

ASPECTOS JURÍDICOS DO CONTRATO DE RECEPÇÃO DE SÊMEN EM INSEMINAÇÕES HETERÓLOGAS^{1*}

*Camilo de Lelis Colani Barbosa^{2**}*

INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a relação contratual firmada entre os chamados “Centros de Reprodução Humana” (centros médicos) e os casais que buscam a inseminação heteróloga³ como forma de superar a impossibilidade orgânica de ter filhos. Opta-se por relação advinda de um casal, tal como indica a resolução nº. 1358/92 do Conselho Federal de Medicina.

Deve-se ressaltar que, muito embora as pessoas envolvidas nestes procedimentos tenham conhecimento das técnicas médicas, não têm muito claro para si que a ligação entre os sujeitos da relação se dá pela via contratual, gerando efeitos, inclusive, de responsabilidade civil.

Orlando Gomes diz, a respeito, que esta dificuldade de identificação da existência ou não de contrato é rotineira, até mesmo para os estudiosos do Direito. Segundo ele:

Na prática, emprega-se a palavra contrato em acepções distintas, ora para designar **o negócio jurídico bilateral gerador de obrigações**, ora o instrumento em que se formaliza, seja a estrutura pública, o escrito particular de estilo, simples missiva, ou um recibo. Na linguagem corrente, essa sinonímia está generalizada a tal ponto que os leigos supõem não haver contrato se o acordo de vontades não estiver reduzido a escrito. O contrato, porém, tanto se celebra por esse modo como oralmente. Não

1 * In “Família, população, sexo e Poder”. Organizadores: José E. X. De Menezes e Mary Garcia Castro, ed. Paulinas, 2009; p. 275/294.

2 ** O autor é advogado, mestre e doutor em Direito Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Civil da PUC/SP (licenciado); professor de Direito Civil da Faculdade 2 de Julho, em Salvador-BA.

3 Denomina-se inseminação heteróloga toda aquela realizada com sêmen de terceiro (doador). Trata-se, por evidência, de situação fática gerada pela infertilidade/esterilidade do marido/companheiro.

é a forma escrita que o cria, mas o encontro de vontades, emitidas no propósito de construir, regular ou extinguir, entre os declarantes, uma relação jurídica patrimonial de conveniência mútua.⁴

É razoável supor que as preocupações decorrentes das situações de infertilidade tenham o condão de obscurecer o raciocínio da parte contratante, desejosa da paternidade, mormente em face das possíveis causas como nos aponta Eduardo Oliveira Leite: “...as razões mais frequentes continuam sendo a ausência completa de espermatozoides (azoospermia), ou quando a produção de espermatozoides é alterada (azoospermia secretora)”⁵.

Nesse particular, entende-se que a ignorância de tratar-se a relação como contrato é causadora de inúmeros problemas posteriores, como, por exemplo, renúncia à paternidade, em caso de separação/divórcio do casal.

CONTRATO DE RECEPÇÃO DO SÊMEN

Como afirmado anteriormente, as relações entre o casal receptor do sêmen e o centro médico são regidas através de instrumento contratual, o que chamamos de contrato de recepção do sêmen⁶. De igual forma, vale dizer, há ainda o contrato de doação de sêmen (firmado entre doador – terceiro – e centro médico).

Por outro lado, optou-se pela análise da hipótese de inseminação artificial heteróloga, realizada tão somente em mulheres casadas, ou que vivam em união estável heterossexual. Afasta-se, conseqüentemente, do presente trabalho, a hipótese referente às mulheres solteiras e às mulheres que mantenham uniões homoafetivas, vez que, as conseqüências jurídicas advindas da inseminação nessas pessoas são absolutamente distintas daquelas observadas nos casais heterossexuais.

Assim sendo, são sujeitos do Contrato de Recepção do Sêmen, de um lado, o centro médico, instituição; e de outro, o casal, porque o homem (marido/

4 Orlando **Gomes**. In *Contratos*, Ed. Forense, 13ª Ed., p. 9/10.

5 LEITE, Eduardo Oliveira. *Procriações Artificiais e o Direito*, São Paulo: Ed. RT, 1995, p. 32.

6 Dissemos “casal receptor”, conforme expressão empregada pela doutrina. Contudo, é certo que, fisicamente, somente a mulher, por óbvio, recebe o sêmen.

companheiro), embora não vá receber fisicamente o material genético, deverá outorgar o seu consentimento para a realização da inseminação⁷.

