.

Argumenta-se que, assim como o direito de saber não pode ser considerado um direito absoluto – nenhum direito o é (MARMELSTEIN, 2013, p. 365) –, também o direito de não saber não seria incondicional. Uma questão ética que aflige profissionais da Medicina é quando uma pessoa não quer saber sobre o mal que a acomete, mas outras pessoas têm interesse legítimo nessa informação, a exemplo do parceiro de uma pessoa portadora de HIV. Nesse caso, o *privilégio* de não saber, ou de não deixar que outras pessoas saibam da doença deveria ser colocado de lado porque envolve terceiros inocentes (BERG, 1989, prefácio). Também o caso de um membro de uma família que possui uma séria desordem genética não poderia, em princípio, *escolher* não saber se é portador ou não do gene em questão. Argumenta-

---

<sup>229</sup> FRIED, Charles. Privacy [a moral analysis] In: SCHOEMAN, Ferdinand David. **Philosophical Dimensions of Privacy: an Anthology**. p. 203 – 222, Cambridge: Cambridge University Press. 1984.

se que, como a desordem genética é familiar, os membros desse grupo possuem uma responsabilidade coletiva uns com os outros, e essa responsabilidade poderia até mesmo incluir a participação em pesquisas médicas com a finalidade de melhorar a saúde das famílias futuras (BERG, 1989, prefácio).

Há, ainda, o exemplo dado por Ruth Chadwick (2004, p. 9): havendo informações disponíveis sobre testes genéticos que afetem a possibilidade de um casal ter filhos ou, ao menos, ter filhos sem uma desordem genética em particular, o casal decide não fazer os testes. Para Chadwick, a decisão pode, à frente, ser considerada como errônea, mas isso não implicaria afirmar que a autonomia do casal foi comprometida ao decidir. Já para Julian Savulescu e Guy Kahane (2006, p. 274 – 290), os pais têm obrigação moral de criar uma criança com as melhores chances de ter a melhor vida possível.<sup>230</sup>

Mas se é certo que uma pessoa tem o direito, em algumas circunstâncias, de não receber informações relativas à sua pessoa para manter uma autoimagem positiva, mesmo que seja objetivamente falsa, tem também o direito de obter informações, se assim o desejar, que lhe permita construir uma autoimagem mais objetiva de sua história de vida. Conforme Guido Pennings (2001, p. 4), a construção da identidade pessoal não está baseada apenas na possibilidade de prevenir que informações a respeito da intimidade e privacidade da pessoa sejam reveladas a outras pessoas, mas também a necessidade, caso seja esse o desejo, de obter informações sobre si mesmo que se encontram em mãos de outras pessoas.<sup>231</sup>

Tem-se que as informações que uma pessoa pode almejar sobre si mesma podem estar contidas em duas categorias: informações sobre sua infância de uma época em que não possuía capacidade cognitiva suficiente desenvolvida para registrar certos fatos; ou, informações, geralmente, geradas por especialistas que podem ser resultados de testes médicos, físicos ou psicológicos. Quanto a esta segunda categoria, considerando que a pessoa tem o controle sobre seu corpo, não

---

<sup>230</sup> Em 2001, Savulescu apresentou à comunidade acadêmica o princípio da beneficência procreativa – *principle of procreative beneficence* (PB) –, que, basicamente, significa que se um casal, ou uma pessoa solteira, deseja ter um filho e a seleção genética é possível, então eles têm uma obrigação moral de “selecionar” a melhor criança possível, dentro das possibilidades que eles têm ou, pelo menos, de não fazê-la pior que outros (SAVULESCU, 2001, p. 413).

<sup>231</sup> Observe-se que informações sobre a infância de uma pessoa são constantemente fornecidas pelos seus pais genéticos, mas também, muitas vezes, falseadas por razões paternalistas, e falsas informações podem ser consideradas uma invasão de privacidade caso sejam potencialmente relevantes para a formação da sua autoimagem ou influência na maneira como a pessoa se relaciona com outras pessoas (PENNING, 2001, p. 4).

há dificuldades em concluir que a ela, se assim o desejar, devem ser disponibilizadas todas as informações a seu respeito que se encontrem em bancos de dados públicos ou privados.<sup>232</sup> Já quanto à primeira categoria, detalhes da infância, por exemplo, tem sido reconhecido na doutrina que infringe o direito de privacidade no viés positivo o fato de outras pessoas saberem mais do que a própria pessoa a respeito de si mesma, sendo que essa premissa valeria também para o conhecimento da origem genética (PENNINGGS, 2004, p. 4).

Juha Räikkä (1998, p. 60) distingue pelo menos quatro maneiras de interpretar o direito de saber (ou de não saber): a) obrigação de fornecer a informação à pessoa; b) obrigação de não impedir que a pessoa obtenha a informação; c) obrigação de fornecer a informação independentemente da pessoa querer ser informada ou não; e d) a obrigação de não impedir que a pessoa seja informada, independentemente do seu desejo de ser informada ou não.

Se, em um primeiro momento, parece não haver muita diferença entre as possibilidades de interpretação mencionadas por Juha Räikkä (1998, p. 60), basta conferir como o Reino Unido trata o direito de saber e, principalmente, o de não saber do concebido via doação de gametas. Por ocasião da elaboração do Relatório Warnock, que deu origem ao *HFE Act 1990*, que regulamenta a reprodução assistida no país, foi recomendado pelo comitê Warnock que em caso de doação de gametas deveria constar na certidão de nascimento a frase “*by donation*” – mediante doação –, seguida do nome do pai e da mãe. Contudo, essa recomendação não passou pela Câmara dos Lordes, e o *Human Fertilization and Embryology Act 1990* (*HFE Act*) foi promulgado sem qualquer menção à necessidade de constar no registro de nascimento a informação acerca da concepção por meio de doador de gametas, porque “desnecessariamente causaria embaraços à criança” (tradução nossa<sup>233</sup>, TURKMENDAG, 2008, p. 285).

Embora tenha o princípio do anonimato para doadores de gameta sido endossado pelo parlamento do Reino Unido<sup>234</sup> à época, o *HFE Act 1990* já garante,

---

<sup>232</sup> Também os resultados de testes psicológicos e de habilidades aplicados por ocasião de processo seletivo para um emprego, trabalho ou função devem ser disponibilizados posteriormente ao candidato porque lhe dizem respeito (PENNINGGS, 2001, p. 4).

<sup>233</sup> “As it was thought that it would cause unnecessary embarrassment to the child” (TURKMENDAG, 2008, p. 285).

<sup>234</sup> Em 24 de janeiro de 2004, ao fundamento de tratamento igualitário entre adotados e concebidos via doação de gametas, o *HFE Act* foi emendado. A partir de 1 de abril de 2005, qualquer pessoa nascida por meio de doação de esperma, óvulos, ou embriões após essa data, ao atingir a idade de 18 anos, pode requerer ao HFEA as informações que identifique os doadores, inclusive o

desde 1990, a todas as pessoas maiores de 18 anos que por alguma razão suspeitem que foram concebidas por meio de gametas doados, o direito de conferir no HFEA se sua suspeita procede. A pesquisa é feita nos arquivos do HFEA, a partir do nome da mãe e da data de nascimento da criança (comprovadas pela ID do requisitante). Em caso positivo, poderão ser fornecidas as informações não identificadas arquivadas sob o nome do doador.<sup>235</sup> Quanto às informações que identificam o doador, apenas a partir de 2023 serão compulsórias, porquanto a lei que banuiu o anonimato em 2005 não o fez de forma retrospectiva. Em 2023 os primeiros concebidos depois da alteração da lei poderão requerer a identidade do doador, o que não impede que o doador de gametas, antes disso, retire a confidencialidade de seus dados e permita a revelação de seu nome e endereço ao concebido (HFE Act 2004).<sup>236</sup>

O Estado não atua positivamente em face da pessoa concebida por meio de doação de gametas, o que ocorreria caso aprovasse a inserção no registro de nascimento a condição de “*by donation*”. Destarte, ao tempo em que se respeita o

---

último endereço fornecido. De outro lado, para os doadores as informações são limitadas: podem ser informados apenas se a doação resultou em nascimento com vida, o sexo da criança e o ano do nascimento (TURKMENDAG; et al, 2008, p. 286).

<sup>235</sup> Quando o HFEAct 1990 entrou em vigor, em 1º agosto de 1991, as seguintes informações eram arquivadas nos bancos do órgão governamental: identificação de todos os doadores registrados nas clínicas licenciadas pelo HFEA, nomes dos pacientes que utilizaram gametas doados, resultado desses tratamentos, incluindo informações como se houve nascimento com vida, dia do nascimento, qual o sexo da criança e nome do doador.

Outras informações não identificadas dos doadores eram arquivadas. Embora não fossem obrigatórias quando da edição da lei, os doadores eram fortemente encorajados a fornecê-las, porque poderiam ser importantes para as futuras crianças. Assim, os doadores eram incentivados a prestar detalhes sobre sua vida, por exemplo, se já tinham outros filhos, altura, peso, etnia, cor dos seus olhos, cor dos seus cabelos, cor da pele, religião, ocupação e hobbies, bem como uma descrição de si mesmo (HFEA, 2006, versão *online*).

Já desde 2004, com o banimento do anonimato para doadores de gametas no Reino Unido, informações não identificadas são arquivadas de forma mais sistemática. Dentre elas: sexo, peso, altura, etnia, cor dos olhos, cor dos cabelos, cor da pele, ano de nascimento, país de nascimento, estado civil, se foi adotado ou não, se possui outros filhos e, se positiva a resposta, o sexo de cada um, a etnia ou grupo de etnia dos pais do doador, quais testes médicos (e resultados) foram feitos com o doador, histórico médico familiar (quando teve qualquer doença ou deficiência), histórico de doenças mentais ou dificuldade de aprendizado seu e de sua família, qualquer outra condição médica relevante, a sua religião, profissão, interesses e habilidades, razões para doar gametas e uma mensagem de boas vindas a todos os concebidos resultantes de sua doação. Quanto às informações identificadas, são arquivados: nome completo (e também outros nomes acrescidos ou suprimidos após o seu registro de nascimento), data de nascimento, cidade ou distrito do nascimento, aparência e último endereço postal conhecido (HFEA, 2006, versão *online*).

<sup>236</sup> Caso o requisitante ainda não tenha 18 anos completo e esteja planejando se casar, pode solicitar a informação específica se o(a) noivo(a) é pessoa relacionada geneticamente a ele (HFEA, 2006, versão *online*). Importante ressaltar que essa informação se a pessoa é resultante de doação de gametas somente pode ser fornecida ao interessado, não sendo permitido seu fornecimento aos pais, avós ou qualquer outra pessoa, a menos que conte com uma ordem judicial que assim o determine (HFEA, 2006, versão *online*).

direito de não saber, de outro lado, não se impede que a pessoa, caso queira, obtenha todas as informações desejadas.<sup>237</sup>

O direito de conhecer as origens genéticas deve ser compreendido sob dois ângulos: o segredo do próprio procedimento, isto é, o direito da pessoa de conhecer a circunstância de que sua concepção se deu por meio de um gameta que não pertencia a seu pai ou mãe social; e o direito de conhecer a identidade do dono do gameta que lhe deu origem.

Até o momento<sup>238</sup>, não obstante tenha o anonimato para os doadores de gametas sido banido nos últimos trinta anos em alguns países, nenhum deles formalizou um sistema que obrigue aos pais – ou ao corpo médico – a informar à criança sobre as circunstâncias da sua concepção, sendo esta decisão prerrogativa exclusiva dos pais (FRITH, 2001, p. 822)<sup>239</sup>. Assim, o exercício desse suposto direito fundamental estaria apoiado, quase em sua totalidade, na decisão dos pais de revelar os detalhes da concepção da criança.

*Quase em sua totalidade* porque no Reino Unido, como visto, se a pessoa desconfia que aqueles que o criaram não são seus pais genéticos, seja por se sentir deslocada, por ausência de semelhança, ou por qualquer outra razão, pode requerer ao HFEA a informações acerca de sua concepção. Se o nome da mãe consta como paciente submetida à inseminação ou à fertilização *in vitro* heteróloga, o primeiro segredo estará revelado.

Todos os países que aboliram o anonimato para doadores de gametas o fizeram ao fundamento de tratar-se de tratamento igualitário entre adotados e

---

<sup>237</sup> Há um caso conhecido na Corte Europeia de Direitos Humanos, *case Gaskin* (Eur. Court HR, *Gaskin v. The United Kingdom judgment*), de 7 de julho de 1989, em que foi reconhecida violação ao artigo 8º da *Convenção Internacional dos Direitos Humanos*, porque o Estado se recusava a fornecer ao cidadão britânico os arquivos relacionados à sua pessoa durante o período em que foi colocado aos cuidados do Estado após a morte de sua mãe.

<sup>238</sup> Conforme mencionado no capítulo 4, há um projeto de lei tramitando no estado australiano de Victoria cujo objetivo é banir o anonimato de doadores retrospectivamente, de forma que todos os concebidos a qualquer tempo por meio de doação de gametas possam ter acesso à identidade do doador (CARR, 2015, versão *online*)

<sup>239</sup> Frith comenta que o *Relatório Warnock*<sup>239</sup>, consciente do fato de que as crianças deveriam saber sobre as circunstâncias do seu nascimento, recomendou que nestes casos constasse dos registros de nascimento o termo “*by donation*” – por meio do(a) doador(a) – e o respectivo nome do doador/fornecedor(a) de esperma ou óvulos (WARNOCK, 1995, p. 26-38).<sup>239</sup> Entretanto, essas recomendações foram derrotadas nos debates na Casa dos Comuns ao argumento de que seria um constrangimento desnecessário para a criança, e este procedimento não foi adotado pelo *Human Fertilisation and Embryology Act 1990*. Assim, se o segredo do procedimento é anterior e mais radical que o anonimato, porque o abrange, quando a opção dos pais é encobrir o recurso à terceira parte, a questão da identidade do doador/fornecedor nem se coloca (SALEM, 1995, p. 48).

concebidos via doação de gametas, já que enquanto aos primeiros é garantido o conhecimento dos pais genéticos, aos segundos era negado o acesso a informações identificadas dos doadores.

Para parte da doutrina não há que se falar em equiparar adotados com concebidos via doação de gametas no que se refere ao conhecimento de origem genética, porquanto na adoção a construção da família envolve pessoas preexistentes, enquanto na concepção por meio de doação de gametas há a criação de uma família original. Em outras palavras, adoção é um substituto para a procriação, enquanto a concepção com gametas doados é uma forma de procriação. “O ato de procriar que ocorre por meio de inseminação artificial é indubitavelmente um ato do casal, e mais particularmente da mãe” (O’DONOVAN, 1998, p. 36). Além disso, segundo Ilke Turmendag, Robert Dingwall e Thérèse Murphy (2008, p. 289 – 290), ao contrário de uma criança adotada, a concebida por meio de doação de gametas, usualmente, tem uma conexão biológica com um dos seus pais sociais, enquanto a criança adotada não possui vínculo genético com nenhum dos pais adotivos e seu sentimento de inadequação pode ser maior, mesmo porque, em geral, não há a opção de não saber. É que, ao contrário da concepção por meio doação de gametas, a adoção usualmente não pode ser mantida em segredo indefinidamente. Se uma criança sabe que ela foi adotada, não raro, quer saber as razões pelas quais seus pais biológicos renunciaram a ela. Lado outro, a concebida por meio de doação de gametas foi extremamente desejada pelos seus pais sociais e não há que se falar em sentimento de abandono.

Importante mencionar, no entanto, que com a alteração legislativa de 2005, que reconheceu ao concebido via doação de gametas o direito de conhecer as origens genéticas, há autores que denunciam outra forma de discriminação no Reino Unido: haveria tratamento desigual entre o concebido por meio de doação de gametas e aqueles que são fruto de relacionamentos extraconjugais, eis que enquanto os primeiros podem, caso suspeitem, buscar informações a seu respeito no HFEA, os que são fruto de relacionamentos extraconjugais nunca poderão, de fato, conhecer sua origem genética. An Ravelingien e Guido Pennings (2013, p. W7–W8) discordam que o tratamento igualitário entre adotados e concebidos via doação de gametas seja um fundamento adequado para o banimento do anonimato de doadores de gametas ocorrido nos últimos anos em alguns países. Fosse o fundamento de desigualdade de tratamento apropriado, não poderia haver discriminação entre os

nascidos por meio de reprodução natural (coito) e os nascidos por meio de reprodução assistida, de forma que deveria ser obrigatória a realização de teste de DNA por ocasião do nascimento de todas as crianças para “legitimar” o parentesco.

Também Peter Braude, Martin Johnson e John Aitken (1990, p. 1411 – 1412) provocam que se o *right to know* – o direito de conhecer a origem genética – é um direito absoluto isso implica que o nome do doador de gametas deve ser mencionado na certidão de nascimento do concebido e/ou o Estado deve determinar que cada pessoa ao nascer seja submetida a um teste de paternidade. Para esses autores, o banimento do anonimato para doadores de gametas, ao fundamento de tratar igualmente os concebidos por meio de doação de gametas com as pessoas adotadas, aos quais é reconhecido o direito de saber a identidade de sua mãe genética, não confere os mesmos direitos quando a procura é pelo pai genético, cuja informação pode ser disponibilizada apenas “por cortesia” pela mãe, mas que, em alguns casos, nem ela própria sabe quem é.

Afirmam, ainda, que a frequente comparação de tratamentos conferidos aos adotados com os concebidos via inseminação ou fertilização *in vitro* heteróloga apresenta mais uma falha: embora se possa presumir que uma criança nascida após um ciclo de inseminação ou fertilização *in vitro* heteróloga seja de fato filha genética do doador, essa presunção é apenas relativa porque, em primeiro lugar, é possível que durante o ciclo de tratamento a mulher tenha tido relações sexuais desprotegidas com outro homem que não seu marido, que poderia ter efetivamente fornecido seu esperma. Neste caso, nem o doador nem o marido seriam o pai genético. Em segundo lugar, até a década de 1990 a inseminação artificial heretóloga era frequentemente usada nos casos em que o diagnóstico para a infertilidade era a oligozoospermia do marido, ou seja, possuía espermatozoides, ainda que de baixa qualidade. Assim, não pode ser descartada a hipótese de que o pai genético da criança seja, de fato, o marido da mãe, e não o doador de gametas. Em ambos os casos, apenas um exame de DNA poderia esclarecer com 100% de precisão a paternidade da criança, dependendo o teste do consentimento tanto do marido como do doador, o que poderia frustrar o direito, tido como absoluto, de conhecer as origens genéticas (BRAUDE; JOHNSON; AITKEN, 1990, p. 1411 – 1412).

Sob outro ângulo, aqueles que repudiam a tese de que haja tratamento desigual entre concebidos via doação de gametas e os que são fruto de relacionamentos extraconjugais argumentam que não há que se falar em tratamento

desigual porque isonomia é tratar de forma igual situações iguais e de forma desigual situações desiguais. As duas situações, *in casu*, não seriam iguais e não mereceriam o mesmo tratamento porque os tratamentos de fertilidade que envolvam doação de gametas são sancionados – e fiscalizados – pelo Estado, de forma que a sociedade tem a obrigação de transparência em face do concebido via IAD, enquanto o mesmo não acontece quando a reprodução é natural em relacionamentos extraconjugais (PENNING, 2001, p. 8).

Para Guido Pennings (2001, p. 9), o dilema entre contar ou não contar, saber ou não saber a respeito da origem genética depende essencialmente da importância que se atribui ao vínculo genético em determinada sociedade.

Para algumas sociedades, vínculos genéticos não têm nenhum significado para afirmar a descendência. Para outras, no entanto, são de importância vital. Por exemplo, para os muçulmanos a principal questão moral que ronda as fertilizações *in vitro* é a possibilidade de que a introdução de terceira parte no processo reprodutivo venha macular a descendência e, conseqüentemente, a sucessão patrimonial. Conforme já tratado no capítulo 4, a religião islâmica não só privilegia, como é imperativa no sentido de que deve ser preservada a origem genética de cada criança, significando que ela deve ter conhecimento acerca de quem são seus pais biológicos. Aceitar a doação de gametas significa uma “mistura nas relações” – *mixture of relations* –, o que é considerado no mundo islâmico como perigoso, proibido e contrário a natureza e à *Allah*. Sob o islamismo, a criança gerada por meio de intervenção de terceira parte no processo reprodutivo começa a vida como uma criança *ilegal, bastarda*; literalmente, *filha do pecado* (INHORN, 2006, p. 440). Ainda segundo Márcia Inhorn (2006, p. 440), as escrituras islâmicas, incluindo o Corão, encorajam o *cuidar* de crianças órfãs, mas não há permissão legal para a adoção da forma como ocorre no Ocidente, em que a criança recebe o sobrenome dos pais adotivos e é tratada como se filho ou filha biológica fosse.

Nas sociedades ocidentais o afeto tem alcançado alto valor nas últimas décadas. A igualdade de tratamento entre filhos de qualquer origem não mais suscita qualquer controvérsia. Apesar disso, na seara da reprodução assistida, exsurge o paradoxo da importância de a pessoa conhecer sua origem genética, porque imprescindível ao livre desenvolvimento da personalidade. A crítica que se faz a essa valorização do vínculo genético, que tem levado muitos países a banir o anonimato de doadores de gametas, é por quais razões os laços afetivos construídos desde o

nascimento de pessoas concebidas por meio de doação de gametas não seriam suficientes para o livre desenvolvimento de sua personalidade. Qual é, portanto, a utilidade em se saber o nome do doador de gametas? Qual é o verdadeiro valor dessa informação?

