

# CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

## LEGAL CONSIDERATIONS OF HETEROLOGIST ARTIFICIAL INSEMINATION

Géssica Ferreira Lima 20

Cristiane Daia Rizzo 21

### RESUMO

O presente artigo científico tem por desígnio informar e analisar as problemáticas a respeito da reprodução humana medicamente assistida, sob o impacto ético e jurídico na sociedade. De maneira sucinta, será abordado no presente estudo uma das formas de inseminação artificial que é considerada polêmica por muitos, a inseminação artificial heteróloga. Sem pretensão de exaurir o tema, procura-se demonstrar que toda a forma de fertilização é válida para construção do seio familiar, evidenciando a necessidade urgente de que essa técnica seja definida de modo ético legal. Salienta-se ainda que, por falta de uma legislação específica no Brasil a respeito do assunto, muito vem sendo discutido em relação à eficácia de tal procedimento, abrindo espaço para o questionamento da vida afetiva dos casais que sofrem com a infertilidade e utilizam da referida técnica. O método utilizado para a pesquisa científica é o método bibliográfico, dedutivo e qualitativo.

**Palavras-chave:** Inseminação. Heteróloga. Reprodução. Família. Legislação.

### ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to inform and analyze the problems regarding medically assisted human reproduction, under the ethical and legal impact on society. Briefly, one of the forms of artificial insemination that is considered controversial by many, heterologous artificial insemination, will be addressed in the present study. Without pretending to exhaust the theme, we seek to demonstrate that any form of fertilization is valid for the construction of the family, evidencing the urgent need for this technique to be defined in a legal ethical way. It should also be noted that, due to the lack of specific legislation in Brazil on the subject, much has been discussed in relation to the effectiveness of such a procedure, opening space for questioning the affective life of couples who suffer from infertility and use the referred technical. The method used for scientific research is the bibliographic, deductive and qualitative method.

**Keywords:** Insemination. Heterologist. Reproduction. Family. Legislation.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo contempla a inseminação artificial heteróloga, abordando seus aspectos éticos e jurídicos de forma delimitada a fim de demonstrar a validade desta modalidade utilizada para compor a família. Esta técnica traz maiores problemas para o Direito, eis que o material introduzido na mulher é de terceiro estranho à relação conjugal, sendo mister discipliná-la.

<sup>20</sup> Graduanda do 10º período de Direito – Faculdade Quirinópolis, E-mail: gessicaferreira43@hotmail.com

<sup>21</sup> (Orientadora) Docente do Curso de Direito da Faculdade Quirinópolis. E-mail: (Cristiane.rizzo@hotmail.com).

Devido a vários problemas decorrentes de problemas congênitos, stress, remédios, bebidas alcoólicas e métodos contraceptivos, as pessoas sofrem de infertilidade, impossibilitando assim a concepção de forma natural. Nota-se que a sociedade nunca presenciou um avanço tecnológico tão marcante como nos dias atuais, em se tratando de reprodução humana medicamente assistida.

É importante destacar que o presente tema possui enorme relevância para os aspectos éticos, sociais e jurídicos, pois trata de assunto extremamente atual e que vem ganhando novos adeptos, mas, ainda encontra resistência e controvérsia em sua utilização por não ser regulamentado no ordenamento jurídico. Desta feita, com sua abordagem alguns pontos relevantes serão tratados a fim de esclarecer dúvidas e preocupações.

Dentre as questões apresentadas, o presente artigo, tem como escopo ressaltar a necessidade de que uma norma seja carreada para nossa legislação a fim de eliminar a lacuna existente no ordenamento jurídico atual, proporcionando uma maior segurança a todos os sujeitos envolvidos.

Adiante, o presente estudo fará uma análise das técnicas e modalidades previstas de concepção através da reprodução humana assistida com enfoque na inseminação artificial heteróloga, bem como os aspectos éticos relacionados ao tema.

Para elaborar e desenvolver o presente artigo foram feitas pesquisas e consultas a doutrinas e revistas jurídicas bem como consultas online sobre o conteúdo em análise. Adotou se o método da pesquisa bibliográfica, operacionalizado com as técnicas da pesquisa bibliográfica, método dedutivo e qualitativo de pesquisa.

## **1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

### **1.1 Breve conceituação**

A reprodução humana assistida (RHA), também chamada procriação medicamente assistida (PMA) é o processo segundo o qual são utilizadas diferentes técnicas médicas para

auxiliar a reprodução humana, tais técnicas são normalmente utilizadas em casais inférteis (MACHADO, 2017, p. 29).

Segundo Drauzio Varella:

Antigamente se acreditava que os problemas estavam exclusivamente com a mulher. Na verdade, em apenas um terço dos casais com dificuldade para conseguir uma gravidez, a dificuldade é exclusiva da mulher. Outro terço se deve a um problema exclusivo do homem e, em mais ou menos 40% dos casos, a uma pequena associação de dificuldades dos dois parceiros para obter a gravidez. Resumindo: de todos os casais que tentam a gravidez, mais ou menos 10% vão precisar de algum tipo de ajuda para levar adiante o processo. Em um terço desses 10%, as causas são femininas; no outro terço, masculinas e, no terço restante, devem ser atribuídas à associação de dificuldades dos dois componentes do casal.