Entende-se, ante o exposto, que a primeira providência a ser tomada para a realização da inseminação com sêmen de terceiro é a obtenção, por parte do marido, futuro pai afetivo/sociológico, do consentimento para tanto. Tal consentimento deve ser dado por escrito, podendo ser revogado até o momento de ser feita a inseminação⁸.

O consentimento aqui referido não deve constituir *mera autorização*; deverá possuir, ainda, conteúdo de renúncia a uma futura Ação Negatória de Paternidade. Essa natureza dúplice se justifica como forma de evitar o que ocorreu em um julgado de 1983, do Tribunal Supremo Sueco, no qual um homem que havia dado o seu consentimento para proceder-se à inseminação em sua mulher, posteriormente exigiu e obteve do Poder Judiciário a declaração de que não era o pai da criança nascida⁹.

Diante do fato relatado e ante as experiências legislativas suecas e norteamericanas, parece ser razoável a obrigatoriedade da renúncia a uma futura Ação Declaratória Negativa da Paternidade, ainda que esta não seja a opinião de autores como Heloíza Helena Barboza¹⁰.

Afirma, por outro lado, Eduardo Oliveira Leite, sobre o assunto, que:

Na realidade, em havendo inseminação, há duplicidade de consentimento: da mulher, que se submete ao ato médico, e do marido, que concorda com o recuso a reprodução assistida. Portanto, manifestação bilateral. Assim como também se estabelece um consentimento tácito entre o casal beneficiário e o centro ou clínica, o que levou alguns estudiosos a visualizar na inseminação um contrato, ligando o médico ao casal beneficiário, sinalagmático, de causa terapêutica. Ou, como pretendem outros, uma convenção “*sui generis*”, de motivo terapêutico, que a aproxima do contrato médico.¹¹

7 Ver artigo 1597, V do Código Civil de 2002: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

8 Göran Ewerlöf, in “A inseminação Artificial – Debates e Legislação”, Rev. Dir. Civil, nº 41, p. 7.

9 Op. sup. cit. p. 10.

10 BARBOZA, Heloíza Helena. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização ‘in vitro’, Rio: Renovar, 1993.

11 Eduardo Oliveira Leite, op. Cit. p. 346.

Como se observa, embora Eduardo Oliveira Leite não veja a relação entre a clínica médica e o casal receptor como um contrato, aponta a importância do homem (marido/companheiro) nesta relação para a outorga de seu consentimento.

Na verdade, há, sim, contrato entre o centro médico e o casal receptor, ainda que não denominem as partes tal relação como contratual.

O Código Civil Brasileiro¹² não definiu contrato, incumbiu a doutrina de fazê-lo, de tal sorte que podemos apresentar as seguintes definições:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. (Maria Helena Diniz)

Contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral. (Orlando Gomes)

Ora, se existe a manifestação de vontades – de um lado a vontade de receber o material genético em inseminação e de outro a vontade de transmitir o mesmo material genético – e se essas vontades estão em conformidade com o ordenamento jurídico, não lhe sendo vedado, no caso em questão, e sendo destinado a criar entre as partes uma regulamentação, ou melhor, uma série de condutas visando a um objetivo, há que se ter, necessariamente, contrato.

Não parece razoável simplesmente a existência de mero consentimento do casal para tornar-se beneficiário da doação de sêmen. Na verdade, a situação jurídica de contratante há de lhe propiciar maior proteção e segurança, inclusive no que concerne à responsabilidade civil do estabelecimento médico.

Eduardo Oliveira Leite reconhece, contudo, que entre receptora e médico há a formação de contrato, e afirma:

Relativamente ao médico e à paciente, receptora, não há como negar igualmente a formação de um autêntico contrato de prestação de serviços, mas um contrato de feição especial porque encarnará a duplicidade de obrigações de meio e de resultado. De meio, porque o médico se obriga a realizar certo fim, independentemente da cogitação de meios.¹³

12 O Código Civil Brasileiro trata de Contratos em seu Livro I, títulos V e VI, do artigo 233 ao 853.

13 Eduardo Oliveira Leite, op. Cit. p. 252.

O autor afirma, portanto, que entre a mulher e o centro médico há contrato, mas exclui como sujeito deste contrato o pai sociológico (marido/companheiro da mulher inseminada), o qual deverá dar o seu consentimento no instrumento contratual.