Jean Marie Thévoz (1996, p. 199) coloca de forma muito apropriada a ambiguidade da situação:

[...] a) O homem que vive com você não é o seu pai, porque alguém doou o seu gameta que permitiu sua concepção; b) o homem que vive com você é o seu pai, embora outra pessoa tenha doado seu gameta que permitiu sua concepção [...].<sup>240</sup>

Para aqueles que criticam o direito de conhecer a origem genética como um direito absoluto, a forma como o concebido vai compreender a situação (ter sido gerado por meio de doação de gametas) vai depender essencialmente da forma como o seu “eu” lida com seu pai (ou mãe) “real”. A “sua” verdade pode ser tanto que não tem um pai – ou uma mãe – porque outra pessoa doou o gameta, ou pode compreender perfeitamente que tem um pai – ou uma mãe – que cuida dele e fornece todos os cuidados e afeto necessários ao seu desenvolvimento físico e psicológico, embora outra pessoa tenha possibilitado sua concepção por meio da doação de um dos gametas.

Para Guido Pennings (2001, p. 5 – 6), além de não haver qualquer garantia de que conhecer a origem genética seja necessário ao livre desenvolvimento da personalidade de uma pessoa, ao contrário, ser informado sobre sua origem genética pode até mesmo gerar uma “confusão genealógica” e colocar em risco o seu bem estar. Há de se ter cuidado ao supervalorizar laços genéticos em detrimento de laços afetivos, porque essa noção de família “ideal”, na qual o vínculo genético coincide com o social, tem sido cada vez menos a regra. Mais do que nunca, com o aumento do número de divórcios, seguidos de novos casamentos, novas combinações de família – com dois pais ou duas mães –, tem se tornado bastante comum que crianças sejam criadas por adultos que não têm qualquer vínculo genético com elas e nem por isso o desenvolvimento de suas personalidades esteja comprometido.

---

<sup>240</sup> [...] a) the man living with you is not your father, because someone else gave his gamet to allow for your conception; b) the man living with you is your father, althought someone else gave his gamete to allow your conception [...]” (THÉVOZ, 1996, p. 1999).

Embora conhecer a origem genética possa contribuir para o livre desenvolvimento da personalidade de uma pessoa, isso não significa que essa informação seja imprescindível – e às vezes nem mesmo pode ser suficiente – para isso. Se assim fosse, milhões de pessoas que são fruto de uma relação casual, cuja mãe sequer sabe quem é o pai, não teriam qualquer chance de desenvolver sua personalidade de forma satisfatória e estariam *a priori* “condenadas” eternamente à infelicidade. Contudo, sabe-se que as pessoas podem ter uma vida normal – e até bem feliz – mesmo que não tenham conhecimento sobre quem é seu pai.

Voltando à obra de Paulo Luiz Netto Lôbo, uma análise cautelosa do artigo “Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária”, percebe-se que em momento algum o autor menciona expressamente – ou sequer insinua – que “conhecer a origem genética” coincide com a obtenção de informações identificadas do doador, tais como nome, endereço, data e local de nascimento. Ao contrário, ele é expresso no sentido de que a necessidade em conhecer a origem genética está diretamente relacionada à prevenção e ao tratamento de doenças porventura transmitidas geneticamente.<sup>241</sup>

Assim, seja do ponto de vista de Netto Lôbo (2003, p. 53 – 54) na doutrina pátria ou pela ótica de Guido Pennings (2015, p. 79-80) no Direito Estrangeiro, o conteúdo do direito ao conhecimento da origem genética não inclui conhecer a identidade do doador, já que não faz a menor diferença para o bem estar do concebido via doação de gametas saber se seu sobrenome é Silva ou Oliveira, se é corretor de imóveis ou advogado, se mora no Rio de Janeiro ou em São Paulo ou qual seu modelo de carro preferido. De outro lado, pode fazer muita diferença saber se o doador – ou seus pais – são ou, foram, portadores de doenças cardíacas, de diabetes, de insuficiência renal ou hepática, etc. O que faz diferença para o bem estar do concebido é conhecer o histórico genético de ancestrais que podem, efetivamente, influenciar nos cuidados de sua saúde, e não os detalhes que só seriam justificáveis

---

<sup>241</sup> “[...] uma coisa é vindicar a origem genética, 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 genética do filho e do pai. Nesse caso, o filho pode vindicar os dados genéticos de dador 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. Conseqüentemente, é inadequado o uso da ação de investigação de paternidade, para tal fim”. (grifo nosso). (2003, p. 53 – 54)

se o doador ocupasse a posição jurídica de pai ou de mãe – no caso de doação de óvulos.

O problema é que aqueles que entendem que conhecer a origem genética significa conhecer a identidade do doador se escoram no art. 7º da *Convenção sobre Direitos da criança*<sup>242</sup>, que dispõe que “[...] A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles” (grifo nosso). Qual é a interpretação a ser dada ao termo *pais*? Se significar “pais genéticos”, então é o caso de abolir qualquer espécie de doação de gametas, já que, por definição, doadores não cuidarão dos concebidos. Essa interpretação é diametralmente oposta à essência da doação de gametas, na qual, à exceção dos países teocráticos de religião muçulmana, não há relação de filiação entre doadores e concebidos, e os pais sociais são os pais legais. Assim, ou a *Convenção de Direitos da Criança* está endereçada apenas aos muçulmanos ou o termo *pais* significa “aqueles que possuem o vínculo afetivo com a criança, que podem coincidir ou não com o vínculo genético”. Pais são os que cuidam. Pais são os que amam. Quem ama cuida. Quem cuida ama. O direito a conhecer a origem genética significa que o concebido por meio de doação de gametas tem o direito de vindicar sua origem biológica, para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para a preservação da saúde.

Caso os argumentos anteriores não tenham sido suficientes para mostrar que conhecer a origem genética não significa conhecer a identidade do doador, acresça-se que não se trata de um direito fundamental, tanto que nenhum país que banuiu por lei o anonimato de gametas o fez de forma retrospectiva e nem obriga a inclusão do nome do doador (ou menciona que a concepção se deu via doação de gametas) na certidão de nascimento. Ou seja, se conhecer a identidade do doador de gametas fosse um direito fundamental subjetivo, duas seriam as consequências: todos que nasceram por meio de doação de gametas poderiam conhecer a identidade do doador, independente do ano em que nasceram, e os pais sociais não poderiam escolher entre “contar” ou “não contar” ao filho que foi concebido via doação de gametas; e a circunstância estaria obrigatoriamente registrada na certidão

---

<sup>242</sup> A *Convenção sobre Direitos da Criança* foi internalizada no ordenamento pátrio pelo Decreto 99.710 de 22/11/1990.

de nascimento. Qual direito fundamental depende da vontade de outra pessoa para ser exercido?

Pode-se dizer que, até a conclusão deste trabalho, em novembro de 2015, conforme analisado no tópico **4.2.3.3**, o único país que, em tese, reconhece que o direito de conhecer a identidade do doador pelo concebido é um direito fundamental é a Alemanha, ao fundamento que esse é um direito imprescindível para o livre desenvolvimento da personalidade. Quanto ao direito de privacidade do doador de esperma, entendeu a Corte que, com fulcro nos artigos 2 (1), 1 (1) da Constituição alemã, este foi superado pelo direito da criança a conhecer o seu património genético, porquanto quando o doador concordou em participar no processo reprodutivo teve que aceitar *certa responsabilidade social e ética em relação à criança*. Contudo, tem-se que a Alemanha reconhece esse direito, dito fundamental, “em tese” porque o seu exercício depende de os pais contarem ao filho os detalhes de sua concepção.

Conclui-se, portanto, que não há um direito fundamental a conhecer a origem genética, não sendo um limitador para a aplicação do modelo *double track* nas doações de gametas no Brasil.

Em seguida, passa-se à análise da doação reprodutiva intrafamiliar que envolve consanguinidade. Haveria uma limitação no uso de gametas de doadores da própria família?

#### **6.4.2 Consanguinidade**

Conforme foi analisado no capítulo **3**, o modelo de doador conhecido abrange a doação entre parentes, amigos ou conhecidos do círculo social do casal ou indivíduo receptor. A principal causa para a escolha deste modelo é o receio de carga genética desconhecida.<sup>243</sup>

Entre parentes, a doação reprodutiva pode ser intrageracional, entre irmãos ou entre primos de idade aproximada ou intergeracional, quando doador e receptor

---

<sup>243</sup> Além do receio da carga genética desconhecida, as razões para se optar por doador conhecido são: a confiança na personalidade do doador, por haver um vínculo genético entre a doadora e a mulher receptora; haver uma semelhança física entre doadora e recipiente; porque haveria como saber a origem genética do doador e ser capaz de informar à criança quando ela perguntasse; e por motivos práticos, como baratear o custo do tratamento e não aguardar na fila de espera por um doador (BATENS; *et al*, 2000, p. 477).

não são da mesma geração – por exemplo, a mãe gesta um embrião criado com óvulo da filha e esperma de seu marido, ou o pai que doa esperma para o filho. Neste ponto do trabalho, será discutido se há algum limite na utilização de parentes como doadores de gametas.

Embora existam poucos estudos acerca da doação de gametas nesse espectro familiar e nenhuma informação acerca do impacto desses arranjos aos concebidos, o Comitê de Ética da *American Society for Reproductive Medicine* (2012, p. 797) entende que alguns problemas são passíveis de ocorrer, a exemplo de *incesto aparente* ou consanguinidade, o que poderia gerar danos ao concebido.

Na doação entre parentes, em que doador(a) e receptor(a) compartilham parte dos seus genes, a criança herdará os genes das duas famílias, materna e paterna, o que, para muitos, é de importância vital, sendo inaceitável receber gametas de doadores anônimos. Além disso, considerando que as filas de espera por um gameta podem ser bem longas, a doação de gametas entre parentes é muito bem vinda, porque, além da disponibilidade imediata, é capaz de manter a linhagem familiar.

Com tantas vantagens, haveria algum tipo de doação de gametas entre parentes que não seria permitida? Ou seja, haveria algum limite por parte do casal ou do indivíduo infértil em seu uso?

Relações incestuosas entre pais e filhos e restrições aos casamentos entre parentes existem tanto nas sociedades civilizadas, como existiam nas primitivas. Nem sempre, porém, os critérios para o impedimento dessas uniões têm ou tiveram por objetivo evitar a majoração do risco de manifestação de anomalias recessivas.

O art. 1.521 do Código Civil<sup>244</sup> brasileiro impede o casamento de ascendentes com descendentes e de consanguíneos colaterais até o terceiro grau, o que estende a restrição a irmãos, meio irmãos, tios(as) e sobrinhas(os).<sup>245</sup> Contudo, há

---

<sup>244</sup> Art. 1521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

[...]

<sup>245</sup> O Código atual veda o casamento entre tio e sobrinha, mas há quem diga que o inciso IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-Lei 3.200/41 no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de terceiro grau. Uma vez apresentados no mínimo 2 (dois) atestados médicos afirmando a impossibilidade de defeitos eugênicos dos futuros

impedimento, também, de casamentos de parentes afins em linha reta, o casamento do(a) adotante com o cônjuge do(a) adotado(a) e do(a) adotado(a) com o cônjuge do(a) adotante, bem como o casamento do(a) adotado(a) com o filho(a) superveniente ao pai ou à mãe adotiva.

Evidentemente, ao impedir esses casamentos entre parentes afins o objetivo do legislador foi zelar pela proteção da família.<sup>246</sup>

---

descendentes, seria possível o casamento entre tio(a) e sobrinha(o), com fulcro no Decreto-Lei 3.200/41.

<sup>246</sup> Segundo Bernardo Beiguelman, autor do livro *Genética de populações humanas* (2008, p. 86-87), nem sempre os critérios adotados para o impedimento de casamentos entre parentes tiveram uma base lógica. Em uma pesquisa que impressiona, Beiguelman ensina que “por exemplo, durante cerca de um milênio a Igreja Católica proibiu o casamento entre parentes até o sétimo grau, com base no preceito bíblico de que o mundo foi criado em sete dias. Mais tarde, ela passou a proibir os casamentos até o quarto grau tomando como base os quatro elementos, terra, água, ar e fogo (Almström, 1958). Nos países atingidos pelo movimento luterano, as leis canônicas foram abolidas e a proibição dos casamentos entre parentes consanguíneos passou a ser feita de acordo com o Levítico (18:6-18). Dessa maneira, tais proibições atingiram alguns consanguíneos (pai x filha, mãe x filho, irmão x irmã, meio-irmão x meia-irmã, avô x neta, tio x sobrinha, tia x sobrinho) e alguns não consanguíneos com afinidade próxima (filho x madrasta, sobrinho x esposa do tio, sogro x nora, cunhado x cunhada).”

Com relação aos casamentos consanguíneos, Bernardo Beiguelman (2008, p. 88) afirma que, apesar de existirem restrições aos casamentos consanguíneos, mesmo em sociedades primitivas “existe um fenômeno que nos leva a ter que admitir a sua existência, em alta proporção, em épocas remotas da história da humanidade. É o chamado fenômeno da perda dos ancestrais. De fato, se não existissem casamentos consanguíneos todo indivíduo deveria ter dois genitores, quatro avós, oito bisavós, 16 trisavós, 32 tetravós, e, de uma maneira geral  $2^n$  ancestrais, sendo  $n$  o número de gerações que antecedem o indivíduo. Se aceitarmos que em cada século houve, em média, quatro gerações, tem-se que admitir a existência de 40 gerações em um milênio, e, também, que há mil anos o número de ancestrais de um indivíduo da época atual deveria ser igual a 240, isto é, 1.099.511.627.776. Essa estimativa, entretanto, é inverossímil, em vista das informações que temos sobre a pequena população humana terrestre há um milênio. Portanto, a hipótese da existência de casamentos consanguíneos em alta proporção em eras progressas é aquela que melhor serve para explicar o fenômeno da perda de ancestrais. Assim, por exemplo, enquanto os filhos de não-consanguíneos têm oito bisavós, os filhos de primos em primeiro grau têm seis e os filhos de primos duplos em primeiro grau têm quatro bisavós. O fenômeno da perda dos ancestrais nos leva, pois, a concluir com Stern (1960) que, do ponto de vista evolutivo, a fraternidade da espécie humana não é um mero conceito espiritual, mas uma realidade genética. No Levítico existem indicações de que entre os povos anteriores e contemporâneos dos antigos hebreus os casamentos incestuosos poderiam não ter sido circunscritos apenas às famílias reais, como as de algumas dinastias do Egito.[...] É o que se depreende das restrições que a Lei Mosaica faz no Levítico, 18:26-27, aos casamentos consanguíneos e a outras uniões, com a advertência: “Guardai as minhas leis e os meus mandamentos, e não cometais nenhuma dessas abominações, tanto os naturais quanto os estrangeiros entre vós. Porque todas essas execrações cometeram os que foram, antes de vós, habitantes desta terra, e a contaminaram”. Curiosamente, o casamento entre irmãos também foi a regra entre os reis incas (Rothhammer e Cruz-Coke, 1977). Assim, nas onze gerações que antecederam à do rei Huáscar, que Pizarro mandou assassinar em 1532, nove foram de casamentos entre irmãos, uma de casamento de primos em primeiro grau e uma de tia com sobrinho. [...] Quando as populações são muito pequenas, os casamentos consanguíneos podem ocorrer não porque sejam preferenciais, mas porque o tamanho reduzido da população faz com que aumente a probabilidade de parentesco consanguíneo próximo entre os cônjuges. Isso tem sido observado em aldeias localizadas em ilhas, em tribos beduínas e em pequenas comunidades religiosas. Existem comunidades pequenas, entretanto, como as encontradas nos Alpes suíços, em que a frequência de casamentos consanguíneos é bem menor do que a esperada ao acaso, o que indica que, nesses

A questão, então, é saber se, em tempos de dissociação entre sexo e reprodução por meio de tecnologias da reprodução assistida, com a adoção do modelo *double track* no Brasil, valeria para a doação de gametas entre parentes os mesmos impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil seja em razão da consanguinidade ou da proteção da família.

Com relação à consanguinidade, por exemplo, uma irmã doar óvulos para outra irmã é uma situação extremamente comum no Direito Estrangeiro. Um irmão doar esperma para outro irmão é menos comum, mas ocorre com certa frequência. Porém, um irmão não poderia doar esperma para a irmã ou uma irmã doar óvulos para a esposa do irmão, porque nesses dois exemplos o coeficiente de consanguinidade seria de  $\frac{1}{2}$ , e quanto maior esse coeficiente maior a probabilidade de gerar uma criança homozigota para determinada anomalia. Mas uma tia poderia doar óvulos para a esposa de seu sobrinho? Ou um primo doar esperma para o marido da prima?

O problema é que, segundo Bernardo Beiguelman (2008, p. 91), o conhecimento do coeficiente de consanguinidade de parentes colaterais permite constatar que o parentesco genético entre consanguíneos está frequentemente em desacordo com o grau de parentesco estabelecido no Direito Civil brasileiro, no qual o coeficiente, ou grau, de parentesco entre dois colaterais é a soma do número de gerações contadas nas linhas colaterais ascendente e descendente, tomando como referência o tronco da genealogia, isto é, os ancestrais comuns mais próximos dos parentes consanguíneos.

Tem-se, por exemplo, que em Direito tanto os irmãos quanto os meios irmãos são consanguíneos em segundo grau, embora o coeficiente de consanguinidade entre irmãos seja  $\frac{1}{2}$  e entre meio irmãos de  $\frac{1}{4}$ , o mesmo existente entre tios e

---

agrupamentos humanos, tais uniões são evitadas. No cômputo geral, porém, predominam as evidências de que os casamentos consanguíneos não ocorrem aleatoriamente na maioria das populações humanas” (Haldane e Moshinsky, 1939; Hajnal, 1963).

Bibliografia citada por Bernardo Beiguelman no texto em destaque:

ALMSTROM, C.H. First-cousin marriages in Sweden 1750-1844 and a study of the population movement in some Swedish subpopulations from the genetic-statistical viewpoint. **Acta Genet.** 8: 295-369, 1958; HAJNAL, J. Concepts of random mating and the frequency of consanguineous marriages. **Proc. Roy. Soc. B.** 159: 125-177, 1963;

HALDANE, J.B.S.; MOSHINSKY, P. Inbreeding in mendelian populations with special reference to human cousin marriage. **Ann. Eugen.** 9: 321-340, 1939.

ROTHHAMMER, F. & CRUZ-COKE, R. **Curso Básico de Genética Humana.** Santiago/Chile: Editora Universitária, 1977.

sobrinhos, que, para o Direito, são parentes em terceiro grau (BEIGUELMAN, 2008, p. 92).

Bernardo Beiguelman (2008, p. 93-94) explica que, por exemplo, se um indivíduo heterozigoto de um gene autossômico  $a$ , isto é,  $Aa$ , que, em homozigose ( $aa$ ), determina uma anomalia rara, com incidência estimada em 1 por 40.000, se casar com uma mulher que não é sua parente consanguínea, a probabilidade de gerar com ela uma criança com a anomalia recessiva determinada pelo genótipo  $aa$  será de  $1/400$ , ou 0,0025. Entretanto, se esse mesmo indivíduo, heterozigoto  $Aa$ , se apaixonar por uma de suas primas (filha de um tio) e com ela se casar, partindo do pressuposto de que o gene  $a$ , por ser raro, não deve ter entrado na genealogia desse heterozigoto mais de uma vez, isso equivale a dizer que a ocorrência do gene  $a$  em consanguíneos desse heterozigoto  $Aa$  teria sempre origem em um ancestral comum a esses parentes. Nesse caso, a probabilidade desse heterozigoto, ao casar-se com uma prima, gerar uma criança com o genótipo  $aa$  é estimada em  $1/32$ , ou 0,03125, isto é, 12,5 vezes mais alta do que a que ele estaria sujeito se casasse com uma mulher não consanguínea. E, mais, caso a anomalia recessiva  $aa$  tivesse frequência bem menor na população, por exemplo, a metade (1:80.000), a probabilidade de o heterozigoto  $Aa$  gerar com sua prima um filho com o genótipo  $aa$  seria, proporcionalmente, ainda maior (17,6 vezes) quando comparada àquela que ele teria em se casando com uma mulher que não lhe é consanguínea (BEIGUELMAN, 2008, 94 – 95).

Bernardo Beiguelman (2008, p. 95) explica que esse exemplo serve para ressaltar que a razão entre a probabilidade de encontrar um gene em homozigose em filhos de consanguíneos e a de encontrá-lo desse modo em filhos de não consanguíneos aumenta com a raridade do gene. Essa razão também aumenta com o grau de consanguinidade dos casais, visto que aqueles com grau de consanguinidade mais próximo têm coeficiente de consanguinidade mais alto.