Um casal é infértil quando não alcança a gravidez desejada sem métodos contraceptivos. A infertilidade pode ser feminina, masculina, ou ainda sem causa aparente. Há também a esterilidade que se difere da infertilidade, pois é a capacidade nula de gerar um filho, ou seja, ocorre quando um homem não produz espermatozoides ou a mulher que por algum motivo possui as trompas de falópio obstruídas. Em ambos os casos são perfeitamente aplicáveis às técnicas de reprodução humana (DRAUZIO VARELLA, 2020).

## 1.2 Perspectiva Histórica

Ocorre que nem todas as pessoas possuem a dádiva de conceber um filho de maneira natural, e por isso a ciência, através de inúmeros avanços, vem participar ativamente da vida a dois, com a intenção de concretizar o que de maneira natural não foi possível devido à infertilidade de uma ou de ambas as partes envolvidas.

Nota-se que até mesmo na Escritura Bíblica, mais precisamente no livro de Gênesis, encontram-se casos onde a mulher, por ser estéril, permitiu que seu marido mantivesse relações sexuais com sua escrava a fim de realizar o anseio de ter filhos mesmo não sendo gerados em seu ventre (MACHADO, 2017, p. 29).

Nos tempos longínquos a infertilidade humana sempre foi objeto de pesquisas, motivo pelo qual tal assunto sempre foi estudado e investigado durante a história da humanidade. Como nos ensina Maria Helena Machado (2017, p. 31), no século X a.C. os povos Gregos contribuía para pesquisas embriológicas, no século IX a.C. Aristóteles escreveu um tratado de embriologia, e Galeno no século II d.C. escreveu um livro sobre a formação do feto, já na Idade Média os avanços relacionados à ciência se deram de maneira lenta.

O início das investigações sobre a inseminação artificial em humanos se deu em meados do ano 1790. Foi descoberto em 1883 que os ovários teriam participação no

processo de fecundação. No final do Século XIX os pesquisadores concluíram que a concepção de um filho se dá com a união do espermatozoide com o óvulo feminino (MACHADO, 2017, p. 29).

Entretanto, na década de 70, foi quando se descobriu que poderia mudar a forma de pensar e agir, e que com isso seriam assegurados os avanços de grande relevância, como explica Maria Helena Machado:

Foi em 25.07.1978 que o mundo assistiu o que jamais conseguiria imaginar possível. Nascia na cidade de Oldham, Inglaterra, através do trabalho dos pesquisadores britânicos, Drs. Patrick Steptoe e Robert Edwards, Louise Joy Brown, o primeiro bebê concebido pela fecundação in vitro, através dos gametas de seus pais legais, John e Lesley. No mesmo ano nascia na Índia, através do Dr. Saroj Kanti Bhattacharya, o segundo “bebê de proveta”, nascendo ainda, em 14.01.1979 na Escócia, Alastair Montgomery, através do trabalho dos médicos que concretizaram o primeiro nascimento humano através de inseminação em laboratório (Steptoe e Edwards) (LEITE apud MACHADO, 2017, p. 31).

De acordo com a Sociedade Brasileira de reprodução Humana Assistida- SBRA:

Os números de infertilidade são grandes, como cediço a SBRA destaca que Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo, nasceu por volta de 24 anos atrás. A partir daí, mais de um milhão de crianças mundialmente foram concebidas através da reprodução humana assistida (RHA) a Europa lidera o mundo da reprodução assistida. No ano de 1998, foram registrados 232.443 ciclos de reprodução assistida em 18 países europeus, resultando 40 mil crianças nascidas.

É evidente que diante de todas as descobertas ocorridas durante o passar dos séculos foram importantes para embasar a ciência atual. Em 1980 o nascimento concebido através da inseminação artificial deixou de ser um tabu para muitos ganhando espaço e até mesmo sendo procurada como forma terapêutica no tratamento de pessoas que sofrem da infertilidade (SBRA, 2013).

## **2 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Devido ao avanço científico há várias técnicas existentes para amparar os casais com dificuldades em gerar um filho. O conjunto de técnicas utilizadas por médicos especializados tem como objetivo viabilizar uma gravidez em mulheres que possuem dificuldades, devido à infertilidade de um dos cônjuges ou companheiro. Geralmente essas dificuldades de engravidar

podem trazer ao casal problemas conjugais levando ao desgaste emocional e até mesmo a separação (MACHADO, 2017).

Dentre as principais técnicas atualmente disponíveis, assim como explica Maria Helena Machado (2017, p. 29), destacam-se: inseminação artificial (IA), fertilização “in vitro”, seguida de transferência de embriões, transferência intratubária de gametas, transferência intratubária de zigotos e a gestação por mãe substituta - “mãe de aluguel”.

No ordenamento jurídico atual foi adotada a resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) de nº 2.013/13 que regulamenta a técnica, como dispositivo deontológico a ser utilizada pelos médicos para executar as técnicas de RHA (SBRA, 2013).

Divide-se em dois tipos a inseminação artificial, Homóloga e Heteróloga, a primeira se dá com o aproveitamento do próprio material genético do casal, porém a segunda se dá com a utilização de sêmen de terceiro estranho a relação conjugal, neste caso diante da impossibilidade do homem, contudo também é possível com a utilização do óvulo de uma terceira doadora (SBRA, 2013).

