

## **Disposição do Próprio Corpo: Interesses Comerciais das Partes Destacáveis do Corpo Humano à Luz do Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Body Self-Determination: Interests of Detachable Human Body Parts in Brazilian Legal Ordinance

**Júlia Chequer Feu Rosa**<sup>1</sup>

**Laura de Amorim Ferreira**<sup>2</sup>

**Margareth Vetis Zaganelli**<sup>3</sup>

Universidade Federal do Espírito Santo

**Sumário:** 1.Introdução - 2. As partes destacáveis do corpo humano e o entendimento doutrinário brasileiro - 3. O problema da falta de sangue e os incentivos para repô-lo - 4. A problemática da doação de óvulos no Brasil e no mundo e a resolução do Conselho Federal de Medicina n° 2.168/2017 - 5. A doação de esperma e seus princípios norteadores - 6. Conclusão - 7. Referências bibliográficas.

**Resumo:** O presente artigo aborda o direito à disposição do próprio corpo, diante do déficit de partes destacáveis do corpo humano para doação e a proibição de sua comercialização, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Por meio de metodologia exploratória com base em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, legislação constitucional e infraconstitucional, bem como do Direito Comparado, inicialmente expõe sobre a proteção das partes destacáveis do corpo humano, a fim de evidenciar, como previsto na Constituição Federal, possíveis formas de incentivo aos seus doadores, de modo não pecuniário. O sangue, o óvulo e o esperma, serão abordados separadamente, apresentando os auxílios dados pela legislação e por resoluções do Conselho Federal de Medicina, além de exemplos na legislação de outros países. O estudo pretende assinalar que é possível dar incentivos aos doadores, sem, no entanto, perder o caráter altruístico da ação ou de comercializar partes do corpo do ser humano.

**Palavras-chave:** Disposição do corpo. Doação. Partes destacáveis. Sangue. Óvulo. Esperma.

**Abstract:** This article discusses the right of body self-determination, given the deficit of detachable human body parts for donation and the prohibition of its commercialization, in the light of the Brazilian legal system. Through an exploratory methodology based on bibliographic research, jurisprudential, constitutional and infraconstitutional legislation, as well as Comparative Law, it initially exposes about the protection of the detachable body parts, in order to evidence, as provided in the Brazilian Federal Constitution, possible forms of incentive to their donors, in a non-pecuniary way. Blood, egg and sperm will be discussed separately, presenting the aid given by legislation and resolutions of the Brazilian Federal Council of Medicine, as well as examples of other countries legislations. The study intends to point out that it is possible to give incentives

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito Pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e membro do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES).

<sup>2</sup> Graduanda em Direito Pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) e membro do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES).

<sup>3</sup> Doutora em Direito (UFMG). Mestre em Educação (UFES). Estágios Pós-doutorais na Università degli Studi di Milano-Bicocca (UNIMIB) e na Alma Mater Studiorum Università di Bologna (UNIBO). Professora Titular da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Docente permanente no Programa de Pós-Graduação em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Coordenadora do Grupo de Pesquisa Bioethik (UFES).

to donors without, however, losing the altruistic character of the action or marketing human body parts.

**Keywords:** Body determination. Donation. Detachable parts. Blood. Eggs. Sperm.

## 1. INTRODUÇÃO

Sendo o objetivo principal do direito organizar as relações humanas, surge a dúvida do que o ser humano significa e a sua proteção frente ao outro. É nesse sentido que, diante de uma perspectiva histórica, a pessoa passou a ser considerada o valor principal, ou o valor-fonte de todos os valores. Surge dessa forma, os direitos da personalidade, que disciplinam e reconhecem a proteção jurídica que o direito vem reconhecendo ao homem. Definido por Francisco Amaral como “direitos subjetivos ou melhor, situações jurídicas existenciais que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”<sup>4</sup> sendo essenciais, personalíssimos, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e sem poder de limitação voluntária. Estão especificados no Código Civil, garantindo a dignidade da pessoa humana, assim como seus valores essenciais.

Diante dessa proteção especial ao ser humano, a vida torna-se o pressuposto básico para todas as outras garantias, de modo que, se não há vida e saúde, a pessoa não terá condições de realizar quaisquer outras atividades civis. Desse modo, cria-se um choque entre a proteção incondicional do ser humano e a autonomia da vontade. Por diversas vezes, há dúvidas sobre até que ponto uma pessoa poderia dispor de seu corpo e até que ponto o direito poderia intervir nesse aspecto privado. Destarte, considerando os Arts. 13 e 14 do Código Civil brasileiro de 2002, vê-se que, por opção legislativa, a autonomia da vontade do ser humano de disposição do próprio corpo torna-se restringida a atividades gratuitas, que não causem diminuição permanente da integridade física. Assim, a legislação afirma:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Primeiramente, em relação a obrigatoriedade da disposição gratuita, observa-se a origem no Art. 199, § 4º da Constituição Federal de 1988, que veda todo tipo de comercialização de órgãos e tecidos humanos, incluindo o sangue. Nesse sentido, em realidade, o Brasil segue uma tendência internacional de proibição da venda de órgãos a fim de impedir o tráfico e a objetificação humana. Na maioria dos países do mundo, exceto o Irã, a venda de órgãos é proibida, incluindo países mais liberais em face da disposição corporal, como os Estados Unidos que, com o National Organ Transplant Act of 1984 (NOTA), proíbe a compra e a venda de órgãos.

O problema nesse cenário é que, apesar da concordância internacional sobre a proteção da vida e dignidade humana como um direito básico, há ainda um déficit de doações atendendo somente 10%<sup>5</sup> da demanda internacional, tornando as filas para transplante excessivamente grandes, causando a morte de diversas pessoas. Por isso, infelizmente, o tráfico ilegal de órgãos ainda é forte, de forma que, em um mundo com tendências comerciais, é difícil resistir a comercialização do próprio homem e definir os limites morais do mercado. No entanto, diante desse processo, fica claro que o ser

<sup>4</sup> AMARAL, F. *Direito Civil: Introdução*. Ed. Renovar, 2017, p. 353.

<sup>5</sup> O Estado de São PAULO. “Comércio de órgãos representa 10% do tráfico internacional”. *Estadão*. São Paulo, 2011, p.01

humano não pode ser considerado um bem comprável, sendo que, definir um preço para uma pessoa foge ao padrão moral.

Logo, considerando o homem como um valor incambiável, surge a segunda limitação: a disposição gratuita deverá ser realizada sem causar diminuição permanente na integridade física. Desse modo, mesmo com consentimento, seria ato ilícito a disposição que cause dano estético, ou seja, viole a integridade física. Entra-se, assim, na questão da necessidade humana, pois, diante dos avanços tecnológicos das últimas décadas, cada vez mais os procedimentos de mudança corporal estão se popularizando na sociedade, sendo que, adentrando em uma visão médica, fica claro que, certas intervenções corporais permitem a vida normal e saudável. Evidentemente existem diversos níveis de complicações e riscos nas intervenções, podendo-se citar casos mais simples e seguros como as tatuagens, plásticas e depilações definitivas, todos procedimentos permanentes, que, todavia, permitem uma vida saudável. Também comenta-se das alterações relacionadas às partes destacáveis do corpo, mais especificamente o sangue, o óvulo e o esperma, tema principal deste artigo, que serão analisadas separadamente, com uma prévia avaliação geral.

Ainda perante a primeira limitação, entra em questão dois princípios que conflitam com o sistema mercadológico atual: a liberdade individual e a autonomia da vontade. Em uma era de triunfalismo de mercado em que quase tudo está a venda, questiona-se se o corpo humano seria aplicável a lógica comercial. Como dito acima, a venda de órgãos é estritamente proibida ao redor do mundo, mas ainda há dúvidas sobre as partes destacáveis. Devido as mesmas serem passíveis de disposição sem riscos graves de saúde como os órgãos, surgiram diferentes disposições legais para lidar com o assunto, sendo permitido em países como Espanha e Israel a compensação financeira pela doação de óvulos, ou até a compra como nos Estados Unidos.