Evidentemente, não tem este trabalho a pretensão de dizer qual é o grau de consanguinidade seguro ou não em caso de doação de gametas entre parentes. Como visto nos exemplos citados, mesmo entre primos esse coeficiente pode ser alto, dependendo da raridade do gene que causa determinada anomalia e se ele entrou em mais de uma vez na genealogia familiar. *Cada caso será um caso*. Assim, considerando que na atualidade há recursos tecnológicos capazes de produzir um aconselhamento genético relativamente seguro, tem-se que quando for o caso de

doação intrafamiliar entre os dois gêneros, ou seja, com a mistura de material genético de pessoas consanguíneas, a escolha do(a) doador(a) de gametas deve passar pelo crivo do corpo médico responsável, não estando a decisão exclusivamente nas mãos dos doadores e receptores.

Por fim, uma última questão: Poderia uma irmã doar óvulos para a esposa do irmão (cunhada), a fim de que fosse feita fertilização *in vitro* utilizando esperma de um doador? Ou: Um irmão poderia doar esperma para uma irmã, que irá se valer de óvulos doados? Em nenhum desses dois exemplos haveria elevação do coeficiente de consanguinidade e nem seria caso de incesto real, evidentemente, porque não envolve relação sexual, mas fertilização *in vitro*. Mas configuraria *incesto aparente*.

Esse tipo de doação intrafamiliar seria permitida? Caso o Conselho Federal de Medicina se valha do mesmo raciocínio utilizado para a cessão de útero, não há que se falar em impedimento nessas circunstâncias. Partindo da premissa de que, de acordo com a Resolução 2.121/2015 (CFM, 2015), não só é considerado ético gestantes em substituição serem parentes de um dos cônjuges, como é imposto que o seja até o quarto grau, o órgão de classe não entende que a *aparência de incesto* seja antiética o suficiente para impedir a cessão de útero entre parentes. Ou seja, se uma mãe pode gestar o filho de seu filho ou de sua filha e uma irmã pode gestar o filho do irmão, os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil não são, por si só, suficientes para impedir a doação de gametas entre parentes.

Conclui-se, então, que quando o coeficiente de consanguinidade recomendar o aconselhamento genético, o resultado do estudo pode ser um limitador legítimo à autonomia reprodutiva do casal ou indivíduo receptor. Nessas circunstâncias, o princípio da beneficência procreativa<sup>247</sup> (que nada tem a ver com o designer babies) justificará a interferência na esfera privada das partes envolvidas, e o material genético do doador em questão não poderá ser utilizado.

---

<sup>247</sup> O princípio *Preconceptive Care* (PB) foi introduzido na doutrina estrangeira por Savulesco e Kahane. Pode ser traduzido como “princípio da beneficência procreativa”, significando que, na concepção de uma criança, se a seleção embrionária é possível, o casal ou individual que pretende ter um filho têm o dever moral de selecionar a “melhor” criança que puderem, de forma que essa criança possa ter a melhor vida possível ou, no mínimo que sua vida não seja pior que os demais. Para Savulesco e Kahane, PB é um limitador do princípio da autonomia reprodutiva, de forma que os pais não podem escolher intencionalmente criar uma criança que terá uma vida curta e tormentosa, quando poderiam, alternativamente, criar uma criança saudável. Ao aplicar o princípio da beneficência procreativa, há um compromisso dos pais em fornecer as melhores chances possíveis para que a criança tenha a melhor vida possível (BONTE; PENNING; STERCKX, 2014, p. 5).

## 6.5 Desafios para a implantação do sistema *double track* no Brasil

Compreendidos os limites aos quais doação e a recepção de gametas estão sujeitas no Brasil, resta analisar quais são os desafios para a implantação do sistema *double track* no ordenamento jurídico pátrio.

Algumas perguntas devem ser respondidas: É imprescindível que o vácuo legislativo acerca da reprodução assistida no Brasil seja preenchido para que doadores e receptores tenham liberdade de escolher que tipo de doação reprodutiva pretende realizar? Se não for imprescindível, é aconselhável que o Congresso Nacional regule a questão? Quais são os riscos envolvidos?

### 6.5.1 Regulamentação da reprodução assistida pelo Congresso Nacional. E o efeito *Backlash*?

*Backlash* é o fenômeno estudado pela Ciência Política e pelo Direito Constitucional americano para se referir à desaprovação da sociedade às decisões de instituições políticas formalmente ou legalmente constituídas, como parlamentos, partidos e poder judiciário, em temas controvertidos e polêmicos, podendo ter efeitos positivos ou negativos para os arranjos institucionais de um país (SOUZA, 2014, versão *online*).

Segundo Rafael Bezerra de Souza (2014, versão online), as eleições de 2014 entraram para a história política brasileira em razão do *political backlash*, associado às “Jornadas de junho” (de 2014), as quais expressaram a crescente descrença nas transformações sociais a partir das instituições. Conforme dados do IBOPE, 84% da população foi favorável às manifestações que promoveram uma resistência social ao aumento de tarifas, ao mesmo tempo em que vocalizou uma pauta reivindicatória ampla e difusa, compreendendo desde ética na vida pública, combate à corrupção e reforma política até melhoria dos serviços públicos essenciais. Mas após o resultado oficial das urnas, a análise dos resultados alcançados pelas manifestações demonstrou que, diferentemente do esperado, seu impacto transformador do desenho institucional brasileiro fora mínimo perante o Legislativo Federal.<sup>248</sup>

---

<sup>248</sup> Segundo dados do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (DIAP), o Congresso eleito em 5 de outubro de 2014, apesar de renovado em 46,39% na Câmara e em 81,48% em relação às vagas em disputa no Senado, seria um dos mais conservadores desde a

Para o pesquisador do Laboratório de Estudos Teóricos e Analíticos sobre o Comportamento das Instituições (LETACI), Rafael Bezerra de Souza (2014, versão *online*):

[...]se em 2013 a sociedade civil foi às ruas exigindo mudanças profundas nas instituições, escancarando o déficit funcional do sistema representativo brasileiro, quando pode exercê-la através do voto em 2014 optou ora pela abstenção ou pelo voto nulo (somaram ambos 29,03%), ora por um viés conservador que inviabilizará as mesmas reformas reclamadas nas ruas.

George Marmelstein (2015, versão *online*) mostra que o efeito *backlash* também é percebido quando se trata de reação política ao aumento do protagonismo judicial. Exemplificando com o que ocorreu nos Estados Unidos com a pena de morte<sup>249</sup>, mostra como o efeito *backlash* do ativismo judicial seria uma espécie de efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo. Segundo Marmelstein (2015, versão *online*),

[...] O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão

---

redemocratização, em 1985. A propalada renovação nas duas Casas se deu apenas no aspecto formal. Houve, em verdade, uma circulação simbólica do poder a partir do retorno de ex-agentes públicos, bem como o ingresso de “novos” representantes, sejam estes parentes de políticos tradicionais, celebridades instantâneas, pastores evangélicos, policiais e militares contrários aos direitos humanos dos infratores ou apresentadores de programas de rádio e TV de conteúdo deseducativo, que prestam desserviços à democracia (SOUZA, 2014, versão *online*).

<sup>249</sup> George Marmelstein cita o exemplo do efeito Backlash na pena de morte nos Estados Unidos. “Em 1972, no caso *Furman v. Georgia*, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, por 5 a 4, que a pena de morte seria incompatível com a oitava emenda da constituição norte-americana, que proíbe a adoção de penas cruéis e incomuns. O que parecia ser o fim da pena de morte nos Estados Unidos teve uma reviravolta surpreendente. A postura liberal da Suprema Corte, ao invés de gerar um amplo consenso em torno da perversidade dessa punição extrema, fortaleceu ainda mais o grupo conservador, que obteve, nas eleições seguintes, uma vitória política avassaladora, conquistando diversos cargos no parlamento e no executivo, tendo como bandeira política o endurecimento da legislação penal. Ao conquistarem cada vez mais espaço político, os grupos conservadores conseguiram aprovar diversas leis aumentando o rigor da legislação penal, inclusive ampliando a prática da pena de morte. Já em 1976, diante da mudança do cenário político, a Suprema Corte, reavaliando a decisão proferida em *Furman v. Georgia*, passou a entender que, observadas algumas condições, a adoção da pena de morte seria compatível com a oitava emenda da constituição (*Gregg v. Georgia*), permitindo que os estados continuassem a prever a pena capital para os crimes mais graves. O curioso nesse processo é que, após a decisão proferida no caso *Furman v. Georgia* e a consequente vitória eleitoral do grupo favorável à pena capital, a quantidade de estados que passaram a adotar a pena de morte aumentou em relação ao quadro anterior. Ou seja, estados que antes não adotavam a pena de morte passaram a adotá-la graças à mudança na opinião pública provocada pela reação contra a postura liberal adotada pela Suprema Corte. Ao fim e ao cabo, a tentativa frustrada de acabar com a pena de morte por meio de uma decisão judicial teve um efeito indesejado, que prejudicou bastante o avanço da tese abolicionista”. (MARMELESTEIN, 2015, versão *online*)

judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

Também no Brasil é notória a presença do efeito *backlash* do ativismo judicial nas últimas décadas. Segundo Marmelstein (2015, versão *online*),

[...] É perceptível a ascensão política de grupos conservadores, havendo, de fato, um risco de retrocesso em determinados temas. A cada caso polêmico enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, tenta-se, na via política, aprovar medidas legislativas contrárias ao posicionamento judicial. Assim, por exemplo, o reconhecimento da validade jurídica das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal tem gerado, na via política, o crescimento de vozes favorável ao chamado Estatuto da Família, que pretende excluir as relações homoafetivas da proteção estatal. Do mesmo modo, a decisão do Supremo Tribunal Federal de não-criminalizar a antecipação terapêutica do parto, em caso de anencefalia do feto, bem como a decisão favorável à realização de pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, provocou o fortalecimento político de grupos mais conservadores, favoráveis ao chamado Estatuto do Nascituro, cujo objetivo principal é proibir absolutamente o aborto e as pesquisas com células-tronco.<sup>250</sup>

<sup>250</sup> Com relação ao *Estatuto da Família*, em março de 2015, o deputado Eduardo Cunha, por ato decorrente do cargo de presidente da Câmara dos Deputados, constituiu Comissão Especial, com a finalidade de elaboração de parecer sobre o Projeto de Lei 6.583, de 2013, que "dispõe sobre o *Estatuto da Família* e dá outras providências". De autoria do deputado Andersen Ferreira, o projeto delimita a abrangência da família, que, no entender do parlamentar pernambucano, seria "o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio do casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes". Depois de sucessivos adiamentos, no dia 24 de setembro de 2015, a Comissão Especial, com 17 votos favoráveis e 5 contrários, aprovou o enunciado acima. A manifestação parlamentar está totalmente deslocada da realidade de fato e de direito, um verdadeiro efeito *backlash*. Depois de a bandeira contra a não discriminação das uniões homoafetivas ter encontrado guarida no Supremo Tribunal Federal, no julgamento histórico de 2011, e no Superior Tribunal de Justiça, na esteira do STF, decidir que não existiam obstáculos para a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo, o que levou o Conselho Nacional de Justiça, por meio da resolução 175/2013, a estabelecer que é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, a Comissão Especial do Estatuto da Família, desconhecendo que não pode legislar segundo suas convicções religiosas, aprova o enunciado em questão, ofendendo não só a Constituição Federal, mas também a prática já incorporada na interpretação da legislação infraconstitucional e as conquistas obtidas junto ao STJ e STF, que trouxeram paz, harmonia e transparência nas relações familiares. Caso o erro persista, milhares de demandas vão desaguar no Judiciário, para que esse Poder tenha que, infelizmente, mais uma vez dar a última palavra.

Para Marmelstein (2015, versão online), o fato de a postura liberal do STF contribuir para a ascensão do conservadorismo não é necessariamente paradoxal. Em verdade, a mudança jurídica decorrente da decisão judicial obriga que os conservadores explicitem seus pontos de vista claramente. Nesse processo, um sentimento de intolerância que até então era encoberto pela conveniência do *status quo* opressivo tende a surgir de modo menos dissimulado.

[...] Tome-se a situação dos homossexuais. Diante de um sistema jurídico excludente, o discurso de intolerância não precisa vir à tona, já que o *status quo* é conveniente ao pensamento reacionário. Ou seja, a discriminação é praticada “com discrição”, inclusive de forma oficial e institucionalizada, de modo que o preconceito fica latente, oculto e submerso na hipocrisia da sociedade. Nesse caso, como a situação é cômoda para aqueles que não fazem parte do grupo oprimido, não há como dimensionar a força numérica do conservadorismo. As decisões judiciais que afrontam esse *status quo* certamente acarretam uma reação contrária, o que pode gerar uma maior adesão ao discurso discriminatório explícito. É nesse contexto que o efeito *backlash* pode gerar, de forma indesejada e imprevista, a vitória política dos conservadores, com a possibilidade de aprovação de leis que podem piorar a situação dos grupos oprimidos (MARMEELSTEIN, 2015, versão *online*)

Melhor decidir ou não decidir? Melhor legislar ou não legislar? Quando se trata de decidir, melhor o ativismo. É que, conforme bem pontua George Marmelstein, sem a decisão judicial, dificilmente se conseguiria a necessária mobilização social para que a situação fosse abertamente discutida.

[...] Nessa situação, inverte-se o ônus do constrangimento, pois quem tem que sair da situação de comodidade é o grupo reacionário que precisará assumir seus preconceitos sem subterfúgios. Desse modo, a decisão judicial exigirá, para o grupo reacionário, a necessidade de sair do esconderijo e defender abertamente a situação odiosa que era encoberta por um discurso dissimulado.

Quando se trata de legislar, é preciso ter a consciência de que o efeito *backlash*, mesmo gerando resultados indesejados, faz parte do jogo democrático, o que não deve impedir, obviamente, uma análise jurídica sobre a validade constitucional de qualquer lei aprovada pelo Parlamento, seja ela gerada ou não pelo efeito *backlash*.

Suponha-se que o PL1184/2003 seja, ao fim e ao cabo, aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo(a) presidente da República, impondo – agora

via lei ordinária – o anonimato entre doadores e receptores de gametas. Haveria um retrocesso do ponto de vista jurídico da questão? A resposta é negativa.

Tem-se que o princípio da legalidade expresso no artigo 5º, II, da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, é apenas um dos argumentos pelos quais na atualidade, no Brasil, qualquer casal ou indivíduo que pretenda, por exemplo, submeter-se a um tratamento de fertilização utilizando um gameta de um familiar (exceto de 1º grau) – e desde que, evidentemente, conte com o consentimento livre e esclarecido do doador – pode buscar sua pretensão perante a Justiça Federal.

A diferença, caso seja aprovada lei federal que introduza o anonimato para doadores e receptores de gametas, será o enquadramento correto no polo passivo e a fundamentação legal para o deferimento do pedido. Enquanto atualmente, sob a égide da Resolução CFM 2.121/2015, a parte demandada é apenas o Conselho Regional de Medicina (em caso de MS a autoridade coatora será o delegado regional do Conselho Regional de Medicina do estado de residência dos autores), em caso lei federal que obrigue a utilização apenas de gametas doados na forma anônima, a União Federal (Ministério da Saúde) deverá integrar o polo passivo da lide, juntamente com o Conselho Regional de Medicina. Quanto à fundamentação, o art. 5º., II, CF não mais constará dos fundamentos, mas apenas os princípios da liberdade, planejamento familiar e a dignidade da pessoa humana.

Assim, ainda que lei federal discipline a matéria, introduzindo o anonimato obrigatório para doadores de gametas, o dispositivo legal em questão, quando confrontado com os princípios constitucionais da liberdade, planejamento familiar e dignidade humana, não passa pelo crivo do Judiciário em controle de constitucionalidade difuso nem em controle concentrado em caso de propositura de ADI.

Quanto à questão se é imprescindível contar com uma legislação que autorize expressamente a doadores de gametas doarem para parentes ou conhecidos? Não. Esse é um direito que encontra resposta em nível constitucional, não dependendo de nenhuma lei ordinária ou regulamentação para ser exercido. Mas é recomendável que o vácuo legislativo seja preenchido? Sim. Seria recomendável não para o exercício do direito em si, mas por todas as outras questões que estão envolvidas quando se trata de reprodução assistida e que necessitam de

regulamentação legislativa. Por exemplo, é imprescindível que a lei defina qual deve ser o número de gestações por doador de gametas, bem como as formas de controle de gestações por doador.

Há risco de um efeito *backlash* e de que a lei sancionada, ao final, seja mais restritiva que a atual Resolução 2.121/2015 CFM? Sim. Mas nas palavras de George Marmelstein (2015, versão *online*),

[...] é preciso ter consciência de que o efeito *backlash* não é um mero processo de medição de forças, em que os juízes disputam com os políticos a prerrogativa de dar a “última palavra” sobre questões sensíveis. Há muito mais em jogo. Se não tivermos uma compreensão clara sobre os fatores que influenciam a legitimidade do poder, sobre o tipo de soluções institucionais que desejamos, sobre o papel da legislação e da jurisdição, com todos os seus defeitos e virtudes, dificilmente conseguiremos resolver os conflitos que surgem da constante tensão que existe entre o direito e a política, que está na base do problema aqui tratado.

### **6.5.2 “Como convencer pessoas que não querem ser convencidas”**

Neste ponto do trabalho, apropria-se da frase de Steven D. Levitt e Stephen J. Dubner, autores do livro *Pense como um Freak* (2014, p. 164 – 165), “Como convencer pessoas que não querem ser convencidas” que trata da difícil missão de persuadir alguém. Como seria o processo de convencimento da Comissão de Ética do Conselho Federal de Medicina no tocante a aceitação do sistema *double track* na doação de gametas, a fim de que as doadores e receptores não tenham que recorrer ao Poder Judiciário a fim de exercer seu direito constitucional de planejamento familiar?

Segundo pesquisas relatadas por LEVITT e DUBNER (2014, p. 164), pessoas inteligentes tendem a ser mais extremistas porque possuem mais experiência com a sensação de *ter razão* e, também, maior confiança em seus conhecimentos, qualquer que seja o lado de uma questão em que se posicionem. O fato de alguém ter confiança em que está certo não significa que está certo de fato, pois pode ser apenas uma questão de dogmatismo.

Quem milita na advocacia sabe o quão difícil é persuadir um juiz a rever seu posicionamento, mesmo que novos argumentos lhe sejam apresentados. O primeiro desafio será fazer com que ele tome conhecimento dos novos argumentos, mediante a simples leitura da petição. A menos que seja sedimentada pelos tribunais superiores, será uma tarefa difícil fazer com que mude seu ponto de vista.

Tem-se que no campo da prática médica se dá o mesmo fenômeno. Conforme já mencionado, o Conselho Federal de Medicina, desde as primeiras diretrizes para a prática da reprodução assistida, em 1992, abraçou o anonimato para doadores de gametas. Desde então não houve nenhum avanço – ou sequer debate – a respeito da possibilidade da doação de gametas na modalidade intrafamiliar. Ao fundamento de que é necessário proteger a família receptora de eventual intrusão do doador, o anonimato segue irremovível. Existe a *certeza* de que este é o melhor caminho, afinal, *quem tem mais experiência na área sabe o que é melhor para doadores/receptores*.

O desafio de convencer o Conselho Federal de Medicina fica ainda maior quando por trás do argumento paternalista de *proteção da família* está um nicho do mercado da reprodução assistida que necessita de doação de gametas como matéria prima e teme a diminuição do número de doadores, o que não ocorreria no caso da adoção do sistema *double track*.

Mas, afinal, *como convencer quem não quer ser convencido?* Segundo Steven Levitt e Stephen Dubner (2014, p. 166 – 179), alguns passos são necessários para desenvolver uma argumentação que seja capaz de fazer alguém mudar pontos de vista. São eles: a) convencer que é a opinião do consumidor que realmente importa; b) não fingir que seu argumento é perfeito e que é necessário o debate aberto sobre as vantagens e desvantagens de qualquer modelo; c) reconhecer as razões da argumentação de seu oponente, que podem ter algum valor, até mesmo para reforçar o seu próprio argumento; d) guardar os insultos para si mesmo, lembrando que xingar e ridicularizar, seja o oponente ou seus argumentos, é uma ideia muito ruim quando se trata de tentar convencer alguém que não quer ser convencido, porque, em geral, as pessoas não aceitam bem críticas; e e) contando histórias, isto é, fornecer *um caso concreto* a quem deseja convencer, de preferência, utilizando dados estatísticos ou de outra natureza, incluindo, ainda, o desenrolar dos acontecimentos ao longo do tempo é de grande valia.

Se contar histórias ajuda a *convencer quem não quer ser convencido*, segue a história de Josephine e Gerard Paretta, pais de Theresa, concebida por meio de óvulo doado por uma doadora anônima. Talvez o desenrolar dos acontecimentos no

caso *Paretta v. Med. Offices for Human Reproduction*<sup>251</sup> possa ajudar no convencimento do Comitê de Ética do Conselho Federal de Medicina a alterar a Resolução 2.121/2015, de forma a permitir a implantação do modelo *double track* na doação de gametas no Brasil, sem que os casais e indivíduos tenham que recorrer ao Poder Judiciário para garantir seu direito constitucional ao planejamento familiar.