### **3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA**

#### **3.1 Conceituação**

A inseminação artificial heteróloga se dá quando há a infertilidade do homem, e por consentimento do mesmo o casal utiliza o banco de sêmen para fertilizar o óvulo da mulher se valendo do sêmen de um terceiro doador, alheio ao casal. É importante ressaltar que no caso onde nenhum dos cônjuges ou companheiro possa contribuir com seu material genético para concepção da criança, também ocorrerá à inseminação artificial heteróloga. Esta técnica é mais comum em homens que não possam fornecer o sêmen apto a ser utilizado. Há também a possibilidade de inseminação artificial heteróloga na mulher, que por ventura poderá se valer do óvulo de outra (MONTENEGRO, 2016).

A inseminação artificial heteróloga difere-se da técnica homóloga, já que nítido se faz a ideia da desconsideração da verdade biológica em proveito de uma verdade maior a afetiva. Anteriormente, o vínculo consanguíneo era o pressuposto ou condição mais importante para o estabelecimento do liame de filiação, sendo modificado com a introdução desta modalidade de inseminação (MACHADO, 2017).

Para que ocorra a inseminação artificial heteróloga necessário se faz a existência de três características essenciais para sua realização: a gratuidade, por não ser permitida obtenção

de lucro, a licitude, e a mais importante delas, o anonimato dos doadores. O vínculo de constituição da parentalidade e filiação das crianças originárias da fecundação heteróloga decorre da vontade livremente manifestada do casal em assumir, independente do vínculo biológico (FERRAZ, 2013).

### 3.2 Aspectos Éticos

As relações humanas se modificaram durante a história da civilização, e a realidade contemporânea se mostra revolucionária em relação há outros tempos, pois com o avanço da ciência permite-se hoje a procriação sem a relação sexual. A compreensão de valores, não só morais, mas também éticos correlacionados ao avanço da medicina podem circundar o comportamento social sendo de suma importância para entender como convergem entre si (FERNANDES, 2013).

Nos casos de inseminação artificial heteróloga os questionamentos são constantes no que diz respeito à ética no mundo do direito contemporâneo, isso porque não possuem as técnicas de reprodução humana assistida regulamentação própria, e o mundo jurídico não tem respostas sólidas para as questões relativas às modalidades de RHA, repercutindo nas relações sociais. Os aspectos éticos estão ligados intimamente ao avanço científico que trouxeram vários benefícios, permitindo às pessoas inférteis perpetuarem sua espécie (FERNANDES, 2013).

Por um lado, muitos se beneficiam, por outro, questionamentos são ligados a moral e a ética. As legitimidades de manipulação de formas de vida são frequentemente indagadas, principalmente em relação ao doador anônimo, por não ter nenhuma responsabilidade sobre o seu filho genético, não ter o direito reconhecer a paternidade, ou até mesmo do filho não ter o direito de saber quem é o seu progenitor (FERNANDES, 2013).

Por vezes casais abnegam da utilização das técnicas de RHA, por temerem as consequências advindas de sua utilização, questões relativas à filiação são constantes. As dúvidas sobre o direito do filho a alimentos à sua própria proteção enquanto nascituro passam a incomodar por não terem respostas fundamentadas em lei, valendo-se apenas por analogia legal. Os problemas da consciência ética, no instante em que essa se torna

reflexiva, impedem muitas pessoas a concluírem seus anseios de se tornar parte de uma família completa, constituída por pai, mãe e filhos (DANTAS, 2018).

Diante de toda ponderação feita mostra-se que a ética possui limites em matéria dos avanços biocientíficos, surgindo questionamentos internos da própria pessoa humana diante da nova realidade social. Em razão das dificuldades que permeiam a normatização, se faz

necessário buscar diretrizes na bioética. Seu objetivo é trabalhar com os critérios baseados na ética, nos valores e nos princípios, é indispensável pensar que o direito está diretamente vinculado ao âmbito da ética (DANTAS, 2018).

Principalmente pautar-se no princípio da dignidade humana, a dignidade existe basicamente para que o indivíduo possa realizar total ou parcialmente as suas necessidades básicas que tanto precisa. Em termos é a garantia à vida, à saúde, à alimentação, à moradia, e à existência plena. E também é o fundamento da liberdade, da justiça, da paz e do desenvolvimento social (DANTAS, 2018).

Posto isto, é inegável que tais avanços são inevitáveis e necessários, e o corpo social deverá aprender, aceitar e conviver com os avanços biotecnológicos por serem medidas benéficas a todos.

### 3.3 Aspectos Jurídicos: necessidade de regulamentação

Encontrava-se em tramitação a proposta normativa no Senado Federal de nº 90, do ano de 1999, apresentada pelo Senador Lucio Alcântara, que ainda não foi aprovada não possuindo eficácia legal, e que já encontra desafios já que foi criada para a regulamentação da inseminação artificial (DANTAS, 2018).

No Brasil há várias técnicas de Reprodução Humana Assistida, e mesmo diante desta expansão o legislador não se interessou em trazer uma norma específica para o sistema jurídico, tanto que não existe lei vigente que regulamente suas modalidades. Encontra-se, entretanto, a resolução 2013/13 do Conselho Federal de Medicina que informa sobre o assunto, não tendo esta força de lei para disciplinar e punir qualquer técnica ilícita já que a resolução é apenas uma norma ética, não jurídica, destinada a disciplinar assuntos de interesse interno (DANTAS, 2018).

