

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DJC
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LAÍS SCHULER DE LUCENA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: O EMBATE ENTRE O
DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E O DIREITO À ANCESTRALIDADE**

**SANTA RITA
2018**

LAÍS SCHULER DE LUCENA

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: O EMBATE ENTRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E O DIREITO À ANCESTRALIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, unidade Santa Rita, como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Godinho

**SANTA RITA
2018**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

L935r Lucena, Lais Schuler de.

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: O EMBATE ENTRE
O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E O DIREITO À
ANCESTRALIDADE / Lais Schuler de Lucena. - João Pessoa,
2018.

79 f.

Orientação: Adriano Godinho.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA.

1. Reprodução Humana Assistida. 2. Fecundação
Heteróloga. 3. Anonimato do doador. 4. Origem Genética.
5. Ponderação de interesses. I. Godinho, Adriano. II.
Título.

UFPB/BC

LAÍS SCHULER DE LUCENA

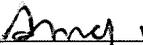
REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: O EMBATE ENTRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E O DIREITO À ANCESTRALIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, unidade Santa Rita, como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharela em Direito.

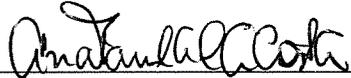
Orientador: Prof. Dr. Adriano Godinho.

DATA DA APROVAÇÃO: _____

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Dr. Adriano Martelete Godinho
(ORIENTADOR)



Prof.ª Dr.ª Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa
(AVALIADORA)



Prof.ª M.ª Maria Cristina Paiva Santiago
(AVALIADORA)

A Deus, que sempre me sustentou, e aos meus familiares, em especial à minha mãe, pelo incentivo e confiança depositada em mim.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

Após pouco mais de cinco anos de dedicação, estudos, medos, conquistas e alegrias, é com grande satisfação que chego ao fim de mais uma etapa. O momento não poderia ser mais adequado para agradecer, de coração, a todos aqueles que me acompanharam, incentivaram e contribuíram para que eu conseguisse concluir esta graduação.

Primeiramente, sou grata a Deus, por todo amparo e luz durante essa caminhada, deixando a lição de que somos fortes para passar por qualquer obstáculo, por mais árduo que pareça ser, a Ele toda honra e glória. Estendo meu carinho e gratidão a Nossa Senhora, mãezinha querida que acalma e traz paz.

À minha mãe amada, Luiza, que, com sua sabedoria e tranquilidade, me deu todo o amparo necessário durante a minha vida estudantil e nunca hesitou em me ajudar. Obrigada pelos inúmeros conselhos e incentivos transmitidos durante esses anos. Ao meu saudoso pai, Flávio, que, apesar de não se encontrar mais presente, levo comigo seus valores e ensinamentos, tendo a certeza de que ele estaria muito orgulhoso por mais essa etapa concluída.

Aos meus irmãos e familiares por estarem presentes sempre que necessário, por todas as orientações transmitidas e por terem vibrado com cada conquista alcançada. A Brenner, que me acompanhou durante todo o curso, me apoiando, ajudando e sendo meu ombro amigo nos momentos de dificuldade e de angústia, obrigada por compreender.

Ao meu querido e solícito orientador, Adriano Godinho, por todos os conhecimentos transmitidos enquanto professor e, atualmente, como um exemplar orientador, que me auxiliou na definição do tema e no desenvolvimento desta pesquisa. És uma pessoa ímpar. Aproveito para agradecer à professora Ana Paula, pelo período em que fui sua orientanda no PIVIC, oportunidade em que pude pesquisar nessa temática tão cativante, que é a Reprodução Humana Assistida.

Aos colegas do Tribunal de Justiça e da Justiça Federal, em especial, à Primeira Relatoria da Turma Recursal, por todo o conhecimento partilhado durante os anos de estágio. Certamente, foi uma experiência única que levarei para o resto da minha vida.

Por fim, não poderia deixar de agradecer aos companheiros de curso, especialmente às meninas, que se tornaram verdadeiras amigas. Obrigada por todas as tensões, noites viradas e alegrias compartilhadas durante esses anos. Essa realização é nossa.

Minha eterna gratidão a todos que contribuíram, de alguma forma, para a minha graduação: conto com vocês na continuação dessa história.

“Trago a ancestralidade ecoando em meu avesso, um canto de identidade, um som de atabaque, um cerimonial com liberdade, a luz da divindade emociona minha humanidade”.

(Eli Odara Theodoro)

RESUMO

A reprodução humana assistida é entendida como o conjunto de técnicas que visa manipular os elementos reprodutores humanos, uma de suas modalidades é a heteróloga, ou seja, quando há a utilização do material genético de um terceiro anônimo. Nesse contexto, surge o conflito entre o direito ao anonimato do doador, fundado no direito à intimidade e à ancestralidade, *versus* o direito ao conhecimento da origem genética por parte do ser concebido, respaldado no direito da personalidade. Logo, ambos são considerados direitos fundamentais e possuem elevada posição hierárquica. Este trabalho tem o objetivo central de analisar se há a possibilidade de equacionar a desavença em foco e qual direito deveria prevalecer. Para tanto, o presente estudo foi realizado através da exposição de conceitos, princípios da Bioética e do Biodireito, aspectos gerais e jurídicos da reprodução humana assistida, e a análise do direito ao anonimato do doador e ao conhecimento da origem genética, com enfoque no conflito entre essas garantias. Como se tratam de dois direitos fundamentais, a controvérsia em evidência deve ser dirimida através da técnica da ponderação de interesses, ou seja, analisar-se-á, no caso concreto, qual direito deve se sobrepor. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, iniciando-se a partir de uma análise geral da matéria para uma pesquisa mais específica, já a abordagem utilizada foi a comparativa, através da exposição de correntes doutrinárias diversas. Com esta pesquisa, pode-se constatar que o entendimento doutrinário e jurisprudencial não é pacífico, bem como que a ausência de leis específicas para regular a reprodução assistida provoca inúmeras inquietações e insegurança jurídica. Logo, percebe-se a imprescindibilidade da regulamentação legislativa do tema em foco, posto que a Resolução 2.168/2017 do CFM, não possui eficácia nem força normativa de lei. Ademais, enquanto persistir essa lacuna, deve o operador do Direito solucionar tal desavença observando os princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente, da afetividade e da paternidade responsável, de modo que não acarrete prejuízos à prole.

Palavras-chave: Reprodução Humana Assistida. Fecundação Heteróloga. Anonimato do doador. Origem Genética. Ponderação de interesses.

ABSTRACT

Assisted human reproduction is understood as the set of techniques that aims to manipulate the human reproductive elements, one of the modalities is heterologous, in other words, when there is the use of the genetic material of a nameless person. In this context, the conflict arises between the right to anonymity of the donor, based on the right to intimacy, *versus* the right to know the genetic origin by the person borned with these technics, supported in the right of personality. Therefore, both are considered fundamental rights and have a high hierarchical position. This work has the central objective of analyzing if there is the possibility of equating the disagreement in focus and which law should prevail. The present study was carried out through the exposition of concepts, principles of Bioethics and Biolaw, general and juridical aspects of assisted human reproduction, and the analysis of the right to anonymity and knowledge of genetic origin, focusing on the conflict between these guarantees. As these are two fundamental rights, the conflict in evidence must be solved through the technique of balancing interests, in other words, it will be analyzed, in the specific case, which right should overlap. The method of approach used was the deductive, starting from a general analysis of the matter for a more specific research. The approach used was the comparative, through the exposition of diverse doctrinal currents. With this research, it can be verified that the doctrinal and jurisprudential understanding is not pacific, and the absence of specific laws to regulate the assisted reproduction causes numerous concerns and legal uncertainty. The legal regulation of the issue in question is essential, because the Resolution 2.168/2017 of the CFM does not have the effectiveness or normative force of law. Moreover, while this legislative gap persists, the lawmaker must resolve this controversy by observing the principles of human dignity, the best interest of the child and adolescent, affectivity and responsible parenthood, so that it does not harm the offspring.

Keywords: Assisted Human Reproduction. Heterologous fertilization. Donor anonymity. Genetic Origin. Balancing Interests.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 A BIOÉTICA, O BIODIREITO E A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	12
2.1 BIOÉTICA: CONCEITOS E PRINCÍPIOS.....	12
2.2 BIODIREITO: CONCEITOS E PRINCÍPIOS.....	15
2.3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E O PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	18
2.3.1 Aspectos gerais da Reprodução Humana Assistida	19
2.3.2 Tipos e métodos	21
2.3.3 Aspectos jurídicos da Reprodução Humana Assistida.....	25
2.3.4 Previsão jurídica e principiológica da filiação decorrente da Reprodução Humana Assistida Heteróloga	30
3 DO EMBATE ENTRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E O DIREITO À ANCESTRALIDADE	34
3.1 DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR	34
3.2 DIREITO À ANCESTRALIDADE.....	39
3.3 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	43
4 ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS ACERCA DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E DO DIREITO À ORIGEM GENÉTICA	52
4.1 MOTIVOS QUE LEVAM A CRIANÇA A BUSCAR SUA ORIGEM GENÉTICA	52
4.2 CASOS CONCRETOS ANÁLOGOS EM RELAÇÃO AO DIREITO À ANCESTRALIDADE E AO ANONIMATO	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS	69

1. INTRODUÇÃO

Na atualidade, com os avanços científicos e tecnológicos no campo da medicina e da engenharia genética, tem-se disseminado métodos de reprodução humana distintos da cópula genital. Nesse sentido, a reprodução humana assistida, considerada um conjunto de técnicas que visa manipular os elementos reprodutores humanos, surge como uma oportunidade aos casais inférteis ou acometidos por doenças, e que não podem procriar pelos métodos naturais de concepção.

