

# *A doação compartilhada de óvulos no Brasil sob enfoque do Direito e da Bioética*

*Egg sharing in Brazil from the legal and bioethical point of view*

Instituto Bioética<sup>1</sup>, Marianna Gazal Passos<sup>2</sup>, Lívia Haygert Pithan<sup>3</sup>

## RESUMO

Este artigo analisa os aspectos jurídicos e bioéticos da prática médica da doação compartilhada de óvulos no contexto da Reprodução Assistida no Brasil. Trata-se de uma prática criada pela classe médica para auxiliar na obtenção de gametas femininos e beneficiar as pacientes que buscam alcançar a gravidez com assistência profissional.

UNITERMOS: Óvulos, Doação compartilhada, Bioética, Contratos

## ABSTRACT

*This paper examines the legal and bioethical aspects of medical practice of shared egg donation in the context of Assisted Reproduction in Brazil. This is a practice created by physicians to aid in obtaining female gametes and benefit patients seeking to achieve pregnancy with professional assistance.*

KEYWORDS: Ova, egg sharing, bioethics, contracts

## INTRODUÇÃO

O procedimento de Reprodução Assistida é voltado para pessoas com problemas de infertilidade que, através das novas tecnologias, podem engravidar por meio da técnica de fertilização *in vitro*. Para realizar a mesma, pode-se precisar de doação de gametas tanto femininos quanto masculinos.

No caso dos óvulos femininos, o processo para retirada dos mesmos é muito mais complicado do que a obtenção de gametas masculinos, exigindo injeções de hormônio e medicamentos, além da necessidade de uma punção (procedimento cirúrgico) para retirada dos ovócitos. Neste viés, torna-se muito mais difícil a doação espontânea dos óvulos, fazendo com que se tenha uma demanda muito baixa de gametas femininos no mercado.

Desta forma, a sociedade médica criou a prática da doação compartilhada, que não possui previsão legal, mas está regulamentada pela Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina (versão mais recente).

A prática se dá da seguinte forma: uma mulher com dificuldade de engravidar – pela falta ou por um problema de óvulos – procura a clínica, enquanto, ao mesmo tempo, uma outra mulher recorre à ajuda médica pela dificuldade de gestação; entretanto, a segunda não tem condições de arcar com todo o tratamento, mas possui óvulos férteis. Ocorre, assim, um intercâmbio em que a segunda doa parte de seus gametas para a primeira com a contraprestação de ter pago, em todo ou em parte, o seu tratamento de fertilidade.

Diante desta prática da doação compartilhada, surgem questionamentos bioéticos e jurídicos que merecem análise.

<sup>1</sup> Administração.

<sup>2</sup> Acadêmica da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica (PUCRS), Pesquisadora de Iniciação Científica do Instituto de Bioética da PUCRS.

<sup>3</sup> Doutora em Direito, professora da Faculdade de Direito da PUCRS, pesquisadora do Instituto de Bioética da PUCRS.

Não estaríamos diante de uma comercialização disfarçada de óvulos? Será que esta prática pode ser classificada como algum tipo de contrato previsto no Direito brasileiro? Há justificativa ética para a doação compartilhada de óvulos?

## FUNCIONAMENTO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A Reprodução Assistida abrange todas as técnicas a partir das quais a equipe médica ajuda o casal a obter a gravidez, incluindo inseminação artificial, fertilização *in vitro* e transferência de embriões, injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), transferência tubária de gametas, transferência de embriões congelados. Todos esses procedimentos são relativamente novos para aqueles casais que não estão conseguindo engravidar por outros métodos (1).

Embora a fertilização assistida já tenha ajudado muitos casais, ela não é a resposta para todos os casos de infertilidade. Na maioria das vezes, utiliza-se fertilização assistida somente quando procedimentos menos complexos e menos onerosos falharam. No entanto, em certas circunstâncias, tais como idade avançada ou fator masculino severo, recomendam-se procedimentos de fertilização assistida já como primeira escolha (1).

## FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

A descoberta e a introdução da fertilização *in vitro* (FIV) para o tratamento da infertilidade foram os maiores passos para a medicina reprodutiva atual, sendo que o primeiro sucesso relatado ocorreu em 25 de julho de 1978, com o nascimento de Louise Brown, na Inglaterra (2).

Desde 1978, o campo da medicina reprodutiva testemunhou grandes avanços científicos e tecnológicos dentro das técnicas de Reprodução Assistida, ampliando a utilização dos métodos e possibilitando novos tratamentos (1).