Ao discutirmos legalmente a respeito do tema do presente estudo, temos que o artigo 5º, inciso II da Constituição Federal consagrou o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de

lei. Ao ser interpretado no âmbito da fecundação heteróloga, percebe-se que tal técnica mesmo não sendo regular possui validade em relação a sua aplicabilidade, justamente por não existir no ordenamento jurídico nenhum impedimento legal acerca do assunto (DANTA, 2018).

O sistema jurídico atual trata de tal matéria com descaso, já que o tema tem abrangência global e é de suma importância disciplinar as relações biológicas e afetivas derivadas das técnicas existentes e, diga-se de passagem, cada vez o número de adeptos vem crescendo no Brasil (DANTAS, 2018).

O presente tema traz uma temática atual e relevante, uma vez que os juristas brasileiros e os legisladores não podem se olvidar de regulamentar o assunto, pois com isso trará uma problemática ao direito e nossos tribunais certamente enfrentarão problemas, sendo impossível fugir desta realidade (GOMES, 2016).

Corroborando o entendimento do doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, (2018, p. 240) tal norma deve ser carregada de maneira iminente para o ordenamento jurídico. Apesar disso, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.597, inciso V, traz um caminho a seguir no que concerne a presunção de paternidade em relação à inseminação artificial heteróloga, o que inovou em se tratando do código civil de 1916, que nada abordava sobre assunto.

O atual Código Civil traz à baila a interpretação da “autorização prévia” uma vez que não esclarece nenhuma outra forma de expresso consentimento do pai afetivo quando da escolha da Técnica de Inseminação Artificial Heterologa. Ocorrendo o consentimento do cônjuge varão ou companheiro este será então considerado pai da criança concebida através da técnica aqui tratada por presunção de paternidade (VENOSA, 2018).

Assim a I Jornada de Direito Civil traz ao contexto o enunciado nº 104 com o objetivo de nortear os usuários em relação à inseminação heteróloga em relação ao consentimento/vontade:



No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento (BRASIL, 2002).

Havendo somente regulamentação do Conselho Federal de Medicina a respeito do assunto, é de se notar que o Código Civil de 2002 foi extremamente tímido ao abordar esse tema. Pode-se afirmar com isso que nosso Código Civil não regulamenta a reprodução assistida, apenas trata da perspectiva relativa à paternidade e, assim mesmo, dispõe de forma expressa (VENOSA, 2018).

Existe, especialmente, a necessidade de regulamentação própria e atual a respeito do tema, considerando que, em que pese o Código Civil ser do ano de 2002, seu início de elaboração data dos anos 80, ou seja, em uma época onde as preocupações, os problemas e contextos sociais eram bem diferentes dos atuais, principalmente porque naquela época o Brasil

passava por uma redemocratização e a Constituição Federal de 1988 ainda não havia sido elaborada (VENOSA, 2018).

Convém ressaltar a respeito de outro importante tema para o enriquecimento do estudo, que resolução do Conselho Federal de Medicina traz à baila a possibilidade de pessoas casadas, mulheres solteiras e ainda casais homoafetivos se valerem dos procedimentos existentes. Salientando que a ocorrência das técnicas nos sujeitos retromencionados apenas será possível caso o médico que realizará o procedimento tenha consentido, já que de acordo com a resolução do CFM é respeitada a objeção do médico de acordo com seu discernimento (SBRA, 2013).

Fato que contrapõe o princípio da igualdade e também a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 132 e ADI 4277, que proíbe a discriminação de pessoas em razão do gênero, pois homenageia o pluralismo como valor sócio, político e cultural, inseridos na esfera dos direitos fundamentais. Na oportunidade vejamos o que determina o artigo 5<sup>a</sup> inciso X da Carta Magna, “in verbis”:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Portanto, dentre tantos pontos expressivos acentua-se pôr fim a que no tocante a utilização do mesmo material genético doado, a resolução do CFM dispõe, que na região onde se localiza o registro de nascimento será evitado que um doador tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes, em uma área abrangente de um milhão de habitantes (FERNANDES, 2013).

A viva evolução das relações sociais exige respostas que a ciência do direito parece não possuir, com o crescimento constante da tecnológica da ciência biológica e das mudanças ocorridas e presenciadas, em todos os aspectos sociais, que circulam com rapidez perante a mídia, gera a necessidade de regulamentação, para manter o contexto sociológico moral e jurídico estruturado. A lei é o que liga a sociedade a democracia e sem a participação das situações vividas por seus destinatários a sua criação, será uma constante a afastabilidade de um país livre e democrático de direito (FERNANDES, 2013).

Por fim, insta salientar que a jurisprudência pátria em relação a este instituto é desprezível. Poucos são os casos em que se pode encontrar algum julgado relativo à inseminação artificial heteróloga. Já se passaram muitos anos de transformações sociais, morais, culturais e éticas e do ponto de vista do direito destacam-se as transformações no direito de família, principalmente em relação à filiação, necessitando, assim, de regulamentação legal (FERNANDES, 2013).