Surgem, assim, dúvidas sobre a real funcionalidade da perspectiva mercadológica para a arrecadação dessas partes em níveis suficientes para atender as demandas internacionais. Considerando que, ao concordar com a compra e venda destas partes, estamos decidindo por transformá-las em mercadorias, poderiam ser gerados problemas como a desigualdade e a corrupção, estimulados pela ganância. Ressalta-se, assim, o real déficit desses itens para aqueles que precisam e o efeito de sobrepujamento. Bruno Frey e Reto Jegen<sup>6</sup> avaliaram que haveria a existência de uma anomalia financeira, chamada de efeito de sobrepujamento, em que o aumento dos incentivos monetários em realidade causaria a queda da oferta. Sobre esse efeito, os autores dizem:

Arguably, it is one of the most important anomalies in economics as it may reverse the most fundamental economic law, namely that raising monetary incentives increases supply. The crowding-out effect suggests that there are relevant circumstances in which it is advisable not to use the price mechanism to elicit a higher supply but to rely on a quite different type of incentive, intrinsic motivation.<sup>7</sup>

De maneira simplificada, seria dizer que haveria a possibilidade de que, com a criação da compra destes três itens (sangue, esperma e óvulos), menos pessoas se disponibilizariam a fazer o procedimento, devido a descaracterização do espírito altruístico causando uma diminuição na importância da necessidade desses itens. No entanto, considerando a existência do turismo de fertilidade, em que muitos casais saem do Brasil para pagar por óvulos e esperma para conseguirem ter filhos e o fato de haverem 71 países ao redor do mundo que ainda dependem da venda e de doações

---

<sup>6</sup> FREY, B.S.; JEGEN, R. *Motivation Crowding Theory: A survey of empirical evidence*. 1999. p.27.

<sup>7</sup> “É uma das mais importantes anomalias da economia, pois aponta na direção oposta da mais fundamental das “leis” econômicas, aquela segundo a qual a elevação dos incentivos monetários aumenta a oferta. O efeito do sobrepujamento sugere que em certas circunstâncias é aconselhável não utilizar o mecanismo do preço para atingir uma oferta maior, mas se sustentar em outro tipo diferente de incentivo, uma motivação intrínseca.”

familiares em mais de 50% da disponibilidade de sangue<sup>8</sup>, torna-se necessária a avaliação da real possibilidade do efeito de sobrepujamento. Logo, considerando a excepcionalidade das partes destacáveis, inclusive na Lei nº 9.434/97 que afirma em seu Art. 1º, parágrafo único, que o sangue, o esperma e o óvulo não estão compreendidos entre os tecidos a que se enquadram os efeitos daquela lei, cabe avaliar a real liberdade de disposição corporal e da autonomia da vontade diante da teoria de mercado frente a essas três partes específicas.

Logo, o presente trabalho utilizando uma metodologia exploratória, com base em pesquisa bibliográfica, jurisprudencial, legislação constitucional e infraconstitucional, bem como o Direito Comparado, tem a intenção de abordar o direito à disposição do próprio corpo, considerando o atual déficit de partes destacáveis do corpo humano para doação e a proibição de comercialização das mesmas, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, é exposto sobre a proteção dessas partes destacáveis do corpo humano, com o objetivo de demonstrar, como previsto na Carta Magna, possíveis maneiras não pecuniárias de incentivar doadores. Separados em tópicos específicos, o sangue, o óvulo e o esperma, serão abordados, com base em legislações nacionais e estrangeiras, assim como, resoluções do Conselho Federal de Medicina. O estudo pretende, portanto, demonstrar a possibilidade de dar incentivos aos doadores sem perder o caráter altruístico da ação ou incentivar a comercialização das partes destacáveis.

## 2. AS PARTES DESTACÁVEIS DO CORPO HUMANO E O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO BRASILEIRO

Os direitos da personalidade têm por objetivo proteger a dignidade da pessoa humana em três aspectos principais: físico, moral e intelectual, como supracitado. Neste artigo, o aspecto físico será o mais recorrente. Ele diz respeito ao direito à vida e à disposição do corpo. A vida é um direito fundamental, sem ela não haveria outros direitos. Portanto, com a sua existência, passa a existir o direito ao corpo, compreendido em sua totalidade com órgãos e tecidos, além das partes destacáveis, como o sangue, o esperma e o óvulo. Elas podem ser retiradas, ou destacadas, do corpo sem oferecer diminuição permanente, pois são regeneráveis e em alguns casos compostas por células mortas, como o cabelo. Ademais, dentro de certos limites, não causam perda significativa de qualidade de vida, sendo, de modo geral, partes de possível disposição autônoma da pessoa.

Nesse sentido, convém apresentar a exceção da determinação de os direitos da personalidade não poderem sofrer limitação voluntária, elucidada em dois enunciados, respectivamente aprovados na I e III Jornadas de Direito Civil do CJF/STJ. O enunciado nº 4, prevê que "o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral"<sup>9</sup> e, para seu complemento, o Enunciado nº 139, expõe que "os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes"<sup>10</sup>. Essas concepções ajudam na interpretação do Art. 11 do Código Civil, mostrando que pode haver limitação, desde que não seja permanente ou constitua um abuso de direito. Assim, como a característica das partes destacáveis. Portanto, é clara a permissibilidade de sua disposição.

Nesse contexto, o Art. 13 do Código Civil expõe que "salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes". Como as partes destacáveis não apresentam diminuição permanente, devido ao caráter regenerável, a sua retirada não caracteriza risco a integridade física, sendo incompatível com a determinação legal, visto que, quando os elementos destacáveis separam-se do corpo, eles deixam, "consequentemente, de ser objeto dos direitos da personalidade"<sup>11</sup>.

<sup>8</sup>WORLD Health Organization. *Blood safety and availability*. 2017. Disponível em: <http://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/blood-safety-and-availability>. Acesso em: 26 de Abril de 2018.

<sup>9</sup> CONSELHO de Justiça Federal. *I Jornada de direito Civil*. 2002.

<sup>10</sup> CONSELHO de Justiça Federal. *III Jornada de direito Civil*. 2004.

<sup>11</sup> AMARAL, F. *Direito Civil: Introdução*. Ed. Renovar, 2017, p. 372.

A participação dessas partes no rol dos direitos da personalidade e a possibilidade de ser objeto de comercialização, encontra divergências doutrinárias. Como o exposto, Amaral afirma que, após desintegrarem ao corpo, não há que se falar nesses direitos. Pontes de Miranda afirma que as partes destacáveis e regeneráveis do corpo podem ser comercializadas, apesar de integrarem o rol dos bens que constituem os direitos de personalidade, porque não há impedimento legal na cessão deles. Sendo necessário a autorização daquele que dispõe do seu corpo. Caso contrário, ou seja, se contra a sua vontade, a retirada destas partes configuraria ato ilícito<sup>12</sup>. Na mesma linha de pensamento, Lisboa reconhece que pode haver exploração econômica dos bens que compõem o objeto dos direitos de personalidade, sem que se desnature a extrapatrimonialidade<sup>13</sup>.

Destarte, esses entendimentos convergem para a aceitação de uma valorização econômica dessas partes, sem, no entanto, deturpar o caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade concernente a elas. Para este artigo abordaremos a linha que concede benefícios econômicos para a pessoa que dispõe do próprio corpo, sempre que ela autorizar, sem abrir margem para comercialização do corpo humano. Visto que não há legislação que impeça esse ato, como expôs, notavelmente, Pontes de Miranda. Assim, abordaremos as três partes destacáveis mais comuns no ato de doação, o sangue, o óvulo e o esperma.