No âmbito da reprodução assistida, verifica-se a heteróloga, em que há o uso do material biológico de uma terceira pessoa para a inseminação artificial ou fecundação *in vitro*. Neste ponto, surge uma grande polêmica doutrinária e jurisprudencial: de um lado, há o direito do doador, que deseja manter a sua identidade anônima e não almeja nenhuma relação de paternidade para com o ser concebido, tendo apenas realizado um ato solidário e altruísta; e, de outra banda, há o direito do ser concebido conhecer a sua origem genética, a sua historicidade pessoal e ter os seus ascendentes identificados, como meio de formação da sua personalidade e identidade genética.

Não obstante o primeiro bebê proveta brasileiro, Anna Paula Caldeira, tenha sido concebido em 1984, ainda não há legislação específica que regule as técnicas de reprodução assistida no Brasil. Atualmente, os profissionais de saúde atuam com base nas Resoluções expedidas pelo Conselho Federal de Medicina, as quais não possuem força normativa, sendo consideradas meras normas administrativas definidoras das condutas médicas.

Diante dessa lacuna no ordenamento jurídico pátrio, surgem diversas dúvidas e desafios na seara jurídica, como, por exemplo, a seguinte indagação: O ser concebido através das técnicas de reprodução assistida heteróloga terá o direito de conhecer a sua origem genética? Ou deve prevalecer o direito ao anonimato do doador do material genético?

Percebe-se, então, que o objetivo central do presente Trabalho de Conclusão de Curso é analisar se há a possibilidade de equacionar o conflito entre o direito ao anonimato *versus* o direito à ancestralidade por parte da prole, ou seja, investigar se poderia haver supremacia de algum dos direitos em questão sobre o outro. Para tanto, imperioso traçar os objetivos específicos deste labor, quais sejam: relacionar os conceitos e princípios da Bioética e do Biodireito com a atuação médica; analisar as técnicas – tipos e métodos – da reprodução humana assistida; definir o anonimato como uma garantia decorrente do direito à intimidade; identificar o direito ao conhecimento da origem biológica como sendo direito da

personalidade, inerente ao ser humano; bem como analisar o posicionamento de alguns tribunais brasileiros em casos análogos que compreendam esses direitos em evidência.

A partir desses pontos firmados, nota-se a importância do presente estudo sob a perspectiva acadêmica e jurídica, posto que se trata de um tema ainda controverso, que gera inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente em virtude da ausência de legislação específica que regule a matéria em questão. Ademais, enquanto persistir essa lacuna, esta monografia poderá trazer respaldo para que os aplicadores do Direito possam dirimir tais desavenças da forma mais adequada.

Em relação ao método de abordagem aplica-se, predominantemente, o dedutivo, dado que o estudo iniciará a partir de uma análise geral da temática, com a finalidade de obter um maior embasamento teórico sobre o conteúdo e, posteriormente, se encaminhará para uma pesquisa mais específica da matéria, com o propósito de compreender satisfatoriamente as suas especificidades. Isto é, *ab initio* analisar-se-á os conceitos e as particularidades da Bioética, do Biodireito e da reprodução humana assistida e, em consequência, será explorado o embate entre o sigilo do doador e o direito à origem genética.

Já o método de abordagem a ser utilizado na pesquisa será o comparativo, eis que serão expostas correntes doutrinárias e opiniões jurídicas diversas sobre o assunto, com o fito de realizar uma análise crítica entre elas e apontar qual a mais adequada. Ademais, emprega-se a técnica bibliográfica, documental, legislativa e jurisprudencial, pois o estudo se norteará através de livros, artigos científicos, teses, jornais eletrônicos, leis e casos concretos julgados pelos tribunais brasileiros.

O presente trabalho subdivide-se em três capítulos. O primeiro apresentará os conceitos e princípios da Bioética e do Biodireito, bem como os aspectos gerais – tipos e métodos – e os aspectos jurídicos da reprodução humana assistida. Especificamente, no que tange à filiação decorrente da reprodução humana assistida heteróloga, estudar-se-á a previsão jurídica e principiológica, como, por exemplo, o princípio da afetividade, do melhor interesse da criança e da paternidade responsável, os quais darão suporte ao objetivo geral da presente monografia.

O segundo capítulo abordará o tema central do estudo, inicialmente, irá dispor sobre o direito ao anonimato do doador e o direito à ancestralidade. Em sequência, trará à tona o conflito entre essas garantias, o ponto de vista de alguns juristas – como, por exemplo, Eduardo de Oliveira Leite, Juliane Queiroz, Guilherme Calmon Nogueira e Maria Cláudia

Brauner –, bem como os princípios que devem nortear a ponderação desses direitos conflitantes.

No terceiro e último capítulo, além de dispor sobre os motivos que levam o ser concebido a querer buscar a sua ancestralidade, como, por exemplo, por necessidade psicológica, para evitar impedimentos matrimoniais e para preservação da vida e da saúde, também analisará alguns casos concretos e decisões judiciais acerca do direito à origem genética e ao anonimato do doador, mostrando, inclusive, como os tribunais vêm entendendo sobre o tema no âmbito da adoção e se tal entendimento pode ser aplicado analogicamente à reprodução medicamente assistida.

Por derradeiro, nas considerações finais, serão destacados os principais pontos que forem estudados ao longo da monografia, trazendo à tona as possíveis formas de solucionar a desavença em foco, sempre em consonância com os princípios constitucionais protetores da dignidade humana.

2. A BIOÉTICA, O BIODIREITO E A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Com o passar dos anos, é notória a celeridade dos avanços científicos. Cada vez mais o homem passa a agir diretamente no campo biológico, e estas transformações trazem inúmeros benefícios, porém, também geram polêmicas quanto à aplicação legislativa sobre estes avanços biotecnológicos, de modo que não restrinja a evolução, mas também não viole a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, colhe-se de Mabtum e Marchetto a seguinte análise:

É imperioso ressaltar que a bioética não tem o papel de dificultar o avanço e o desenvolvimento da ciência. Ao contrário, deve demonstrar as mínimas exigências para assegurar que esse desenvolvimento biotecnológico, que rompe com paradigmas e valores assegurados e reconhecidos pela humanidade, seja compatibilizado com essa nova realidade e com os novos conhecimentos e procedimentos científicos (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 22).

Dentre as novas intervenções realizadas pelo homem no campo biológico, têm-se as efetuadas no campo da engenharia genética, como, por exemplo, a reprodução humana assistida, o que traz consequências nas relações sociais e jurídicas, sob a influência de valores religiosos, políticos, culturais e econômicos (AITA; MARTINS, 2015, p. 3).

O presente capítulo busca tratar, inicialmente, da Bioética e do Biodireito, trazendo à tona seus conceitos e princípios delineadores. Em seguida, explanará acerca da reprodução humana assistida, estudando o seu conceito, passando pelos principais tipos e métodos e, por fim, os aspectos jurídicos que envolvem a temática e a sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 BIOÉTICA: CONCEITOS E PRINCÍPIOS

Para grande parte dos pesquisadores, o termo “Bioética” foi utilizado, pela primeira vez, como um campo de estudo, na década de 1970, pelo biólogo e oncologista Van Rensselaer Potter, na ocasião do artigo “Bioethics: the Science survival”. Todavia, a concepção do termo adotada por Potter é diferente da atual, este biólogo considerava que a Bioética era uma ciência que iria salvar o planeta em um sentido ecológico, melhorando a qualidade de vida, tendo em vista que organizaria a relação do ser humano com a natureza. Posteriormente, passou a ser considerada ética biomédica, ou seja, a ética das ciências da vida (MABTUM; MARCHETTO; 2015, p. 19).

Hodiernamente, a Bioética é considerada um ramo da Biologia, que visa controlar as regras morais nas relações médicas, na biologia, na biotecnologia, na engenharia genética e nas ciências tecnológicas, bem como preservar a ética nos avanços científicos e em suas consequências, como, por exemplo, na inseminação artificial, na fecundação *in vitro*, nos casos de barriga de aluguel, dentre outros. Joaquim Clotet (2003, p. 34) afirma que a Bioética “é uma ética aplicada que se ocupa do uso correto das novas tecnológicas na área das ciências médicas e da solução adequada dos dilemas morais por elas apresentados. Trata-se, portanto, de um ramo específico da filosofia moral com características próprias”.

Logo, considerando que o avanço da biotecnologia, da medicina e da ciência gera influência na vida das pessoas, torna-se imprescindível que os profissionais atuem baseados na ética e pautados na dignidade da pessoa humana. Como bem explica Joaquim Clotet (2003, p. 21), “mostra-se necessário, pois, um regramento específico, que delimite a atuação dos profissionais e proporcione ao sujeito da pesquisa ou da intervenção informações a respeito do procedimento a que será exposto, de suas consequências, de seus riscos e benefícios”.

Imperioso ressaltar que, em 2005, aconteceu a Conferência Geral da UNESCO, em Paris, ocasião em que foi aprovada a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e, pela primeira vez, os Estados-membros e a comunidade internacional concordaram em adotar e seguir os princípios fundamentais da Bioética. Esse documento possui conteúdo principiológico e visa traçar parâmetros a serem seguidos pelos países no momento de definir normas que tratem acerca das questões Bioéticas (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 31).

A Resolução n. 466/2012, aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, e publicada em 13 de junho de 2013, trouxe à tona importantes referenciais da Bioética, que merecem ser seguidos e observados, são estes: a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a equidade.

O mais antigo dos princípios, a beneficência, deriva do termo latino *bonum facere*, e significa fazer o bem, ou seja, agir de modo que o interesse do próximo seja atendido, devendo o seu bem-estar ser prioridade perante o interesse único da comunidade ou da ciência. Aplicando-o na área da saúde, deve o médico agir almejando o melhor para o seu paciente.

Derivado da máxima *primum non nocere*, o princípio da não-maleficência é consequência do princípio da beneficência, haja vista não ser suficiente apenas promover o bem, mas também evitar causar danos intencionais e prejudicar o próximo. Ademais, conforme explica Mabtum e Marchetto:

É fundamental a minimização de qualquer dano possível, em especial quando advém da aplicação e do avanço do conhecimento científico, ou mesmo de práticas médico-hospitalares, bem como de tecnologias associadas, outra evidente referência ao princípalismo bioético e ao princípio da não maleficência (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 32).