#### **4 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E O DIREITO COMPARADO: BREVES CONSIDERAÇÕES**

É importante adentrar, mesmo que de maneira sucinta, nas questões éticas e jurídicas sobre a Reprodução Humana Assistida de modo geral e especificamente sobre o tema da presente exposição em outros países, analisando o direito comparado para melhor compreensão do tema. Destaca-se, ainda, que tanto no Brasil quanto os demais países carecem de regulamentação, por ser um assunto relativamente novo (SOUZA, VOLPATO, 2015).

A seguir será estudado como alguns países têm legislado acerca de questões importantes para a inseminação artificial heteróloga, restringindo-se a análise naquilo que for relevante.

#### 4.1 Direito Francês

A legislação francesa dispõe que somente os cônjuges ou companheiros, e no caso dos companheiros haverá um lapso de dois anos, podem utilizar das técnicas de reprodução humana assistida assemelhando-se a brasileira, com a ressalva que no Brasil não existe este lapso temporal. O direito francês exclui a possibilidade de qualquer pessoa sozinha (solteira, divorciada, viúva) ter acesso a qualquer das técnicas, pois, para que haja a reprodução com a assistência médica, faz-se necessária a existência de um projeto parental do casal, e não de uma pessoa apenas, ainda que integre uma família matrimonial ou extramatrimonial. Por fim, imperioso se torna destacar que o direito brasileiro, assim como o francês, carece de tratamento legislativo específico (GAMA, 2013).

#### 4.2 Direito Alemão

No âmbito do Direito de Família o Código Alemão manteve a estrutura patriarcal e autoritária do marido, que é considerado o chefe da família, responsável pela administração dos bens da família, exercendo autoridade sobre a mesma incluindo a esposa. Quanto à reprodução Humana Assistida em 1985 foi apresentado, na Alemanha, o Relatório Benda, que trata sobre

a fecundação “in vitro”. Este foi o primeiro documento alemão a dispor sobre o tema (GAMA, 2013).

Em relação à inseminação artificial heteróloga, aquela que exige o fornecimento de material genético de terceiro, o direito alemão considera tal possibilidade de maneira mais restritiva se comparada à homóloga, uma vez que somente pode ser aplicada no caso de esterilidade do casal formalmente casado, diferentemente do Brasil que se estende a mulheres solteiras e casais homoafetivos (GAMA, 2013).

#### 4.3 Direito Espanhol

Vários juristas destacaram que Espanha possui o perfil mais liberal dentro da tradição romano-germânica. Ao contrário dos sistemas jurídicos aqui analisados a Espanha possui uma lei específica sobre as técnicas de reprodução assistida, qual seja, a Lei n. 35, de 22 de novembro de 1988, e que despertou polêmicas. A lei espanhola criou

um registro nacional informatizado que diz respeito à doação de gametas e embriões, com a obrigatoriedade do registro de todas as crianças com o emprego da técnica de inseminação heteróloga, além do nome dos casais que tenham recebido as doações. Por fim destaca que toda mulher independente de seu estado civil poderá utilizar das técnicas de reprodução humana assistida, como receptora ou usuária (SOUZA, VOLPATO, 2015).

#### 4.4 Direito Estadunidense

Segundo Souza e Volpato (2015) em relação ao Direito de Família e às técnicas de reprodução humana assistida no território norte-americano não existe apenas um sistema, pois cada um dos estados membros tem sua própria estrutura normativa a respeito, o que faz com que haja várias diferenças no tratamento do tema.

De acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama, em linhas gerais, prevalecem as seguintes regras nos estados membros norte-americanos: a) não há proibição de doação de gametas, masculinos ou femininos; b) as entidades médicas recomendam o anonimato, porém, em linhas gerais, não há regra legal expressa que regulamente a matéria; c) não dispõe sobre a proibição expressa de remuneração dos doadores de gametas; d) no que diz respeito a inseminação artificial heteróloga o marido que consentiu é tido pela maioria dos Estados norte

americanos como pai da criança, não podendo impugnar a posterior parentalidade em favor deste (GAMA, 2013).

### **5 ASPECTO RELEVANTE E POLÊMICO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: RELAÇÃO DE PATERNIDADE X ANONIMATO DO DOADOR**

Como ensina Silvio Salvo Venosa, todo ser humano possui pai e mãe, independente da forma de concepção; pois até mesmo os filhos concebidos através de inseminação artificial não dispensam o progenitor. A filiação é, portanto, um direito previsto a todos e é garantia constitucional, assegurada no artigo 227 § 6.º da Carta Magna (VENOSA, 2018).

Ao contrário da inseminação artificial homóloga, a heteróloga gera dúvidas no que tange à filiação, pois se a inseminação artificial heteróloga se deu sem o consentimento do pai, este pode impugnar tal paternidade, porém se o pai consentiu não há o que se falar em impugnação à paternidade (SOUZA, VOLPATO, 2015).

Lado outro, o pai não poderá contestar o ato depois de aceito, mas pode fazê-lo o filho, por ato de sua vontade impugnar a paternidade do marido de sua mãe para

posteriormente reclamar o vínculo de filiação com o terceiro que doou o sêmen. Portanto, o consentimento é o suficiente para conferir legalmente a paternidade ao pai afetivo, sendo necessário adequar legalmente qual a forma de consentimento que irá melhor sanar qualquer dúvida dos interessados (SOUZA, VOLPATO, 2015).