Parece ser esta também a opinião de Maria Jesus Moro Almaraz, indicando que entre os receptores e o centro médico existiria contrato. Afirma a autora:

Sucedo por otro, con en cualquier procedimiento médico que desde que el paciente acude al profesional, o a un equipo se realiza un asentimiento, una aquiescencia indispensable par el desempeño de su tarea de reconocimiento y diagnóstico. En ese momento se esta produciendo, para algunos, el consentimiento contractual, primer elemento esencial de todo contrato.¹⁴

Com base nestes argumentos é que se considera a relação existente entre o casal receptor e o estabelecimento médico como contrato, e a partir disso, apresenta-se algumas de suas características. Por exemplo, a onerosidade, a possibilidade de escolha do “biótipo” do filho e a renúncia a uma futura ação negatória de paternidade do pai sociológico.

ONEROSIDADE DO CONTRATO DE RECEPÇÃO DO SÊMEN

Ao abordar esta característica do contrato de recepção do sêmen, a primeira análise que pode ser feita diz respeito à comparação entre este contrato e o contrato de doação de sêmen, o qual, conforme já afirmado, tem por peculiaridade a sua gratuidade¹⁵.

Ao regulamentar a matéria, deixou o Conselho Federal de Medicina de disciplinar este elemento contratual, a despeito de sua importância.

Quedando-se silente, o referido Conselho permite que os centros médicos estipulem os valores que julgarem adequados para a prática da inseminação artificial heteróloga. Na verdade, como se sabe, tais valores são elevados, considerando-se o padrão econômico-financeiro da população brasileira.

14 ALMARAZ, Maria Jesus Moro. **Aspectos Civiles de La Inseminación Artificial Y La Fecundación 'in vitro'**. Espanha: Librería Bosch, 1988.

15 Vale frisar que a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, em sua seção IV, inciso I, determina que: “A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial”.

Mas, como também é do conhecimento dos estudiosos, o estado psicológico do casal, que se vê tentando socorrer-se destas técnicas de reprodução artificial, torna-o tão frágil emocionalmente, que valores aparentemente “astronômicos” são pagos. Tudo justifica a procriação. A busca da descendência não tem preço ou limites.

Eduardo Oliveira Leite traça o perfil psicológico do casal que se depara com a impossibilidade de procriar naturalmente, segundo descreve:

O sentimento de derrota é muito intenso quando o casal descobre que sua decisão de conceber, na hora mais apropriada e racionalmente calculada, coloca-se contra sua incapacidade de completar esse desejo; isso rapidamente lhes dá uma sensação de fracasso. A imagem mais ou menos dramática que eles têm de seu estado de infertilidade é então determinada não pela extensão de seus conhecimentos de biologia, mas, principalmente, por sua imaginação, crenças antigas e tradições que geraram o infame mito da esterilidade.¹⁶

A bem da verdade, à exceção da legislação sueca, que prevê a obrigatoriedade de se realizar a inseminação artificial com sêmen de terceiro em hospitais públicos¹⁷, e que, portanto, não conhece os problemas que enfrentam os casais pressionados a ter filhos e impossibilitados financeiramente de utilizarem-se das modernas técnicas reprodutivas, nos demais países esta angústia é bastante freqüente, gerando, inclusive, instabilidades matrimoniais.

A respeito da gratuidade dos hospitais suecos, relata Göran Ewerlöf:

O tratamento por IAM e por IAD é pago pelo seguro geral da doença, o que significa que os pacientes pagam uma pequena cota pela visita ao hospital ou ao ginecologista e a Caixa da Seguridade Social paga o resto(...). Desde 01.03.85, os ginecologistas particulares estão proibidos de realizar atividades IAD.¹⁸

Considerando as características deste contrato de recepção do sêmen, e em face da onerosidade (advinda da possibilidade de os centros médicos cobrarem