Imperioso analisar a diferença entre os citados princípios – beneficência e não-maleficência – visto que demonstram uma grande proximidade. De acordo com o primeiro, nota-se que é necessário buscar fazer o bem ao próximo, já o segundo seria evitar prejudicar o outro. Sobre o tema em questão, Joaquim Clotet (2003, p. 71) explica, de forma sucinta, que: “o princípio de não-maleficência envolve abstenção, enquanto o princípio da beneficência requer ação. O princípio da não-maleficência é devido a todas as pessoas, enquanto que o princípio da beneficência, na prática, é menos abrangente [...]”

O princípio da autonomia significa a possibilidade de cada um agir conforme sua vontade racional. No campo bioético, é entendido como o respeito que cada um deve ter pela vontade do outro e, aqueles que não podem exercê-la devem ser protegidos, de modo a ter seus direitos e interesses preservados. Na relação médico-paciente, deve o paciente consentir livre e esclarecidamente, sem coação ou influência, acerca do procedimento médico que será submetido, sendo indispensável que a informação seja transmitida ao sujeito de forma adequada e completa (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 33). Ademais, levando em consideração os ensinamentos de Kant acerca da autonomia, Marco Segre explica que:

O respeito à autonomia segue até o reconhecimento de que todas as pessoas têm um incondicional valor, cada qual tendo a capacidade para determinar seu próprio destino traçado pela razão. Violar a autonomia é tratar as pessoas como meio e não como um fim. Esse desrespeito consistiria em tratá-las de acordo com os valores próprios, sem resguardar os objetivos daquelas pessoas (SEGRE, 2002, p. 87).

Nota-se, pois, a importância do consentimento informado do paciente, devendo os profissionais de saúde agir de modo a respeitar os valores morais e as crenças de cada sujeito. Inclusive, no Brasil, com o intuito de ampliar o princípio da autonomia nas relações médicos-pacientes, o Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1931/2009), nos artigos 22, 24, 31 e 34, conta com a seguinte redação:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal (BRASIL, 2009).

Também merece destaque o respeito à vulnerabilidade humana e à integralidade, devendo pessoas e grupos de vulnerabilidade receber proteção no que toca às práticas médicas e tecnológicas. Inclusive, com o fito de proteger estes sujeitos, deve-se resguardar a privacidade e a confidencialidade das informações obtidas, utilizando-as apenas para os fins previamente determinados, sem serem reveladas a terceiros.

Já o princípio da justiça dispõe que todos devem ser tratados de maneira equitativa e apropriada, ou seja, trata-se igualmente os que estão em posição semelhante, e de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades, coincidindo-se, pois, com a igualdade material.

Por fim, importante ter em mente que nenhum princípio deve ser considerado de maneira exclusiva e absoluta, haja vista que todos têm a sua devida importância e respaldam a relação médico - paciente, sendo imprescindível a análise conjunta, integrada e justa deles.

2.2 BIODIREITO: CONCEITOS E PRINCÍPIOS

O Biodireito surge como um novo ramo do Direito Público, que busca estudar as relações jurídicas decorrentes dos avanços tecnológicos no que toca à medicina e à biotecnologia, ou seja, se encontra na interseção entre a Bioética e o direito.

Através da regulamentação jurídica, este ramo visa evitar que o progresso da ciência prejudique a humanidade, traçando, desse modo, limitações ao uso descontrolado das descobertas científicas. De acordo com o entendimento de Adriana Maluf (2013, p. 17), o Biodireito compreende o “caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição dos abusos contra o indivíduo ou contra a espécie humana [...]”.

Não obstante o Biodireito vise ordenar os avanços médicos e biotecnológicos, estabelecendo limites e regras, este ramo, assim como a Bioética, não tem a intenção de impedir o progresso da ciência, mas sim de regular o seu uso, com o objetivo de evitar possíveis danos ao homem e combater os crimes contra a dignidade da pessoa humana.

Ademais, importante destacar que é extremamente dificultoso estabelecer limites jurídicos aos avanços das práticas biomédicas, pois o desenvolvimento científico e tecnológico é frequente e acelerado frente à duração das normas jurídicas. Inclusive, é difícil para o legislador tratar sobre temas tão inéditos e complexos, sem antes realizar um debate com a população envolvida, o que resulta num amplo e demorado estudo prévio (MÖLLER, 2007, p. 94).

Por fim, destaca-se importante conclusão acerca do Biodireito desenvolvida por Thyco Fernandes:

Na verdade, o biodireito nada mais é do que a produção doutrinária, legislativa e judicial acerca das questões que envolvem a bioética. Vai desde o direito a um meio ambiente sadio, passando pelas tecnologias reprodutivas, envolvendo a autorização ou negação de clonagens e transplantes, até questões mais corriqueiras e ainda mais inquietantes, como a dicotomia entre a garantia constitucional do direito à saúde, a falta de leitos hospitalares e a equânime distribuição de saúde à população (FERNANDES, 2000, p. 42).

Quanto aos princípios direcionadores do Biodireito, merece destaque o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o da igualdade da pessoa humana, da justiça social, do solidarismo, do pluralismo e da democracia.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitui um dos fundamentos do Estado democrático de direito, instituído na Constituição Federal, e considerado o “coração” do ordenamento jurídico brasileiro. Segue fragmento do art. 1º, III, da CRFB/88:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1998).

Esse princípio visa impor o respeito ao ser humano em primazia a todos os outros interesses, sendo considerado como um superprincípio constitucional. Mabtum e Marchetto explicam que essa garantia constitucional é estendida ao ser humano, independentemente de sua capacidade civil:

A Constituição Federal é ainda mais abrangente: ao tutelar a dignidade da pessoa humana, estende sua proteção a toda a humanidade, tenha o indivíduo personalidade, adquirida pelo nascimento com vida, seja nascituro, cujos direitos apenas serão exercidos após o seu nascimento com vida (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 36).

O ser humano deve ser considerado elemento principal, conseqüentemente, seus direitos fundamentais devem ser tutelados acima de qualquer conduta e tratamento desumano e degradante, devendo o Estado garantir o mínimo necessário para sua sobrevivência em condições adequadas. Inclusive, trata-se de um direito tão singular que não é permitido a sua disposição, haja vista que isso reduziria a condição humana.

Nesse contexto, a Bioética e o Biodireito surgem para reprovar condutas que estejam em dissonância com a dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade, combatendo atitudes que possam vir a reduzir o homem ao estado de coisa. No entanto, impedir que os avanços tecnológicos e científicos se sobreponham ao respeito humano não significa proibi-los, uma vez que isso acarretaria conseqüências malélicas, tornando-se necessário apenas “[...] equilibrar e normatizar os estudos e pesquisas feitas no tempo presente e futuros, para evitar o desrespeito à condição humana. O que se combate é o avanço a todo e qualquer custo, sem um estudo prévio de suas conseqüências.” (MABTUM; MARCHETTO, 2015, p. 40).

Um segundo princípio do Biodireito que possui demasiada importância é o da igualdade da pessoa humana em sentido material, insculpido no art. 3º, III, e 5º, I, da CRFB/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] (BRASIL, 1988).

Esse princípio visa estabelecer um tratamento equânime para todas as pessoas, devendo prezar pelo respeito às particularidades e diversidade de cada um. Outrossim, conforme explica Adriana Maluf (2013, p. 18) “refere-se à imparcialidade da distribuição dos riscos e benefícios de todos os envolvidos na pesquisa científica e nas práticas médicas [...]”.

Já os princípios da justiça social e do solidarismo também estão previstos na Carta Magna de 1988 e constituem objetivos fundamentais do Estado. *In verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

A justiça social é uma decorrência da justiça material, porquanto visa garantir a todos direitos e deveres iguais nos aspectos da vida social, ou seja, no que toca à educação, justiça, trabalho, cultura, saúde, dentre outros valores.

Os princípios da democracia e do pluralismo estão previstos, respectivamente, no art. 1º, incisos II e V, da CRFB/88. O primeiro busca assegurar a convivência pacífica, a partir do respeito à diversidade cultural, moral e religiosa, bem como às divergências. A democracia, por sua vez, garante que todos participem da vida política, através de eleições, plebiscitos e referendos, logo, possuem liberdade de manifestar e expressar as suas convicções. Segue a previsão constitucional desses princípios:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

II - a cidadania; [...]

V - o pluralismo político. [...] (BRASIL, 1988).

Após analisar esses ensinamentos direcionadores do Biodireito e da Bioética, imprescindível apontar alguns princípios que serão aplicados especificamente ao objeto do presente trabalho, tais quais os princípios da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente, e o princípio geral da liberdade que, quando estudado conjuntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, alcança a perspectiva da disposição de partes do corpo humano (GAMA, 2003, p. 123).

No que diz respeito às técnicas de reprodução humana assistida, imperioso garantir a aplicação efetiva dos ensinamentos ora apresentados, para que os métodos do planejamento familiar e a paternidade de maneira responsável sejam efetivados da melhor forma possível. Ademais, não obstante essas práticas médicas e científicas garantam benefícios ao homem, trazem consigo enormes riscos, sendo essencial que os profissionais envolvidos não ultrapassem os preceitos éticos e os direitos humanos (DINIZ, 2002, p. 19 e 20).

Diante da análise dos conceitos e princípios supracitados, nota-se a intrínseca relação entre a Medicina e o Direito, bem como a necessidade de garantir que os valores éticos sejam preservados frente aos avanços tecnológicos, com o propósito de evitar danos ao homem e prejuízos à sua dignidade.