A investigação de paternidade é o caminho adotado por aqueles que ainda não tem a sua filiação definida, mas, se tratando de casos como o de reprodução assistida heteróloga, onde temos material genético de outrem, fora da relação familiar, à investigação de paternidade se torna meio infrutífero para tal fim (DIAS, 2016).

Comprova-se que a relação de paternidade estabelecida pelos genitores através da inseminação artificial heteróloga gera vínculo não sanguíneo, assemelhando-se a adoção, uma vez que a origem biológica é apagada, para dar lugar a um vínculo mais forte de filiação qual seja a filiação socioafetiva (DIAS, 2016).

É possível encontrar três tipos de vínculo de paternidade, o biológico, o jurídico e o socioafetivo. Larissa Toledo Costa dispõe o vínculo que irá prevalecer na inseminação artificial, “in verbis”:

RECIFAQUI  
Revista de Direito da Família

[...] Aqui, o avanço científico esbarra nos conceitos estabelecidos ao longo dos anos relativamente ao assunto FAMÍLIA. Mas é claro que, nesse caso, o doador do sêmen, até mesmo por não ser identificado nos bancos de sêmen, quando da inseminação artificial, não assumirá papel relevante de fato, a não ser o da paternidade biológica, por mera situação do destino. Porém, na vida do filho que foi gerado ele não terá papel de destaque. Já não se pode dizer o mesmo do pai socioafetivo, que entrará em confronto com a figura do pai jurídico. No entanto, analisando com detença, se chegará a conclusão de que o pai socioafetivo, de acordo com os lineamentos recentes apreendidos na vivência das relações familiares, é o que detém o papel do PAI em suas mãos, uma vez que, estando vivendo sob o mesmo teto com a mãe e filho, terá mais proximidade com essa criança ou adolescente, o que fará com que este tenha em relação àquele a posse de estado de filho. Enquanto isso, o pai jurídico, devido ao laço que persiste, proverá seu filho, no mais das vezes, de necessidades materiais, a título de pensão alimentícia, devendo-se frisar que, em muitos casos, isso não acontece (BOLETIM JURÍDICO, 2013).

Contudo, não obstante, por regra geral é possível, todavia, a impugnação de paternidade, haja vista que sendo omissa a legislação em relação ao assunto aplicasse as normas do Diploma Civil que permitem tal impugnação (DIAS, 2016).

Tempestuoso se torna pensar que tal situação possa acontecer, e é onde se deve exigir uma posição do legislador de forma geral e específica, e no que tange ao direito hereditário, de modo que as despreziosas disposições enfocadas estão longe de elucidar tais questões, podendo ainda dificultar a realização desta modalidade de

inseminação artificial, impossibilitando tantos casais a realizarem seus anseios de parentela (VENOSA, 2018).

Ao analisar a questão do anonimato do doador, percebe-se que vários fatores são implicados, principalmente no que diz respeito aos aspectos éticos. De acordo com Maria Cláudia Crespo Brauner (2016) ao se enfatizar as características da adoção pode-se definir os critérios que norteiam a inseminação heteróloga em relação à filiação, já que a filiação adotiva consiste no rompimento de qualquer vínculo entre os pais biológicos e o adotado, com a consequente informação protegida pelo cartório civil dos genitores. É ainda de alto relevo enfatizar as características no que concerne o direito de conhecer ou não a identidade do doador de gametas.

Surgiu das pessoas adotadas o interesse em conhecer seus pais biológicos. No ano de 2000 o Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial nº 127.541, Terceira Turma, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, inovou ao reconhecer o direito do filho adotivo conhecer as informações relativas a identidades dos pais de sangue, porém com a ressalva de que a adoção continuaria irrevogável e não seria possível o encontro com os progenitores. A partir dessa decisão a jurisprudência brasileira acabou por reconhecer o direito ao conhecimento das origens dos filhos adotivos. Ao recorrer à analogia percebe-se que as crianças nascidas da inseminação artificial heteróloga poderiam, ao atingir a maioridade civil ou até mesmo antes, reivindicar em juízo as informações dos doadores. Até hoje não se viu qualquer caso parecido, mas não exclui tal possibilidade (VENOSA, 2018).

Ao analisarmos o entendimento de Maria Cláudia Crespo Brauner percebe-se a necessidade urgente de regulamentação desta matéria, para evitar complicações futuras, sobretudo, legais e psicológicas.

Uma futura Lei deverá decidir se o interessado pode, quando e, em que condições, ter acesso às informações e, se for o caso conhecer a identidade do doador genético. Se a via for afirmativa, ou seja, se há um direito a conhecer as origens genéticas, essa situação colocará em forte risco a prática da reprodução assistida com recurso aos doadores de gametas. O número de pessoas que pratica a doação de gametas poderá cair de modo expressivo frente ao constrangimento de ver sua identidade revelada (2016, p. 41)

Há ainda a necessidade de frisar sobre os estabelecimentos que praticarem a reprodução humana assistida, pois estes estarão responsáveis por cuidar do anonimato

do doador, impedindo que os doadores e receptores venham se conhecer tutelando ainda o sigilo absoluto da criança nascida a partir deste material genético (BRAUNER, 2016).

A partir do momento que o legislador preencher o silêncio legal, será de suma importância analisar o assunto de maneira delicada, a fim de que possa adequar todas as características necessárias para resguardar a criança, a família e o pai biológico, buscando base em princípios éticos, pois a questão aqui tratada, gera preocupação da família em relação ao conhecimento do doador, mesmo que a criança não o conheça e não possua qualquer vínculo.