Josephine e Gerard Paretta procuraram tratamento de fertilização junto à clínica de reprodução assistida do Columbia Presbyterian Medical Center, estado de Nova Iorque, em 1998. O médico incumbido do tratamento recomendou ao casal Paretta fertilização *in vitro*, utilizando um óvulo doado e o esperma de Gerald Paretta.

Ao casal infértil foram fornecidas informações detalhadas sobre a doadora do óvulo. Ela era branca, estava doando óvulos pela segunda vez, heterossexual, de ascendência inglesa e irlandesa, de religião protestante. Também foram fornecidas informações sobre a aparência física da doadora: 1,71 metro de altura, cabelo castanho-escuro, olhos castanhos, pescoço longo, olhos pequenos, nariz fino curto, com covinhas, maçãs do rosto salientes e sem sardas. Também foi informado ao casal Paretta que a doadora não tinha um histórico de doença mental ou de doenças genéticas. Com base nessas informações, o casal infértil decidiu utilizar os óvulos dessa doadora.

Mediante o óvulo da doadora e o esperma de Gerald Paretta, nasceu Theresa Paretta, em maio de 2000. Ela foi imediatamente diagnosticada com fibrose cística, o que exigiria ampla assistência médica e tratamento ao longo de sua vida. Dois meses depois do nascimento de Teresa, o médico responsável pelo tratamento informou que a doadora foi rastreada e verificou-se ser portadora de fibrose cística. Ocorre que o programa de doação de óvulos utilizado tinha a prática de testar as doadoras para várias doenças, incluindo fibrose cística, a fim de informar aos potenciais beneficiários. Não se sabe por que o casal não foi informado sobre o fato de a doadora ser portadora de fibrose cística. Além disso, em momento algum antes de fertilização *in vitro* foi ventilada a possibilidade de testar o Sr. Paretta para determinar se ele também era portador da doença. A fibrose cística é uma doença que, para se manifestar, deve ser herdada de ambos os pais.

---

<sup>251</sup> *Paretta v. Medical Offices*, 760 N.Y.S.2d 639 (2003). Disponível em: [http://www.clausen.com/index.cfm/fa/firm\\_pub.article/article/ff2a61b1-0094-4f88-a4d1-30ff9db519ee/Parents\\_of\\_Child\\_Born\\_With\\_Cystic\\_Fibrosis\\_May\\_Sue\\_Doctors\\_Who\\_Performed\\_InVitro\\_Fertilization\\_for\\_Negligence\\_and\\_Malpractice.cfm](http://www.clausen.com/index.cfm/fa/firm_pub.article/article/ff2a61b1-0094-4f88-a4d1-30ff9db519ee/Parents_of_Child_Born_With_Cystic_Fibrosis_May_Sue_Doctors_Who_Performed_InVitro_Fertilization_for_Negligence_and_Malpractice.cfm). Acesso em: 21 nov. 2015.

Em outubro de 2000, o casal Paretta ajuizou ação judicial contra o centro de tratamento, alegando que teria havido negligência médica ao não rastrear corretamente a doadora de óvulos e deixar de informar aos receptores que o teste genético para fibrose cística havia sido positivo. Alegou, ainda, que os médicos foram negligentes em não alertar o Sr. Paretta acerca da possibilidade de ele mesmo ser portador do gene da fibrose cística.

Os autores buscaram em juízo indenização para uma série de danos: danos morais, por sofrerem como pais de uma criança com fibrose cística; compensação por despesas médicas e salários perdidos incorridos por causa das necessidades de Theresa; e danos punitivos para a "conduta notória, negligente e imprudente" do centro de reprodução. E em nome de Theresa, o casal Paretta também buscou a indenização pelos danos morais incorridos como resultado do seu nascimento com uma doença congênita.

A Suprema Corte do estado de Nova Iorque decidiu que, com relação ao pedido de danos morais de Theresa, era improcedente, porque se tratava de uma ação do tipo "*wrongful life*"<sup>252</sup>, que não é reconhecida no estado. No caso, decidir a favor da criança seria considerar que, uma vez concebida por meio de assistência médica, ela teria mais direitos e expectativas do que uma criança concebida de forma natural. Resumindo, uma criança não tem o direito fundamental de nascer livre de doenças e se é melhor nunca ter nascido do que ter nascido, mesmo com graves deficiências, essa é uma discussão mais apropriada para ser discutida por filósofos e teólogos.

Quanto ao pedido de danos morais dos pais de Theresa, também foi julgado improcedente, porque não seria possível reparar "prejuízos psíquicos ou emocionais" baseados no nascimento de uma criança com alguma deficiência, porque, ainda que a criança seja portadora de males graves, os pais podem experimentar um amor em relação a ela. Além disso, caso a corte reconhecesse o direito a danos morais aos pais de Theresa estaria tratando o estresse emocional e a dor psíquica sofrida por pais que dão à luz a uma criança doente após a fertilização *in vitro* de forma diferente daquela sustentada por pais que têm filhos sem o auxílio da Medicina. Para a corte do estado de Nova Iorque o sofrimento emocional vivido como resultado de ter um

---

<sup>252</sup> Nesse ponto, recomenda-se a leitura de: SOUSA, Iara A. **Aconselhamento Genético e Responsabilidade Civil As Ações por Concepção Indevida (Wrongful Conception), Nascimento Indevido (Wrongful Birth) e Vida Indevida (Wrongful Life)**. Arraes: Belo Horizonte, 2014.

filho com alguma deficiência é o mesmo, independentemente da forma como a criança foi concebida, e esse sofrimento não pode ser indenizado.

Contudo, a corte entendeu que os pais de Theresa tinham direito a ser indenizados pelas despesas pecuniárias, passadas e futuras, para o atendimento e tratamento de Theresa, além de lucro cessante da Senhora Paretta, que deixou de trabalhar para cuidar de Theresa em tempo integral. Além disso, considerando que a conduta do centro de tratamento reprodutivo foi negligente, porquanto poderia ter evitado que a criança ao nascer sofresse de fibrose cística, a condenação foi estabelecida em \$1,3 milhão de dólares americanos (KILDUFF, 2014, p. 21).

O caso *Paretta v. Medical Offices for Human Reproduction* é apenas um dos precedentes judiciais das cortes norte-americanas que tratam de responsabilização por doenças transmitidas por doadores de gametas.<sup>253</sup> O Comitê de Ética do Conselho Federal de Medicina, ao que parece, não leva em consideração os riscos da responsabilização civil envolvidos quando impõe a todos os médicos que trabalham com reprodução assistida no Brasil a utilização de doadores de gametas apenas na forma anônima. Claro que ter um filho é como *dar um tiro no escuro*, sem saber onde vai acertar. Mesmo com todos os cuidados pré-conceptivos e pré-natal de qualidade, não há garantias de que nascerá uma criança saudável. Todos os casais estão sujeitos a que seus filhos nasçam com má formação ou enfermidades, de desordens genéticas ou não. Ocorre que o resultado será em razão das suas próprias escolhas ou, mesmo, de fatalidade, e não em decorrência de uma carga genética que lhes foi imposta, sobre a qual não lhes coube escolher. Quando, nos termos do item IV-7 da Resolução 2.121/2015 do CFM, a escolha dos doadores de gametas “é de responsabilidade do médico assistente,” o centro de reprodução assume para si a responsabilidade de testar e triar os doadores, de forma a garantir que a criança a ser concebida não herdará enfermidades por meio dos gametas utilizados em sua concepção.

---

<sup>253</sup> Conferir, ainda, *Johnson v. Superior Court* (California Cryobank, Inc.) (2002) [No. B155896. Second Dist., Div. Two. Aug. 30, 2002.] Disponível em: <http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/101/869.html>. Acesso em: 22 nov. 2015.; *Donovan v. Idant Laboratories*, NO. 08-4075, Civil Action, District Court for the Eastern District of Pennsylvania. Disponível em: <http://www.genomicslawreport.com/wp-content/uploads/2009/07/Idant-v-Donovan.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

De outro lado, no modelo *double track*, no qual o casal ou indivíduo, de acordo com suas prioridades, escolhe qual o modelo de doador melhor lhe convém, chama para a si a responsabilidade pela escolha. O casal receptor está ciente de que se optar pela doação de gametas na forma anônima, não importa o número de testes e triagens genéticas feitas no doador, sempre haverá o risco de transmissão de desordens, de que, muitas vezes, o próprio doador desconhecia ser portador. Se, no entanto, o casal não está disposto a correr esse tipo de risco, optará por utilizar gametas de um parente ou de um conhecido, sendo certo que ao fazer esta escolha também não estará isento do risco de desordens genéticas serem transmitidas pelo doador. A diferença é que neste caso a responsabilidade da escolha foi do próprio casal ou indivíduo e não do médico.

Certamente, o resultado final em uma ação de responsabilização civil por transmissão de doenças genéticas por doadores de gametas não será o mesmo quando a responsabilidade do recrutamento do doador é exclusiva do corpo médico, da forma como atualmente está disposta na Resolução 2121/2015, daquele em que o casal ou indivíduo receptor tem a possibilidade de escolher entre doador anônimo e doador conhecido.

Assim, se a autonomia reprodutiva do paciente casal ou indivíduo infértil não é motivo suficiente para Conselho Federal de Medicina rever suas diretrizes acerca da doação de gametas no Brasil, deveria rever seus conceitos levando em consideração a dimensão da responsabilização civil envolvida quando assume para si a responsabilidade pelo recrutamento de doadores. Pelo prisma empresarial da atividade, com a adoção do modelo *double track* para doação de gametas, as clínicas de reprodução assistidas e os pacientes só teriam a ganhar: o paciente é atendido na medida da sua necessidade (vínculo genético familiar *versus* doador mais longe possível); a responsabilização civil por eventuais danos causados por meio de transmissão de desordens genéticas do doador para os concebidos diminui drasticamente; e não há que se falar em diminuição do número de doadores, porque o modelo anônimo convive pacificamente com o modelo do doador conhecido (parente ou amigos) dos casais ou indivíduos inférteis. Dessa forma, os princípios da beneficência e da não maleficência restariam plenamente atendidos com a adoção do modelo *double track* para doadores de gametas.

### 6.5.3 O poder da informação

Estudada a fundo a aplicabilidade do sistema *double track* para doações de gametas no ordenamento pátrio na forma como se encontra – ou seja, a garantia de sua aplicação está nos princípios constitucionais da legalidade, da liberdade e do planejamento familiar este último ancorado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável – a pergunta que se faz é: Porquê no Brasil há apenas três precedentes judiciais que têm por objeto a doação de óvulos entre irmãs? Serão as aspirações dos casais inférteis brasileiros tão diferentes dos casais belgas quando se trata de doação de gametas? Enquanto na Bélgica, país que adota a política do *double track* no recrutamento de doadores de gametas, podendo escolher entre doadores anônimos e conhecidos, mais de 85% dos casais preferem doadores conhecidos (parentes ou amigos)<sup>254</sup>, será que no Brasil apenas 3 em milhares de casais inférteis<sup>255</sup> preferem – ou prefeririam – que seus filhos fossem concebidos por meio de gametas com procedência conhecida?

A explicação por haver apenas 3 precedentes judiciais de doação reprodutiva intrafamiliar no Brasil não está na concordância de milhares de casais e indivíduos inférteis com as diretrizes do CFM no tocante à doação de gametas, que doadores e receptores não devem conhecer a identidade uns dos outros. A explicação está na falta de informação desse segmento da população, qualquer que seja a classe social, quanto ao fato de o direito fundamental ao planejamento familiar não significar apenas que as pessoas podem escolher quando ter (ou não) filhos, mas também no caso de auxílio de tecnologias de reprodução assistida, e de que elas têm autonomia (liberdade) para decidir não só pela intervenção de terceira parte no processo reprodutivo, mas também como essa intervenção se dará, se por meio de doador(a) anônimo(a), um(a) parente, um(a) amigo(a), um(a) conhecido(a).

---

<sup>254</sup> Conforme mencionado no tópico 6.3, a pesquisa realizada pelo *Fertility Centre of the Free University of Brussels*, que envolveu 144 doadoras/receptoras de óvulos no período entre 1992 e 1998, obteve o seguinte resultado: 40 doadoras eram irmãs das receptoras (27,8%); 5 doadoras eram irmãs do marido ou companheiro (3,5%); 51 doadoras eram amigas das receptoras (35,4%); 12 doadoras eram cunhadas das receptoras (8,3%); 3 eram filhas das receptoras de um relacionamento anterior (2,1%); 11 eram primas (7,6%); 20 (13,9%) eram desconhecidas do casal receptor antes do início do tratamento e, nesses casos, a doadora foi contactada por intermediários, como irmãos ou amigos do casal receptor (BAETENS; et al., 2000, p. 477).

<sup>255</sup> Segundo o 8º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), elaborado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 2014 foram realizados 27.871 ciclos de fertilização *in vitro*, com a transferência de 60 mil embriões. Em 2013, foram 24 mil ciclos, com 52 mil embriões transferidos (SISEMBRIO, 2015, versão *online*).

Por que os casais e indivíduos inférteis desconhecem esse direito fundamental? Porque os meios de comunicação – jornais, revistas, novelas, reportagens televisivas, etc. – divulgam rotineiramente que a prática do anonimato de doadores no Brasil decorre de uma imposição legal. Aqueles que buscam desesperadamente por um filho – e dependem de doação de gametas – procuram tratamentos de fertilização e os médicos os informam que no Brasil “só é permitido o uso de doador anônimo”. Em telenovelas, jornais, escritos e televisivos, revistas, documentários, blogs, *facebook*, sempre a mesma informação: no Brasil é “proibido” doadores e receptores se conhecerem.

A seguir, analisam-se os três precedentes judiciais encontrados que tratam de doação de gametas intrafamiliar, todos versando sobre doação de óvulos entre irmãs, sendo que dois deles tramitaram em segredo de justiça. Na sequência, uma pequena amostra de como os meios de comunicação em massa são, além de fonte de informação, imprescindíveis para definir uma agenda pública de debate em torno de temas que, a exemplo da liberdade de doar e receber gametas, são fundamentais para o efetivo exercício de direitos fundamentais.

#### *6.5.3.1 Precedentes judiciais: doação de óvulos entre irmãs no Brasil*

Considerando a competência para julgamento de ações que envolvam os Conselhos Federal e Regionais de Medicina, foi realizada pesquisa jurisprudencial em novembro de 2015 junto ao Portal da Justiça Federal – jurisprudência unificada, que abrange o STF, STJ, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5, TNU, TRU e TR – utilizando as palavras chaves, em conjunto ou isoladas: “reprodução”, “assistida”, “doação”, “gametas”, “óvulos”, “esperma” e “anonimato”. Encontram-se apenas três precedentes que tratam de doação de gametas intrafamiliar, dois no TRF3 e um no TRF1.

O primeiro precedente, apelação em mandado de segurança, AMS 0008452-65.2013.4.03.6000, tinha por objeto a utilização de óvulos do mesmo núcleo familiar. O processo de origem, que tramitou na 4<sup>a</sup> Vara Federal da Seção Judiciária de Campo Grande, foi extinto sem julgamento do mérito. Em grau de recurso, a decisão de primeiro grau foi confirmada, porquanto a Sexta Turma do TRF3 entendeu que

havia necessidade de dilação probatória, incompatível com a via mandamental.<sup>256</sup> Não foi possível localizar eventual ajuizamento de ação ordinária na Seção Judiciária de Campo Grande porque, em razão de segredo de justiça, as partes são indicadas apenas pelas suas iniciais.

O outro precedente do TRF3, processo 0007052-98.2013.4.03.6102, teve origem na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Ribeirão Preto, que declinou a competência para uma das Varas de Juizado Especial Federal, porquanto o valor da causa não superava os 60 salários mínimos. Uma vez remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o juiz entendeu que, embora inferior a 60 salários mínimos, como a ação visava à anulação de ato administrativo, indeferimento pelo CREMESP do requerimento dos autores para a utilização de óvulos de irmã, nos termos do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/01, a competência não era do Juizado

---

<sup>256</sup> CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR. RESOLUÇÃO CFM N.º 2013/2013. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. UTILIZAÇÃO DE ÓVULOS DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Afastada a alegação de ilegitimidade ativa ad causam, porquanto, muito embora a matéria trazida à liça, nos presentes autos, seja alusiva à ética médica, é indubitável a sua repercussão no que se refere ao direito próprio das impetrantes, uma vez que é a Resolução CFM n.º 1.957/2010, posteriormente substituída pela Resolução n.º 2013/2013, que expressamente proíbe o procedimento aqui pretendido, qual seja, a utilização de óvulos de pessoas componentes de um mesmo grupo familiar.

2. Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição da República e o art. 1º da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

3. O direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

4. No caso concreto, os impetrantes, casados há mais de 3 (três) anos, ajuizaram a presente ação mandamental, objetivando a utilização da técnica denominada ovodoação, pela qual a segunda impetrante, em razão da idade avançada, utilizaria, em sua gestação, óvulos doados de alguma das demais impetrantes, todas pertencentes ao seu núcleo familiar.

5. Por sua vez, a Resolução CFM n.º 1.957/2010, posteriormente substituída pela Resolução CFM n.º 2.013/2013, cujo item IV, n.º 2 impede que os doadores conheçam a identidade dos receptores e vice-versa, foi editada a fim de regular as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, considerando a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas (...) e a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica.

6. Em razão de a questão trazida à liça tratar de matéria eminentemente técnica, de rigor seria a produção de prova pericial médica, a fim de comprovar a atual situação clínica da impetrante Maria José de Souza e esclarecer, de modo pormenorizado, os métodos utilizados na reprodução assistida em comento.

7. Ademais, as possíveis repercussões psicossociais para a criança fruto do aludido método reprodutivo deveriam ser analisadas com maior acuidade por um profissional capacitado para tanto.

(AMS 00084526520134036000, Sexta Turma TRF3, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

Federal Especial. Determinou o retorno do feito para a 7ª Vara Federal, a fim de que o juízo reavaliasse a decisão sobre sua incompetência ou suscitasse conflito negativo de competência perante o TRF3. O juízo da 7ª Vara Federal extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo as partes, defendidas pela Defensoria Pública da União, apelado ao TRF3. Em 12 de novembro de 2015, a Sexta Turma do TRF3, mesmo órgão colegiado que extinguiu o Mandado de Segurança AMS000845265.2013.40.36000, que também tinha por objeto a doação de óvulos intrafamiliar, por entender necessária a realização de perícias médicas, deu provimento à apelação da DPU, afastando a extinção do processo sem resolução do mérito. Com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgou procedente o pedido, sem a necessidade de qualquer prova pericial. Este é o único processo que não corre em segredo de justiça. O acórdão foi publicado em 19 de novembro de 2015, cuja ementa tem o seguinte teor:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPRODUÇÃO ASSISTIDA - FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA *AD CAUSAM* - INOCORRÊNCIA - DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS - DOAÇÃO ENTRE IRMÃS - REGRA DO ANONIMATO - RESOLUÇÃO/CFM Nº 2121/2015 - INAPLICABILIDADE - PLANEJAMENTO FAMILIAR - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL.

1. Legitimidade da receptora de óvulos, seu cônjuge e irmã (possível doadora) para a propositura da presente ação. Evidencia-se a titularidade dos autores para pleitearem o direito debatido, dada a inegável repercussão, em suas esferas jurídicas, da proibição de realização de procedimento de reprodução assistida mediante doação de óvulos por pessoa conhecida, inscrita na Resolução/CFM nº 2013/2013 e repetida pela Resolução/CFM nº 2121/2015, em vigor.

2. Legitimidade passiva *ad causam* do Conselho Regional de Medicina, considerando sua atribuição fiscalizatória do cumprimento das diretrizes que vinculam os profissionais e entidades da área médica.

3. Causa madura. Afastada a sentença terminativa, está o Tribunal autorizado, em sede de apelação, a proceder ao imediato julgamento do feito sempre que (i) versar a causa sobre questão exclusivamente de direito e (ii) encontrar-se o feito em estado que possibilite seu imediato julgamento (art. 515, § 3º, CPC).

4. A adoção dos procedimentos e técnicas de reprodução assistida encontra guarida nos direitos constitucionais ao planejamento familiar (art. 226, § 7º, CF/88) e à saúde (art. 196, CF/88), bem como no princípio da autonomia privada.

5. Em harmonia com a Constituição, o Código Civil reconhece, no artigo § 2º do art. 1.565, a importância do planejamento familiar, direito cujo exercício deve contar com apoio educacional e financeiro do Estado.

6. Nesse cenário de tutela da aspiração reprodutiva como consequência do direito fundamental à saúde e ao planejamento familiar e, conseqüentemente, de autorização e facilitação de acesso às técnicas de procriação medicamente assistida, eventuais restrições, para se legitimarem, devem encontrar suporte lógico, científico e jurídico.

7. O direito à reprodução por técnicas de fecundação artificial não possui, por óbvio, caráter absoluto. Contudo, eventuais medidas restritivas de acesso às técnicas de reprodução assistida, insito ao exercício de direitos fundamentais de alta envergadura, consoante demonstrado, só se justificam diante do risco de dano efetivo a um bem relevante, análise a ser perpetrada, não raro, em face do caso concreto.