2.3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E O PLANEJAMENTO FAMILIAR

Antes de aprofundar nos aspectos gerais envolvendo a reprodução humana assistida, faz-se necessário compreender o Planejamento Familiar, o qual está previsto na Constituição Federal e na Lei Federal nº. 9.263 de 1996. Esse instituto é um conjunto de ações que visa permitir àqueles que buscam construir uma família, escolher quando desejam ter filhos, quantos pretendem ter e como irão criá-los, proporcionando, conseqüentemente, uma melhor qualidade de vida à família (LUCENA; et.al., 2017, p. 14).

A Carta Constitucional de 1998 trata do tema no art. 226, §7º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Ademais, a Lei Federal 9.263/1996 prevê o planejamento familiar, indicando que serão disponibilizados todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitas, garantindo, assim, a liberdade de opção. Além disso, também dispõe acerca das penalidades aplicadas a quem praticar esterilização em desacordo com o previsto na legislação, proíbe a utilização de ações que visem o controle demográfico, garante assistência gestacional, o controle de doenças sexualmente transmissíveis e a prevenção de outras doenças.

Após uma breve análise sobre o planejamento familiar e as suas garantias, passa-se à análise da reprodução humana assistida.

2.3.1. Aspectos gerais da Reprodução Humana Assistida

A reprodução humana assistida, ou simplesmente RHA, constitui um conjunto de técnicas resultantes da manipulação dos elementos reprodutores humanos, utilizadas por casais inférteis ou acometidos por doenças, que os impedem de procriar pelos métodos naturais. Nessa linha de intelecção, Maria Helena Diniz (2002, p. 145) conceitua o fenômeno em apreço como “um conjunto de operações pra unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano”.

Inicialmente, a reprodução assistida era empregada apenas em animais. Há registros de que a primeira inseminação foi realizada em equinos, no ano de 1332, no século XIV, e era utilizada como um artifício de guerra pelos árabes. Posteriormente, em 1777, Lazzaro Spallanzani, naturalista italiano, realizou a primeira inseminação artificial em mamíferos, logrando êxito numa cadela que teve três crias. No que toca à reprodução humana, o primeiro bebê proveta decorrente da fertilização *in vitro* foi Louise Brown, nascida na Inglaterra, em 1978. Já no Brasil, o primeiro bebê proveniente desde procedimento foi Ana Paula Caldeira, nascida no dia 7 de outubro de 1984, em São Paulo.

Estas técnicas só foram realmente difundidas após duas descobertas essenciais: a primeira, ocorrida em 1932, quando se pôde constatar, precisamente, o período fértil da mulher; e, a segunda, em 1945, quando, através de estudos biológicos, percebeu-se que os espermatozoides submetidos a temperaturas frias e, com o uso do glicerol, podiam ser conservados por um longo período sem que houvesse mudança em sua viabilidade, resultando, portanto, no congelamento de espermatozoides e na criação dos bancos de sêmen (VASCONCELOS, 2013).

No Brasil, após pouco mais de trinta anos do nascimento da primeira bebê proveta brasileira, o 10º Relatório do Sistema Nacional de Produção e Embriões (SisEmbrio) apontou que, em 2016, foram realizados 33.790 ciclos e transferidos 67.292 mil embriões ao útero de pacientes ou voluntárias, sendo 55.381 mil descartados, por terem tido problemas em seu desenvolvimento, o que demonstra grande propagação no uso dos métodos reprodutivos artificiais.

No que tange à previsão jurídica, os artigos XVI e XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual foi aprovada em Paris, no dia 10 de dezembro de 1978, garante o direito à procriação a qualquer pessoa. No âmbito nacional, a Constituição Federal ratifica este direito no art. 226, §7º, ao tratar do planejamento familiar, conforme demonstrado no tópico 2.3.

Para bem entender os métodos e tipos da reprodução humana assistida, torna-se imperioso analisar a diferença entre esterilidade e infertilidade, as quais são doenças registradas na Classificação Internacional de Doenças – CID 10, N97 (OMS) – e, por consequência, merecem ser cuidadas.

A esterilidade é considerada uma incapacidade definitiva de engravidar, ou seja, não há a possibilidade de acontecer a fecundação, como, por exemplo, nos casos de mulheres que possuem obstrução das duas trompas, ou de homens que não têm espermatozoides na

ejaculação. Essas causas podem ser naturais, quando decorrentes de más-formações congênitas, ou adquiridas, quando derivadas de doenças supervenientes e de esterilização.

De outra banda, a infertilidade é considerada a dificuldade em alcançar a gravidez em virtude de alterações no sistema reprodutor masculino e/ou feminino, como, por exemplo, a mulher que tem endometriose, ou o homem com pequena quantidade e motilidade dos espermatozoides.

A Organização Mundial de Saúde aponta a infertilidade como a ausência de concepção após um período de 12 a 18 meses de relações sexuais frequentes sem a utilização de métodos contraceptivos. Ademais, Marcelo Fonseca (2002, p. 9) explica que a infertilidade ainda pode ser dividida em primária ou secundária, quando não foi precedida de uma gestação ou quando já houve uma ou mais gestações anteriores, respectivamente.

Em relação ao aspecto normativo da temática no Brasil, conforme se verá mais adiante (tópico 2.3.3), não existem leis específicas que regulamentem os procedimentos da reprodução medicamente assistida. Todavia, conforme assevera Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa:

A inexistência de leis sobre reprodução humana assistida no Brasil não se traduz em obstáculos ao recurso a técnicas médicas de procriação, ao contrário, observa-se que a procura por estes tratamentos têm crescido de forma impressionante. Do mesmo modo, crescentes são os debates e questionamentos sobre alguns aspectos destes tratamentos, como quem tem direito à utilização de auxílio médico à procriação, manipulação de matéria biológica e destino do excedente, gestação de substituição, entre outros (COSTA, 2016, p. 02).

Portanto, nota-se que a reprodução assistida está intrinsecamente relacionada ao planejamento familiar, o qual é constitucionalmente assegurado a qualquer pessoa e encontra-se regulamentado pela Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996 (CHAVES, 2018, p. 8). Inclusive, conforme preceitua José Afonso da Silva (2005, p. 848), “a Constituição Federal não se satisfaz em declarar livre o planejamento familiar. Foi mais longe, vedando qualquer forma coercitiva de [planejamento] por parte de instituições sociais ou privadas”.

Ademais, resta demonstrada a preocupação do Estado em contribuir para a saúde da mulher, do bebê e da família em geral, principalmente ao permitir a livre escolha quanto às opções da maternidade/paternidade e ao vedar condutas forçadas por parte de instituições.

2.3.2 Tipos e métodos

A resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM) dispõe no artigo 3º, seção 1, que: “As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o (a) paciente ou o possível descendente”. Percebe-se que, de acordo com essa norma ética, as técnicas de reprodução humana assistida só devem ser utilizadas quando exista certa probabilidade de sucesso e desde que não gere risco para o (a) paciente e/ou para o possível filho. Outrossim, a escolha do procedimento adequado será realizada com base na situação fática de cada paciente, considerando a anomalia, a deficiência ou a incompatibilidade física que possua (MALUF, 2013, p. 200).

Quanto às técnicas de reprodução assistida, Pablo Pereira (2016) as classifica como: fecundações *in vivo*, sendo elas a relação sexual programada (ou coito programado), a inseminação artificial (IAU) e a transferência intratubária de gametas (GIFT); e fecundações *in vitro* (FIV), sendo a fertilização *in vitro* com injeção de esperma (ICSI), a transferência intratubária de zigotos (ZIFT), a fertilização *in vitro* seguida de transferência de embriões (FIVETE) e a clonagem.

De início, cumpre destacar a diferença entre fecundação *in vivo* e *in vitro*. Como o próprio nome adianta, na primeira, a concepção acontece dentro do próprio corpo da mulher, no local natural, enquanto que na fertilização *in vitro* acontece em ambiente externo e artificial, o qual irá reproduzir as tubas uterinas, quando não for possível acontecer no lugar natural.

Passa-se ao estudo das técnicas de fecundação *in vivo*. O coito programado caracteriza-se pelo fato da mulher interessada fazer tratamento com alguns hormônios que irão estimular a ovulação, como, por exemplo, o hormônio folículo-estimulante (FSH) e o hormônio luteinizante (LH). Em seguida, realizará exames de ultrassonografia com o fito de analisar o tamanho do Folículo de Graaf. Quando esse atingir 19 milímetros, a mulher tomará uma injeção de HCG (gonadotrofina coriônica humana) para que ocorra a maturação do óvulo e a sua liberação, devendo ter relações sexuais no prazo de 36 horas. (GLOBO CIÊNCIA, 2013).

Já a Inseminação Artificial (IAU), considerada a primeira técnica de reprodução assistida, ocorre quando se substitui a relação sexual pela inserção de certa quantidade de

espermatozoides, através de um cateter, no interior do canal genital feminino, onde ocorrerá a fecundação. Segue o conceito de Maria Helena Machado para esta técnica:

A inseminação artificial também denominada “concepção artificial”, “fertilização artificial”, “fecundação”, ou “fertilização assistida”, além de outras denominações utilizadas, consiste no procedimento técnico-científico de levar o óvulo ao encontro do espermatozoide, sem a ocorrência do coito. Constitui-se, portanto, na prática, do conjunto de técnicas, que objetivam provocar a geração de um ser humano, através de outros meios que não a do relacionamento sexual. A inseminação artificial costuma ser indicada principalmente nos casos de incompatibilidade do muco cervical com os espermatozoides, ou defeito no próprio canal cervical em casos de deficiência seminal leve e em casos de alteração na ovulação com o sêmen do marido (MACHADO, 2011, p. 32).