Infelizmente não há terreno seguro ao se tratar deste assunto tão amplo e frágil, nos restando somente aguardar (BRAUNER, 2016).

### 5.1 A inseminação artificial heteróloga e o Princípio da Paternidade Responsável Aponta o artigo 226, § 7º, da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Sobreleva destacar que o legislador cuidou de proporcionar a toda criança a figura paterna responsável no direito à filiação, já que é perceptível que o pai, em muitas famílias, não assume a sua responsabilidade, derivando, por tal motivo a família monoparental. Independe ainda o vínculo com o qual foi estabelecida a filiação, sendo importante a figura paterna. A paternidade responsável é o princípio onde os pais assumem, no exercício de seus direitos

reprodutivos, mediante relação sexual ou com emprego de algum recurso de técnica reprodutiva, obrigações e responsabilidades perante o filho. Assim, nota-se que o desejo de procriar não gera apenas benefícios aos pais, mas impõe à assunção de responsabilidades relacionadas ao filho, a partir da concepção deste (GAMA, 2013).

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Assim, a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. O critério que se impõe é a filiação social, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade: filho não é o que nasce da caverna do ventre, mas tem origem e se legitima no pulsar do coração (2013, p. 41).

Guilherme Calmon Nogueira Gama cita as sábias palavras de Eduardo de Oliveira Leite:

A inserção da noção de paternidade responsável (art. 226, § 7º) pôs um fim, ao menos formalmente, a insustentável supremacia da paternidade biológica. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social, e religioso para se afirmar, nas palavras de Carbonnier, fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, certamente esvaziaram o conceito biológico da paternidade (2013, p. 455).

Por fim, destaca-se que o princípio da paternidade responsável interage com os princípios da dignidade da pessoa humana em busca de uma perspectiva mais afetiva e social, reforçando a validade da inseminação artificial heteróloga uma vez que busca o melhor interesse da criança ao invés ressaltar o fator puramente biológico (GAMA, 2013).

## 5.2 Dignidade da pessoa humana na inseminação artificial heteróloga sob a ótica da Constituição Federal de 1988

Além da previsão do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado brasileiro (CF, art. 1º, III), a Constituição novamente a ele se refere como princípio especial aplicável ao direito de família (art. 226, § 7º). No direito privado, não há um ramo que sofra tanta influência do referido princípio como se vê no Direito de Família.

A doutrina ressalta que o princípio da dignidade da pessoa humana, no âmbito familiar, deve ser aplicado também em relação à pessoa futura, já que a dignidade do casal que exerce o planejamento familiar não pode ser vista de forma absoluta, pois poderá contrapor à dignidade da pessoa humana do filho concebido pelo casal, o qual merece maior proteção do que os próprios pais (GAMA, 2013).

Assim, conjugando os princípios da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável, verifica-se que a parte que merece maior proteção pela Constituição é o filho e não

os pais. Chegando à conclusão de que independe a forma com o qual o filho foi concebido, os princípios basilares do direito em relação à pessoa humana serão mantidos e resguardados. O direito brasileiro é ainda obsoleto por não possuir uma norma para uniformizar o princípio da dignidade da pessoa humana, em razão de todos os envolvidos no processo reprodutivo, principalmente para resguardar a criança gerada (GAMA, 2013).



### 5.3 Resoluções médicas e seus limites

A resolução CFM nº 2.013/13 estabelece normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida, orientando os médicos quanto às condutas a serem adotadas diante dos problemas decorrentes da prática da reprodução assistida. É válido dizer que, devido ao vácuo legislativo, tal regulamentação se torna válida e viável, necessitando, porém, preencher em seu texto normativo a questão da punição em relação a práticas ilícitas. No Brasil, devido à grande margem de corrupção intrínseca, não se pode deixar de pensar nas consequências que traria para a família e a criança, a ilicitude no procedimento. Portanto, é de se considerar que resoluções como esta estão limitadas ao poder de punir os atos ilícitos, por não terem força de lei e ainda ampla fiscalização. Por mais que tais resoluções possam dar diretrizes aos médicos e os envolvidos, não exclui a extrema necessidade de criação de lei específica para preencher o vazio existente (DANTAS, 2018).

Grandes são os números de doutrinas que se valem da analogia e tentam, de alguma maneira, extrair do texto meras presunções, o que de nada adianta, por não possuírem força legal. Lado outro, é a única forma que o ordenamento jurídico possui para instruir os casais adeptos de tal modalidade e preencher os vazios legais, uma vez que o tema é grandioso e de grande expressão para o direito (DANTAS, 2018).

### **CONCLUSÃO**

A inseminação artificial heteróloga se consolida em um instituto que preza por sentimentos que transcendem a genética e faz com que o sentimento de amor e até mesmo de caridade prevaleçam em relação a todas as pessoas envolvidas. Ao estudar o presente tema, percebe-se que a falta de lei específica o torna dificultoso e complexo, surgindo com isso várias indagações sobre a validade da técnica. Ao ser comparado com as demais legislações estrangeiras percebe-se que todas vêm buscando normatizar as questões referentes à inseminação artificial heteróloga, evidenciando, contudo, que apesar de polêmicas, tal técnica é dotada de validade, ressaltando a semelhança com o direito brasileiro em relação à utilização e regulamentação.