A FIV foi desenvolvida inicialmente para o tratamento de mulheres com obstrução nas tubas uterinas (local onde normalmente ocorre a fertilização dos oócitos), mas, hoje, além da obstrução tubária, ela é utilizada para solucionar outros problemas que levam à infertilidade, como endometriose, falha na inseminação após três tentativas, ovário policístico, entre outros.

A fertilização *in vitro* atualmente é conhecida também como FIV convencional, devido à introdução de novas técnicas. A FIV convencional consiste na retirada dos oócitos, localizados no interior dos folículos ovarianos, e na coleta de sêmen do parceiro, para posterior interação entre os gametas masculino e feminino, possibilitando a fertilização entre estes. Essas interações ocorrem no laboratório, fora do corpo da mulher.

A fertilização *in vitro* consiste em uma técnica que envolve vários passos: a mulher inicia o tratamento com medicamentos para estimulação ovariana, para que seus ovários desenvolvam um número maior de folículos, o que

torna possível a obtenção de um número razoável de oócitos, aumentando, assim, a chance de sucesso no tratamento do casal (3).

O processo de estimulação ovariana dura entre 10 e 15 dias, sendo necessário o acompanhamento do desenvolvimento dos folículos por meio de ultrassonografia transvaginal.

A coleta dos oócitos é feita entre 34 e 36 horas após a administração do hormônio luteinizante (LH). Um anestesista aplicará medicações endovenosas (sedativos e analgésicos), que minimizarão o desconforto do procedimento. A paciente deve comparecer à clínica em jejum e, após estar relaxada, o médico efetuará a punção dos ovários via transvaginal, guiada pelo ultrassom. O líquido aspirado dos folículos será entregue ao laboratório para análise. Após a coleta dos oócitos, a paciente ficará em repouso na clínica até que esteja completamente acordada. Depois, ela voltará para casa. Poderá haver pequena perda de sangue via vaginal, decorrente da punção, bem como cólicas discretas.

O número de oócitos está relacionado ao número de folículos que se desenvolveram em decorrência da medicação, bem como à acessibilidade dos ovários à punção. Mais de 95% das punções resultam na obtenção de pelo menos um oócito.

O embriologista examinará no laboratório o líquido aspirado dos folículos e identificará os oócitos. Rotineiramente, são aspirados todos os folículos maduros, de modo a captar o máximo de oócitos possível. Nem sempre o folículo contém oócito e, raramente, um folículo pode conter mais de um.

O laboratório prepara a amostra seminal de forma a selecionar os espermatozoides mais ativos para inseminar os oócitos. Os espermatozoides são colocados em contato com os oócitos em incubadora, que mantém a temperatura, o pH, o nível de umidade e a concentração de CO<sub>2</sub>. Após 20 horas, o embriologista detectará, sob microscopia, quais oócitos foram fertilizados. Aproximadamente 70% dos oócitos são fertilizados. Essa taxa pode ser mais baixa nos casais em que há fator masculino severo.

A transferência embrionária é geralmente realizada 48 a 72 horas após a coleta dos oócitos. Nesse momento, o médico irá conduzir um fino cateter através do colo, introduzindo os embriões na cavidade uterina. Esse procedimento é totalmente guiado por ultrassom, e a paciente poderá visualizá-lo. Não é necessária anestesia para a transferência de embriões.

Ainda, a chance está relacionada com a idade da mulher e, segundo parecer do Conselho Federal de Medicina na Resolução de 2013, podem ser transferidos até no máximo 2 embriões em mulheres de até 35 anos. Em mulheres entre 35 e 40 anos, no máximo 3, e acima de 40, no máximo 4 embriões. A transferência acima desses limites torna maior a taxa de gestação múltipla, o que aumenta o risco para a mulher e para os fetos. Os embriões excedentes podem ser congelados para transferência em outros momentos. Após 14 dias da coleta dos oócitos, realiza-se o teste de gravidez (4).

## OVODOAÇÃO

Nos últimos anos, com a padronização das técnicas de FIV e com o desenvolvimento da ICSI, ficou claro que o fator preditivo mais importante para o sucesso das técnicas de Reprodução Assistida é a idade da mulher. Para pacientes abaixo de 30 anos, índices de sucesso de 30 a 50% por oócito recuperado podem ser esperados. Para pacientes acima de 40 anos, as taxas de sucesso variam de 5 a 15%. Oócitos de mulheres jovens possuem grande potencial de fertilização, e é esse potencial que é utilizado na ovodoação.