A inseminação artificial, por sua vez, pode ser intravaginal, intrauterina, intraperitoneal ou intratubária. Na primeira o esperma fresco é introduzido no interior da vagina, por meio de uma seringa plástica. E, na intrauterina (IIU), os espermatozoides serão inseridos na cavidade uterina da mulher, através de uma sonda e, em seguida, encaminham-se para as Trompas de Falópio, onde buscarão o óvulo para fecundar (CABRAL; CAMARDA, 2012, p. 7). Colhem-se as seguintes observações de Adriana Caldas Maluf:

A inseminação artificial intrauterina é a mais simples de todas as técnicas de reprodução assistida e consiste na introdução artificial de espermatozoides no interior do canal vaginal feminino com o auxílio de um cateter. Essa técnica é indicada para os casos de incompatibilidade do muco cervical, deficiência seminal leve, alterações na ovulação ou na concentração espermática (volume seminal e motilidade dos espermatozoides) (MALUF, 2013, p. 198).

Já na inseminação intraperitoneal o esperma é introduzido diretamente no líquido intraperitoneal, por meio de uma microagulha, e as próprias trompas captarão os espermatozoides. Por fim, na transferência intratubária de gametas, ou apenas GIFT, após certa estimulação química, dois gametas, óvulo e espermatozoides serão coletados, por meio de uma cânula, e transferidos para as tubas uterinas, onde ocorrerá a fecundação naturalmente (CABRAL; CAMARDA, 2012, p. 7).

No tocante às técnicas de fecundação *in vitro* (FIV), conforme demonstrado anteriormente, trata-se de uma cultura laboratorial, ou seja, a fecundação ocorrerá em ambiente externo e, somente após, será transferido ao útero materno, através de um cateter flexível (MORAES, 2011, p. 18).

Na ICSI (injeção intracitoplasmática de espermatozoides) o espermatozoide saudável será injetado, por meio de uma microagulha ou microscópio especial, no interior do óvulo,

seguindo o mesmo procedimento da fertilização *in vitro* convencional. Ressalta-se que é uma técnica utilizada quando os espermatozoides estiverem em número inferior a um milhão (haja vista que o normal são cinco milhões), quando apenas 35% apresentarem mobilidade normal ou quando apenas 5% de células tenham o formato esperado (PEREIRA, 2016).

Acerca da diferença entre a ICSI e a FIV, Marcílio José da Cunha Neto (2011, p. 2) explica que: “O procedimento é o mesmo que o da FIV, só que, ao invés de se deixar milhares de espermatozoides nadando em volta do óvulo, para que somente um penetre e fertilize esse óvulo, uma micropipeta perfura a parede do óvulo e deposita o espermatozoide lá dentro”.

A Transferência Intratubária de Zigotos, ou ZIFT, ocorre quando o óvulo da mulher é retirado para ser fecundado na proveta – extracorpóreo – com o sêmen do marido ou do doador e, posteriormente, o embrião será introduzido nas trompas uterinas para seguir a gestação (SCALQUETTE, 2010, p. 72). Importante observação de Adriana Caldas (2013, p. 199) “Nessa técnica, a transferência do zigoto para a tuba uterina ocorre quando a célula fusionada encontra-se no estágio embrionário de duas células – no início da clivagem; o zigoto é transferido para a trompa em vez de ser colocado no útero”.

Por fim, na FIVETE – fertilização *in vitro* seguida da transferência de embriões – a fertilização ocorre em laboratório e, após a sua segmentação em 02 até 08 células, serão inseridos no útero ou nas trompas. Nota-se, pois, que a FIVETE é um estágio subsequente à FIV, já que ocorre a fertilização em ambiente externo e, em seguida, será transferido para o útero, diferenciando-se pelo estágio de maturação em que o embrião será transferido.

Ademais, as técnicas de reprodução humana assistida também podem ser classificadas nas modalidades homólogas ou heterólogas, levando em consideração a procedência do fluido seminal que será utilizado na fecundação, ou seja, se provém do marido/companheiro ou do doador. Ressalta-se que esse é um ponto que gera grande repercussão no Direito, mais especificamente em relação à filiação do ser que será gerado.

Na fertilização *in vitro* homóloga, o óvulo da mulher será fecundado em laboratório, com sêmen do próprio marido ou companheiro, não possuindo, pois, grandes repercussões na seara jurídica, haja vista que a paternidade biológica e a legal se coincidem, permitindo a manutenção da linhagem consanguínea hereditária.

Diferente é o caso da fertilização *in vitro* heteróloga, haja vista que fluido seminal e/ou óvulo utilizado será de um terceiro(a) doador(a), estranho aos pais, o que gera, pois, diversas consequências éticas-jurídicas para o ordenamento pátrio, posto que a filiação biológica e a socioafetiva são distintas. Em relação ao número de doadores, a reprodução humana assistida

heteróloga pode ser classificada em unilateral ou bilateral, quando houver, respectivamente, um ou dois doadores do material biológico a ser utilizado na fecundação. Segue considerações de Guilherme Calmon Nogueira Gama:

Nas técnicas de reprodução homóloga, os gametas utilizados são os dos próprios interessados na procriação, ou seja, do casal e, desse modo, a criança terá informação genética de ambos. Ao contrário, nas técnicas de reprodução heteróloga, são utilizados gametas de terceiros – tanto na doação de espermatozoides, quando na doação de óvulos –, diante da impossibilidade do homem e/ou mulher fornecerem seus próprios gametas (GAMA, 2003, p. 724).

Portanto, podem acontecer três hipóteses: o óvulo da mulher ser fertilizado com sêmen de terceiro-doador; o sêmen do marido/companheiro ser fertilizado com óvulo de terceira-doadora; ou, por fim, do óvulo de terceira-doadora ser fertilizado com sêmen de terceiro-doador (GAMA, 2003, p. 724).

Destaca-se que a doação de gametas é uma prática lícita e válida, todavia, não pode possuir caráter lucrativo ou comercial, bem como é indispensável a observância de algumas normas de conduta médica.

2.3.3 Aspectos jurídicos da Reprodução Humana Assistida

Conforme demonstrado anteriormente, a reprodução humana assistida coloca em pauta diversos dilemas éticos e jurídicos que precisam ser dirimidos por meio dos princípios, resoluções e leis constantes no ordenamento jurídico brasileiro.

De início, imperioso trazer à tona, mais uma vez, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual preceitua que a utilização das técnicas medicamentosas deve sempre vislumbrar o bem da pessoa que se submeterá a esse procedimento, melhorando a sua qualidade de vida, e tornando a sua existência mais digna e saudável. Em contrapartida, os profissionais também devem utilizar as técnicas com responsabilidade e respeito, observando a dignidade do paciente e de sua família.

Quanto à manipulação do material genético e técnicas de reprodução, a Carta Magna Brasileira prevê, no artigo 225, incisos II e V do §1º, que:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...]

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; [...] V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (BRASIL, 1988).

Após breve leitura desse dispositivo constitucional, nota-se a relação intrínseca do meio ambiente e da espécie humana, devendo o Estado regular e proteger a sua reprodução, bem como a pesquisa e a manipulação de material genético, como forma de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, conforme dispôs Celso Bastos e Ives Martins (2000, p. 972): “permitir que manipulações genéticas possam ser feitas indiscriminadamente nos seres vivos, com possível aplicação nos seres humanos [...] é um risco muito grande”. Também é possível compreender, do citado artigo, que o controle no uso das técnicas e métodos é de organização e responsabilidade do governo.

Ademais, de modo inovador e inédito, a Constituição Federal também aponta pela igualdade jurídica entre todos os filhos, ao determinar que esses devem ser tratados de maneira semelhante, independentemente de o vínculo ser biológico ou socioafetivo, inclusive a sua violação ofende diretamente a Dignidade da Pessoa Humana (LUCENA; GALIZA; COSTA, 2016, p. 6).

No que toca às legislações sobre o tema em questão, o Brasil ainda não possui nenhuma lei específica regulamentadora, valendo-se, para a regência da matéria, da Lei de Biossegurança (Lei nº. 11.105/2005) e das resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina, porém, estas últimas não possuem eficácia nem força normativa de lei, sendo apenas normas éticas que buscam regulamentar a conduta dos profissionais da medicina, sendo assim, não esclarecem nem solucionam eventuais problemas que possam vir a surgir. Destaca-se a conclusão de Dimitri Aita e de Cristiano N. Martins (2015, p. 9) sobre o tema: “as resoluções têm apenas vinculação ética, ou seja, caso os profissionais não cumpram algum tipo de determinação estão, somente, sujeitos a ter suspenso o seu exercício profissional ou até perdê-lo, uma vez que responderão a um processo administrativo”.

Também foi importante o comentário de Olga Jubert Krell ao relacionar a ausência de legislação específica com as consequências decorrentes da filiação pela reprodução humana assistida heteróloga:

Enquanto não houver no Brasil uma lei específica disciplinando os efeitos jurídicos da filiação originária da reprodução assistida, a construção teórica do modelo de paternidade-maternidade e filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga deverá conjugar aspectos dos outros dois modelos – adoção e filiação clássica –,

sempre procurando compatibilidade e harmonia, observando-se os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais e aplicáveis (KRELL, 2011, p. 162).

A Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005) foi elaborada com o fito de regulamentar os incisos II, IV e V do §1º do art. 225 da CRFB/88, de estabelecer normas de segurança, mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados (OGM) e seus derivados, de criar o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS) e, por fim, tratar sobre a Política Nacional de Biossegurança (PNB). Em relação à reprodução humana assistida, não trouxe artigos específicos, todavia, previu os casos em que é permitida a utilização de células-tronco embrionárias, decorrentes da fertilização *in vitro*, na pesquisa e terapia. Segue o art. 5º da respectiva Lei:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis; ou

II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (BRASIL, 2005).

Ademais, no art. 8º, a citada Lei vedou a manipulação do material genético das células germinativas e a sua intervenção no material genético humano *in vivo*, salvo nos casos de tratamento de defeitos genéticos, para tanto, deve-se observar os princípios éticos da autonomia e da beneficência, além de possuir aprovação prévia da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio).