### 3. O PROBLEMA DA FALTA DE SANGUE E OS INCENTIVOS PARA REPÔ-LO

O sangue é um tecido líquido, produzido pela medula óssea. É responsável pelo transporte de hormônios, gás oxigênio e nutrientes até o local de atuação, captura de gás carbônico e excreção celular, além da defesa do organismo. No corpo humano adulto, estima-se a circulação de 5 a 6 litros de sangue. Quando essa quantidade diminui, para não prejudicar o corpo, é necessário uma transfusão sanguínea, com o sangue doado por uma pessoa compatível. A doação de sangue é diferente da doação de órgãos e Parilli elucida a diferenciação dada pelo legislador em quatro pontos principais: o sangue possui caráter regenerável, enquanto os órgãos e tecidos não são renováveis; a transfusão ocorre diariamente, com uma frequência muito maior, enquanto o transplante tem caráter excepcional; o nível de intervenção corporal é significativamente menor nas transfusões e possui menos formalismo devido ao caráter de urgência na maioria das situações em que ela é necessária<sup>14</sup>.

A doação de sangue é um gesto altruísta, em que o sangue do doador é retirado para beneficiar o receptor em uma transfusão. Ele é essencial para atendimentos de urgência, cirurgias de grande porte, tratamentos de doenças crônicas e cânceres. De acordo com o Ministério da Saúde, 1,8%<sup>15</sup> da população brasileira doa sangue, entretanto, a meta pela OMS é de 3% anualmente<sup>16</sup>. Em decorrência disso, ocorre problemas relacionados a falta de sangue em períodos mais requisitados, como o fim do ano, em que o número de bolsas de sangue nos estoques sofre um déficit muito grande, visto que as doações nos hemocentros diminuem devido às férias e viagens, além do aumento do número de acidentes de trânsito, necessitando de mais transfusões.

Por isso, os governos federal, estaduais e municipais tentam estimular as doações por meio campanhas e incentivos, que não devem ser vistos como financeiros, pois a compra de sangue é proibida pela lei n° 10.205/01, em seu Art 1°:

Esta Lei dispõe sobre a captação, proteção ao doador e ao receptor, coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, de seus componentes e derivados, **vedada a compra, venda ou qualquer outro tipo de comercialização do sangue, componentes e hemoderivados, em todo o território nacional, seja por pessoas físicas ou jurídicas, em caráter eventual ou**

<sup>12</sup> PONTES DE MIRANDA, F. *Tratado de direito privado*, Ed. Bookseller, 2000.

<sup>13</sup> LISBOA, R.S. *Manual de Direito Civil, teoria geral do direito civil*. Ed. Saraiva, 2010.

<sup>14</sup> PARILLI apud CHAVES, A. "Direito à vida e ao próprio corpo", *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, 1986, p. 25.

<sup>15</sup> BRASIL. "Apenas 1,8% dos brasileiros doam sangue", *Governo do Brasil*, 2018.

<sup>16</sup> WORLD Health Organization. *Global Blood Safety and Availability*.

**permanente**, que estejam em desacordo com o ordenamento institucional estabelecido nesta Lei<sup>17</sup>. (grifos da autora).

Algumas leis no âmbito federal estabelecem folga ao empregado que fizer a doação. Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é determinado um dia de folga, a cada doze meses, para o trabalhador que doar sangue de forma voluntária, sendo devidamente comprovada, sem prejuízo no salário, em seu Art. 473, IV. No regime jurídico de servidores públicos federais, na lei n° 8.112/90, no Art. 97, I, também há a mesma determinação, porém sem especificar o número de abonos por tempo. Este tratamento não é considerado compra indireta do sangue pois é evidente a necessidade de um descanso para recuperar o volume doado, visto que o plasma é repostado em 24 horas e os glóbulos vermelhos em quatro semanas.

Certos estados promulgaram leis que concedem desconto de 50% em eventos culturais, esportivos e de lazer para doadores regulares. Para receber o benefício, será expedida uma carteira de doador pelos bancos de sangue ou hemocentros, que deverá ser apresentada juntamente com algum documento oficial com foto. No Paraná, a lei n° 13.964/02 e no Rio Grande do Sul pela lei n° 13.891/12, a carteira deverá conter validade anual. No Espírito Santo, a lei n° 7.737/04 foi levada ao Poder Judiciário com pedido de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Esta foi julgada improcedente e teve como justificativa pontos importantes para tornar-se jurisprudência em outros casos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.737/2004, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. GARANTIA DE MEIA ENTRADA AOS DOADORES REGULARES DE SANGUE. ACESSO A LOCAIS PÚBLICOS DE CULTURA ESPORTE E LAZER. COMPETÊNCIA CONCORRENTE ENTRE A UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS E O DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DAS DOAÇÕES DE SANGUE E COMPROVANTE DA REGULARIDADE. SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. LIVRE INICIATIVA E ORDEM ECONÔMICA. MERCADO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. ARTIGOS 1º, 3º, 170 E 199, § 4º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Muito ao contrário. 2. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170. 3. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. 4. A Constituição do Brasil em seu artigo 199, § 4º, veda todo tipo de comercialização de sangue, entretanto estabelece que a lei infraconstitucional disporá sobre as condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue. 5. O ato normativo estadual não determina recompensa financeira à doação ou estimula a comercialização de sangue. 6. Na composição entre o princípio da livre iniciativa e o direito à vida há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF - ADI: 3512 ES, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 15/02/2006, Tribunal

<sup>17</sup> BRASIL. Lei n° 10.205, de 21 de março de 2001. Regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, e dá outras providências.

Pleno, Data de Publicação: DJ 23-06-2006 PP-00003 EMENT VOL-02238-01 PP-00091 RTJ VOL-00199-01 PP-00209 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 69-82)

Diante dessa decisão, é válido comentar sobre a lei estadual nº 5816/10 do Rio de Janeiro. Tentando estimular as doações, esta lei permite aos doadores ganhar ingressos para jogos no Maracanã e outros estádios, com base em seu Art. 3º: "Os doadores voluntários de sangue receberão em caráter promocional um bilhete ingresso cortesia para o setor de arquibancada, em dias de jogos para o time de sua preferência". No entanto, a lei foi questionada por quesitos formais e materiais na Representação de Inconstitucionalidade nº 0015345-45.2016.8.19.0000. Pelo acórdão do processo, foi declarada a inconstitucionalidade formal pela violação do devido processo legislativo, enquanto que, no quesito material, não haveria problemas legais, tendo o Relator Des. Cláudio Brandão de Oliveira, defendido a importância do estímulo a doação de sangue, como se vê no seguinte trecho:

É gravíssimo o problema que deu origem à criação da lei, sendo latente a necessidade de criação de um meio para a obtenção de um maior número de bolsas de sangue pela Administração Pública. Pode-se afirmar que a via escolhida para estimular as doações não resolve o problema, mas sem dúvida ela poderia contribuir para sua redução. Ademais, não há falar no presente caso, numa mercantilização da transfusão de sangue. O fito da norma constitucional federal que veda todo tipo de "comercialização" de sangue (artigo 199,4º, Constituição da República), em interpretação sistemática, está em evitar a criação de qualquer tipo de "mercado", lícito ou ilícito, de um substrato que somente pode ser conseguido pela via da disposição individual a partir da vontade própria. A transfusão de sangue não pode ser fomentada pelo poder financeiro do mercado. É cediço que também não pode ser imposta coercitivamente pelo Estado. Por essas razões, imprescindível se faz a construção de soluções por parte do Poder Público para um fomento efetivo da prática da doação. A cortesia, a ser entregue pelo HEMORIO, e paga pelo Estado, **funcionaria apenas como um estímulo mais concreto à prática da doação, não havendo falar na corrupção de cidadãos em troca de meros ingressos de partidas de futebol, o que os levaria a fazer parte de um suposto mercado negro (ou, no caso, lícito) de sangue.** Conforme sustentado na peça de Representação, o caso em análise se distingue, de forma geral, daquele analisado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3512. Entretanto, há semelhança no que tange ao fato de que ambos os diplomas atacados buscaram construir soluções para os problemas de arrecadação de sangue por via de oferecimento de benesses materiais. Com efeito, do mesmo modo que o STF entendeu não haver "comercialização" da transfusão de sangue no caso da lei atacada pela ADI, à mesma conclusão se faz necessário chegar na presente Representação. (...) Após analisar as peculiaridades que envolvem o contexto fático da lei impugnada, considera-se que não há inconstitucionalidade material com base na suposta ausência de proporcionalidade do diploma. Decidir de forma contrária, com a pronúncia de inconstitucionalidade da lei em seu aspecto material, seria invadir campo próprio de atuação de outros poderes. (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça, 2017). (Grifos da autora)

A partir dessas decisões, destacam-se três pontos relevantes para este artigo. O primeiro, elucida que não houve contrariedade à Constituição pois ela dá espaço para leis que facilitem a coleta de sangue. Enquanto no segundo, afirma que a legislação estadual não estimula a comercialização ou recompensa financeira para doação, algo defeso pela lei

que regula os procedimentos até o momento da transfusão sanguínea. E o terceiro, lembrando que o interesse da coletividade deve ser preservado na dicotomia do princípio da livre iniciativa e do direito à vida. Desse modo, a jurisprudência mostra-se concordante aos incentivos para a valorização da doação de sangue, informando e fazendo compreender que não há interesse comercial nessa ação.

Nesse viés, é observado em outros estados, como o Distrito Federal, lei n° 1.321/96, Mato Grosso, lei n° 7.713/02 e Santa Catarina 10.567/97, o estímulo da doação de sangue em leis que dispensam o pagamento da taxa de inscrição de concursos públicos, mediante comprovação de doação regular, considerada como três doações em 12 meses. No caso de Santa Catarina, o mesmo incentivo é usado para doadores de medula óssea. O estado de São Paulo estabelece a mesma isenção de taxas para concursos públicos, ficando a cargo do Poder Executivo aplicar este benefício (Lei n° 12.147/05). Em 2013, o STF julgou dois processos com pedido de ADI por duas leis municipais deste estado, pelo incentivo a doação de sangue. Ambos foram julgados improcedentes, e o STF mostrou-se favorável as leis paulistas, citando o supracitado julgado do estado do Espírito Santo e, inclusive, utilizando os mesmos pontos assinalados, anteriormente<sup>18</sup>.

Um estado que merece atenção é Goiás, que pela lei n° 12.121/93 concede estímulos aos doadores assíduos de sangue, medula óssea e órgãos. Para tê-los garantidos, uma carteira de identificação anual será expedida. Além da aquisição de meia-entrada em eventos de cultura, esporte e lazer, também terão direito a prioridade nos serviços de saúde como consultas médicas, odontológicas e marcação de exames laboratoriais no âmbito estadual. Ademais, receberão dois vales-transporte referentes ao deslocamento de ida e volta até o hemocentro. Assim, é observado que o estado ampliou o número de beneficiados ao incluir outras partes que não necessárias para doação, incluindo, também, mais benefícios que outros estados da federação, pensando no transporte do doador, fazendo que ele não tenha gastos para realizar esse gesto de altruísmo.

Embora o STF tenha julgado improcedente as ações respectivas ao tema e se mostre favorável a aspectos concernentes aos incentivos dos estados para aumento das doações de sangue, ainda há uma corrente contrária a esses incentivos. Muitas consideram como comercialização, o que não é verdade, e não observam que somente o caráter altruístico da sociedade não ajudará a repor o grande déficit nos bancos de sangue. A Constituição Federal Art. 199, §4° também dispõe sobre a permissibilidade de outras leis que apresentem condições e requisitos que facilitem a coleta de sangue para transfusão. Portanto, o entendimento legal e jurisprudencial aceitam estímulos que auxiliem a população doadora, não considerando-os como comércio.

A proibição da comercialização de sangue está presente em diversos países, sendo inclusive a recomendação oficial da OMS que a doação seja feita voluntariamente, apesar de existirem países, como a Rússia, que permitem a venda do líquido. A adoção da voluntariedade pela OMS, no entanto, é justificado especialmente pelo medo da comercialização humana, que além de denegrir o altruísmo, poderia forçar os mais pobres a venderem seu sangue, colocando a saúde em risco, usando medidas extremas como mentir sobre seu histórico médico para alcançar o objetivo. Surge, desse modo, a preocupação com a qualidade do material coletado, que, devido a possibilidade de doadores tentarem esconder informações pessoais para receber o dinheiro, poderiam infectar os pacientes com doenças como AIDS.

Em realidade, o medo de uma contaminação em massa e de coágulos está presente desde as primeiras transfusões sanguíneas. Porém, na época da Primeira Guerra Mundial foi estabelecido uma técnica de transfusão direta, com base no citrato, juntamente com pesquisas sobre a compatibilidade entre as doações, que controlou as preocupações. No entanto, em 1983, com o avanço do HIV, o receio com o procedimento voltou a aumentar, afligindo os receptores do líquido. Por medo dessa contaminação, que popularmente diz afetar mais aos homossexuais, diversos países possuem limitações para a doação daqueles que tenham feito relações sexuais com pessoas do mesmo sexo. Outrossim, no Brasil havia restrições por um período de 12 meses, ditadas pelo Ministério da Saúde e pela Anvisa. Contudo, em 2017, elas entraram em um processo de reavaliação no Supremo Tribunal Federal com a ADI 5543, por serem avaliadas como discriminatórias, de modo que o Relator

<sup>18</sup> STF - RE: 664884 SP, Relator Min. Dias Toffoli; STF - RE: 732560 SP, Relator: Min. Ricardo Lewandowski

Min. Edson Fachin, declarou o ato contrário aos direitos humanos, devendo-se avaliar as condutas de risco e não somente a orientação sexual do doador<sup>19</sup>.

Esses problemas são melhor solucionados com a realização de exames antes da doação do sangue. Entretanto algumas doenças transmissíveis, como a AIDS, possuem um período chamado de “janela imunológica” em que o resultado de qualquer exame feito em um certo período de tempo após a contaminação, poderá mostrar um resultado diferente do quadro real da pessoa, ou seja, o exame poderá apresentar o resultado negativo e a pessoa estar infectada. Conhecido como falso negativo, também ocorre ao contrário, resultando em um diagnóstico falso positivo. Sendo assim, como no entendimento do STF, o melhor a fazer antes de qualquer exame é avaliar a conduta de risco por meio da entrevista com o candidato a doador de sangue. Desse modo, para que a sociedade não fique desmotivada diante da quantidade de procedimentos antes da doação e coloque o altruísmo de lado, é importante que haja benefícios para os doadores, como ocorre em vários estados brasileiros, todavia, sem remunerar financeiramente o ato, para que não exista a comercialização de um bem tão nobre, como o sangue é para o corpo.

#### **4. A PROBLEMÁTICA DA DOAÇÃO DE ÓVULOS E A RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA Nº 2.168/2017**

O óvulo, como a célula sexual feminina, tem papel essencial diante do processo de reprodução juntamente com o espermatozóide. No entanto, destaca-se que, ao contrário do gameta masculino, o número de ovócitos é pré-determinado, fator natural que dificulta a postergação da maternidade. Ademais, considerando que, biologicamente, a melhor idade para se ter filhos é entre os 19 e 24 anos, percebe-se que há uma incompatibilidade entre a perspectiva de vida moderna do novo século e a capacidade biológica comum da mulher. Devido à dedicação feminina à sua qualificação e a entrada no mercado de trabalho, é crescente o número de mulheres casadas e solteiras que decidem ter filhos mais tarde com cerca de 40 anos, idade em que uma gravidez se torna mais perigosa, e a concepção natural menos improvável.