16 Cabau, A. e Senarciens, M. “Aspectos Psicológicos da Infertilidade”, apud Eduardo Oliveira Leite, op. Cit. p. 23/24.

17 Prevê o artigo 3 da Lei Federal do Reino Sueco sobre inseminação artificial de dezembro de 1984.

18 Göran Ewerlöf, in “A Inseminação Artificial – Debates e Legislação”. Artigo publicado na Revista de Direito Civil nº 41, p. 8. Tradução de Walter Cruz Swenson.

pelos serviços), é razoável pensar que o referido contrato se assemelha a uma cessão de direitos em relação ao material genético, somado de prestação de serviços (inseminação do material genético na mulher). Trata-se, portanto, de contrato misto quanto a sua finalidade. E é oneroso porque o casal receptor remunera o centro médico não só pela cessão de direitos quanto ao sêmen, mas também pela operação de inseminação artificial, “*in vitro*”, ou “*in vivo*”, além de ser credor da obrigação de resultado quanto ao biotipo do filho.

ESCOLHA DE BIÓTIPO PARA O FILHO

Quando se fala de cessão de direitos do material genético masculino (sêmen), um dos motivos pelos quais se refere a este tipo de contrato de cessão está na possibilidade de o casal receptor escolher as características físicas prováveis do filho, através do fenótipo do doador.

Aliás, duas questões parecem particularmente sérias, quando se trata desta escolha. A primeira é o fato de o centro médico dispor de variedades de sêmen pertencentes a homens com características físicas distintas. Do tipo caucasiano, por exemplo, de cabelos e olhos claros, ao tipo asiático.

Ocorre que, e não há como descartar esta hipótese, um casal pode procurar o centro médico para a realização da inseminação artificial e o referido estabelecimento não dispor do sêmen de um homem com aparência física semelhante à do marido, pai sociológico. Não ficariam, os responsáveis pela inseminação, tentados a localizar um doador que se adequasse àquelas características, para que não perdessem o negócio? Ou seja, poderiam induzir uma pessoa qualquer que satisfizesse às suas necessidades, até mesmo em troca de compensação remuneratória?

Este é o risco inerente ao fato de que a inseminação artificial não deixa de ter o seu lado comercial.

De outra parte, o receio, que parece ainda maior, é de que o estabelecimento médico, no afã de cumprir o contrato e fecundar a mulher, o faça de modo a inseminá-la com sêmen de homem com características físicas absolutamente diferentes das do casal receptor ou mesmo do pai sociológico, marido/companheiro da mulher inseminada. Pode, por exemplo, em um casal negro,

ser utilizado o sêmen de um homem branco, de olhos e cabelos claros¹⁹.

Não obstante tais observações, a escolha do biótipo para o filho é constantemente abordada pela doutrina e pelas legislações já existentes.

Maria Luisa Vega Gutierrez (e outros), por exemplo, ao comentar a lei sueca sobre inseminação artificial, afirma que: *“En la mayoría de los casos el médico trata de que el donante se asemeje lo más posible al marido o compañero en lo referente al color de los ojos y del pelo y a la constitución física.”*²⁰

Na Espanha, por seu turno, a lei sobre as técnicas de Reprodução assistida de novembro de 1988, determina no artigo 6º que: *“El equipo médico que aplique las técnicas de reproducción asistida elegirá al donante, garantizando que éste tenga máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.”*²¹

No Brasil podem ser citadas as opiniões de Gláucia Savin, para quem:

Outro cuidado médico que se costuma adotar diz respeito à proximidade das características físicas do doador com as do casal receptor, bem como quanto a incompatibilidades biológicas em relação à mulher, tipo sanguíneo, por ex.²²

E de Eduardo Oliveira Leite, que relata:

Após a fase de testes, conforme se viu no capítulo I, é anotado o peso, tamanho, cor da pele, dos olhos, dos cabelos, grupo sanguíneo do doador, para que estes parâmetros físicos sejam, na medida do possível, semelhantes ou próximos àqueles apresentados pelo homem do casal solicitante. Ou seja, se o médico não realizar a inseminação segundo a solicitação do casal, no tocante à escolha do sêmen, responde pelos danos causados em decorrência da obrigação contratual de resultado.²³

Vale a pena mencionar, outrossim, que no Brasil a Resolução nº 1.358/92

19 Como a relação entre casal receptor e centro médico é tratada como sendo contratual, observa-se incidir sobre tal relação todas as regras da Responsabilidade Civil contratual.