Já as Resoluções do Conselho Federal de Medicina buscam regulamentar as condutas médicas atinentes ao procedimento de reprodução assistida. *Ab initio*, a Resolução 1.358 de 1992 trouxe algumas normas éticas para a utilização destas técnicas. Em relação ao tema central do presente trabalho, estabeleceu o consentimento livre e informado dos casais que desejassem se submeter aos procedimentos de reprodução assistida, apontou que a doação de gametas e embriões não poderia ter fins lucrativos ou comerciais, bem como que os doadores não teriam conhecimento da identidade dos receptores e vice-versa. Inclusive, em seu artigo V, inciso 3, estabeleceu que:

Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador (BRASIL, 1992).

Em relação à gestação de substituição, determinou que a doação temporária do útero não poderia ter caráter lucrativo ou comercial, bem como que as doadoras deveriam pertencer à família da doadora genética, num parentesco de até segundo grau, podendo o Conselho Regional de Medicina autorizar outros casos.

Depois de quase 20 anos, a Resolução CFM nº. 1.957 de 2010 revogou a anterior e trouxe algumas inovações, como, por exemplo, passou a determinar o número de embriões a serem transferidos para cada mulher de acordo com a sua idade e permitiu a reprodução assistida *post mortem*.

Em 2013, o Conselho Federal de Medicina emitiu a Resolução 2.013, a qual estabeleceu importantes modificações à Resolução 1.957. Dispôs que a idade máxima para se submeter à inseminação artificial é de 50 anos, permitiu, expressamente, a utilização das técnicas de RHA aos casais homossexuais e às pessoas solteiras, fixou idade limite de 50 anos para os homens doarem nos bancos de esperma, passou a autorizar que parentes até quarto grau, como, tias e primas, possam emprestar o útero, bem como possibilitou o descarte dos embriões criopreservados com mais de cinco anos, desde que esta seja a vontade dos pacientes.

Por fim, recentemente, no dia 10 de novembro de 2017, a Resolução CFM nº 2.168 revogou a anterior, essa nova resolução trouxe diversas mudanças com o fito de ampliar ainda mais a possibilidade de procriar pelas técnicas de RHA, como, por exemplo, passou a permitir a cessão do útero por filhas e sobrinhas, bem como que as pessoas solteiras possam se valer da cessão temporária de útero. Ademais, segundo o Conselho Federal de Medicina:

A Resolução CFM nº 2.168/2017 permite que pessoas sem problemas reprodutivos diagnosticados possam recorrer a técnicas disponíveis de reprodução assistida, como o congelamento de gametas, embriões e tecidos germinativos. Dessa forma, os pacientes ganham a possibilidade de planejar o aumento da família, segundo um calendário pessoal, levando em conta projetos de trabalho ou de estudos, por exemplo. Também são beneficiados pacientes que, por conta de tratamentos ou desenvolvimento de doenças, poderão vir a ter um quadro de infertilidade (CFM, 2017).

Destaca-se, também, que essa nova resolução garantiu, expressamente, a opção da gestação compartilhada para os casos de união homoafetiva feminina e reduziu de cinco para

três anos o período mínimo para o descarte de embriões, tanto nos casos de vontade expressa dos pacientes quanto nas situações de abandono.

Especificamente na esfera jurídica, o Código Civil de 2002 versa, superficialmente, acerca da filiação em relação aos filhos concebidos pelos referidos métodos, dispondo que presumem-se concebidos na constância do casamento. Segue o art. 1.597:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

É notório que a legislação civilista inovou ao tecer acerca da presunção de paternidade nos casos decorrentes da reprodução assistida, haja vista ser um tema bastante recente e ainda com pouco respaldo jurídico, inclusive, abordou também os casos em que o marido tenha falecido, ou seja, a reprodução *post mortem*, a qual passou a ser prevista apenas na Resolução 2.013/2013, conforme demonstrado.

Para melhor compreensão dessas hipóteses, imperioso analisar alguns enunciados referentes à temática, aprovados nas Jornadas de Direito Civil, as quais são realizadas pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) e pelo Centro de Estudos Jurídicos do CJF.

No enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil resta demonstrada a necessidade da manifestação de vontade, seja ela expressa ou implícita, do marido da mãe da criança concebida, como pressuposto para a presunção de paternidade. *In verbis*:

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

Já o enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil versa sobre a fecundação artificial *post mortem*, delineada no inciso III do art. 1.597, do CC/2002:

106. Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material

genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte (BRASIL, 2002).

Constata-se, pois, que a fertilização após o falecimento do marido ou companheiro só poderá ser realizada se esse deixar uma autorização expressa, em caso contrário, os embriões deverão ser descartados. A referida autorização poderá ser deixada na clínica, nos centros ou serviços especializados, bem como no testamento ou em outro documento autêntico.

Em relação à utilização dos embriões excedentários após a constância do casamento, o enunciado 107 da I Jornada de Direito Civil exige autorização escrita dos ex-cônjuges para que possam ser utilizados. Segue a redação:

107. Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões (BRASIL, 2002).

O procedimento que gera maiores consequências na órbita jurídica é quando a fecundação ocorre com o auxílio dos gametas de terceiros, ou seja, nas hipóteses de reprodução assistida heteróloga. Nesses casos, o Código Civil, no inciso V do art. 1.597, presume a paternidade ao marido, desde que tenha sua autorização prévia, colocando, pois, os laços afetivos em posição privilegiada frente ao vínculo sanguíneo. Maria Helena Diniz coaduna com essa posição:

Tal presunção visa tão somente, baseada na doutrina dos atos próprios de DiezPicazo, fundada no princípio da boa-fé e da lealdade de comportamento, instaurar a vontade procracional do marido, como um meio de impedi-lo de desconhecer a paternidade do filho voluntariamente assumindo ao consentir na inseminação heteróloga de sua mulher. A paternidade, nessa última hipótese, apesar de não ter fundamento genético, terá o moral, privilegiando-se a relação socioafetiva (DINIZ, 2004, p. 1080-1081).

Constata-se, então, que o Código Civil, as Resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina, e os Enunciados das Jornadas de Direito Civil se complementam e trazem importantes constatações acerca da filiação na reprodução assistida, afirmando, inclusive, a possibilidade da paternidade e da maternidade decorrente do vínculo socioafetivo.

2.3.4 Previsão jurídica e principiológica da filiação decorrente da Reprodução Humana Assistida

Na constância do Código Civil de 1916, só as filiações decorrentes do vínculo sanguíneo eram consideradas como válidas, inclusive esses laços eram tidos como superiores ao socioafetivo. Felizmente, hodiernamente, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o afeto passou a tomar um status elevado nos vínculos familiares, sendo tutelado pelo direito brasileiro e considerado um princípio constitucional – o Princípio da Afetividade. Ressalta-se que muitos juristas apontam que a perfilhação socioafetiva passou a se sobrepor a qualquer outro vínculo, seja ele biológico ou legal, nesse sentido segue considerações da jurista Karina Azevedo Simões:

Com o reconhecimento de que o afeto é um princípio do direito de família e faz as vezes de direito fundamental, há uma quebra de paradigmas, dando-se valor e lugar para o afeto, para o que permeia cada uma das relações familiares. É por esta razão que se diz que as relações de consanguinidade são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e convivência familiar. A afetividade é o elemento nuclear e definidor da união familiar (SIMÕES, 2015).

Nota-se, pois, que a filiação é considerada aquela relação que liga duas pessoas, seja por uma ser nascida da outra, por adoção, ou por concepção decorrente da inseminação artificial (LÔBO, 2011), considerando-se o vínculo emocional de amor, cuidado, carinho e convivência familiar superior ao laço genético.

Assim sendo, essa relação de parentesco pode ser decorrente do liame biológico, jurídico e socioafetivo. A primeira é aquela baseada na identidade biológica e sanguínea entre a criança e quem a gerou; o segundo vínculo decorre de decisão judicial, como, por exemplo, nos casos de adoção; e, o liame socioafetivo é derivado da afetividade, dos laços de amor e carinho que une a criança e quem cuida dela. Ressalta-se que, assim como a adoção, a filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga também é um exemplo da perfilhação socioafetiva, tendo em vista que um ou ambos os pais não possuem vínculo genético com a criança, porém, concordaram em trazê-la ao mundo, cuidam e protegem-na como se fossem pais biológicos. Ademais, conforme explica Fernanda Avellaneda Silva:

No que tange à reprodução humana assistida, a filiação socioafetiva tem um grande peso, posto que na aplicação de algumas técnicas é nítida a filiação de afeto e não a biológica. Exemplo claro de filiação socioafetiva [...] é a inseminação heteróloga. [...] Ao consentir na inseminação heteróloga, o marido ou companheiro contrai com a criança gerada uma relação de afeto, caracterizadora da filiação socioafetiva, uma

vez que, pela teoria biologista, a criança gerada não tem nenhuma carga genética do pai que a registrou (SILVA, 2004, p. 80).

Percebe-se, pois, que o Direito das Famílias contemporâneo trouxe algumas mudanças em relação ao tratamento para com os filhos, além de considerar o elo afetivo, passou a estabelecer a igualdade entre os filhos, independentemente da origem, proibindo qualquer ato discriminatório no que tange à filiação, ou seja, os filhos tidos de qualquer relação, matrimonial ou não, biológicos ou não, devem ser tratados de forma semelhante, sem nenhuma distinção.

A Constituição Federal, no art. 227, §6º, prevê o princípio da igualdade entre os filhos, o qual possui a seguinte redação: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Ressalta-se que, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.096/90) também corroboram essa proteção nos artigos 1.596 e 20, respectivamente.

Por fim, há dois princípios relacionados à filiação que merecem tratamento especial, posto que possuem ligação intrínseca com o objeto central da presente monografia, são eles: o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e da paternidade responsável.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, consagrado no art. 227 da Constituição Federal, estabelece que as crianças devem ser colocadas em posição prioritária, com todo o zelo e atenção necessária ao seu regular desenvolvimento. Segue a referida previsão constitucional:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 3º e 4º, também estabelece essa proteção integral aos menores:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. [...]