No Brasil, entre 15 e 30% dos casais brasileiros necessitam de algum tipo de tratamento médico para reprodução, de modo que quase 90 mil casais por ano recorrem à ajuda clínica. Assim, apesar de no Brasil, esta especialidade ser bastante desenvolvida, o tratamento é caro, e a espera para a sua realização na rede pública pode demorar até dez anos. Infelizmente, é estimado que diante dessa demanda, os médicos só possuem capacidade para o atendimento de 20 mil casais ao ano<sup>20</sup>.

Entra, nesse cenário, a questão da doação de óvulos. Desde o século XX desenvolveu-se, na medicina, as novas tecnologias reprodutivas (NTR), em que um ato técnico substitui a concepção natural para dar a origem a vida, disponibilizando óvulos, sêmen ou embriões, procedimentos que já são comuns atualmente. Nesse sentido, vale destacar que mesmo com a sofisticação do procedimento de doação de óvulos, há dificuldades na criopreservação. Ainda faltam células reprodutivas para atender as demandas, não só de mulheres, mas também de casais homossexuais. Assim, apesar de em diversos países a doação ser permitida, inclusive no Brasil, existe uma discussão sobre a possível remuneração como opção viável para o aumento do número de óvulos disponíveis. Destaca-se ainda, que, no Brasil, são seguidas as regras do Conselho Federal de Medicina (CFM), sendo a mais atual a Resolução nº 2.168/2017, já que não existe legislação específica sobre a reprodução assistida, permitindo-se a doação de óvulos diante de sua não proibição penal e com base na Lei nº 9.434/97.

O procedimento de doação de óvulos, diferentemente da de sangue, inclui uma série de exames físicos e psicológicos, incluindo o de doenças sexualmente transmissíveis (DST's), além de uma estimulação hormonal que pode causar, em casos mais graves, uma hiperestimulação grave para a saúde da doadora e, por último, um procedimento cirúrgico para a retirada dos ovócitos. Então, diante dessa descrição do procedimento, fica claro que são poucas as mulheres que estariam dispostas a fazer este procedimento gratuitamente, apenas por uma questão altruística. Até a pessoa mais compadecida possui um limite para o

<sup>19</sup> BRASIL. STF. *ADI 5543*. Min. Rel. Edson Fachin. 2017.

<sup>20</sup> BRASIL. “Conheça os procedimentos envolvidos na doação de óvulos e sêmen”. *Governo do Brasil*, 2012.

seu altruísmo, inclusive devido a outras questões que surgem posteriores à doação, como o sigilo de sua identidade.

Diante da dificuldade da doação, questiona-se sobre o real problema da venda de tal célula. Muitos afirmam que seria uma forma de comercialização humana que afronta a dignidade humana destruindo o altruísmo característico desse procedimento. Os Estados Unidos é um dos poucos países que permitem a venda desses gametas para reprodução, com clínicas oferecendo altas quantias de dinheiro com especificidades de beleza e inteligência sobre a doadora, baseando-se no princípio constitucional americano de livre reprodução e no National Organ Transplant Act, que não lista o óvulo nas proibições de venda.

Entretanto, há uma escapatória para essa questão. Em alguns países, não se caracteriza a venda do óvulo, mas a remuneração pelo sacrifício da mulher diante do procedimento, sendo uma forma de “compensação financeira”. Como exemplo, pode-se citar o caso da Espanha, com níveis de doação extremamente alto. O país considerado o centro do “turismo de fertilidade”, apesar da proibição de venda de óvulos, pelo artigo 5, § 3 da Ley 14/2006 da Espanha, as mulheres recebem cerca de 900 euros pela doação por qualquer risco, gasto de deslocamento e trabalho, sendo a doação anônima. A lei espanhola afirma:

3. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. La compensación económica resarcitoria que se pueda fijar sólo podrá compensar estrictamente las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se puedan derivar de la donación y no podrá suponer incentivo económico para ésta<sup>21</sup>.

Pode ser comentado também o caso da Grã-Bretanha. Até 2011, a legislação britânica permitia uma compensação de 250 libras, valor que foi triplicado com o objetivo de impulsionar as doações no país. Atualmente, o valor da compensação se encontra em 750 libras e o nível de doações se encontra próximo ao espanhol. No entanto, surge um problema que por vezes desinteressa as doadoras de outros países para procurar a ilha britânica. Regulada pela Human Fertilisation and Embryology Authority, as doações não podem ser feitas em anonimato, de modo que, apesar de a responsabilidade legal ser por parte da mãe que pariu o bebê, aos 18 anos a criança possui o direito de entrar em contato com o doador.

Fica clara, portanto, a importância do anonimato nesse processo de doação de óvulos. No Brasil, apesar de a compensação não ser permitida trazendo dificuldades para as doações, possui uma vantagem comparativa com o Reino Unido de que as doações são obrigatoriamente anônimas. Com base na Resolução do CFM nº 2.168/2017, “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”, garantindo maior segurança para a doadora que não deseja possuir relações emocionais com a criança concebida. A única exceção a esse sigilo, seria a informação por motivação médica, também resguardada nessa mesma resolução.

O anonimato seria uma maneira de possibilitar o altruísmo. Sob o ângulo de uma análise prática, a doação de um gameta não representa responsabilidade perante a uma criança, pois, na época que a mesma foi realizada, ainda não existia um feto. Considerando a necessidade de outro gameta para a fecundação do óvulo, tecnicamente, a disposição da célula reprodutiva se daria entre dois adultos, de maneira consensual e irrevogável, transferindo a responsabilidade de uma possível gravidez para o receptor. Dessa forma, a doadora não poderia ser acusada de negar uma relação com um filho gerado pelo óvulo que ela dispôs, abrindo mão de seus direitos sobre o mesmo, para outra pessoa. Assim, Eduardo de Oliveira Leite justifica o motivo do anonimato, afirmando:

[...] 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

<sup>21</sup> “A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. A compensação econômica indenizatória que pode ser estabelecida poderá abranger somente casos de desconforto físico e os gastos com o deslocamento e o procedimento que ocorram da doação, não podendo supor incentivo econômico para o ato em si.”

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. É, igualmente, a justificação do princípio do anonimato<sup>22</sup>.

Logo, o anonimato surge como fator determinante para o nível de doações, garantindo também, junto com a compensação, ainda proibida no Brasil, o direito de determinação da vontade livre e esclarecida sem coerção. Em realidade, a livre escolha de doação é necessária para todos os países que permitem doação não podendo coagir uma pessoa a mexer no seu corpo. No ordenamento jurídico brasileiro, para a realização de um ato jurídico válido é necessário uma declaração de vontade livre e desembaraçada, sendo de decisão exclusiva da parte se submeter ao negócio jurídico, nesse caso a doação. Preza-se, nesse sentido, o diálogo entre as partes, dando conhecimento sobre as consequências legais e médicas do procedimento, garantindo uma decisão com todas as informações atendendo as especificidades de uma doação de gametas. Assim, por se tratar de um procedimento médico, a própria Resolução nº 2.168/2017, destaca a necessidade do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, afirmando:

O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta.

As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida<sup>23</sup>.