20 GUTIERREZ, Maria Luísa Vega e Outros. Reproducción Asistida en La Comunidad Europea, Ed. Universidad Valladolid, 1993.p. 130. “Na maioria dos casos o médico trata que o doador se assemelhe o máximo possível ao marido ou companheiro, no que se refere à cor dos olhos, da pele e à constituição física”. (tradução livre do autor)

21 Informa-nos Maria Luísa Vega Gutierrez e outros, op. Cit. p. 140. “A equipe médica que aplica as técnicas de reprodução assistida escolherá o doador, garantindo que este tenha máxima similitude fenotípica e imunológica e as máximas possibilidades de compatibilidade com a mulher receptora e seu grupo familiar” (tradução livre do autor).

22 SAVIN, Gláucia. Crítica aos Conceitos de Maternidade e Paternidade diante das Novas Técnicas de Reprodução Artificial, publicado na Revista dos Tribunais nº 659, Editora RT, São Paulo: 1990. p. 238.

23 Eduardo Oliveira Leite, op. Cit. p. 255.

do Conselho Federal de Medicina determinou, em sua seção IV, inciso 6, que: *“A escolha de doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.”*

Vê-se, também, que esta disposição não é suficientemente clara ao disciplinar a questão. Parece que maior rigor deveria ser exigido dos centros médicos quanto à similitude entre o tipo físico do doador e o tipo físico do pai sociológico.

A justificativa para a maior semelhança possível é a segurança e a estabilidade emocional da família criada, daí porque os bancos de sêmen deveriam estar vinculados a somente realizarem a inseminação artificial heteróloga se detivessem material genético de doador com similitude física ao pai sociológico. Esta regra só não deveria ser observada se o casal receptor concordasse expressamente com a condição contrária.

RENÚNCIA A AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE

Considerando que o consentimento do marido/companheiro da mulher que será inseminada artificialmente com sêmen de terceiro é requisito essencial para a realização do ato, devendo estar presente, portanto, em todos os contratos de recepção de sêmen, temos a seguinte questão: tal consentimento implica, necessariamente, renúncia a uma futura ação negatória de paternidade?

Francisco Iledó Yagüe entende que sim, ou seja, que o marido ao outorgar o consentimento para a realização da inseminação artificial heteróloga não poderia ajuizar, posteriormente, ação visando negar a paternidade. Para esse autor:

Creo que ambos planteamientos nos llevan a la misma conclusión, según

la cual el consentimiento que otorga el esposo comporta la aceptación del vínculo y funciones paterno filiales, de modo que, en coherencia al dictado de los propios actos, *venire contra factum proprium*, no podría alegar o invocar su propia torpeza, si que el hijo no es genéticamente suyo, porque desde un principio hay constancia real de la falta de realidad biológica en razón a la impotencia *generandi* del esposo.²⁴

Na verdade o autor citado aponta a impossibilidade de ajuizar a ação negatória de paternidade, em razão de uma contradição fática entre o consentimento dado para a realização da inseminação e a renúncia. Esta também parece ser a opinião de José Celso de Camargo Sampaio, para quem:

Entende-se que, mesmo se comprovando a impotência do marido, ou mesmo comprovada a sua impossibilidade física de coabitar, ausência prolongada, recolhimento a prisão fechada etc., se houve **concordância** do marido, autorizando a inseminação em sua mulher, com esperma de terceiro, não terá ele direito de contestar a paternidade do filho gerado por sua esposa.²⁵

Na Espanha, segundo informa Maria Jesus Moro Almaraz, já existe regulamentação quanto à filiação decorrente da inseminação artificial heteróloga, determinando, por exemplo, as consequências da inexistência de consentimento do marido. Menciona a citada autora:

Si el marido no dio el consentimiento podrá desconocer su paternidad sin impedimentos. El propio informe español lo prevé en la R. 101: “El marido o varón de una pareja estable, a cuya mujer se ha realizado una IAD o una FIV con material donado sin que el haya dado su consentimiento – o cuando si hubo consentimiento éste fue desatendido en sus términos sustanciales probadamente – podrá renunciar al hijo así nacido que será

24 Francisco Iledó **Yagüe**. In *Fecundación Artificial Y Derecho*, Ed. Tecnos, 1988, p. 129. Em tradução livre do autor: “Creio que ambos os posicionamentos nos levam à mesma conclusão, segundo a qual, o consentimento que outorga o esposo comporta a aceitação do vínculo e das funções paterno-filiais, de modo que, em coerência ao ditado dos próprios atos, *venire contra factum proprium*, não poderia alegar ou invocar sua própria torpeza. Se o filho não é seu geneticamente, pois desde o princípio há constância real da falta de realidade biológica em razão da impotência *generandi* do esposo.