Nesse tipo de terapia, oócitos de uma mulher doadora são fertilizados com o sêmen do marido da paciente (receptora), e os embriões formados são transferidos para o útero da receptora. Os oócitos da doadora são estimulados e recuperados utilizando a técnica de fertilização *in vitro*. A ovodoação costuma ser compartilhada, ou seja, a doadora também necessita realizar FIV para obter gestação, geralmente por fator masculino ou tubário, e doará metade dos seus oócitos para uma receptora. Esse processo de doação é anônimo, não havendo conhecimento entre os casais.

As doadoras são selecionadas pela clínica e apresentarão semelhança física com a receptora, como cor dos olhos e cabelos, cor da pele, estatura e peso, bem como similaridade de tipo sanguíneo. Também serão triadas para problemas genéticos na família e, caso eles existam, serão desligadas do programa de doação. Sempre são realizados exames de triagem para infecções sexualmente transmissíveis, como hepatite B, sífilis, AIDS e hepatite C. Mulheres com idade inferior a 35 anos, saudáveis, com histórico genético negativo, sem causa ovariana para infertilidade podem ser candidatas à doação de óvulos.

As melhores candidatas à recepção de oócitos são mulheres com falência ovariana, a qual pode ser devida a uma variedade de causas, como radioterapia, quimioterapia, remoção cirúrgica dos ovários ou doenças que levam à falência ovariana; mulheres portadoras de genes para doenças severas que querem diminuir a chance de transmissão para a prole; mulheres cuja idade avançada diminuiu significativamente seu potencial de fertilidade; mulheres que tiveram embriões de má qualidade em ciclos prévios de FIV.

Essa evolução médica trouxe importantes questões éticas relacionadas tanto à manipulação de moléculas como à prevenção de tratamentos. Saber lidar com essas situações e garantir a segurança das mulheres que se submetem à doação compartilhada são tarefas que têm sido realizadas pelo trabalho das clínicas de reprodução.

## A DOAÇÃO DE ÓVULOS NA RESOLUÇÃO 2013/2013 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Não há lei que regulamente a RA no Brasil. Embora diversos projetos de lei federal sobre o tema tramitem no Poder Legislativo, ainda não houve aprovação de nenhum.

Desta maneira, a regulamentação nacional desta prática se dá pela deontologia médica desde 1992.

Atualmente, a RA no Brasil está regulamentada pela Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina, a qual tratou de uma série de questões que estavam em aberto e deixavam espaço para questionamentos e dúvidas. Vejamos como a doação de gametas, especificamente óvulos produzidos pela mulher, foi tratada nesta Resolução.

O capítulo IV, que disserta sobre o tema, tem no seu item primeiro a determinação de que a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. Além disso, determina que

É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócito RA, onde doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

Pode-se ver que, no item nove da Resolução 2013/2013 do CFM, a doação compartilhada é a atribuição dada à situação na qual se tem uma doadora e uma receptora, ambas com problemas de reprodução que necessitam de tratamento. O termo “compartilhada” tem referência ao fato de que serão compartilhados os custos e o material genético.

Cabe mencionar que a doadora será mais nova e fornecerá para a mais velha seus óvulos. As duas estando de acordo, as clínicas de Reprodução Assistida costumam utilizar um termo que será assinado para garantir a segurança e provar o consentimento das partes. Entretanto, questiona-se se esta prática, formalizada neste termo, pode ser considerada uma espécie de contrato pelo Direito brasileiro.

## A DOAÇÃO COMPARTILHADA DE ÓVULO PODE SER CONSIDERADA UM CONTRATO?

A doação, do ponto de vista jurídico, consiste em um contrato. Desta forma, a natureza jurídica da doação compartilhada de óvulos seria um contrato de doação?

A doação, para o Direito, consiste em um dos mais importantes contratos pelo seu caráter, em regra, filantrópico e generoso: “resulta da vontade desinteressada do doador de praticar uma liberalidade”(5). Conforme o Código Civil de 2002, no Artigo 538, doação consiste no “contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. Importante mencionar que “Se trata de um contrato com peculiaridades próprias no qual, em regra, apenas a uma das partes são atribuídas obrigações”.(5)

O legislador manteve a opção legislativa do Código de 1916, definindo a doação como contrato, ou seja, negócio jurídico bilateral resultante do consenso entre doador e donatário acerca de uma liberalidade que resulta na transferência de um patrimônio, bens ou vantagens (6).