Vale ressaltar que a Resolução de 2017 tenta beneficiar o paciente, e, que, diante de um consentimento esclarecido analisa-se o social de cada parte frente as suas especificidades. Nesse sentido, destacou-se no documento também a possibilidade da preservação de óvulos de pacientes oncológicos jovens, impedindo uma possível gravidez, porém garantindo uma futura oportunidade de constituição de família. Assim, comenta-se: "O uso das técnicas de reprodução assistida para preservação social e oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos amplia as oportunidades de aplicação no sentido de propiciar melhor planejamento reprodutivo<sup>24</sup>".

Dessarte, analisando as compensações, o anonimato e o consentimento livre e esclarecido, nota-se a necessidade de se pensar no bem-estar comum diante das doações de óvulos. Considerando que ainda há uma procura internacional para os países em que reina o "turismo da fertilidade", e, que, no Brasil, a espera ainda é longa para quem procura doadoras, pode-se ponderar a necessidade de uma possível compensação financeira estabelecida em uma legislação específica que é esperada há anos. Desse modo, apesar de a nova resolução do CFM ter trazido esperanças para o aumento de doações, não tem caráter legislativo. Desse modo, deve serem criadas leis próprias que tratem do tema, valorizando, uma compensação financeira que adeque o sistema para a demanda brasileira, devido ao procedimento complexo no corpo da doadora e a longa espera.

## 5. A DOAÇÃO DE ESPERMA E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Nos últimos anos, a procura por clínicas de reprodução assistida ganhou um aumento significativo devido a problemas como a redução da qualidade e quantidade de espermatozoides, resultantes de fatores típicos da vida moderna, como a poluição do ar, o

<sup>22</sup> LEITE, E. O. "Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos". *Revista dos Tribunais*, 1995. p.145.

<sup>23</sup> Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.168/2017*. 2017.

<sup>24</sup> Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.168/2017*. 2017.

sedentarismo, o estresse, entre outros. Por isso, a doação por homens saudáveis e com boa qualidade nos espermatozoides, tem sido cada vez mais incentivada pelos bancos coletores, que destinam-se a conservar gametas masculinos para procedimentos de reprodução assistida, principalmente a fertilização 'in vitro'. A doação possui caráter altruístico, sendo que o doador ajuda casais em que o homem não produz ou produz poucos espermatozoides, quando há possibilidade de transmitir alterações genéticas através deles, ou apresentam falhas repetidas em tratamentos de reprodução assistida com material genético do próprio casal e mulheres sem parceiro masculino.

Não há legislação específica para regular esta matéria. Por isso, alguns doutrinadores defendem que as partes destacáveis poderiam ser comercializadas, caso haja consentimento do indivíduo que dispõe do próprio corpo:

As partes destacáveis e regeneráveis do corpo, como o cabelo, a barba, as unhas, o óvulo e o sêmen, bem como o leite materno podem ser comercializados, apesar de integrarem o rol dos bens que constituem os direitos de personalidade, porque não há impedimento legal na cessão deles. Necessário, porém, a autorização daquele que dispõe do seu corpo. Caso contrário, ou seja, se contra a sua vontade, a retirada destas partes configuraria ato ilícito (civil) *stricto sensu*<sup>25</sup>.

Ademais, para que a doação não fique sem as especificidades necessárias, existem princípios que a norteiam. Alguns são exigidos pela Resolução CFM nº 1.358/92, no item 2, como a boa saúde física e mental, além de ausência de doenças transmissíveis. Estes são imprescindíveis para garantir a saúde e o bem estar do futuro descendente, sem colocar em risco a saúde da mulher que receberá a inseminação artificial.

Outrossim, como na doação de óvulos, o anonimato também é exigido para que não haja problemas na ordem financeira, como no direito sucessório e exigência do pagamento de pensão alimentícia, conforme visto em diversos casos em países como Suécia, Estados Unidos e Inglaterra. Pode ocorrer da família receptora do esperma, estando com alguma dificuldade financeira, propor uma ação judicial em face do doador como se ele fosse pai da criança para que pague uma pensão alimentícia. Contudo, este ato está contra os princípios da doação, visto que o nome do doador, nem mesmo, aparece no registro de nascimento da criança. O fato é que nas doações que não são feitas em clínicas especializadas, o concesso fica vulnerável a este tipo de ação e, em muitos casos, verifica-se que a sentença é favorável a família. Esse tipo de ação, se julgada procedente, poderá ter impacto negativo nas doações de esperma e na disposição dos homens em ajudar os casais que possuem problemas de fertilidade.

Além disso, o anonimato eleva as chances do aumento das doações. Em países como Holanda, Noruega, Reino Unido, Suécia e Suíça, que fizeram o inverso, apresentaram significativa diminuição nas doações após cessarem a garantia do anonimato. No Brasil, as informações sobre os doadores mostram somente o tipo sanguíneo, origem da família, fenótipo (altura, cor dos olhos e cabelos, por exemplo), profissão e hobbies. Além disso, em casos de o indivíduo gerado possuir alguma doença grave, o médico poderá solicitar informações do doador para tratar o paciente. Indicando, assim, que o anonimato não prejudicará a vida da pessoa gerada por esse procedimento. Tudo isso sem ter acesso a informações que possam identificar o doador, do mesmo modo que ele também não terá informações sobre a criança nascida por meio do seu esperma.

Nessa conjuntura, outro princípio norteador é a gratuidade. Como aludido, a CRFB/88, no Art 199, §4º veda a comercialização de órgãos, tecidos, substâncias humanas, sangue e derivados. Contudo, o esperma não caracteriza por nenhum desses termos, sendo "substâncias humanas" uma expressão vaga, posta em uma cláusula geral, e, desse modo, não podendo ser totalmente caracterizado como tal. Enquanto na lei nº 11.105/05, no Art. 5º, §3º tipifica como crime, seguindo a lei de transplantes de órgãos e tecidos, a venda de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos feitos por fertilização in vitro não

---

<sup>25</sup> PONTES DE MIRANDA, F. *Tratado de direito privado*, Bookseller, Campinas, 2000.

usadas no procedimento, todavia, esta lei não tutela sobre o esperma, como mencionado no Art 1º, parágrafo único.

Então, para resolver este impasse, em 2015 surgiu o Projeto de Lei nº 115/15, Estatuto da Reprodução Assistida, que em seu Art. 9º aprova a licitude somente da doação de gametas sem fins lucrativos ou comerciais. No entanto, ele ainda não foi aprovado. Logo, a comercialização de esperma ainda não é defesa em lei. Ainda nesse aspecto, é importante verificar que embora a doação de esperma seja gratuita, há um preço para que ele fique criopreservado e também para que os receptores o obtenham. Destarte, não condiz com a doação gratuita e, por isso, acredita-se que ela possa ser remunerada.

Na referida Resolução CFM nº 1.358/92, é expressa o caráter não lucrativo ou comercial da doação. Assim, os argumentos negativos que a acompanham, pautam-se na ideia de criar uma possível comercialização, que incitaria mais doadores a ocultar a verdade sobre suas situações de saúde, prejudicando a qualidade do esperma doado, somente para receber o benefício. E também, para evitar que haja muitas doações de uma só pessoa, e, conseqüentemente, multiplicidade de descendentes, visto que poderia resultar, a longo prazo, em casamentos consanguíneos. Estes, aumentam consideravelmente os riscos de doenças genéticas, em relação a casais sem parentesco, devido a combinação de genes dentro de uma família ser muito próxima, assim, as doenças da família que possuem caráter recessivo, podem aparecer nas crianças devido a genética. Atualmente, o aconselhamento do CFM é de cada doador ter apenas uma criança de sexo diferente a cada 1 milhão de habitantes, número relativamente pequeno comparado aos Estados Unidos que permitem cerca de 25 nascimentos por 800 mil pessoas.