Esta também é a opinião de Jiri **Harderka**, para quem: “Si el marido ha consentido validamente la utilización de la fertilización asistida, sus posibilidades de impugnar la paternidad son consecuentemente excluidas o al menos muy limitadas” (“Se o marido tiver consentido validamente para a utilização da fertilização assistida, suas possibilidades de impugnar a paternidade são, consecuentemente, excluídas ou pelo menos muito limitadas”, in “La regulación jurídica de la reproducción asistida humana en los países da Europa Oriental”, artigo publicado na Revista de Derecho y Genoma Humano, nº 1, da Universidad de Deusto.

25 José Celso de Camargo **Sampaio**, in “*A Inseminação Artificial no Direito de Família*”, publicado na RT nº 670, p. 14/18.

registrado como sin padre.²⁶

Levando em conta que as relações familiares podem desenvolver-se, quer seja segundo o princípio da verdade biológica, quer seja pelo princípio da verdade afetiva, Grosman asseverou o seguinte:

la fecundación llevada a cabo sin consentimiento del marido ya sea mediante el sistema de inseminación in vitro con semen de dador, demuestra que el esposo de la madre no ha tenido la intención de afrontar la responsabilidad paterna. Por lo tanto, concluye, no es posible imputarle la paternidad, cuando no existe nexo biológico, ni tampoco ha querido asumir el vínculo socio-afectivo.²⁷

O importante no raciocínio levado a efeito pelo supracitado autor é o perfeito esclarecimento de que o pai sociológico, marido/companheiro da mulher inseminada, somente existirá como tal se assumir o vínculo afetivo com o filho advindo da inseminação de sua mulher com o sêmen de terceiro. E o primeiro passo para tal consideração é, certamente, o consentimento para a realização da estudada técnica reprodutiva.

Para Luiz Zarraluqui, outrossim,

Si no ha prestado su consentimiento evidentemente no se producirá consecuencia jurídica alguna para él, salvo la posible acción en relación con el matrimonio – separación o divorcio – que cada ley nacional le puede concebir, ante lo que debe considerarse una gravísima infracción de sus deberes conyugales por parte de la mujer.

Para el que haya consentido, una gran parte de la legislación y de la doctrina que trata sobre el tema, determina que pierde el derecho a ejercitar la acción de desconocimiento o impugnación de la paternidad sobre el hijo concebido por IAD.²⁸

26 Maria Jesus Moro **Almaraz**, op. Cit. p. 239. Em tradução livre do autor (“Se o marido não deu o consentimento, poderá não reconhecer a sua paternidade sem impedimentos. O próprio informe espanhol prevê no regulamento 101: “O marido ou companheiro em união estável, em cuja mulher tenha sido realizado uma IAD ou uma FIV com material doado, sem que haja sido dado seu consentimento – ou quando seu consentimento não foi observado provavelmente em seus termos substanciais – poderá renunciar ao filho assim nascido, que será registrado sem pai”).

27 Grosman, “Acción de Impugnación de la paternidad del marido”, apud Miguel Angel Soto **Lamadrid**. In *Biogenética, filiação y Delito*, op. Cit. p. 480. Em tradução livre: “A fecundação levada a cabo sem consentimento do marido e mediante o sistema de inseminação *in vitro* com sêmen de doador, demonstra que o esposo da mãe não havia tido a intenção de aceitar a responsabilidade paterna. Portanto, conclui-se, não é possível imputar-lhe a paternidade, quando não existe nexo biológico, nem tampouco tenha querido assumir o vínculo sócio-afetivo”.