Um importante requisito do contrato de doação é o *animus donandi*, o qual requer a intenção de transferir a propriedade sem nenhuma contraprestação ou atribuição patrimonial (6).

A doação é um contrato unilateral, pois gera obrigações a apenas uma das partes, o doador. Ademais, é gratuito, pois todos os sacrifícios recaem sobre a pessoa do doador, uma vez que o donatário apenas obtém vantagens. É consensual, pois basta a entrega do bem para o seu aperfeiçoamento, sendo suficiente o acordo de vontades (6).

O Artigo 538 mencionado refere-se à liberalidade, como significado de uma ação altruística e desinteressada de dar o próprio patrimônio. O objeto da doação é a prestação de dar coisa ou vantagens, desde que tenha expressão econômica ou estimativa (7).

Existem diferentes espécies de doação. Dentre elas, chama-se atenção a duas: a pura e a onerosa. A doação pura e simples, que é o tipo de doação no qual o doador não impõe nenhuma restrição ou encargo ao beneficiário, nem subordina a sua eficácia a qualquer condição. O ato constitui uma liberalidade plena (7).

Na doação onerosa, há um ônus, incumbência ou encargo imposto àquele a quem se faz uma liberalidade. A pessoa que recebe um bem doado tem o ônus. É necessário distinguir se o ônus é uma prestação moral ou econômica. No primeiro caso, existe apenas a doação. Já no segundo caso, há um negócio jurídico misto, distinto da compra e venda (8).

Porém, mesmo neste tipo de doação, a liberalidade é uma característica necessária. Desta forma, na prática médica da doação compartilhada não há liberalidade, uma vez que se espera a contraprestação do pagamento do tratamento em troca dos óvulos doados. Assim, não podemos considerar a doação compartilhada como um contrato de doação.

Além disso, verificamos que não é possível enquadrar a doação compartilhada em nenhuma modalidade contratual, visto que um dos requisitos legais de validade dos contratos é o “objeto lícito, possível”, previsto no Artigo 104, II do Código Civil.

Os óvulos produzidos pela mulher podem ser caracterizados, pelo Direito brasileiro, como bens *extra commercium*, pois não pode haver a comercialização dos mesmos, uma vez que consistem em parte do corpo que integra a personalidade humana. Este impedimento está regulamentado no Artigo 199 da Constituição Federal de 1988. A exigência da coisa objeto do contrato ser um bem *in commercio* “coincide certamente com a exigência de licitude do objeto de todo negócio jurídico”(9).

## A BENEFICÊNCIA COMO FUNDAMENTO BIOÉTICO DA DOAÇÃO COMPARTILHADA DE ÓVULOS

A obrigação de conceder benefícios, de prevenir e reparar danos e de pensar, ponderar os possíveis benefícios contra os possíveis danos causados por uma ação são centrais à ética biomédica (10).

A beneficência possui um significado filosófico-moral que quer dizer ‘fazer o bem’. É a manifestação da benevolência (11). Esse princípio está relacionado diretamente com a prática médica, pois deve ser sempre uma regra norteadora, como afirma a tradição hipocrática: “usarei o tratamento para o bem dos enfermos, segundo minha capacidade e juízo, mas nunca para fazer o mal e a injustiça” (11).

Joaquim Clotet afirma: “a história da ética, que tem acompanhado a prática médica ao longo dos séculos, é em alguma medida exercício da beneficência” (11).

O princípio da beneficência se fundamenta em uma série de regras morais, como proteger e defender os direitos dos outros, evitar que os outros sofram danos, eliminar as condições que causarão danos a outros, ajudar pessoas inaptas e socorrer pessoas em perigo (10).

A beneficência pode aqui ser entendida como a capacidade do médico de procurar sempre agir de acordo com o bem do paciente. Ainda assim, ela encontra seu limite na dignidade individual intrínseca de cada ser humano, usando-a de modo absoluto acabaria por aniquilar a manifestação da vontade, dos desejos e dos sentimentos dos pacientes (11).

O princípio da beneficência orienta a prática dos médicos que trabalham com Reprodução Assistida, pois, apesar da falta de regulamentação jurídica adequada, a praxe feita da doação compartilhada visa somente ao melhor interesse de ambas as partes e promover o bem, que é o grande desejo de engravidar.