8. No caso dos autos, objetivam os autores autorização para a realização de procedimento de fertilização *in vitro* mediante utilização de óvulos de doadora conhecida (irmã da autora), afastando-se a proibição do item 2, IV, da Resolução nº 2121/2015, emanada do Conselho Federal de Medicina, que revogou a anterior Resolução/CFM nº 2013/2013, embora mantenha disposição no mesmo sentido.

9. A razão maior da proibição inscrita na Resolução/CFM nº 2121/2015, ao resguardar a identidade de doador(a) e receptor(a), encontra fundamento ético nos riscos de questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque o bem estar emocional de todos os envolvidos.

10. Os laços consanguíneos existentes entre as irmãs e o fato da possível doadora haver constituído família tornam remota a chance de qualquer disputa em torno da maternidade, caindo por terra, então, diante da análise da situação concreta, a proibição inserta na norma questionada e a cautela representada pela preocupação que moveu o Conselho Federal de Medicina ao erigi-la.

11. Por outro lado, se o sigilo é importante para garantir aos doadores de gametas isenção de responsabilidade em face dos deveres inerentes às relações de filiação, sob esse aspecto também não se mostra consentâneo com o caso concreto, no qual a relação de parentesco verificada entre doadora, casal e futura criança caracteriza vínculo do qual decorrem obrigações preexistentes de cuidado e assistência mútua.

12. A questão posta não se coloca em face da inidoneidade do texto normativo emanado do Conselho Federal de Medicina, mas de sua inaplicabilidade ao caso *sub judice*, considerando a razão maior de sua existência.

13. Outrossim, as normas que minudenciam regras aplicáveis aos procedimentos marcados pela intervenção humana na procriação artificial, emanadas desse Conselho, ostentam natureza infralegal, veiculando preceitos eminentemente éticos, portanto, desprovidos de caráter sancionatório (exceto o disciplinar), que, em nosso ordenamento jurídico, é inerente às manifestações do Poder Legislativo.

14. Reconhecido o direito à efetivação do procedimento de fertilização *in vitro* a partir de óvulos doados pela irmã da autora, abstendo-se a autarquia ré de adotar quaisquer medidas ético-disciplinares contra os profissionais envolvidos nessa intervenção, aos quais se reserva o direito de aferir a viabilidade do procedimento mediante oportuna realização dos exames necessários.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

MAIRAN MAIA / Desembargador Federal. (grifo nosso)<sup>257</sup>

<sup>257</sup> APELAÇÃO CÍVEL 0007052-98.2013.4.03.6102/SP, 6ª Turma Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Relator Desembargador Mairan Maia, julgamento 12.22.2015, publicação acórdão 19.11.2015.

Por fim, o terceiro precedente judicial é do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cujo objeto também é a doação de óvulos entre irmãs. A via utilizada foi a mandamental, tendo o processo tramitado em primeiro grau em uma subseção da Seção Judiciária de Minas Gerais, que, após parecer favorável do Ministério Público Federal, foi concedida a segurança para permitir a doação de óvulos entre irmãs, sem que o médico que realizou o tratamento possa sofrer qualquer sanção por parte do Conselho Federal de Medicina. Em recurso de ofício, a decisão de primeira instância foi confirmada pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. O processo correu em segredo de justiça, tendo transitado em julgado em 12 de novembro de 2015. Como os pais ainda não decidiram se contarão ou não à filha, agora com dois anos de idade, acerca da utilização de óvulo de uma tia, não foi autorizada a menção neste trabalho acadêmico do número do processo nem a subseção judiciária em que tramitou. Contudo, diante da envergadura e do ineditismo dos fundamentos utilizados para a concessão da segurança, tem-se necessária a transcrição dos trechos de maior destaque, a saber:

[...] não há espaço para discussão quando o tema é a garantia à livre constituição familiar, pois a legislação ordinária caminha no mesmo sentido dos princípios fundamentais da Carta Republicana que, como bem ressaltado pelo e. Min. Ayres Brito, veda qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais e privadas (art. 226, §7º, *in fine*, CF/88). Entretanto, o tema atinente à doação de óvulos, também denominada “ovodoação”, não foi objeto do julgamento da ADI 3510, e tampouco é previsto pela legislação ordinária, porquanto a Lei no 9.434/1997, que “dispõe sobre a remoção de órgão, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento”, exclui expressamente a hipótese.[...].

Portanto, o assunto é tratado apenas na Resolução no 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina [...] Não é demais observar que, em seus considerandos, o CFM primou, basilarmente, pela harmonização das técnicas de reprodução humana com os princípios da ética médica, como dispositivo deontológico a ser seguido pela classe médica. No entanto, em que pese o Conselho Federal de Medicina ter expedido a resolução com o fim de adotar normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, seu poder regulamentar está limitado às previsões legais e constitucionais sobre o tema. Com efeito, a vedação contida no Capítulo IV, item 2 da resolução, acima transcrito, representa restrição ao direito de livre decisão do casal no planejamento familiar, sob a forma coercitiva de impor a utilização de óvulo de pessoa desconhecida, o que encontra óbice no art. 226, §7º da CF/88. E ao estabelecer que os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, o CFM nada mais fez do que excluir a possibilidade de doadores e receptores serem, não só conhecidos, como membros de um mesmo núcleo familiar, o que representa evidente contradição com o objetivo de garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica, imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora. Com certeza, a maior proximidade genética possível poderá ser obtida com a utilização de óvulo doado por membro da família da receptora, especialmente entre irmãs. Além disso, como bem asseverou a parte impetrante em sua inicial, estudos científicos demonstram

que a utilização de óvulos estranhos à genética da receptora enseja um maior número de casos de hipertensão arterial gestacional ou pré-eclâmpsia, certamente devido à inserção de um gene desconhecido no organismo da gestante. E como é de sabença comum, a pré-eclâmpsia oferece risco de vida tanto à gestante quanto ao feto.

Desta forma, a vedação imposta mais uma vez contraria a própria resolução que, em seu Capítulo I, item 2, estabelece que “as técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente” (grifos do prolator da decisão).

Não tenho dúvidas de que a escolha da doadora do óvulo insere-se no campo intrínseco da liberdade conferida pelo legislador constitucional, quando previu que “o planejamento familiar é livre decisão do casal”, encontrando-se sob esse mesmo manto a proteção às convicções ideológicas, filosóficas e religiosas, contrários à utilização de óvulos de forma anônima.

De tais afirmações íntimas dos impetrantes, exsurge o dever do Estado, ao primar pela instituição familiar, de resguardar o disposto no art. 5o da Carta Maior, especialmente a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e à igualdade (*caput*), especialmente a liberdade de consciência e de crença (inc. VI).

Destaco, neste ponto, a igualdade com a reprodução conhecida por “gestação de substituição” ou “doação temporária do útero”, hipótese em que os gametas do casal são fertilizados *in vitro* e implantados em uma segunda mulher, parente em 1o ou 2o grau. A hipótese é prevista na mesma Resolução no 1957/2010 do CFM.[...] Ora, neste caso, também é possível surgir o questionamento acerca da maternidade, porquanto a mãe biológica, propriamente dita, divide-se entre a doadora do óvulo e a que gerou a criança, porquanto esta última também lhe forneceu os elementos vitais para a viabilidade e o sucesso da gestação. Por fim, o filho será daquela que doou o óvulo, admitido o parentesco com a genitora.

A meu ver, a hipótese em apreço trata de operação inversa, porquanto a mulher a gerar a criança receberá o óvulo de sua irmã, a ser fertilizado com espermatozoide do marido da primeira, sendo a criança gerada pela receptora. A criança pertencerá àquela que conduziu a gestação, conhecido o parentesco com a doadora. A doação do óvulo pela irmã da receptora mostra-se ainda mais consentânea com a ideia de preservação do núcleo familiar, não só pelo indispensável conhecimento do histórico genético e de saúde da doadora, mas também pelos aspectos sociais e psicológicos absolutamente positivos para a criança, que será mantida no círculo de sua árvore genealógica, convivendo com seus familiares consanguíneos, evitando-se qualquer tipo de relacionamento íntimo com alguém de seu parentesco.

Como cediço, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5o, II CF/88) e a Resolução no 1957/2010 do CFM não é lei em sentido estrito, mas norma infralegal, inserida no ordenamento jurídico sem as formalidades legislativas preconizadas pela Carta Maior.

Neste ponto, oportuno dizer que a doação de tecidos constitui direito personalíssimo da irmã doadora, afigurando-se despicienda qualquer manifestação volitiva por parte de seu cônjuge.

E porque não imposta por nenhuma lei brasileira, a vedação contida no Capítulo IV, item 2 da resolução afigura-se inconstitucional, pois incompatível com o próprio instituto do “planejamento familiar”, na perspectiva da “livre decisão do casal”, mediante a “paternidade responsável”, neste caso absolutamente assegurada [...]. Assim, não há dúvidas quanto às possibilidades econômico-financeiras do casal e sua disponibilidade de tempo e afeto para educar a(s) criança(s) vindoura(s), “na senda do que a mesma Constituição sintetiza com esta enfática proclamação axiológica: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e

incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas, DECLARO incidentalmente a inconstitucionalidade do item 2 do Capítulo IV da Resolução no 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina e CONCEDO A SEGURANÇA para determinar às autoridades coatoras que se abstenham, em definitivo, de praticar qualquer ato que, direta ou indiretamente, impeça os impetrantes [...] de passarem por procedimento de fertilização in vitro, com utilização de óvulos doados pela impetrante [...].<sup>258</sup>

### 6.5.3.2 Os meios de comunicação em massa como fonte de informação e seu papel como educador social

Para se ter uma ideia do resultado da soma da incoerência da diretriz do CFM no tocante à doação de gametas com a qualidade das informações divulgadas pelos meios de comunicação em massa para a população, basta a leitura do seguinte trecho da reportagem “Mais da metade das clínicas de reprodução está irregular”, veiculada pelo jornal *O Globo* em 4 agosto de 2012:

[...] Como a comercialização de gametas é proibida, eles devem ser obtidos apenas via doação e esta deve ser anônima. Com as mulheres deixando para engravidar cada vez mais tarde, seus óvulos já não têm mais a mesma qualidade. Muitas só conseguirão ter um bebê com óvulo doado. Fazer uma mulher mais jovem doar espontaneamente é muito difícil, pois ela tem que tomar hormônio e fazer uma microcirurgia.

— A solução que encontramos é ou mandar a paciente que tem condições financeiras para os Estados Unidos (onde podem comprar óvulos por cerca de US\$ 3 mil) ou fazê-la pagar pelo tratamento de uma mulher de menor renda e esta, por sua vez, lhe doa os óvulos excedentes — explica o especialista em reprodução humana Nilo Frantz (grifo nosso) (GLOBO, 2012, versão *online*).

Algumas perguntas emergem da leitura deste trecho da reportagem: Por que não é mencionado que Resolução do Conselho Federal de Medicina não pode proibir nada aos casais ou indivíduos inférteis, já que não se trata de lei? Por que um meio de comunicação em massa como o jornal *O Globo* não informa que somente os médicos estão adstritos às diretrizes do Conselho Federal de Medicina? Por que em nenhum momento é mencionado na reportagem que parentes (principalmente irmãos)

<sup>258</sup> A fim de preservar a total privacidade das partes envolvidas, deixam-se de mencionar o número do processo, as iniciais dos impetrantes, a Seção Judiciária em que o processo tramitou, a identificação do juiz prolator da decisão e a data do julgamento em primeiro grau. A decisão foi confirmada pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, com trânsito em julgado em 12 de novembro de 2015.

e amigas são uma importante fonte de óvulos e que a doação intrafamiliar é prática comum, por exemplo, nos Estados Unidos e na Inglaterra desde a década de 1980? Por que não foi perguntado aos médicos entrevistados sobre a razão de o CFM considerar mais ético sugerir à paciente ir aos Estados Unidos comprar óvulos por U\$3.000,00 do que buscar uma doadora conhecida, uma parenta ou amiga? Por que o jornal *O Globo* não informa ao público que os pacientes podem recorrer ao Poder Judiciário para poderem exercer sua autonomia reprodutiva no que se refere à doação de gametas?

São muitos os “por quês” e poucas as respostas. O fato é que, por ter a visibilidade ampliada, as revistas, os jornais, os documentários e, mesmo, os artigos de ficção, como as telenovelas, funcionam como meio pelo qual o cidadão comum toma conhecimento dos dilemas decorrentes da prática das novas tecnologias da reprodução assistida registrada a partir da segunda metade do século XX. Muitas vezes, os mais variados dilemas decorrentes dos usos dessas tecnologias somente são conhecidos quando se apresentam na forma de problema real. Antes disso, são apenas problemas hipotéticos, sobre os quais nem sempre se consegue prever todos os possíveis desdobramentos.

Conforme bem ressaltam as profissionais em comunicação Alba Bozi e Eleonora Magalhães (2012, p. 93 – 94), assim como ocorre nas novelas, questões que se impõem à sociedade de modo geral ou a indivíduos de forma particular também são tematizadas, problematizadas e dramatizadas nas páginas dos jornais, contudo sob a aura da credibilidade.

Citando Mark Fishman<sup>259</sup>, Bozi e Magalhães (2012, p. 93) enfatizam que os produtos jornalísticos, além de criarem imagens sobre o mundo e os acontecimentos, também possuem a capacidade de estruturá-las e organizá-las, tanto para a construção da realidade quanto para a formação da opinião pública, por exemplo.

Nesse sentido, os meios de comunicação de massa não só podem como devem efetivamente contribuir para a ampliação do debate, fazendo com que este abarque diversas camadas da sociedade.

A questão, no entanto, é que quando se trata de noticiar os avanços da ciência, o jornalista deve atuar na mediação entre especialistas e leigos, autoridades e cidadãos. Antes *de informar*, ele precisa *se informar*. Se ele, o jornalista, é “um

---

<sup>259</sup> FISHMAN, Mark, **Manufacturing news**. Austin: University of Texas Press, 1990.

mediador entre a especialização da ciência e o senso comum dos espectadores” (CAMPBELL<sup>260</sup> *apud* BOZI; MAGALHÃES, 2012, p. 94), precisa, antes de tudo, conhecer minimamente sobre aquilo que irá tratar. Se o jornalista nada conhece a respeito da matéria que se propõe a informar, não há possibilidade de se libertar do “molde” estipulado pela própria fonte. A tendência, nesse caso, é enfatizar os dados que confirmam as informações das “fontes oficiais” – médicos –, minimizando ou mesmo evitando informações que contrariem o que foi informado por essas fontes.

Na matéria do jornal *O Globo* citada, por exemplo, ao final é informado que as fontes são o Conselho Federal de Medicina, a ANVISA, a Sociedade Brasileira de Reprodução Humana (SBRH) e a ONG americana Global IVF. Ou seja, o único ponto de vista expressado na matéria é relativo à ética médica, com a repetição das diretrizes traçadas para a doação de gametas estipuladas pelo Conselho Federal de Medicina, sem contemplar, em nenhum ponto, os aspectos jurídicos, psíquicos e sociais que circundam a vida daqueles que desejam desesperadamente por um filho.

Como bem ressaltam Alba Bozi e Eleonora Magalhães (2012, p. 97), pautar discussões atuais e relevantes é um aspecto extremamente positivo do “agendamento midiático”. O problema reside em abordagens mal elaboradas, que, antes de propor uma meramente informativa ou superficial, tentam menos que isso: promovem interpretações incompletas, obtusas, cuja contribuição para o desenvolvimento de problemas e a busca por soluções é assaz questionável.

Seria esplendoroso ler uma reportagem sobre doação de gametas na qual o jornalista saia da sua zona de conforto e aborde, por exemplo, por que o Conselho Federal de Medicina considera mais ético que o médico sugira à sua paciente que possui condições financeiras ir aos Estados Unidos comprar alguns óvulos por três mil dólares ou à paciente menos abastada que entregue alguns dos que irá produzir com a indução ovariana em troca do pagamento do seu tratamento. Melhor seria sugerir à paciente, pobre ou rica, que procure em seu próprio núcleo familiar ou em seu círculo social alguma parente ou amiga que se proponha a doar óvulos, sendo o verbo “doar”, nessa circunstância, a pura expressão de “dar”, de conceder gratuitamente sem esperar nada em troca.

No ponto que interessa a este estudo, talvez o maior desafio a ser vencido para que a autonomia reprodutiva dos casais e indivíduos inférteis seja uma realidade

---

<sup>260</sup> CAMPBELL, Richard. **60 Minutes and the news: a mythology for Middle America**. Chicago: University of Illinois Press, 1991.

no Brasil é fazer com que os meios de comunicação, em especial o jornalismo de massa veiculado nas televisões abertas, reflitam acerca da sua importância como *educador social* quando o tema é doação de gametas.

O constituinte já fez a sua parte. A possibilidade de aplicação do modelo *double track* na doação de gametas no Brasil encontra resposta no texto constitucional, mas a autonomia reprodutiva não é exercida por pura falta de informação daqueles que dependem de um óvulo ou de um espermatozoide para concretizar o sonho da parentalidade. *Informação é poder* e é inegável o potencial dos meios de comunicação como arena de debate, exercendo papel fundamental para o andamento do processo democrático das sociedades contemporâneas. Há vida fora do anonimato!

## 7 CONCLUSÃO

Até o século XIX, a infertilidade foi causa de extremo sofrimento para aqueles que almejavam a descendência, tanto por desejo como por obrigação. Compreendida a biologia da reprodução, a busca por soluções eficazes contra a ausência involuntária de filhos reacendeu a esperança de um sem número de casais de, um dia, segurar um filho no colo, mesmo que seu sangue não corra nas veias desse novo ser.

A aceitação da intervenção de terceira parte no processo reprodutivo passa pela conscientização de que ser pai, ou mãe, é *função* e decorre mais do afeto e do cuidado do que de uma carimbeira chamada DNA. Contudo, essa aceitação interna não conduz necessariamente à exteriorização desse sentimento, e o que se percebe é que o uso de gametas de outrem para a concepção de um filho ainda é, para alguns, motivo de vergonha porque atestaria o “fracasso” em transmitir seus próprios genes.

A questão é que a maneira como os casais ou indivíduos inférteis lidam com seus “fantasmas” só interessa a eles próprios. Ao optarem pela inseminação artificial ou pela fertilização *in vitro* heteróloga, estão exercendo seu direito fundamental ao planejamento familiar. Da mesma forma que não teria o menor cabimento o Estado cancelar a adoção como a única alternativa para a ausência involuntária de filhos, também é inadmissível a interferência do Estado – ou do Conselho Federal de Medicina – na forma em que se dará a doação reprodutiva.

Quando o Conselho Federal de Medicina dogmatiza o anonimato de doadores de gametas, interfere na autonomia privada não só dos casais e indivíduos inférteis, mas também na dos potenciais doadores de gametas. Doação de gametas é uma via de mão dupla, que depende somente da conjunção de vontades de doadores e receptores e é justamente esse consentimento – livre e informado – que transita entre doadores e receptores que legitima o ato.

É imprescindível a deflagração do debate público em torno da doação reprodutiva no Brasil. Essa é uma responsabilidade de todos, em especial dos meios de comunicação em massa, que devem cumprir seu papel de informadores e de educadores sociais. “Desdogmatizar” é a palavra.

Quando se trata de tratamento de fertilização envolvendo doação de gametas, é essencial que o casal ou indivíduo infértil conheça as modalidades de doação de gametas existentes na atualidade; é essencial que sejam informados a respeito da construção histórica de cada modelo – anônimo, conhecido e identificável –, dos seus prós e dos seus contras; é essencial que saibam como a doação reprodutiva funciona em contextos sociais diferentes e como esta *colcha de retalhos* regulatória desemboca em um sério problema que tomou proporções mundiais: o turismo reprodutivo transnacional.

E mais do que essencial, é imprescindível que casais e indivíduos inférteis sejam informados que planejar sua família vai muito além do fornecimento de pílula anticoncepcional nos postos de saúde pública: o direito fundamental ao planejamento familiar inclui a liberdade de receber gametas daqueles que se propõem a doá-las, sem que ninguém interfira nesse processo decisório, a menos que haja risco de má formação para o concebido.

No mais, no que se refere à doação de gametas, não há razão para buscar além das fronteiras aquilo que o direito fundamental ao planejamento familiar garante a qualquer casal ou indivíduo infértil nesse país. A aplicabilidade do sistema *double track* na doação de gametas encontra resposta na Constituição Federal, e o Conselho Federal de Medicina, ao invés de obrigar mulheres a compartilhar seus óvulos em troca do seu próprio tratamento ou empurrar a doação de esperma de desconhecidos *goela abaixo* dos casais e indivíduos inférteis ao argumento de *proteger a família*, deveria se adequar à Constituição Federal, compreendendo que a decisão acerca do modelo de doador de gametas utilizar, anônimo ou conhecido, é de responsabilidade do casal ou indivíduo paciente, não lhe cabendo ir além do aconselhamento genético.

A globalização do mercado da reprodução assistida implica reconhecer que nenhum país controla completamente as práticas reprodutivas de seus cidadãos. É utopia imaginar que, ao ignorar sua existência, o turismo reprodutivo – ou o mercado negro local de gametas – possa ser eliminado.