28 Luiz **Zarraluqui**, op. Cit. p. 167/168. Em tradução livre: “Se não houver prestado seu consentimento, evidentemente não se produzirá consequência jurídica alguma para ele, salvo possível ação

Concorda-se, por fim, com a opinião majoritária da doutrina, entendendo, portanto, que o consentimento do marido para que seja realizada a inseminação artificial com sêmen de terceiro o impede de, posteriormente, vir a negar a paternidade advinda²⁹.

CONCLUSÕES

Conclui-se que entre o centro médico e o casal receptor existe contrato de prestação de serviços. Menciona-se casal receptor, porquanto o pai sociológico (marido/companheiro da mulher inseminada) seja parte no referido contrato. E sua anuência para o ato torna-o parte na medida em que os efeitos do contrato também o atingem.

O contrato de recepção do sêmen é oneroso. A onerosidade, inclusive, é uma das características que possibilitam, a *posteriori*, a responsabilidade civil do centro médico.

É possível, por outro lado, que o casal escolha o biótipo do doador. Entende-se essa possibilidade em face do objetivo de existir a maior semelhança possível entre o filho nascido da inseminação artificial heteróloga e o seu pai sociológico, marido/companheiro da mulher inseminada.

O pai sociológico, marido/companheiro da mulher inseminada deve, necessariamente, outorgar o seu consentimento para a realização da inseminação. Tal consentimento deve conter, de preferência, menção expressa aos futuros deveres paternais. Deve, ainda, conter a clara renúncia a uma futura ação negatória de paternidade.

Por fim, deve ser entendido que entre o centro médico e o casal receptor devem ser aplicados todos os efeitos da Responsabilidade Civil Contratual, que podem ou não estar cumulados com os da Responsabilidade Extracontratual, especialmente no que diz respeito à escolha do biótipo do doador, que poderá gerar filho de aparência física diferente da do pai

em relação ao matrimônio – separação ou divórcio – que cada lei nacional possa conceber, diante do que deve-se considerar uma gravíssima infração dos deveres conjugais por parte da mulher. Para aquele que tenha consentido, uma parte parte da legislação e da doutrina que trata sobre o tema, determina que perde o direito de exercitar a ação de desconhecimento ou de impugnação da paternidade sobre o filho concebido por IAD”.

²⁹ Compartilham desta opinião Eduardo Oliveira **Leite** e Sílvio **Rodrigues**, dentre outros. Discordante, contudo, é a posição de Mário Aguiar **Moura**, para quem: “mesmo com a concordância do marido, e prova de ter ocorrido a inseminação artificial com sêmen de terceiro, a negatória de paternidade milita em favor do marido”. In *Tratado Prático da Filiação*, vol. I, Aide Editora, p. 58.

sociológico. A indenização que, eventualmente, advier deste dano deverá abranger os danos morais experimentados pelo casal.

REFERÊNCIAS

ABREU MACHADO, José Augusto – **Direitos da Personalidade e Inseminação Artificial**, RT nº 535, p. 33/35.

ABRING, H. D. C. Roscam – **La información genética y los derechos de terceros**, Universidade de Deusto, Bilbao, nº 2, Junio 1995.

ALMARAZ, Maria Jesus Moro, **Aspectos Civiles de La Inseminación Artificial Y La Fecundación ‘in vitro’**. Espanha: Libreria Bosch, 1988.

BARBOZA, Heloísa Helena – **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização ‘In Vitro’**. Rio: Renovar, 1993.

BERLINGUER, Giovanni, **O direito à vida e à ética da saúde**. Artigo publicado na “Lua Nova”, revista de Cultura e Política, nº 30, 1993.

CALLIOLI, Eugênio Carlos – **Aspectos da Fecundação Artificial ‘In Vitro’**: Revista de Direito Civil nº 44.

CALCERRADA, Luiz Martinez – **La nueva Inseminación Artificial**, Editora Central Artes Gráficas.

CAMARGO SAMPAIO, José Celso de – **A inseminação Artificial no Direito de Família**, RT nº 670, p. 14-18.

CAMOUKIAN, Ann – **La confidencialidad en La genética: La necesidad del derecho a la intimidad y el derecho a “no saber”**. In Revista de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Bilbao, nº 2, Junio 1995.

CHAVES, Antônio – **Direito à Vida e ao Próprio Corpo**, São Paulo, Ed. RT, 1986.