Em realidade, apesar de a doação de esperma não ser remunerada no país, ao levar em consideração os gastos nas clínicas especializadas para manter a amostra viável com a criopreservação e testes de DST's, uma amostra de esperma pode chegar a custar cerca de 2.500 reais, aliado aos gastos pela própria inseminação que pode custar entre 5 e 30 mil reais e que possui relativas baixas chances de sucesso. Por tal custo em clínicas, vem aumentado um movimento de procura online nas redes sociais como o facebook, criando um aumento pela procura por "pais de aluguel", que já são mais comuns na Europa.

Em grupos privados surgem homens oferecendo três modalidades de doações: AI (inseminação artificial), NI (inseminação natural/ sexo) e PI (inseminação parcial só para a ejaculação). O problema desses acordos informais é a possibilidade das partes poderem negligenciar o contrato que garante o papel dos pais, como é de praxe nas clínicas de fertilidade. Além de possuírem riscos mais altos de doenças em período de incubação criando uma insegurança, de saúde, desnecessária. Cria-se, assim, uma divisão entre o alto preço dos procedimentos e preservações em clínicas especializadas para um teórico esperma sem custos, e um preço mais acessível para a compra do esperma online que coloca em risco a saúde das gestoras e das futuras crianças.

Diante desse cenário de globalização de doações pela internet, é válido ressaltar em especial a Dinamarca. O país recentemente se tornou famoso pela exportação de sêmen, possuindo o maior banco de esperma do mundo, o Cryos, que recompensa financeiramente os homens pela cooperação e possui quase 170 litros de material que são exportados para 100 países. Com uma demanda especialmente alta do Reino Unido, que não possui anonimidade de seus doadores, fala-se de uma nova invasão na região, seguindo o lema do banco dinamarquês "Congratulations, it's a Viking" ("Parabéns, é um Viking").

A partir dessa exportação global, não só da Dinamarca, como também dos Estados Unidos questão que entra em xeque é a comercialização de esperma com preços diferenciados. Com a demanda, surge uma procura por tipos de doadores específicos com menos doenças genéticas e características físicas que se adaptem aos desejos dos que procuram o material. Assim, entra uma espécie de comercialização online que o Brasil procura evitar com seu receio legislativo, mas que em realidade, já acontece com as exportações e acordos informais que o país não tem conseguido evitar. Por tal motivo, fala-se da necessidade de uma diversificação nos doadores dentro dos bancos de esperma, tentando atender a procura de futuros pais que buscam filhos com um fenótipo específico, dependendo da região demográfica que habitam, que poderia ser alcançada com uma pequena compensação.

Observa-se, assim, que há uma deficiência legislativa quanto aos termos de impedimento da doação. De um lado, o Estado deixa a possibilidade de uma

comercialização. Do outro, o CFM adota, em sua resolução, uma ética contrária aos processos pecuniários, colocando princípios que ajudam a resolver e auxiliar esse déficit. Por conseguinte, como no procedimento de doação de óvulos, é preciso uma legislação mais específica sobre o tema, avaliando o bem comum na realização de todos os procedimentos em torno da doação de esperma.

## 6. CONCLUSÃO

Visto as especificidades dessas três partes destacáveis, fica claro que ainda existem deficiências legislativas no Brasil dentro do assunto, em grande parte devido ao medo de uma comercialização humana. Dessa forma, vê-se que grande parte das diretrizes brasileiras são determinadas pela jurisprudência e pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina. Nesse sentido, com o déficit existente de partes destacáveis como sangue, óvulos e esperma para doação, discute-se um possível estímulo para as compensações financeiras ou não pecuniárias a fim de incentivar os doadores no país, evitando o turismo de fertilidade, assim como a falta de sangue em hospitais.

Nesse sentido, esclarece-se primeiramente, em relação ao sangue, que apesar de a comercialização do sangue não ser recomendada pela OMS devido ao medo da comercialização humana e do índice de contaminações por doenças como a AIDS, é necessário maior estímulo para as doações. Viu-se, portanto, que no Brasil, as compensações não financeiras, como o abono no trabalho e os ingressos para o Maracanã não foram considerados judicialmente como comercialização, podendo ajudar a aumentar os índices de doação no futuro.

Já no caso do óvulo e do esperma, diante da tendência das novas técnicas reprodutivas e da busca ao turismo de fertilidade em países como a Dinamarca e a Espanha, vê-se a necessidade de aumento das doações de maneira anônima, como já é estabelecido na Resolução do CFM nº 2.168/2017. Para tanto, é necessária uma legislação específica sobre o assunto, inexistente até o momento, mas que preze, especialmente no caso feminino, pela compensação pelo incômodo da doação e os riscos envolvidos.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 9. ed. - Rio de Janeiro: Renovar, 2017.
- APENAS 1,8% dos brasileiros doam sangue. **Governo do Brasil**, 31 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2018/01/penas-1-8-dos-brasileiros-doam-sangue-saiba-como-se-tornar-um-doador>>. Acesso em: 06 fev. 2018.
- BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Aspectos jurídicos da doação de sêmen. **Seara Jurídica**. v.1, n.9, p. 14-28, jan-jun, 2012. Disponível em: <[http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2012\\_1/searajuridica\\_2012\\_1\\_pag\\_14.pdf](http://revistas.unijorge.edu.br/searajuridica/2012_1/searajuridica_2012_1_pag_14.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- BLOOD safety and availability. **World Health Organization**, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs279/en/>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 10.205, de 21 de março de 2001**. Regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10205.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10205.htm)>. Acesso em: 07 fev. 2018.

- \_\_\_\_\_. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm)> . Acesso em: 07 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 115, de 2015, **Câmara dos Deputados**, Poder Legislativo, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em: 08 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3512.** Requerente: Governador do Estado do Espírito Santo. Requerido: Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363387>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- CHAVES, Antônio. Direito à vida e ao próprio corpo. **Revista da Faculdade de Direito da UFG.** 10(1-2): 13-66, jan-dez, 1986. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/viewFile/11606/7617>>. Acesso em 15 fev. 2018.
- CONHEÇA os procedimentos envolvidos na doação de óvulos e sêmen. **Governo do Brasil,** 17 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2012/04/conheca-os-procedimentos-envolvidos-na-doacao-de-ovulos-e-semen>>. Acesso em: 05 fev. 2018.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1358, de 19 de novembro de 1992.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>>. Acesso em: 08 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Resolução nº. 2.168, de 10 de novembro de 2017.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>> Acesso em: 07 de fevereiro de 2018.
- COSTAS, Ruth. **Sol, praia e fertilização:** Espanha vira Meca do turismo reprodutivo. BBC. Brasília, 03 set. 2012. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/09/120821\\_turismo\\_reproducao\\_espanha\\_ru.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/09/120821_turismo_reproducao_espanha_ru.shtml)> Acesso em: 07 fev. 2018.
- DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 1.321, de 26 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre isenção de pagamento de taxa de inscrição em concurso público da administração direta, indireta e fundacional do Distrito Federal e da Câmara Legislativa a doadores de sangue. Disponível em: <<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-25784!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>> Acesso em: 07 fev. 2018.
- DOADORES de esperma. **Ivi.** Disponível em: <<https://ivi.net.br/doadores-de-esperma/>> Acesso em: 08 fev. 2018.
- DONATING your eggs. **Human Fertilization and Embryology Authority.** Disponível em: <<https://www.hfea.gov.uk/donation/donors/donating-your-eggs/>>. Acesso em: 06 fev. 2018.
- ESPANHA. **Ley nº 14, de 26 de maio de 2006.** Sobre técnicas de reproducción humana assistida. Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- ESPÍRITO SANTO. **Lei nº 7.737, de 06 de abril de 2004.** Institui a ½ (meia) entrada em locais públicos de cultura, esporte e lazer para doadores de sangue e órgãos, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LO7737.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LO7737.html)>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- FÁBIO, André Cabette. STF pode liberar doação de sangue por gays. De onde vem a proibição. **Nexo Jornal,** [São Paulo], 22 out. 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/10/22/STF-pode-liberar-doacao-de-sangue-por-gays.-De-onde-vem-a-proibicao>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