Enquanto este debate não for deflagrado, casais e indivíduos inférteis menos abastados continuarão submissos ao paternalismo inconstitucional do Conselho Federal de Medicina. Quanto aos mais abastados, tudo que a ciência puder oferecer – transplante de útero, rejuvenescimento de óvulos, compra de gametas, gestação em substituição – for a última esperança de ter um filho que se amolde ao desejo

parental – *in casu*, um filho biológico – não importa muito se o procedimento é legal ou não. Importa se a conta bancária permite e se em algum lugar do mundo ele é possível. Se for, será feito.

O fato é que, enquanto se discute, por exemplo, se doação de óvulos entre irmãs ou amigas é ético ou não, o desejo de ter um filho será resolvido com base nas possibilidades oferecidas pelo mercado, que vai funcionar mesmo que as questões morais, éticas, religiosas e legislativas sejam incertas e, até mesmo, arriscadas. As pessoas continuarão a vender os componentes básicos para gerar uma criança, como óvulo, esperma, citoplasma e útero, ao passo que outras pessoas irão pagar por eles.

Concluiu-se, assim, que a complexidade do desejo de ter filhos está ligada à ideia de que cada indivíduo tem de sua identidade, de sua estrutura familiar, de seu projeto parental e não há lugar na atualidade para a imposição de um único modelo de doador de gametas. Contudo, para que as escolhas possam ser conscientes e responsáveis, o casal ou indivíduo infértil necessita estar provido de todas as informações acerca dos prós e dos contras de cada modelo de doação de gametas. Esse foi o propósito deste trabalho: liberdade tem tudo a ver com responsabilidade.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOWIC, Sarah. English child custody law, 1660-1839: the origins of judicial intervention in paternal custody, **Columbia Law Review**, vol. 99, n.5, p. 1344-1392, 1999.
- ACART – Advisory Committee on Assisted Reproduction Technology – New Zealand, **Guidelines on Donation of Eggs or Sperm between Certain Family Members**, published 16 dez. 2013. Disponível em: <http://acart.health.govt.nz/publications-and-resources/guidelines-and-advice-issued-ecart/guidelines-donation-eggs-or-sperm>. Acesso em: 15 jul. 2015.
- ACHMAD, Claire. New Zealand. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 295-308.
- ADAMSON, G.E.; TABANGIN, M.; MACALUSO, M; MOUZONJ. The number of babies born globally after treatment with the Assisted Reproductive Technologies (ART). **Fertility and Sterility**, vol. 100, n. 3, p. S42, 2013.
- ALEMANHA, Oberlandesgericht Hamm, **2013/02/06 (I-14 U 12/07)**. Disponível em: <http://news.doccheck.com/en/921/donor-affair-low-tide-in-the-seed-bank/>. Acesso em: 22 out. 2015
- ALEMANHA, Bundesgerichtshof, **XII ZR 201/13**. Íntegra da decisão disponível em: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&client=12&nr=70419&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf>. Acesso em: 22 out. 2015.
- ALLEN, Anita L. Privacy, surrogacy and the Baby M case. 78, **Georgetown Law Journal**, 1759. 1988. Disponível em: <https://www.law.upenn.edu/cf/faculty/aallen/workingpapers/babymcase.pdf>. Acesso em: 28 out 2013.
- ALLEBRANDT, Débora. **Encobrindo origens, descobrindo relações: uma análise comparativa acerca do anonimato de doadores de gametas na reprodução assistida**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre.
- ALMELING, Rene. **Sex cell: the medical Market for eggs and sperm**. Los Angeles: University of California Press, 2011.
- ANVISA. 8º Relatório SisEmbrio 2015. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/9cddb8004840da35a438a5bdc15bfe28/sisembrio8.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 22 nov. 2015
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O início da vida. **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 44. p. 17 – 37, 2008.

ASRM – American Society of Reproductive Medicine, Ethics Committee Report. Family members as gamete donors and surrogates. **Fertility and Sterility**, vol. 80, p. 1124 – 1130, 2003.

\_\_\_\_\_. Financial compensation of oocyte donors. **Fertility and Sterility**, vol. 88, n. 2, p. 305 – 309, 2007.

\_\_\_\_\_. Recommendations for gamete and embryo donation: a committee opinion. **Fertility and Sterility**, vol. 99, n. 1, p. 47 – 62, 2012.

AVANCINI, Maria Marta; AGUIAR, Ricardo Schinaider de. O erro deliberado e o necessário. **Revista Eletrônica de Jornalismo Científico**. 10 abr. 2013. Disponível em: <http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&edicao=87&tipo=resenha&print=true>. Acesso em: 09 mar. 2014.

BAETENS, P.; et. al. Counselling couples and donors for oocyte donation: the decision to use either known or anonymous oocytes. **Human Reproduction** vol. 15, no. 2, p. 476 – 484, 2000.

BALLANTYNE, Mark. Comment “My Daddy's Name is Donor”: Evaluating Sperm Donation Anonymity and Regulation, **Richmond Journal of Law and the Public Interest**, vol. 15, no. 3, p. 569 – 626, 2012.

BANDEIRA, Mário Manuel Leston. **Família, transição demográfica e modernidade**. Tese doutoramento, 610 folhas. Universidade de Lisboa. Lisboa: ISEG, 1994.

BARBOZA, Heloísa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARTHOLOMEW, G.W. Legal implications of artificial insemination. 21 **Modern Law Review**, p. 236-238, may 1958.

BATENS, P.; DEBROEY, P; CAMUS M. Conselling couples and donors for oocyte donation: the decision to use either known or anonymous oocytes. **Human Reproduction**, 15, p. 476 – 484, 2000.

BBC NEWS. **Italy bans donor sperm and eggs**. 11 dez 2003. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3311031.stm>. Acesso em: 28 out 2013.

BECKER, G. **The elusive embryo**: how women and men approach new reproductive technologies. Berkeley: University of California Press. 2000.

BEIGUELMAN, Bernardo. **Genética das populações humanas**. Ribeirão Preto: SBG, 2008.

BERG, K. Preface. In WERTZ, Doroty C.; FLETCHER John C. (eds), **Ethics and human genetics: a cross-cultural perspective**. Berlim: Springer-Verlag, 1989.

BHARADAWAJ, A. Why adoption is not an option in India: the visibility of infertility, the secrecy of donor insemination, and other cultural complexities. **Social Science and Medicine**, 56, p. 1867-80, 2003.

BINET, J.R. La loi du 7 juillet 2011: une revision mesurée du droit de la bioéthique. **Droit de la Famille**, Etude 21, 2011.

BINGHAM, John. UK's national sperm bank 'recruits just five donors'. **Telegraph.co.uk**, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/health/news/11706863/UKs-national-sperm-bank-recruits-just-five-donors.html>. Acesso em: 26 out. 2015.

BITTENCOURT, et. al. Cardiomiopatia Hipertrófica. **Rev Bras Cardiol**, vol. 23, n. 1, p. 17 – 24, 2010.

BLACKBURN-STARZA, Antony. Sperm donor anonymity: Canadian Supreme Court will not hear woman's appeal. **Bionews**, 03 June 2013. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_305937.asp](http://www.bionews.org.uk/page_305937.asp). Acesso em: 24 jul. 2015.

BLYTH, Eric. Parental orders and identity registration: one country three systems. **Journal of social Welfare and Family Law**. Volume 32, Issue 4, 2010. P. 345-352.

\_\_\_\_\_; GOLDING, Berenice. Egg sharing: a practical and ethical option in IVF? **Expert Review of Obstetrics & Gynecology**, Vol. 3, n. 4, p. 465 – 473, 2008.

BONACCORSO, M.E. **Conceiving Kinship: Family and assisted conception in Shouth Europe**. New York: Berghahan Books, 2008.

BONTE, Peter; PENNING, Guido; STERCKX, Sigrid. Is there a moral obligation to conceive children under the best possible conditions? A preliminar framework for identifying the preconception responsibilities of potencial parents. **BMC Medical Ethics**, vol. 15, 2014.

BORLOT, A. M. M.; TRINDADE, Z.A. As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filho biológico. **Estudos de psicologia**, v. 9, n. 1, p. 63-70, 2004.

BOUCHARD, Thomas J.; et. al. . Sources of human psychological differences: the Minnesota study of twins reared apart. **Science**, new Series, vol. 250, n. 4978, p. 223-228, 1990

BOZI, Alba L.T; MAGALHÃES, Eleonora. Dilemas da reprodução assistida na arena pública: Uma análise do agendamento pelo programa Fantástico/TV Globo. **CiberLegenda – Revista Programa Pós Graduação Comunicação Universidade Federal Fluminense**, nº26, p. 90–98, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 58.974/SP, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA. Julgamento: 11/12/1981. Órgão Julgador: Primeira Turma. **Diário da Justiça** 22-04-1983. p. 04996 ementa v. -01291-01 p. 00074. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=98256>. Acesso em: 25 out 2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 833712. (2006/0070609-4). Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento. Julgado em 17.05.2007. Publicado no Diário de Justiça em 04.06.2007.

BRAUDE, Peter.; JOHNSON, Martin.; AITKEN, John. Human Fertilisation and Embryology bill goes to report stage. **British Med Journal**, vol. 300, p. 1410 – 1412, 1990.

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

BREWAYES, A.; BRUYN, J. K.; HELMERHOST, F. M. Anonymous or identity-registered sperm donos? A study of Dutch recipients'choices. **Human Reproduction**, Advance Acess published January 27, p. 1 – 5, 2005.

BRITES, Alice D. Hormônios e reprodução: hormônios sexuais, menstruação e pílula. **Educação UOL**. 4 Jun. 2007. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/biologia/hormonios-e-reproducao-hormonios-sexuais-menstruacao-e-pilula.htm>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRUNET, Laurence; KUNSTMANN, Jean-Marie. Gamete donation in France: the future of the anonymity doctrine. **Med Health Care and Philos**, no. 16, pp. 69-81, 2013.

BUCHANAN, Allen; et. al. . **From chance to choice: genetics and justice**. Cambridge/UK: Cambridge University Press, 2000,

BUSARDO, Francesco Paolo; GULINO, Matteo; NAPOLETANO, Simona; ZAAMI, Simona; FRATI, Paola. The evolution of legislation in the gield of medically assisted reproduction and embryo stem cell research in european union members. **BioMed Research International**, vol. 2014, article ID 307160, p. 1 – 14, 2014.

CAHN, Naomi R. **Test tube families**. Why the fertility market needs legal regulation. New York and London: New York University Press, 2009.

CALDAS, Ana Ferraz. **Paternalismo jurídico**: da proteção à intromissão (conceito, legitimidade e limite das medidas paternalistas). Dissertação mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas, 75 fls., Universidade do Porto, Porto, 2012.

CANFER, Natasha. An extraordinary bank for extraordinary people. **Bionews**, 28 jul. 2014. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_440499.asp](http://www.bionews.org.uk/page_440499.asp). Acesso em: 26 out. 2015.

CARBONE, June. Negating the genetic tie: does the law encourage unnecessary risks? 79 **UMKC Law Review** 333 2010-2011.

CARBONIER, Jean. *Droit Civil: la famille*, t. 2. 16<sup>e</sup> éd. Paris: PUF, 1998, *apud* 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.

CARR, Rebeca. Victoria to consider retrospectively lifting donor anonymity. **Bionews**, 06 July 2015, disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_542261.asp](http://www.bionews.org.uk/page_542261.asp). Acesso em: 28 jul. 2015.

CARR, Adrian. 'Egg-brokers': the legality of payment for egg donations. **Inkundla Journal**, 2015. Disponível em: <http://www.inkundlajournal.org/inkundla/2015-inkundla-2>. Acesso em: 30 out. 2015.

CENTER FOR FAMILY RESEARCH (CFR). **Annual Report 2013-2014**. Cambridge: University of Cambridge Press. Disponível em <http://www.cfr.cam.ac.uk/pdfs/cfr-annual-report-2013-2014.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2015.

CHADWICK Ruth F. The right not to know: a challenge for accurate self-assessment. **Philosophy, Psychiatry & Psychology**, vol. 11, no. 4, p. 299 – 301, 2004.

CLARK, Brigitte. A balancing act? The rights of donor-conceived children to know their biological origins. **Georgia Journal of International and Comparative Law**, vol. 40, no. 3, p. 619 – 661, 2012.

CORRÊA, Marilena Villena. **Novas tecnologias reprodutivas. Limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001.

\_\_\_\_\_. O que a seleção de doadores e gametas pode nos dizer sobre noções de raça. **Physis: Revista de Saúde Coletiva** 14 (2): 2004. p. 235-255.

COHENT, I. Glenn; CHENTT, Daniel L. Trading-off reproductive technology and adoption: Does subsidizing IVF decrease adoption rates and should it matter? 95 **Minn. L. Rev.** 485 2010-2011.

COLLUCCI, Cláudia. **Quero ser mãe**: histórias reais de mulheres que engravidam com a ajuda da ciência. São Paulo: Palavra Mágica, 2000.

COLVERT, Emma; TICK Beata; et. al. . Heritability of autism spectrum disorder in a UK population-based twin sample, **JAMA Psychiatry**, publicado *online* em 4 março 2015.

CONGER, Krista. Technique induces egg growth in infertile women, and one gives birth. **Stanford Medicine News Center**, 30 set. 2013. Disponível em: <http://med.stanford.edu/news/all-news/2013/09/technique-induces-egg-growth-in-infertile-women-and-one-gives-birth.html>. Acesso em: 06 nov. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM no. 2.013/2013**. (Publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p.119). Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf> . Acesso em: 23 out 2013.

\_\_\_\_\_. **RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015** (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117). Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf). Acesso em: 25 out. 2015.

CORNEL, C. et. al. . Guidelines de reprodução assistida. **Sociedade Brasileira de Reprodução Humana**, 2006. Disponível em: [http://www.sbrh.org.br/sbrh\\_novo/guidelines/guideline\\_pdf/guideline\\_reproducao\\_%20assistida.pdf](http://www.sbrh.org.br/sbrh_novo/guidelines/guideline_pdf/guideline_reproducao_%20assistida.pdf). Acesso em: 16 out. 2015.

COUNCIL OF EUROPE. **Medically assisted procreation and the protection of the human embryo comparative study on the situation in 39 States**. Strasbourg: Council of Europe, 1998. Disponível em: [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04\\_Human\\_embryo\\_and\\_foetus\\_en/CDBI-INF\(98\)8PMA.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF(98)8PMA.pdf). Acesso em: 12 ago. 2015.

COUNCIL OF EUROPE. **Comparative analysis of medically assisted reproduction in the EU: regulation and technologies**. Final Report (SANCO/2008/C6/051), 2008. Disponível em [http://ec.europa.eu/health/blood\\_tissues\\_organs/docs/study\\_eshre\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/blood_tissues_organs/docs/study_eshre_en.pdf). Acesso em: 12 ago. 2015.

CREMESP. Doadores de semen devem ser identificados? **Revista Ser Médico**. Edição 27, abril/maio/junho 2004. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>. Acesso em: 24 out. 2015.

DAART, Judith F. Accessing Reproductive Technologies: invisible barriers, indelible harms. 23 **Berkeley J. Gender L. & Just.** 18, 2008.

DANIELS, Ken. The Swedish Insemination Act and its impact. **Australian and New Zealand Journal of Obstetrics & Gynaecology**, n. 34, p. 437 – 439, 1994.

\_\_\_\_\_. Donor Gametes: Anonymous or identified?, 21 **Best Practice & Research Clinical Obstetrics and Gynecology** 113, p. 115-118, 2007.

\_\_\_\_\_; GILLET, Wayne; GRACE, Victoria. Parental information sharing with donor insemination conceived offspring: a follow-up study. **Human Reproduction**, vol. 24, no. 5, p. 1099-1055, 2009.

DENNISON, Michele, Reveling your sources: the case for non-anonymous gamete donation. 21 **Journal Law & Health** 1, p. 1-27, 2008.

DEONADAN, Raywat; BENTE, Andreea. Assisted reproduction and cross-border maternal surrogacy regulations in selected nations. **British Journal of Medicine & Medical Research** 4(1):225-236, 2014.

DEVEAUX, Monique. Is cross-border egg donation exploitative? **Impact ethics**, 26 nov. 2014. Disponível em: <http://impactethics.ca/2014/11/26/is-cross-border-egg-donation-exploitative/>. Acesso em: 31 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3<sup>a</sup>. ed. Aum e atual. Conforme o novo Código Civil e a Lei 11.105/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. A ectogênese e seus problemas. **Justitia**. São Paulo, v. 62, p. 175 – 185, jan./dez. 2000

DOMAR, Alice D. Infertility and stress. **Family Building II**, no. 4, 2003.

DOUGHTY, Steve. Woman gives birth to her own son's IVF baby: Now he wins right to adopt child who is his brother. **Dailymail**, 4 mar. 2015. Disponível em: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2978232/Woman-gives-birth-son-s-IVF-baby-wins-right-adopt-child-brother.html#ixzz3fzwpMtto>.

DRUZENKO, Gennadiy. Ukraine. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 357-364.

EAVES, Lindon J. The mysteries of twins. **The Washington Post**, 11 jan 1998. Disponível em: <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/national/longterm/twins/twins2.htm>. Acesso em: 19 jun. 2015.

EIROT, Linda D. A child's perspective of defining a parent: the case for intended parenthood. 25 **BYU J. Pub. L.** 245 2011..

ERGAS, Yasmine. Thinking 'through' human rights: the need for a human rights perspective with respect to the regulation of cross-border reproductive surrogacy. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 427-432.

EUROPA, Conselho da. **Diretiva 2004/23/CE**, de 31 de Março de 2004, relativa ao "Estabelecimento de normas de qualidade e segurança em relação à dádiva, colheita, análise, processamento, preservação, armazenamento e distribuição de tecidos e células de origem humana", Publicada no Jornal Oficial nº L102 de 07-04-2004, pp. 0048 a 0058.

Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0023&from=PT>. Acesso em: 22 jun. 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 671.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e filiação**. Disponível em:

<http://www.tjpe.jus.br/documents/33154/34980/Ana+Claudia+Brando+de+Barros+Correia+Ferraz.pdf/921bad92-94c9-4205-810b-5c3d1b24d751>. Acesso em 02 out 2013.

FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Direito Civil. **Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FLANDRIN, Jean-Louis. Le sexe et l'occidente. Évolution des attitudes et des comportements. Paris: **Édition du Seuil**, (col. **Points-Histoire**), vol. 4, p. 20 1991.

FONSECA, Ângela Maggio; *et. al.*. Esterilidade feminina – fatores uterino e tuboperitoneal. **In Tratado de ginecologia – condutas e rotinas de ginecologia da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – USP**. São Paulo: Editora Revinter, 2005.

FONSECA, Cláudia. Ampliando o círculo de interlocutores (ou o que um “leigo” tem a ver com discussões de bioética no campo da reprodução assistida). In: **fabricando a vida: implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas**. Débora Allebrandt e Juliana Lopes de Macedo (orgs). Porto Alegre: Metrópole, 2007.

FREITAS, Susana Ferreira. O anonimato do dador e o direito a conhecer a própria origem. Uma aproximação de direito estrangeiro. **Revista Direito**, vol. 19, no 1, p. 41-69, 2010.

FRITH, Lucy. Gamete donation and anonymity: the ethical and legal debate. **16 Hum. Reprod.** 818, p. 818-819, 2001.

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.

GARCIA, José Luis de Oliveira. **As mulheres telefonam às cegonhas. Família, procriação e bioética no espaço público**. Lisboa: ISCTE, 1995.

GELLNER, Ernest. **Condições da liberdade**. Lisboa: Gradiva, 1995.

GLENNON, Theresa. UK and US perspectives on the regulation of gamete donation. In RICHARDS, M.; PENNING, G.; APPLEBY, J.B. **Reproductive Donation. Practice, policy and bioethics**. New York: Cambridge University Press, p. 90-111, 2012.

GLOBO. Mais da metade das clínicas de reprodução está irregular. **Jornal O Globo**, 4 ago. 2012. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/mais-da-metade-das->

clinicas-de-reproducao-esta-irregular-5694664#ixzz3sJuqY7YQ . Acesso em: 23 nov. 2015.

GLOBO. Programa Profissão Repórter. Fertilização *in vitro* é recurso para realizar o sonho de muitas famílias. **Rede Globo de Televisão**, programa exibido em 3 março de 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/03/fertilizacao-vitro-e-recurso-para-realizar-o-sonho-de-muitas-familias.html>. Acesso em: 30 out. 2015.

GOMES, Virginie Rozée; LA ROCHEBROCHARD, Elise de. Cross-border reproductive care among French patients: experiences in Greece, Spain and Belgium. **Human Reproduction**, Vol.0, pp. 1-8 2013.

GONÇALVES, Maria Carolina. Casal gay que teve filhos com barriga de aluguel importa processo para o Brasil. **IG São Paulo**, 22 abril 2015. Disponível em: <http://igay.ig.com.br/2015-04-22/casal-gay-que-teve-filhos-com-barriga-de-aluguel-importa-processo-para-o-brasil.html>. Acesso em: 30 out. 2015.

GOSSL, Susanne L. Germany. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013, p.p. 131-143.

GOTTLIEB, Claes; *et. al.* Disclosure of donor insemination to the child: the impact of Swedish legislation on couples attitudes, **Human Reproduction**, no. 15, p. 2052 – 2056 (2000).