DINIZ, Joaquim José de Souza - **Filiação Resultante da Fecundação Artificial Humana**, publicado In “Direito de Família e do Menor”, Coord. Sálvio de Feigueredo Teixeira, 2ª edição, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1992.

DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil**, vol. 5, 6ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 1992.

..... – **A Ectogênese e seus Problemas Jurídicos**, In Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP nº 2.

..... – **Conflito de normas**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1987.

EWERLÖF, Göran - **A inseminação Artificial – Debates e Legislação**, tradução de Walter Cruz Swenson, In Revista de Direito Civil, nº 41.

FACCHIN, Luiz Edson – **Estabelecimento da Filiação e Paternidade**

Presumida. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

FERRAZ, Sérgio - **Manipulações Biológicas e Princípios Constitucionais.**

Uma Introdução. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

GOMES RODRIGUES, Alvaro da Cunha - **Aspectos da Filiação nos Ordenamentos Jurídicos Português e Brasileiro**, publicado na obra *Direito de Família e do Menor*, Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Del Rey, 3ª edição.

GOMES, Orlando - **Contratos**, Ed. Forense, 13ª edição.

GUTIERREZ, Maria Luiza Vega e Outros - **Reproducción Asistida en La Comunidad Europea**, Ed. Universidad Valladolid, 1993.

LAMADRID, Miguel Angel Soto - **Biogenética, filiación y Delito**, Buenos Aires, Ed. Astra, 1990.

LEITE, Eduardo Oliveira - **Procriações Artificiais e o Direito**, S.Paulo, Ed. RT, 1995.

LENOIR, Noelle - in **Normativa Francesa, Europeia a Internacional en Matéria de Bioética**, artigo publicado na *Revista de Derecho Y Genoma Humano*, nº 1, Dez. 1994.

MOURA, Mário Aguiar - **Tratado Prático da Filiação**, Aide Editora.

NETO DE CARVALHO, **Direito, Biologia e Sociedades em Rápida Transformação.** Almedina, Coimbra: 1992.

OLIVEIRA, Guilherme de - **Estabelecimento da Filiação, mudança recente e perspectivas**, publicado na obra “Temas de Direito de Família”, Livraria Almedina – Coimbra: 1986.

PAPA DOS SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva - **Responsabilidade Civil do médico na inseminação artificial**, publicado na obra “Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar”, Coord. Carlos Alberto Bittar. São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

PEREIRA, Sérgio Gischkow - **Tendências modernas do Direito de Família**, publicado na *Revista dos Tribunais* nº 628.

SAVIN, Gláucia - **Crítica aos Conceitos de Maternidade e Paternidade diante das Novas Técnicas de Reprodução Artificial**, publicado na *Revista dos Tribunais* nº 659, Editora RT, São Paulo: 1990.

SILVA FRANCO, Alberto - **Bioética serpara médico e monstro**, artigo publicado na “Folha de S. Paulo”, em 28.03.93.

SOLA, Carlos de - **Privacidad y datos genéticos**, artigo publicado na *Revista de Derecho y Genoma Humano*, Universidad de Deusto, Bilbao, nº 2, Junio 1995.

TEPEDINO, Gustavo - **A disciplina Jurídica da Filiação**, publicado na obra “Direitos de Família e do Menor”, Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Del Rey, 3ª edição.

VERCELLONE, Paolo - **As Novas Famílias**, publicado na obra “Direito de Família e do Menor”, do Prof. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª edição, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1992.

VARGAS, Maricruz Gomez de La Torre - **La Fecundación in Vitro Y La Filiación**, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edição, 1993.

VILLELA, João Baptista - **Desbioogização da Paternidade**, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº 21, 1979.

YAGÜE, Francisco Iledó - **Fecundación Artificial y Derecho**, Ed. Tecnos, 1988.

WANBIER, Teresa Celina Arruda Alvim - **Um novo conceito de Família, Reflexos Doutrinários e Análise de Jurisprudência**, publicado na obra “Direitos de Família e do Menor”, Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ed. Del Rey, 3ª edição.

ZARRALUQUI, Luis - **Procreación Asistida Y Derechos Fundamentales**, Editorial Tecnos S. A., Madrid: 1988.