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. [...] (BRASIL, 1990).

Em complemento, a Convenção Internacional de Direitos da Criança, Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, dispõe nos artigos 3.1 e 18.1, respectivamente, que todas as ações direcionadas as crianças devem observar o seu interesse maior, e que ambos os pais são responsáveis pela educação e pelo desenvolvimento do menor.

Este melhor interesse é observado desde o momento da concepção da criança, como consequência das liberdades reprodutivas dos seus pais, até o momento de fornecer toda a assistência necessária e garantir um meio ambiente familiar equilibrado e saudável para o seu desenvolvimento. No que toca, especificamente, ao liame socioafetivo entre o pai e a criança, o entendimento jurisprudencial atual é no sentido de que a relação de afeto e de amor paternal deve ser considerada essencial, independentemente do compartilhamento da carga genética. Ademais, conforme esclarece Tamara Martins:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que tem como objetivo assegurar todos os interesses das pessoas em desenvolvimento, com absoluta prioridade, não quer dizer que existe uma supremacia da lei em relação às crianças e adolescentes sobre os demais, mas sim que se ocorrer eventual conflito de interesses em um caso concreto, deverá levar em consideração este princípio como primordial (MARTINS, 2013, p. 44).

Assim, o interesse da criança deve nortear as decisões que tratem acerca do conflito entre o vínculo socioafetivo e o biológico, prevalecendo a solução mais benéfica para o menor, e, nas hipóteses de permissão para a busca da identidade biológica na reprodução heteróloga, é indispensável uma análise aprofundada de cada situação, para que o interesse do menor não seja lesionado (ENDRES, 2012).

O poder familiar é considerado o conjunto dos direitos e deveres imputados aos pais em relação aos seus filhos menores, e constitui um *mínus* público, posto que configura interesse do Estado proteger essas novas gerações. Em consequência dessa obrigação, tem-se o princípio da paternidade responsável, disposto no art. 226, §7º, da CRFB/88: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal [...]”.

A Convenção Internacional de Direitos da Criança também dispõe, no art. 7.1, que a criança tem direito, desde o seu nascimento, a conhecer seus pais e ser amparada por eles.

Assim, os pais devem criar, educar e guardar seus filhos, exercendo todos os direitos e deveres constantes no Código Civil, sob pena de incidir em crime de abandono material (art. 244, CP) ou de abandono intelectual (art. 246, CP), podendo resultar na perda do poder familiar.

Diante do exposto, resta demonstrada a imprescindibilidade de observar os princípios constitucionais relacionados à filiação sempre que for decidir sobre a perfilhação. Destaca-se, também, que o vínculo socioafetivo é tão ou mais importante que o biológico, logo, considerações que venham a aniquilar aquele vínculo podem não estar de acordo com o melhor interesse do menor.

Após analisar a Bioética e o Biodireito, estudar a reprodução humana assistida, passando por seus tipos e métodos, bem como tecer acerca da filiação, e sua previsão jurídica e principiológica, segue-se para o estudo do tema central do presente trabalho: o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador.

3. DO EMBATE ENTRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E O DIREITO À ANCESTRALIDADE

Conforme visto em momento anterior, a reprodução humana assistida consiste num método de procriação distinto da cópula genital, haja vista que, utilizando-se de técnicas, os elementos reprodutores humanos serão manipulados com o fito de realizar o desejo de casais que buscam a maternidade/paternidade e, por algum motivo, não podem alcançá-la pelos métodos naturais de concepção.

Na reprodução humana homóloga, considerada aquela em que há a manipulação artificial do óvulo e do sêmen, não há grandes repercussões jurídicas, posto que o material genético pertence ao próprio casal que está se submetendo ao procedimento, sendo, portanto, semelhante à filiação biológica e socioafetiva.

De outra banda, nos casos de reprodução humana assistida heteróloga – quando há a utilização dos elementos reprodutores de um terceiro desconhecido –, os espermatozoides necessários serão adquiridos através dos bancos de sêmens que, conforme explica Juliane Fernandes Queiroz (2001, p. 90), consiste numa instituição onde há a coleta e a criopreservação de espermatozoides, os quais serão utilizados na procriação humana, através das técnicas de inseminação artificial.

Ocorre que o banco de sêmen se compromete em manter o sigilo absoluto no que toca à identidade civil do doador e, de outra banda, surge o direito ao conhecimento de sua ancestralidade por parte da criança gerada, resultando num conflito entre esses direitos.

No presente capítulo, analisar-se-á o direito ao anonimato do doador e o direito à ancestralidade e, por fim, será trazido à tona o embate entre essas duas garantias, bem como as suas consequências.

3.1 DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR

No âmbito da reprodução humana assistida heteróloga, alguns elementos são indispensáveis para que a doação do material genético do terceiro, sêmen ou óvulo, ocorra com sucesso, quais sejam: o consentimento, a gratuidade e o anonimato.

Tendo em vista o princípio constitucional da inviolabilidade do corpo, é necessário que qualquer pessoa, que vise dispor do seu próprio corpo, consinta em fazê-lo, ou seja, para que um sujeito se submeta às técnicas da reprodução assistida, seja ele o receptor infértil ou o

doador, é indispensável que autorize, de forma clara, inequívoca e sem ambiguidade, a realização de todos os procedimentos necessários.

O formulário especial constando o consentimento informado dos envolvidos, deve ser feito sob a forma de contrato, apresentando, por escrito, a total concordância do doador e do receptor. Deve incluir, também, cláusulas explicando, detalhadamente, todas as etapas que serão efetuadas, bem como os exames que deverão ser feitos (RESENDE, 2012). A Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), no item I, art. 4, prevê que:

I – PRINCÍPIOS GERAIS

[...]

4. 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 (BRASIL, 2017).

Ademais, caso a receptora seja casada ou viva em união estável, é indispensável que o marido ou companheiro também autorize a realização do procedimento, posto que será considerado o futuro pai socioafetivo da criança, conforme estabelece o art. 1.597, V, do Código Civil de 2002.

Destaca-se que, caso não conste o consentimento livre e esclarecido dos pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, os responsáveis deverão ser penalizados, mesmo que não seja verificado nenhum prejuízo, posto que consiste numa grave violação à liberdade do indivíduo (LEITE, 1995).

Em relação à gratuidade, o artigo 199, §4º, da Constituição Federal de 1988, não permite a comercialização de bens que não possuam valor econômico, como, por exemplo, sêmens, tecidos, órgãos e outras substâncias humanas, os quais só podem ser objetos de doação. No mesmo sentido, o art. 1, do item IV, da Resolução CFM 2.168/2007, dispõe que: “1. A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”.

Tal vedação visa evitar o comércio ilegal e eticamente errado de substâncias humanas, portanto, deve o doador transferir seu patrimônio por vontade própria e sem receber nenhum pagamento, tornando-se imprescindível a presença do *animus donandi* nessa relação. Ademais, conforme expõe Eduardo de Oliveira Leite, para que aconteça a reprodução humana heteróloga é indispensável que haja a doação:

A procriação artificial só pode existir na medida em que ocorre a doação (de espermatozoides ou óvulos). Logo, a contribuição de um terceiro é condição fundamental à ocorrência da procriação. A legitimidade desta condição decorre da generosidade que a inspira. A contribuição de gameta é, pois, um gesto desinteressado, de altruísmo. Como na doação de sangue ou de órgãos, a doação de forças genéticas tem um caráter humanitário e filantrópico (LEITE, 1995, p. 144).

No que toca ao anonimato, disposto no art. 2 e 4, do item IV, da Resolução 2.168/2017 do CFM, tem-se que deve ser respeitado o sigilo do doador da carga genética, bem como do receptor, todavia, excepcionalmente podem ser fornecidas informações para os médicos, desde que preservada a identidade civil do doador:

2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a) (BRASIL, 2017).

A não identificação do doador visa evitar uma futura investigação de paternidade, bem como, reivindicação de alimentos ou de herança, posto que, no momento em que o terceiro resolve doar o seu material genético, ele não está em busca de nenhum vínculo com a criança que será concebida, mas, visa tão somente ajudar aquela pessoa infértil que necessita do seu óvulo ou sêmen para realizar o sonho da maternidade e/ou paternidade, e esses receptores é que serão considerados os verdadeiros pais da criança. Inclusive, conforme salienta Eduardo de Oliveira Leite:

[...] a doação de gametas não gera ao seu autor nenhuma consequência parental relativamente à criança daí advinda. A doação é abandono a outrem, sem arrependimento sem possibilidade de retorno. É medida de generosidade, medida filantrópica. Essa consideração é o fundamento da exclusão de qualquer vínculo de filiação entre doador e a criança oriunda da procriação. É, igualmente, a justificação do princípio do anonimato (LEITE, 1995, p. 145).

Nota-se, então, que a quebra do anonimato pode trazer inúmeras consequências para o doador e para o ser concebido, bem como pode ser considerada um empecilho à integração da criança na sua família. Inclusive, o doutrinador Guilherme Calmon (2003, p. 903), assevera que “o anonimato dos pais naturais – na adoção – e, na pessoa do doador – na reprodução assistida heteróloga –, se mostram também necessários para permitir a plena e total integração da criança na sua família jurídica”, o que impede também qualquer tratamento discriminado e diferenciado, já que a sua filiação será plena e verdadeira em relação ao seu pai socioafetivo.

Imperioso ter em mente que, quando o assunto é reprodução assistida heteróloga, não existem dois pais, nem dois responsáveis, mas sim apenas um pai e um doador, sem responsabilidades (MORALES, 2007). O marido ou companheiro da mulher é quem será o pai da criança e, conseqüentemente, terá todos os direitos e deveres oriundos dessa relação. Nesse sentido explica Melina Gruber Endres:

O direito do doador ao sigilo se justifica, pois o doador não compartilha o projeto parental, não há o planejamento ou a vontade de sua parte; o doador apenas oferece condições para que outras pessoas possam efetivar seus projetos parentais, não sendo benéfica a sua participação na vida da criança. Assim, entende-se que o doador não deve ser considerado como pai e tem o direito de manter sua identidade em sigilo (ENDRES, 2012, p. 17).