Parece inadequado alegar a ilicitude de uma prática que beneficia as pacientes envolvidas e, por esta razão, consiste em situação prevista deontologicamente pelo meio médico. Havendo o acordo das pessoas envolvidas e o benefício médico a elas dedicado, basta para que o Direito não venha impor empecilhos à realização de prática já consagrada.

## CONCLUSÃO

As práticas médicas envolvidas nas técnicas de Reprodução Assistida são especialmente desafiadoras do ponto de vista ético e jurídico. A doação compartilhada é uma solução criada pela sociedade médica para se ter uma demanda de doadoras de óvulos e, ao mesmo tempo, facilitar o acesso às técnicas de Reprodução Assistida para quem não teria condições de custear o tratamento.

Não há instituto jurídico específico no qual a doação compartilhada possa se enquadrar no Direito brasileiro atual. Vimos que esta prática não pode ser considerada um

contrato, pois os óvulos são bens fora do comércio. Entretanto, vimos também que essa prática contempla o dever moral da beneficência. Assim, parece inadequado considerá-lo como prática ilícita.

O médico que promove a doação compartilhada no tratamento de Reprodução Assistida está visando ao melhor interesse de ambas as partes e busca realizar o bem maior, que é a gravidez.

Devemos ter em mente, conforme ensina Judith Martins-Costa, que o sistema jurídico é um sistema aberto (sem pretensão de completude) composto por regras e princípios, e sua positivação é “um processo no qual intervêm o legislador, o juiz e a comunidade” (12). Desse modo, a comunidade médica, através de sua deontologia, pode ser considerada fonte indireta do Direito.

É necessário que o Direito repense seus institutos jurídicos tradicionais a fim de propiciar construções dogmáticas atualizadas com as inovações médicas e as previsões deontológicas, a exemplo da doação compartilhada de óvulos. O benefício do paciente deve orientar não somente a prática médica, mas também a interpretação e a criação de leis.

Torna-se oportuna a discussão sobre os aspectos éticos e jurídicos da doação compartilhada, a fim de se pensar em uma política legislativa que, eventualmente, inclua esta prática em projetos de lei sobre Reprodução Assistida.

## REFERÊNCIAS

1. E.P. Passos, I.C. Almeida, , P.A.P. Fagundes. *Reprodução assistida*. p. 53-70. In: E.P. Passos, I.C. Almeida, , P.A.P. Fagundes. *Quando a gravidez não acontece*. Porto Alegre, ARTMED, 2007.
2. P.C.Steptoe, R.G.Edwards. *Birth after reimplantation of human embryo*. Lancet, 1978.

3. A.Balen *The effects of ovulation induction with gonadotrophins on the ovary and uterus and implications for assisted reproduction*. Hum Reprod, 1995.
4. P.R. Brinsden. *Textbook of in vitro fertilization and assisted reproduction*. UK, Parthenon Publishing Group, 1999,
5. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. *Contratos nominados II: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato-mútuo)*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011/ (Biblioteca de Direito Civil. Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale; v. 4/ coordenação Miguel Reale, Judith Martins-Costa
6. Nelson Rosevald. *Contratos em Espécie*. In: Cezar Peluso (coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 4ª ed. Rio de Janeiro, 2010: Manole/ coordenação Ministro Cezar Peluso.
7. Carlos Roberto Gonçalves. *Direito civil brasileiro: contratos unilaterais*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
8. Luiz Guilherme Loureiro. *Curso completo de direito civil*. São Paulo: Método, 2009.
9. Antônio Junqueira de Azevedo. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
10. Tom L. Beauchamp; James F. Childress. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Loyola, 2002.
11. Joaquim Clotet. *Bioética: uma aproximação*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
12. MARTINS-COSTA, Judith. *Interfaces entre a bioética e o direito*. In: CLOTET, Joaquim. *Bioética: meio ambiente, saúde pública, novas tecnologias, deontologia médica, direito, psicologia, material genético humano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

Este tópico foi elaborado com base em entrevista de médico especialista em reprodução humana, professor da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Dr. Eduardo Pandolfi Passos. Vide: PASSOS, Eduardo Pandolfi. *Entrevista*. Porto Alegre, 10/09/2014.

---

✉ Endereço para correspondência

**Instituto Bioética**

Av. Ipiranga 6681 P.50 - 703

90.619-900 – Porto Alegre, RS – Brasil

☎ (51) 3320-3679

✉ institutobioetica@puccrs.br

---

Recebido: 12/2/2015 – Aprovado: 3/3/2015