Sabe-se também que apesar do Conselho Federal de Medicina disciplinar uma resolução, este tema ainda não está legislado, não havendo, portanto, uma norma que determine qual o procedimento correto a se utilizar em situações decorrentes da

inseminação heteróloga, onde de um lado temos o direito do reconhecimento da origem genética e do outro o direito do doador ao anonimato.

Por fim na relação de paternidade dos filhos havidos através da inseminação artificial heteróloga, o fator biológico é dispensado, elevando a afetividade traduzida no amor, fazendo com que o pai afetivo tome para si a criança gerada, para amá-la como se sua fosse biologicamente, possibilitando que esta, se sinta segura e protegida. Chega-se à conclusão, portando, de que a paternidade socioafetiva deve ser considerada como manifestação instituída através do afeto, sem o qual nenhuma base familiar pode resistir.

## REFERÊNCIAS

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Traduzida por Monges de Maredsous. 24ª ed. São Paulo: Ave Maria, 2000.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. promulgada em 5 de outubro de 1988: 13ª ed. Editora Saraiva. 2012.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. ORG. VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Ensaio de Bioética e Direito**. 6ª Ed. Editora Consulex. 2016.

DANTAS, Eduardo. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida**. Rio de Janeiro, GZ, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**. Aspectos éticos e jurídicos. 15ª tri. Curitiba: Juruá, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Cidadania o novo CCB e a Vacatio legis**. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira- Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey 2012.

SÍNTESE, Revista. **Direito de Família- Direitos Humanos e princípios Constitucionais**. Ano nº 74 Out-Nov 2012. Ed Simone Costa Saletti Oliveira.

SÍNTESE, Revista. **Direito de Família- Fecundação Artificial Heteróloga**. Ano nº 67 Ago Set 2011. Ed Simone Costa Saletti Oliveira.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VIEIRA, Tereza Rodrigues (organizadora). **Ensaio de Bioética e Direito**. 6ª Ed. Editora Consulex. 2016.

VIEIRA, Tereza Rodrigues (organizadora). **Minorias Sexuais- Direitos e Preconceitos**. 1ª Ed. Editora Consulex. 2012.

ANVISA - **Reprodução assistida no Brasil atinge padrão internacional**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/anvisa+portal/anvisa/sala+de+imprensa/menu+noticias+anos/2013+noticias/reproducao+assistida+no+brasil+atinge+padrao+internacional>>. Acesso em 10 de agosto de 2020.

BARINI Ricardo. **Causas da Infertilidade**- Entrevista. Disponível

em:<<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/infertilidade/>>. Acesso em: 7 de agosto de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei Nº 90 DE 1999**. Dispõe sobre a Procriação Medicamente assistida Disponível em: [http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/pls90subst.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90subst.htm). Acesso em: 05 de agosto de 2020.

COSTA, Larissa Toledo. **Paternidade Socioafetiva**. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1036>>. Acesso em: 11 de agosto de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Entre o ventre e o coração**. Disponível em:<[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4\\_entre\\_o\\_ventre\\_e\\_o\\_cora%E7%E3o.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_entre_o_ventre_e_o_cora%E7%E3o.pdf)>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

FERNANDES Cleander César da Cunha. **Inseminação Artificial Heteróloga, a Bioética e seus Aspectos Jurídicos**. 2013. Disponível em:<<http://www.direitopositivo.com.br/modules.php?name=Artigos&file=display&jid=113>>. Acesso em: 25 de Setembro de 2020.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e filiação**. 2013. Disponível em:<<http://www.tjpe.jus.br/documents/33154/34980/Ana+Claudia+Brando+de+Barr os+Corre ia+Ferraz.pdf/921bad92-94c9-4205-810b-5c3d1b24d751>>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

GOMES Luiz Roldão de Freitas. **Questões jurídicas em torno da inseminação artificial**. 2016. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/30190-30809-1-PB.pdf>. Acesso em: 05 de agosto de 2020.

MONTENEGRO Karla Bernardo. **Reprodução Humana Assistida: Qualidade, avanços e limites éticos em debate**. Décimo Congresso da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida discute o presente e o futuro da RHA no Brasil. 2016. Disponível em:<<http://www.ghente.org/>>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

SILVA Fausto Bawden de Castro. **A Presunção de Paternidade na Inseminação Artificial Heteróloga**. Disponível em:<<http://www.ejef.tjmg.jus.br/files/publicacoes/artigos/542011.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA- SBRA. **Resolução nº 2.013/13**. Disponível em:<<http://www.sbra.com.br/images/ResolucaoCFM2013.pdf>> Acesso em: 09 de Agosto de 2020.

UOL - **Reprodução humana assistida: três décadas de evolução**. Disponível em:<<http://guiadobebe.uol.com.br/reproducao-humana-assistida-tres-decadas-de-evolucao/>>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

VARELLA, Maria Helena. **Infertilidade feminina**. Disponível em:<<https://drauziovarella.uol.com.br/entrevistas-2/infertilidade-feminina-entrevista/>>. Acesso em: 19/09/2020.

Enviado em: 09/11/2021.

Aceito em: pré-aprovado em banca FAQUI 2021/1