GRAHAM, kate. She got pregnant, I was left childless. Sharing my eggs was a huge mistake. **Telegraph.co.uk**. 31 out. 2015. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/women/womens-health/11965136/egg-sharing-pregnancy-fertility.html>. Acesso em: 12 nov. 2015.

GRUENBAUM, Daniel. Foreign surrogate motherhood: *mater semper certa eratt*. 60 **Am. J. Comp. L.** 475 2012.

GURTIN, Zeynep B.; VAYENA, Effy. Reproductive donation: global perspectives and cultural diversity. In RICHARDS, M.; PENNING, G.; APPLEBY, J.B. **Reproductive Donation. Practice, policy and bioethics**. New York: Cambridge University Press, p. 70-89, 2012.

GURUNATH, S; PANDIAN, Z; ANDERSON, Richard A.; BHATTACHARYA, Siladitya. Defining infertility - a systematic review of prevalence studies. **Human Reproduction Update**, Vol.17, No.5 pp. 575–588, 2011

GUIMARÃES, Cláudia M.R.N., **Homologação de sentença estrangeira: Gestação de substituição transnacional, o caso Mennesson e a Ordem Pública no Brasil**. Direito internacional, organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Vladmir Oliveira da Silveira, Karine de Souza Silva, Rosângela Angelin; p. 304-333 – Florianópolis : CONPEDI, 2014.

\_\_\_\_\_, Cláudia M.R.N. **A third party na reprodução assistida: perspectivas globais, diversidade cultural e mercado reprodutivo transnacional.** In: Biodireito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: Wilson Engelmann, Paulo Roney Avila Fagundez. Florianópolis : CONPEDI, 2014

GUIMARÃES, Débora Soares. A internacionalização dos direitos humanos: análise da proposta liberal universalizante. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XVII, n. 59. p. 125-137, jan./abr. 2013.

GURTIN, Zeynep B.; VAYENA, Effy. Reproductive donation: global perspectives and cultural diversity. In RICHARDS, M.; PENNINGS, G.; APPLEBY, J.B. **Reproductive Donation. Practice, policy and bioethics.** New York: Cambridge University Press, p. 70-89, 2012.

HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNACIONAL LAW. **A preliminar report n the issues arising from internacional surrogacy arrangements.** Prel.Doc. No. 10 march 2012. Disponível em: <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10en.pdf>. Acesso em: 28 out 2013.

HARDING Maebh. Ireland. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level.** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 219-231.

HÉRITIER, Françoise. A coxa de Júpiter. Reflexões sobre os novos modos de procriação. Tradução Márcia Mello, Cordélia Freitas e Sônia Dourado. Originalmente publicado em *Hómme*, no. 94 (avr. Juin – 1985). Paris: École de Hautes Études en Sciences Sociales, p. 5-22. **Estudos Feministas**, ano 8, 2000.

HERRNSTEIN, Richard J.; MURRAY, Charles. **Bell Curve: intelligence and class structure in American life.** New York: Free Press Paperbacks, 1996.

HIRONAKA, Giselda M. F. N. Família e casamento em evolução. **Direito civil: estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HOFMANT, Darra L. “Mama’s baby, daddy’s maybe”: A state-by-state survey of surrogacy laws and their disparate gender impact. **5 Wm. Mitchell L. Rev.** 449 2008-2009.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito “in vitro”:** da bioética ao biodireito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY AUTHORITY (HFEA). **Donation review: uptade and early options.** Paper number 561, London: HFEA, 2010.

\_\_\_\_\_. **Getting started your guide to fertility treatment.** London: HFEA, 2014. Disponível em: [http://www.hfea.gov.uk/docs/HFEA\\_Getting\\_Started\\_Guide\\_NOV\\_2014\\_WEB.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/HFEA_Getting_Started_Guide_NOV_2014_WEB.pdf). Acesso em: 11 ago 2015.

\_\_\_\_\_. **Obtaining information from the HFEA register: the facts.** London: HFEA, 2006. Disponível em: [http://www.hfea.gov.uk/cps/rde/xbcr/SID-3F57D79B-DDFB8F23/hfea/Obtaining\\_information\\_from\\_the\\_register\\_the\\_facts.pdf](http://www.hfea.gov.uk/cps/rde/xbcr/SID-3F57D79B-DDFB8F23/hfea/Obtaining_information_from_the_register_the_facts.pdf). Acesso em: 25 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **HFEA agrees new policies to improve sperm and egg donation services.** 19 October 2011. Disponível em: <http://www.hfea.gov.uk/6700.html>. Acesso em: 24 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Directions given under the Human Fertilisation and Embryology Act 1990 as amended.** Gamete and embryo donation Ref: 0001 Version: 3. Disponível em: [http://www.hfea.gov.uk/docs/Direction\\_0001\\_-\\_Gamete\\_and\\_Embryo\\_donation.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Direction_0001_-_Gamete_and_Embryo_donation.pdf). Acesso em: 24 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Mitochondrial donation: an introductory briefing note.** Human Fertilisation and Embryology Authority, October 2014. Disponível em: [http://www.hfea.gov.uk/docs/2014-10-01\\_Mitochondrial\\_donation\\_\\_an\\_introduutory\\_briefing\\_note\\_-\\_final.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/2014-10-01_Mitochondrial_donation__an_introduutory_briefing_note_-_final.pdf). Acesso em: 06 ago 2015.

HUNGRIA, **Hungary in Figures 2010**, Hungarian Central Statistical Office, 2011. Disponível em: <https://www.ksh.hu/>. Acesso em: 5 ago. 2015.

HUO, Zhengxin. The People's Republic of China. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level.** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013, p.p. 93-100

HYDER, Nishat. Germany allows PGD for life-threatening genetic defects. **Bionews.com**, 11 jul. 2011. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_101402.asp](http://www.bionews.org.uk/page_101402.asp). Acesso em: 22 out. 2015.

ICMR – Indian Council of Medical Research. **National Guidelines for Accreditation, Supervision & Regulation of ART Clinics in India**, 2005. Disponível em: [http://icmr.nic.in/art/art\\_clinics.htm](http://icmr.nic.in/art/art_clinics.htm). Acesso em: 01 mar. 2015.

IFFS – International Federation of Fertility Societies. **Surveillance 2013**. Disponível em: [http://c.ymcdn.com/sites/www.iffs-reproduction.org/resource/resmgr/iffs\\_surveillance\\_09-19-13.pdf](http://c.ymcdn.com/sites/www.iffs-reproduction.org/resource/resmgr/iffs_surveillance_09-19-13.pdf). Acesso em: 10 fev. 2014.

ILIC, Ana. Nepalese court suspends commercial surrogacy. **Bionews**, 1 sep. 2015. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_561682.asp](http://www.bionews.org.uk/page_561682.asp). Acesso em: 30. Out. 2015.

ÍNDIA. **The Assisted Reproductive Technology (regulation) Bill, 2008**. Disponível em: [http://www.prsindia.org/uploads/media/vikas\\_doc/docs/1241500084~~DraftARTBill.pdf](http://www.prsindia.org/uploads/media/vikas_doc/docs/1241500084~~DraftARTBill.pdf). Acesso em: 01 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. **The Assisted Reproductive Technology (regulation) Bill, 2010.** Disponível em: <http://icmr.nic.in/guide/ART%20REGULATION%20Draft%20Bill1.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2015.

INHORN, Marcia C. **Infertility and patriarchy: the cultural politics of gender and family life in Egypt**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996.

\_\_\_\_\_. Making muslim babies: IVF and gamete donation in sunni versus shia islam. **Cult Med Psychiatry**, 30(4): p. 427–450, 2006.

ISAKSSON S; et. al. Two decades after legislation on identifiable donors in Sweden: Are recipient couples ready to be open about using gamete donation? **Human Reproduction**, no. 26, p. 853 - 860, 2011.

JADVA, Vasanti; MURRAY, Clare; LYCETT, Emma; MACCALLUM, Fiona; GOLOMBOCK, Susan. Surrogacy: the experiences of surrogate mothers. **Human Reproduction**, Vol. 18. p. 2196-2204. 2003.

\_\_\_\_\_; FREEMAN, T.; KRAMER, W.; GOLOMBOCK, Susan. Sperm and oocyte donors' experiences of anonymous donation and subsequent contact with their donor offspring. **Human Reproduction**, Vol.0, No.0, p. 1 – 8, 2010

\_\_\_\_\_; BLAKE, L; CASEY, P; GOLOMBOCK, S. Surrogacy families 10 years on: relationship with the surrogate, decisions over disclosure and children's understanding of their surrogacy origins. **Human Reproduction**, Vol 27.no. 10. p. 3008-3014, 2012.

JANSSENS, P. M. W.; et. al. . A new dutch law regulating provision of identifying information of donors to offspring: background, content and impact. **Human Reproduction**, vol. 21, no. 4, p. 852 – 856, 2006

JOÃO PAULO II, Papa. **Instrução Donum Vitae** (Sobre o respeito à vida humana nascente e adigidade da procriação). São Paulo: Loyola, 1987.

\_\_\_\_\_. **Carta Encíclica Evangelium Vitae** (Sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana). São Paulo: Loyola, 1995.

JOHNSTON, Chris. Womb transplants: first 10 British women given go-ahead. **The Guardian**, 30 set. 2015. Disponível em: <http://www.theguardian.com/lifeandstyle/2015/sep/29/10-women-receive-go-ahead-for-first-ever-womb-transplants-in-uk>. Acesso em 28 out. 2015.

KAHN, S. M. **Reproducing jews. A cultural account of assisted conception in Israel**. Durham: Duke University Press. 2000.

KEYES, Mary. Australia. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 25-47.

KHAZOVA, Olga. Russia. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013, p.p. 311-323.

KINDREGAN JR, Charles P. The current state of assisted reproduction Law. **Sulffolk University Law School**. Research Paper 11-47. October 14, 2011. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1944232> . Acesso em 30 set 2013.

KITZINGER, S. **Mães**: um estudo antropológico da maternidade. Lisboa: Presença. 1978.

KOELZER NETO, José Wohlgemuth. A fundamentação da moral no tratado da natureza humana de Hume. **Revista Cultura e Fé**, ano 35. n. 136. Abr/jun. 2012, p. 209-227.

KOTLER, Steven. The God of sperm. **LA Weekly**, 26 set. 2007. Disponível em: <http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=3708>. Acesso em: 19 nov. 2015.

KRAFT, Dina. Where families are prized, helps is free. **New York Times**, 17 jul. 2011. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2011/07/18/world/middleeast/18israel.html?pagewanted=all>. Acesso em: 19 fev. 2014.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil**. 1ª. ed. (ano 2006), 4ª. reimpres./ Curitiba: Juruá, 2011.

KRESCH, Daniela. Casal gay de MG cruza três continentes para ter filhos. **Globo.com**, 24 out. 2014. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/casal-gay-de-mg-cruza-tres-continentes-para-ter-filhos-14329638>. Acesso em: 29 out. 2015.

KRIEGER, Zvika. Forget Marriage Equality; Israeli Gays Want Surrogacy Rights. **The Atlantic**, 4 abr. 2013. Disponível em <http://www.theatlantic.com/international/archive/2013/04/forget-marriage-equality-israeli-gays-want-surrogacy-rights/274639/>. Acesso em 22 abr. 2013.

KROLØKKE, Charlotte. Eggs and euros: a feminist perspective on reproductive travel from Denmark to Spain. **The International Journal of Feminist Approaches to Bioethics**, vol. 7, n. 2, p. 144 – 163, 2014

LEBEDEV, Sergei. Surrogate motherhood in Russia. 10 out. 2012. **Globalivf.com**. Disponível em: <http://globalivf.com/2012/10/10/surrogate-motherhood-in-russia/>. Acesso em: 29 out. 2015.

LEFAUCHER, Nadine. The French anonymous birth. The lines of argument. **International Journal of Law Policy and Family**, no. 18, p. 219 – 342, 2004.

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

LEWIN, Tamar. Coming to U.S. for Baby, and Womb to Carry It Foreign Couples Heading to America for Surrogate Pregnancies. **NY Times**, 5 jul. 2014. Disponível em: [http://www.nytimes.com/2014/07/06/us/foreign-couples-heading-to-america-for-surrogate-pregnancies.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2014/07/06/us/foreign-couples-heading-to-america-for-surrogate-pregnancies.html?_r=0)

LIMA NETO, Francisco Vieira. A maternidade de substituição e o contrato de gestação por outrem. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 120 – 149.

LINDEVALDSEN, Rena M. Sacrificing motherhood on the altar of political correctness: declaring a legal stranger to be a parent over the objections of the child's biological parent. 21 **Regent University Law Review** 1 2008-2009.

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

LONDON, Catherine. Advancing a surrogate-focused modelo f surrogacy contracts. 18 **Cardozo J.L. & Gender** 391 2011-2012.

LOPES, Valquíria. SUS vira opção para quem tenta gravidez difícil. **EM.com**, 6 out. 2013. Disponível em [http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/06/interna\\_gerais,456691/sus-vira-opcao-para-quem-tenta-gravidez-dificil.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/06/interna_gerais,456691/sus-vira-opcao-para-quem-tenta-gravidez-dificil.shtml). Acesso em: 3 nov. 2015.

LOS MOZOS, Patricia Orejudo Prieto de. Spain. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 347-357.

LUNA, Naara. Natureza humana criada em laboratório: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas. **História, Ciências, Saúde-Manguinhos** vol 12 no.2. Rio de Janeiro. Mai/Ago. 2005

LUNARDI, Francieli O. ; FERREIRA, Isabela Seabra B.; BERNUCCI, Marcelo Picinin. Banco de ovário: uma alternativa para a preservação de fertilidade em mulheres diagnosticadas com câncer. **Revista Saúde e Pesquisa**, v. 6, n. 3, p. 525-532, set./dez. 2013.

LUTTICKE, Marcus. No anonymity for sperm donors, court rule. **Deutsche Welle.com**, 7 fev. 2013. Disponível em: <http://www.dw.com/en/no-anonymity-for-sperm-donors-court-rules/a-16582786>. Acesso em: 21 out. 2015.

MACEDO, Juliana; ALLEBRANDT, Débora; ZÁCHIA, Suzana, *et. al.* . . Perfil dos usuários de um serviço público de reprodução assistida. In: **Fabricando a vida: implicações éticas, culturais e sociais sobre o uso de novas tecnologias reprodutivas**. Débora Allebrandt e Juliana Lopes de Macedo (orgs). Porto Alegre: Metrópole, 2007.

MAcCLELLAN, J; KING M.C. Genetic heterogeneity in human disease. **Cell**, vol. 141, p. 210-217, 2010.

MAcGEE Glenn; BRAKMAN, Sarah-Vaughan; GURMANKIN, Andrea D. Gamete Donation and Anonymity, 16 **Human Rep.** , p. 2033-2035, 2001.

MAcKLIM, Ruth. Artificial means of reproduction and our understanding of the Family. 21 **Hastings Center Report**. Jan-Fev 1991.

MAcLEOD, Carolyn. Building families equitably in Ontário. **Impact Ethicts.ca**, 5 nov. 2015. Disponível em: <http://impactethics.ca/2015/11/05/building-families-equitably-in-ontario/>. Acesso em 5 nov. 2015.

MADALENO, Rolf. **Repensando o direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

MALINOWSKI, Michael J. A law-policy proposal to know where babies come from during the reproductive revolution. **Journal of Gender, Race and Justice**, paper 96, 2006. Disponível em: [http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1096&context=faculty\\_scholarship](http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1096&context=faculty_scholarship). Acesso em: 10 ago. 2015.

MANDARINI-PERRET, F.Z. Le don de sperm: la regle de l'anonymat. **Contraception-Fertilité-Sexualité**, vol. 15, n. 7-8, 1987.

MANZOOR, Sarfraz. Come inside: the world's biggest sperm bank. **The Guardian**, 2 nov. 2012. Disponível em: <http://www.theguardian.com/society/2012/nov/02/worlds-biggest-sperm-bank-denmark>. Acesso em: 26 out. 2015.

MARKENS, Susan. **Surrogate motherhood and the politics of reproduction**. Los Angeles: University of Califórnia Press. 2007.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos Fundamentais**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013

\_\_\_\_\_. Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas à atuação judicial. **DireitosFundamentais.net**, 5 set. 2015. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 10 nov. 2015.

MARSH, M; RONNER, W. **The empty cradle: infertility in America from colonial times to the present**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.

MAZOOR, Sarfraz. Come inside: the world's biggest sperm bank. **The Guardians**, 2 nov. 2012. Disponível em: <http://www.theguardian.com/society/2012/nov/02/worlds-biggest-sperm-bank-denmark>. Acesso em: 19 fev. 2014.

MEIRELLES, Jussara Maria de Leal. **Gestação por outrem e determinação da maternidade**: mãe de aluguel. Curitiba: Gênese, 1998

- MEYER, David D. Parenthood in a time of transition: tensions between legal, biological and social conceptions of parenthood. **American Journal of Comparative Law**, Vol. 54, 2006.
- MILANI, Vagner; etl al. Doença renal policística do adulto: uma atualização. **Rev HCPA**, no. vol. 27, no. 1, p. 27-29, 2007
- MILLBANK, Jenni. Resolving the dilemma of legal parantege for australians engaged in internacional surrogacy. **Australian Journal of Family Law**, 27(2), 2013.
- MOHAPATRA, Seema. Stateless babies & adoption scams: a bioethical analysis of international commercial surrogacy. 30 **Berkeley J. Int'l L.** 412 2012.
- MONTGOLFIER, Sandrine; MIRKOVIC, Aude. Maternité pour autrui : du désir d'enfant à l'enfant à tout prix. **Médecine sciences M/S** 2009, 25(4):419-22.
- MOREIRA, Manoel de Almeida. **Compêndio de reprodução humana**. Rio de Janeiro: Revinter, 2002.
- MORAIS, Maria Cecília Bodin; TEIXEIRA, Ana Carolina BrochadoComentários art. 226º Constituição Federal. In CANOTILHO, Joaquim José Gomes.; et. al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, p. 2.113 - 2.124, 2013.
- MOTLUK, Alison. Canadian court bans anonymous sperm and egg donation. **Nature international weekly journal of sciense**. Published online 27 May 2011. Disponível em: <http://www.nature.com/news/2011/110527/full/news.2011.329.html>. Acesso em: 24 jul. 2015.
- MUTCHERSON, Kimberly M. Welcome to the wild West: protecting access to cross border fertility care in the United States. 22 **Cornell J. L. & Pub. Pol'y** 349 2012.
- NAJAR, Nida. India Wants to Ban Birth Surrogacy for Foreigners. **New York Times**, 28 out. 2015. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2015/10/29/world/asia/india-wants-to-ban-birth-surrogacy-for-foreigners.html>. Acesso em: 29 out. 2015.
- NANO, Stephanie. AP: Most fertility clinics break the rules. **Health Works**, 23 fev. 2009. Disponível em: <http://www.komonews.com/news/health/40089337.html>. Acesso em: 20 ago. 2015.
- NIGHTENGATE, Tom. Victorian Government considers world-first laws making it easier for donor-conceived people to identify sperm, egg donos. **Abc.net.au**, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.abc.net.au/news/2015-06-29/donor-conceived-children-right-to-identify-donors/6581144>. Acesso em: 22 out. 2015.
- NOGUEIRA, Alberto. Direitos do homem, direitos fundamentais e liberdades públicas. **Revista CEJ**. v.2. n.6 set/dez 1998.

NORCROSS, Sarah. Freezing eggs leads to “scrambled generations”? **BioNews**, 23 oct. 2009. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_50252.asp](http://www.bionews.org.uk/page_50252.asp). Acesso em: 17 jul. 2015.

OHLSON, Kristin. It takes two. **New Scientist Magazine**, n. 2363, pp. 42-45, Out 2002.

O'DONOVAN, K. A right to know one's parentage?. **International Journal of Law, Policy and the Family**, no. 2, p. 27 – 45), 1988.

OSWALD, Kirsty. India moves to curb commercial surrogacy. **Bionews**, 189 out. 2015. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_576944.asp](http://www.bionews.org.uk/page_576944.asp). Acesso em: 30 out. 2015.

PANDE, Amrita. **Wombs in labor: transnational commercial surrogacy in India**. New York: Columbia University Press, 2014.

PARLAMENTO EUROPEU. Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs. **A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States**. BRUNET, L. et. al. . 2013. Disponível em: [https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CEQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fdelegations%2Fpt%2Fstudiesdownload.html%3FlanguageDocument%3DEN%26file%3D93673&ei=F\\_lvUtmXD4mMkAeywYH4AQ&usg=AFQjCNFWcynixzZ09TSDL5pdOscP1Nlu5w&sig2=lpXF BQ-n6g3s64qdeVVvug&bvm=bv.55123115,d.eW0](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CEQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.europarl.europa.eu%2Fdelegations%2Fpt%2Fstudiesdownload.html%3FlanguageDocument%3DEN%26file%3D93673&ei=F_lvUtmXD4mMkAeywYH4AQ&usg=AFQjCNFWcynixzZ09TSDL5pdOscP1Nlu5w&sig2=lpXF BQ-n6g3s64qdeVVvug&bvm=bv.55123115,d.eW0). Acesso em: 28 out 2013.