- FREY, Bruno S.; JEGEN, Reto. **Motivation Crowding Theory**: A survey of empirical evidence. 1999. 27 f. University Of Zurich, Zurich, 1999.
- F. Sandra. **Egg Donation & UK Law**: What Does the HFE Act 2008 Say? 2016. Disponível em: <<https://www.invitra.com/hfe-act-and-donor-conception-in-the-uk/#compensation-policies>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- GAMBA, Clarissa Pains e Karla. Especialistas comemoram novas regras para reprodução assistida no Brasil: Atualização de normas foi divulgada pelo Conselho Federal de Medicina. **O Globo**, 10 nov. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/especialistas-comemoram-novas-regras-para-reproducao-assistida-no-brasil-22052114>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- GOIÁS. **Lei nº 12.121, de 05 de outubro de 1993**. Concede estímulos especiais aos doadores voluntários e sistemáticos de sangue e aos doadores voluntário de medula óssea e de órgãos, domiciliados no Estado de Goiás, nas condições que especifica. Disponível em: <[http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis\\_ordinarias/1993/lei\\_12121.htm](http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1993/lei_12121.htm)>. Acesso em: 08 fev. 2018.
- GOMES, Fábio de Barros Correia. Regulamentação e projetos existentes a respeito do banco de esperma. **Consultoria Legislativa**, Brasília, Mar. 2005. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema19/2005\\_157.pdf](http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema19/2005_157.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- HARVEY, Judith. Blood money: is it wrong to pay donors?. **The Guardian**, Reino Unido, 25 jan. 2015. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2015/jan/25/wrong-to-pay-blood-donors-safety-compromised>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- JOHNSTON, Jenny. The rise of the Baby Vikings: Why single British women desperate for children are turning to sperm donors in Denmark: who'll play no part in their offspring's lives. **Daily mail**. Reino Unido, 20 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/femail/article-2917432/The-rise-BABY-VIKINGS-single-British-women-desperate-children-turning-sperm-donors-Denmark-ll-play-no-offspring-s-lives.html>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: **Conselho da Justiça Federal**, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2018.
- JUNQUEIRA, Flávia. Rede social abriga arriscado mercado de venda e doação de esperma. **Extra**, Rio de Janeiro, 18 out. 2015. Disponível em: <<https://extra.globo.com/noticias/rio/rede-social-abriga-arriscado-mercado-de-venda-doacao-de-esperma-17542050.html>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1995.
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. teoria geral do direito civil. 6a . ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 1.
- MATO GROSSO. **Lei nº 1.713, de 11 de setembro de 2002**. Autoriza a isenção do pagamento de taxas de inscrição, em concursos públicos promovidos pelo Governo do Estado de Mato Grosso, aos doadores regulares de sangue. Disponível em: <<https://www.al.mt.gov.br/storage/webdisco/leis/lei-7713-2002.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- PARANÁ. **Lei nº 13.964, de 20 de dezembro de 2002**. Concede desconto de 50% (cinquenta por cento) em Eventos Culturais Artísticos para doadores de sangue. Disponível em: <[http://portal.alep.pr.gov.br/modules/mod\\_legislativo\\_arquivo/mod\\_legislativo\\_arquivo.php?leiCod=25884&tplei=1&tipo=L](http://portal.alep.pr.gov.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arquivo.php?leiCod=25884&tplei=1&tipo=L)>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- PERELSON, Simone; FORTES, Isabel. Indagações sobre as novas formas de fabricação do humano à luz da noção de dádiva de Marcel Mauss. **Ágora**: Estudos em Teoria

- Psicanalítica, [s.l.], v. 18, n. 1, p.69-84, jun. 2015. FapUNIFESP (SciELO). Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/s1516-14982015000100006>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 2000, vol. VII.
- PRADO, Adriana. Turismo da fertilidade. **ISTOÉ**. 10 nov. 2010. Disponível em: <[https://istoe.com.br/100342\\_TURISMO+DA+FERTILIDADE/](https://istoe.com.br/100342_TURISMO+DA+FERTILIDADE/)>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. 2004. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- REDAÇÃO Bebê. Banco de sêmen. **VIX**. Disponível em: <<https://www.vix.com/pt/bdm/bebe/planejamento/materia/banco-de-semen>>. Acesso em: 09 fev. 2018.
- REUS, Rebeca. ¿Qué dice la legislación española sobre la ovodonación? **Ovo donante**, 26 jun. 2017. Disponível em: <<https://ovodonante.com/legislacion-en-espana-sobre-donacion-de-ovulos-y-semen/>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- RIO DE JANEIRO (estado). **Lei nº 5.816, de 3 de setembro de 2010**. Dispõe sobre a criação em caráter permanente da campanha institucional "doe seu sangue pelo seu time" no estádio do maracanã e outros no âmbito do estado do rio de janeiro. Disponível em: <[http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus\\_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnRsZWku bnNmL2lyNGEyZGE1YTA3NzgON2MwMzI1NjRmNDAwNWQ0YmYyL2NjM2E5ZDJjM mlyYmUyM2Y4MzI1Nzc5MzAwNzk1MGI2P09wZW5Eb2N1bWVudA==](http://www2.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=53&url=L2NvbnRsZWku bnNmL2lyNGEyZGE1YTA3NzgON2MwMzI1NjRmNDAwNWQ0YmYyL2NjM2E5ZDJjM mlyYmUyM2Y4MzI1Nzc5MzAwNzk1MGI2P09wZW5Eb2N1bWVudA==)>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- \_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Representação de Inconstitucionalidade nº 0015345-45.2016.8.19.0000**. Representante: Exmo. Sr. Procurador Geral do Estado Do Rio De Janeiro. Representado: Exmo. Sr. Presidente Da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Des. Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro, 22 de maio de 2016. Diário Oficial do Rio de Janeiro, No 2725532, p. 179-181, 06 jun. 2017.
- RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 13.891, de 2 de janeiro de 2012**. Institui, para os doadores de sangue do Estado do Rio Grande do Sul, meia-entrada em eventos culturais, esportivos e de lazer, realizados em locais públicos. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/filerepository/repLegis/arquivos/13.891.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- SANTA CATARINA. **Lei nº 10.567, de 07 de novembro de 1997**. Dispõe sobre a isenção do pagamento de taxas de inscrição em concursos públicos aos doadores de sangue e de medula e adota outras providências. Disponível em: <[http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1997/10567\\_1997\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/1997/10567_1997_lei.html)> Acesso em: 07 fev 2018.
- SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SÃO PAULO (estado). **Lei nº 12.147, de 12 de dezembro de 2005**. Dispõe sobre a isenção, ao doador de sangue, do pagamento de taxas de inscrição em concursos públicos e adota outras providências. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2005/lei-12147-12.12.2005.html>>. Acesso em: 06 fev. 2018.
- SCHOOL, Cornell Law. **42 U.S. Code § 274e**: Prohibition of organ purchases. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/274e>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- STANCIOLI, Brunello. Lei não prevê crime para venda de óvulos. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 28 abr. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-abr-28/brunello-stancioli-lei-nao-preve-crime-venda-ovulos>>. Acesso em: 07 fev. 2018.
- STEFFENS, Emile. **"A (im)possibilidade jurídica da regulamentação do comércio de órgãos diante do princípio da dignidade humana e do direito à vida"** (Monografia) Graduação em Direito, Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, jun.

2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10737/875>>. Acesso em: 08 fev. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

WORLD Health Organization. **Global Blood Safety and Availability**. Disponível em: <<http://www.who.int/worldblooddonorday/media/Keyfactfigures2007BTSsurvey.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2018.