PASQUALOTTO, Fábio Firmbach; PASQUALOTTO, Eleonora Bedin. Infertilidade masculina. *In* **Tratado de ginecologia – condutas e rotinas de ginecologia da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – USP**. São Paulo: Editora Revinter, 2005.

PAUKNOREVÁ, Monika. Czech Republic. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 105-117.

PENNINGS, Guido. The double track policy for donor anonymity. **Human Reproduction** 12, p. 2839 – 2844, 1997.

\_\_\_\_\_. The right to privacy and access to information about one's genetic origins. **Med Law**, 20, p. 1 – 15, 2001

\_\_\_\_\_. New Belgian Law on Research on Human Embryos: Trust in Progress Through Medical Science. **Journal of Assisted Reproduction and Genetics**, Volume 20, n. 8, pp 343-346, 2003.

\_\_\_\_\_. Belgian Law on Medically Assisted Reproduction and the Disposition of Supernumerary Embryos and Gametes. **European Journal of Health Law**, Volume 14, Issue 3, pages 251 – 260, 2007

\_\_\_\_\_; VAYENA Effy; AHUJA, Kamal. Balancing ethical criteria for the recruitment of gamete donors. In RICHARDS, Martin; PENNING, Guido; APPLEBY John B. **Reproductive donation**. Practice, policy and bioethics. New York: Cambridge University Press, p. 150 -167, 2012.

\_\_\_\_\_; GÜRTIN, Zeynep B. The legal and ethical regulation of transnational donation. In RICHARDS, M.; PENNING, G.; APPLEBY, J.B. **Reproductive Donation. Practice, policy and bioethics**. New York: Cambridge University Press, p. 130 – 149, 2012.

\_\_\_\_\_. Debating donor anonymity in Belgium. **Facts Views Vis Obygn**, vol. 7, nº 2, p. 79-80, 2015.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. Juiz de Direito da 1ª. Vara de Família e Registro Civil da Comarca do Recife. Processo de indicação de paternidade. Requerentes: M.A.A. e W.A.A. **Segredo de justiça**. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2199440/cgj-sp-profere-decisao-sobre-reproducao-assistida-processo-n-2009-104323>. Acesso em: 23 out 2013

PERREAU-SAUSSINE, Louis; SAUVAGE, Nicolas. France. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 119-127.

PETROFF, Alana. Sperm specialist: How one clinic is satisfying global demand. **CNN Money**, 21. Out. 2015. Disponível em: <http://money.cnn.com/2015/10/21/smallbusiness/sperm-bank-shortage-cryos-denmark/>. Acesso em 26. Out. 2015.

PETTEE, David.; WECKSTEIN, Louis. Ethics and Society: A survey of parental attitudes toward oocyte donation. **Human Reproduction**, vol. 8, n. 11, p. 1963 – 1965, 1993.

PIEIDADE, Antônio. A rainha portuguesa que foi inseminada artificialmente. **Ciência na Imprensa Regional**, 8 dez. 2012. Disponível em: [http://www.imprensaregional.cienciaviva.pt/conteudos/artigos/?acao=showartigo&id\\_artigocir=332](http://www.imprensaregional.cienciaviva.pt/conteudos/artigos/?acao=showartigo&id_artigocir=332). Acesso em: 8 out. 2015.

PHOTOPOULOS, Julianna. Thailand outlaws comercial surrogacy for foreigners. **Bionews**, 23 fev. 2015. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_498893.asp](http://www.bionews.org.uk/page_498893.asp). Acesso em: 30 out. 2015.

POLDERMAN, Tinca J.C.; et. al. . Meta-analysis of the heritability of human traits based on fifty years of twin studies. **Nature Genetics**, may 2015.

POLI, Luciana C.; POLI, Leonardo M. A família contemporânea: reflexes sobre o casamento homoafetivo à luz dos princípios constitucionais. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, vc. 33.1, jan./jun.2013, p. 165 – 186.

POOTE, A.E; AKKER, O.B.A. van den. British women's attitudes to surrogacy. **Human Reproduction**, vol. 24, no. 1 pp. 139-145, 2009. Disponível em: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/24/1/139.full.pdf+html?sid=820552fa-ec6c-4094-8f28-49d0e80215ba>. Acesso em: 02 out 2013.

PRICE, Francis. Beyond expectations: clinical practices and clinical concerns, in EDWARDS, Jeanette; *et. al.* , **Technologies of procreation: kinship in the age of assisted conception**, 2a. ed, p. 29 – 52, London: Routledge, 1999.

PUREWAL, S; AKKER van den O.B.A. Systematic review of oocyte donation: investigating attitudes, motivations and experiences. **Human Reproduction Update**, vol. 15, no. 5, p. 499-515, 2009

PURVIST, Dara E. Intended parents and the problem of perspective. 24 **Yale J.L. & Feminism** 210 2012.

RÄAIKKÄ, Juha. Freedom and a right (not) to know. **Bioethics**, vol. 12, no. 1, p. 49 – 63, 1998

RAMIREZ-GALVEZ, Martha Celia. **Novas tecnologias reprodutivas conceptivas: fabricando a vida, fabricando o futuro**. Tese doutorado. 274 fls. Campinas: Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais. Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. 2003.

\_\_\_\_\_. **Exclusões e deslocamentos: reprodução assistida e adoção de crianças**. Disponível em: [http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/M/Martha\\_Celia\\_Ramirez\\_Galvez\\_43.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/7/artigos/M/Martha_Celia_Ramirez_Galvez_43.pdf)  
Acesso em: 18 out 2013

RAPOSO, Mário. **Procriação assistida: uma perspectiva de actuação**. Lisboa: Centro de Publicações da Provedoria da Justiça, 1991.

RAVELINGIEN, A.; PENNING, G. The right to know your genetic parents: from open-identity gamete donation to routine paternity testing. **American Journal of Bioethics**, vol. 13, n. 5, p. 33 – 41, 2013

REILLY, Dan R. Surrogate pregnancy: a guide for canadian prenatal health care providers. **CMAJ**. February 13, 2007. 175(4) p.483- 485. Disponível em: <http://www.cmaj.ca/content/176/4/483.full.pdf+html>. Acesso em: 02.10.2013.

REINO UNIDO. **Adoption and Children Act 2002**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/38/contents>. Acesso em: 27 out 2013.

\_\_\_\_\_. **Human Fertilisation and Embryology Act 2008**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>. Acesso em: 27 out 2013.

\_\_\_\_\_. **Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) Regulations 2010**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2010/9780111491355/contents>. Acesso em: 27 out 2013.

\_\_\_\_\_. **Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) (Consequential, transitional and Saving Provisions) 2010**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/986/contents/made>. Acesso em: 27 out 2013.

\_\_\_\_\_. **Surrogacy Arrangements 1985 Act**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>. Acesso em: 28 out 2013.

RIBEIRO, Marina Ferreira da Rosa. **Infertilidade e reprodução assistida: desejando filhos na família contemporânea**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2004.

ROHRMANN, Carlos Alberto; RÉGO, Cristiane. O paternalism estatal e o fenômeno da juridicização da vida privada. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**, v. 27, p. 119-140, 2013.

ROKAS, Konstantinos A. Greece. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p.143-165.

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

SABATELLO, Maya. Regulating gamete donation in U.S.: ethical, legal and social implications. **Laws**, vol. 4, p. 352 – 376, 2015.

SÄLEVAARA, M; SUIKKARI, A.M; SÖDERSTRÖM-ANTTILA V. Attitudes and disclosure decisions of finish parents with children conceived using donor sperm. **Hum. Reprod**. Vol. 28. pp. 2746-2754 primeira publicação online em 01.10.2013.

SALEM, Tania. O princípio do anonimato na inseminação artificial com doador (IAD): das tensões entre natureza e cultura. **PHYSIS – Revista de Saúde Coletiva**, vol. 5, número 1, p. 33-68, 1995.

SANDOR, Judith. Anonymity in assisted reproduction: gender equality and a pronatal reproductive policy in hungarian law. In: FEUILLET-LIGER, B; ORFALI K.; CALLUS T. (org.), **Who is my genetic parente?** Donor anonymity and assisted reproduction: a cross-cultural perspective, p. 199 – 211, Bruxelles: Bruylant, 2010,

SANTANA, Larissa. Diferente de todos. **Revista Super Interessante**, junho 2009. Disponível em: <http://super.abril.com.br/cultura/diferentes-todos-619444.shtml>. Acesso em: 17 fev. 2014.

SANTOS, Agostinho Almeida; SANTOS, Tereza Almeida. Esterilidade, infertilidade e procriação medicamente assistida. In **Bioética**. Coordenação ARCHER, Luis; BISCAIA, Jorge; OSWALD, Walter. Lisboa: Editorial Verbo, 1996.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – Corregedoria Geral. **Parecer no. 82/2010/n** processo no. 2009/104323. Data inclusão: 21 maio 2010. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2199440/cgj-sp-profere-decisao-sobre-reproducao-assistida-processo-n-2009-104323>. Acesso em: 21 out 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional/ Béatrice Maurer... [et. al]: org. Ingo Wolfgang Stalet; trad. Ingo Wolfgang Sarlet, Luis Marcos Sander, Pedro Scherer de Mello Aleixo, Rita Dostal Zanini.** 2. ed. e ampl. 2ª. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988.** 3.ed.rev. atual. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

SAUER, Mark V.; KAVIC, Suzanne M. Oocyte and embryo donation 2006: reviewing two decades of innovation and controversy. **Reproductive BioMedicine online**, vol. 12, no. 2, p. 153 -162, 2006.

SAVULESCU, Julian. Procreative Beneficence: Why we should select the best children. **Bioethics**, vol 15, p. 413 – 426, 2001.

\_\_\_\_\_.; KAHANE, Guy. The moral obligation to create children with the best chance of the best life. **Bioethics**, vol. 23, n. 5, p. 274 – 290, 2006.

SAWER, Patrick; TURNER, Camilla. Get counselling before going down Mary Portas sperm donation route' say charities. **Telegraph**, 15 fev. 2015. Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/celebritynews/11413119/Get-counselling-before-going-down-Mary-Portas-sperm-donation-route-say-charities.html>. Acesso em: 22 jul. 2015.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida.** Saraiva: São Paulo, 2010.

SCHAEFER. Louise. Germany's egg donation prohibition is outdated, experts say. **Deutsche Welle**, 12 dez. 2007. Disponível em: <http://www.dw.de/germanys-egg-donation-prohibition-is-outdated-experts-say/a-2999675-1>. Acesso em: 19 fev. 2014.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais:** do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. 2 ed. ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013

SCHENEIDER, Susan W. Jewish womens eggs. **Lilith**, fall, p. 21, 2001. Disponível em: [http://www.lilith.org/pdfs/Lilith\\_Egg\\_Donors.pdf](http://www.lilith.org/pdfs/Lilith_Egg_Donors.pdf). Acesso em: 03 jul. 2015.

SCHENKER, J.G., Women's reproductive health: monotheistic religious perspectives. **International Journal of Gynecology & Obstetrics**, n. 70, p. 77 – 86, 2000.

\_\_\_\_\_. Assisted reproductive practice: religious perspectives. **Reproductive BioMedicine Online**, n. 3, p. 310-319, 2005.

SERA, Jean M. Surrogacy and prostitution: a comparativa analysis. 5 **Am. U. J. Gender & L.** 315 1996-1997.

SERHAL, Paul. Breast cancer gene-free baby born. **BBC**, 9 jan. 2009. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/7819651.stm>. Acesso em: 19 out. 2015.

SHAKARGY, Sharon. Israel. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 231-245.

SHARLEV, Carmel; GOOLDIN, Sigal. The uses and misuses of in vitro fertilization in Israel: some sociological and ethical considerations. **NASHIM: A Journal of Jewish Women's Studies and Gender Issues**, 12, p. 151-176, 2006.

SHAPO, Helene S. Assisted reproduction and the Law; disharmony on a divisive social issue. **Northwestern University Law Review**. Vol 100, no. 1. p. 465- 479.

SHENFIELD, J. et. al. . Cross border reproductive care in six European countries. **Human Reproduction**, Vol.25, No.6 pp. 1361–1368, 2010.

SHIMAZONO, Yosuke ; HIBINO, Yuri. Japanese infertility patients' attitudes towards directed and non-directed oocyte donation: analysis of a questionnaire survey and implications for public policy. **Asian Bioethics Review**, vol. 5, n. 4, p. 331– 343, 2013.

SLABBERT, M. N. Legal issues relating to the use of surrogate mothers in the practice of assisted conception. **South African Journal of Bioethics and Law**, vol. 5, no. 1, 2012.

\_\_\_\_\_ ; ROODT Christa. South Africa. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.) **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 325-344.

SMART, Carol. Law and the regulation of family secrets. **International Journal of Law, Policy and the Family**, vol. 24, p. 397 - 413, 2010.

SMERDON, Usha Rengachary. India. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013, p.p. 187-218.

SNYDER, Steven H; BYRN, Mary Patrícia. The use of prebirth parentage orders in surrogacy proceedings. 39 **Family Law Quarterly** 633 (Fall 2005) .

\_\_\_\_\_. United States of America. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 387-396.

SOARES, Boni de Moraes. **Juízo de prelibação no direito processual internacional**. Dissertação (mestrado) apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília. 222 f. Brasília. 2010.

SOUSA, Iara A. **Aconselhamento Genético e Responsabilidade Civil As Ações por Concepção Indevida (Wrongful Conception), Nascimento Indevido (Wrongful Birth) e Vida Indevida (Wrongful Life)**. Arraes: Belo Horizonte, 2014.

SOUZA, Rafael Bezerra de. Junho/2013: Quando o Backlash é sinônimo de conservadorismo. **Jornal GGN**, 15 out. 2014. Disponível em: <http://jornalgggn.com.br/fora-pauta/junho-2013-quando-o-backlash-e-sinonimo-de-conservadorismo>. Acesso em: 10 nov. 2015.

SPAR, Debora L. **The baby business. How money, science, and politics drive the commerce of conception**. Massachusetts: Harvard Business School Press. Boston, 2006.

STARK, Barbara. Transnational surrogacy and international human rights Law. 18 **ILSA J. Int'l & Comp. L.** 369 2011-2012.

STORROW, Richard F. "The phantom Children of the republic": international surrogacy and the new illegitimacy 20 **Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.** 561 2011-2012. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2072399](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2072399). Acesso em: 25 set 2013.

\_\_\_\_\_. **After nature: english kinship in the late twentieth century**. Cambridge: Cambridge University Press. 1992.

STRAUBE, Kátia M. **Da família pensada à família vivida: estigma, infertilidade e as tecnologias conceptivas**. Dissertação mestrado apresentada ao Curso de Pós-graduação, departamento Sociologia, Universidade Federal do Paraná. 170 fls. Curitiba. 2007

SWIFT, Katherine M. Parenting Agreements, the potential power of contract, and the limits of family Law. 34 **Fla. St. U. L. Rev.** 913 2006-2007.

SVITNEY K. **New russian legislation on assisted Reproduction**. Disponível em: <http://www.omicsonline.org/scientific-reports/srep207.php>. Acesso em: 27 out 2013.

\_\_\_\_\_. **Legal control of surrogacy – international perspectives**. Disponível em: [http://www.jurconsult.ru/publications/ethical\\_dilemmas/13\\_Legal%20control%20of%20surrogacy%20-%20international%20perspectives.pdf](http://www.jurconsult.ru/publications/ethical_dilemmas/13_Legal%20control%20of%20surrogacy%20-%20international%20perspectives.pdf). Acesso em 27 out 2013.

TEMAN, Elly. **Birthing a mother. The surrogate body and the pregnant self**. Berkeley: University Califórnia Press, 2010.

TEMPLETON, Sarah-Kate. Heartbreak of infertile women who trade eggs for cheap IVF. Sunday Times, 13 jan. 2008. Disponível em: [http://www.thesundaytimes.co.uk/sto/news/uk\\_news/article78525.ece](http://www.thesundaytimes.co.uk/sto/news/uk_news/article78525.ece). Acesso em: 12 nov. 2015.

- TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Direito de família contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 537 – 583.
- TERMAN, Sarah. Marketing motherhood: rights and responsibilities of egg donors in assisted reproductive technology agreements. **Northwestern Journal of Law and Social Policy**, vol. 3, p. 167, 2008.
- THÉVOZ, Jean Marie. The right of children to information following assisted conception. In EVANS Donald. (ed), **Creating the Child**, p. 195 – 209, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- THORN, Petra. German court decision raises more questions than answers. **Bionews.com**. 9 fev. 2015. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_494913.asp](http://www.bionews.org.uk/page_494913.asp). Acesso em 22 out. 2015.
- THOUVENIN, D. Les lois du 1er juillet 1994 et du 29 juillet 1994 ou comment construire un droit de la bioéthique. Actualité législative Dalloz, apud BRUNET, Laurence; KUNSTMANN, Jean-Marie, Gamete donation in France: the future of the anonymity doctrine. **Med Health Care and Philos**, pp. 69-81, 2012.
- TISDAL, Jonathan. Homosexuals unfit sperm donors. **Aftenposten.no**, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.freerepublic.com/focus/f-chat/1680008/posts>. Acesso em: 06 ago 2015.
- TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013.
- TRINDADE, Z.A.; ENUMO, S.R.F. Triste e incompleta: uma visão feminina da mulher infértil. **Revista Psicologia USP**, v. 13, n.2, p. 151-182.
- TURKMENDAG, Ilke. **The removal of donor anonymity in Uk: the silencing of claims by would-be parents**. Janeiro 2009, 334 p., Nottingham University, Nottingham/UK, 2009.
- \_\_\_\_\_; DINGWALL, Robert; MURPHY, Thérèse. The removal of donor anonymity in UK: the silencing of claims by would-be parents. **International Journal of Law, Policy and the Family**, vol. 22, p. 283 - 310, 2008.
- TWINE, France W. **Outsourcing the womb: race, class, and gestacional surrogacy in a global Market**. Framing 21st. century social issues. New York: Routledge. 2011.
- WALKER, April J. His, hers or ours? – Who has the right to determine the disposition of frozen embryos after separation or divorce? 16 **Buff. Women's L.J.** 39 2008.
- WARE, Jessica. German court case may put an end to a sperm donor's anonymity. **Bionews**, 11 fev. 2013. Disponível em: [http://www.bionews.org.uk/page\\_251346.asp](http://www.bionews.org.uk/page_251346.asp). Acesso em: 24 jul. 2015.

WARNOCK, Mary. **A question of life: the Warnock Report on Human Fertilisation and Embryology**, Oxford: Blackwell, 1995.

\_\_\_\_\_, **Making Babies: Is there a right to have children?** New York: Oxford University Press Inc, 2002.

WELLS-GRECO, Michael. United Kingdom. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level.** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 367-385.

WHITEFORD, L. M.; GONZALEZ, L. Stigma: the hidden burden of infertility. **Social Science and medicine**, v. 40, n. 1, p. 27-36, 1995.

VERSCHELDEN, Gerd; VERHELLEN, Jinske. Belgium. In: TRIMMINGS, Katarina; BEAUMONT, Paul. (Edit.). **International surrogacy arrangements. Legal regulation at the international level.** Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. 2013. p. 49-82.

VIVENTE, Dário. **Direito Comparado**, vol. I, 3a. ed. Lisboa: Almedina, 2014.

VORZIMER, Andrew. With India's Reproductive Tourism Industry Closed, Patients Now Taking Great Risk By Considering Cambodia. **The Spin Doctor**. 29 out. 2015. Disponível em: [http://www.eggdonor.com/blog/2015/10/29/indias-reproductive-tourism-industry-closed-patients-perilously-cambodia/?utm\\_source=feedburner&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=Feed%3A+eggdonor%2FHrVf+%28The+Spin+Doctor%29](http://www.eggdonor.com/blog/2015/10/29/indias-reproductive-tourism-industry-closed-patients-perilously-cambodia/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+eggdonor%2FHrVf+%28The+Spin+Doctor%29). Acesso em: 30 out. 2015.

YEE, S.; HITKARI J.A.; GREENBLATT E.M. A follow-up study of women who donated oocytes to known recipient couples for altruistic reasons. **Human Reproduction Journal**, Vol. 22, n. 7, p. 2040- 2050, 2007

ZARAIB, G.D. Lessons about Alzheimer's disease, **Nature International Weekley Journal of Science**, 5 ago. 2011. Disponível em: <http://www.nature.com/news/2011/110805/full/news.2011.460.html>. Acesso em: 19 jun. 2015.

ZIEMKIEWICZ, Nathalia. As histórias de mulheres que recorreram a um banco de sêmen para engravidar. E o que pensam os doadores de material genético. **Revista Crescer**, 09 jan. 2014. Disponível em: <http://revistacrescer.globo.com/Gravidez/Planejando-a-gravidez/noticia/2014/01/historias-de-mulheres-que-recorreram-um-banco-de-semen-para-engravidar.html>. Acesso em: 20 abr. 2015.

ZUBER, Helene. Parenthood for Sale: Spain in Crisis Becomes Fertility Destination. **Spiegel International**, 9 maio 2013. Disponível em: <http://www.spiegel.de/international/europe/spain-in-crisis-becoming-a-center-of-in-vitro-fertilization-a-898830.html>. Acesso em: 26 out. 2015.