Ademais, há quem sustente que, o fato de ser possível a descoberta da identidade civil do doador, acarretaria no desaparecimento desses, tal qual ocorreu na Suécia (CABRAL; CAMARDA, 2012), posto que, com o ato de doação, o concessor está renunciando qualquer direito e obrigação para com o concebido, sendo a sua participação estritamente genética e, diante da possibilidade de ser surpreendido com alguém buscando conhecê-lo, poucos iriam realizar as doações. Nesse mesmo sentido, o médico Marco Segre, ex-conselheiro do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP, 2004) apontou que “A identificação dos doadores fará com que ninguém mais queira doar”.

Em relação ao termo assinado pelo doador, este possui uma cláusula especial de anonimato, *in verbis*:

CONCORDO E ACEITO ser vedado o meu acesso à identidade do receptor e da criança gerada pelo procedimento de fertilização assistida, da mesma forma que será preservado o sigilo da minha identidade e privacidade, de acordo com os termos da legislação vigente. Tenho total ciência de que os dados pertinentes à amostra de sêmen por mim doada poderão ser transmitidos ao médico-responsável por sua utilização, mantendo-se, entretanto, o sigilo de minha identidade e privacidade (RESENDE, 2012).

Além da Resolução do CFM que versa sobre o anonimato do doador, o Enunciado nº 405 do CJF (Conselho da Justiça Federal), aprovado na V Jornada de Direito Civil, dispõe que “405. As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular”. Então, tal enunciado confirma a importância dos dados genéticos e a imprescindibilidade de manter o sigilo sobre esses.

A partir da resolução e do enunciado, conclui-se que as informações só poderiam ser utilizadas com a prévia autorização do titular, tendo em vista o direito à intimidade e à privacidade consagrados na Carta Constitucional de 1988, no art. 5º, inciso X. E, no momento em que se passa a reconhecer o anonimato como decorrência do direito à intimidade, tem-se a sua inviolabilidade. Segue redação do citado artigo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] (BRASIL, 1988).

Ressalta-se, também, que a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (DUGHDH), assinada pelo Brasil em 11 de novembro de 1997, dispõe sobre o assunto no art. 7, constante na Seção que versa sobre os direitos dos indivíduos: “Artigo 7. Dados genéticos associados a indivíduo identificável, armazenados ou processados para uso em pesquisa ou para qualquer outro uso, devem ter sua confidencialidade assegurada, nas condições estabelecidas pela legislação”. Todavia, logo em seguida, no artigo 9, consta que pode haver algumas limitações à confidencialidade, as quais serão determinadas pela legislação.

No Brasil, a Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 27 de maio de 2011, editou a Resolução RDC n. 23, que, no artigo 15, tece acerca desse anonimato, *in verbis*:

Art. 15. A doação de células, tecidos germinativos e embriões deve respeitar os preceitos legais e éticos sobre o assunto, devendo garantir o sigilo, a gratuidade e a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido:

§1º Toda a informação relativa a doadores e receptores de células, tecidos germinativos e embriões deve ser coletada, tratada e custodiada no mais estrito sigilo.

§2º Não pode ser facilitada nem divulgada informação que permita a identificação do doador ou do receptor.

§3º Na doação anônima, o receptor não pode conhecer a identidade do doador, nem o doador a do receptor.

§4º As autoridades de vigilância sanitária podem ter acesso aos registros para fins de inspeção e investigação.

§5º Em casos especiais, por motivo médico ou jurídico, as informações sobre o doador ou receptor podem ser fornecidas exclusivamente para o médico que assiste o receptor, resguardando-se a identidade civil do doador.

§6º A doação não pode ser remunerada (BRASIL, 2011).

Portanto, apesar de não existir lei específica que trate sobre a questão em análise – o direito ao anonimato do doador – há diversas normas esparsas que garantem esse sigilo, e

preveem que só poderia ser mitigado em situações especiais, pelo médico responsável, contudo, a identidade civil de quem doou o material deveria ser resguardada.

Esta é uma garantia daquela pessoa que doa o seu sêmen ou óvulo despretensiosamente, como um ato de caridade, e não deseja estabelecer nenhum vínculo com o ser que será concebido, inclusive, diante da possibilidade de ter sua identidade civil conhecida, pode não mais realizar esse procedimento, já que se trata de ato voluntário e gratuito.

Ademais, imperioso analisar acerca do direito da criança, que foi concebida através das técnicas de reprodução humana assistida heteróloga, ter a sua origem genética conhecida, uma vez que também encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, e, conforme será visto, resulta em inúmeros conflitos para com o direito ao sigilo do doador, já que, nessa ocasião, o doador poderia ter a sua identidade revelada.

3.2 DIREITO À ANCESTRALIDADE

O direito à ancestralidade, também considerado o direito à identidade genética, consiste numa garantia, dada ao ser concebido, de conhecer a sua origem biológica e o seu patrimônio genético, ou seja, de ter os seus ascendentes identificados, independentemente da sua filiação atual. Nesse sentido, Olga Jubert Krell explica que:

Assim, o direito à identidade pessoal envolve um direito à historicidade pessoal, para que cada um possa saber como foi gerado, a identidade civil de seus progenitores e conhecer o seu primogênito genético, o que pode ser essencial para a prevenção e mesmo cura de doenças hereditárias. É correta a afirmação de que “a bobagem genética é hoje parte da identidade da pessoa”. Visto assim, a fórmula identidade genética compreenderia também o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (KRELL, 2011, p. 74).

Essa prerrogativa está abraçada pelos Direitos da Personalidade, inerentes a qualquer ser humano e, portanto, constitui um direito fundamental. Ressalta-se que o rol de garantias fundamentais, presentes na Constituição Federal, não é taxativo e, com base no direito à vida e no princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à origem genética é elevado à posição de direitos fundamentais. Como tal, é considerado personalíssimo, indisponível, intransferível e oponível *erga omnes*, portanto, é privativo da criança concebida, não podendo seus pais, biológicos ou socioafetivos, nem mesmo a lei, dispor desta garantia.

No que toca ao direito à origem genética como sendo direito da personalidade, segue considerações de Paulo Luiz Netto Lôbo:

O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida (LÔBO, 2004).

O artigo 227, §6º, da Constituição Federal de 1988, aduz que todos os filhos, independentemente de sua origem, terão direitos e qualificações iguais, sendo vedada qualquer discriminação, logo, a criança nascida mediante o procedimento de reprodução assistida tem os mesmos direitos daquele ser nascido de relações sexuais, assim sendo, também merece conhecer a sua origem genética. Trilhando na mesma linha de raciocínio, pode-se equiparar a prole concebida através da reprodução heteróloga com o filho adotivo e, conseqüentemente, aplicar a ambos o disposto na Lei 8.069 de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) acerca do direito ao conhecimento da origem genética.

De início, imperioso apontar que o art. 27, do ECA, confirma que o direito ao reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido sem qualquer restrição. Mais especificamente, o art. 48, do mesmo estatuto, dispõe que o adotado pode conhecer a sua origem genética após completar 18 (dezoito) anos e, se for menor, deve ser assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica. *In verbis* o citado artigo:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica (BRASIL, 1990).

Portanto, considerando a igualdade jurídica entre os filhos, independentemente da forma como foi concebido, ou da filiação ser decorrente do vínculo biológico ou socioafetivo, o direito de conhecer a sua origem, seja para evitar doenças hereditárias, seja para evitar impedimentos patrimônios ou por outro motivo, é uma garantia fundamental, protegida constitucionalmente, e que não pode ser negada, em virtude da sua imprescindibilidade para o desenvolvimento sociocultural da criança. Nesse mesmo sentido, Tycho Brahe Fernandes (2000, p. 86) explica que, “ao se negar a possibilidade do aforamento de ação investigatória por criança concebida por meio de uma das técnicas de reprodução assistida [...] se estará negando a ela o direito que é reconhecido a outra criança nascida de relações sexuais”.

Ademais, sendo uma garantia personalíssima não poderia o contrato de doação de material genético, realizado junto ao banco de sêmen, dispor sobre um direito que pertence àquele ser que ainda será concebido, devendo este último, com base na sua vontade e necessidade, decidir se deseja ou não conhecer a sua ancestralidade, independentemente da cláusula de anonimato constante no referido instrumento particular. Inclusive, nem mesmo a filiação afetiva com o pai registral é motivo para impedir que o filho busque conhecer a sua origem genética. Nesses termos, Denise Andrade e Márcia Chagas (2009, p. 07) explicam que, “mesmo que os contratos de doação de material genético ‘garantam’ o anonimato, tal cláusula estaria prejudicada diante do direito inalienável do conhecimento da origem”.

Para melhor compreensão do tema em questão, imperioso trazer à tona a diferença entre os institutos da parentalidade e da ancestralidade. A parentalidade é considerada a paternidade, maternidade, filiação e as demais formas de parentesco. Hodiernamente, deriva do liame biológico, jurídico ou socioafetivo, e se refere àquela pessoa que cria, ampara, dá carinho, educação, dignidade e executa todas as obrigações de pai e mãe, visando sempre o melhor interesse da criança. Ademais, o direito à parentalidade encontra-se protegido pelo direito das famílias, já que se refere às relações de parentesco.

No caso da reprodução assistida heteróloga, quem executará esse papel será a mãe que estará cuidando do menor, bem como o seu marido ou companheiro, caso tenha consentido com o procedimento. Destaca-se que a partir do momento que o vínculo socioafetivo se estabelece entre os pais e a criança, não poderá ser contestado ou rejeitado, e prevalecerá sobre qualquer outro liame, seja ele biológico ou jurídico. Nesse sentido, o Enunciado nº 111, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil estabelece que: “enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes sanguíneos, na reprodução humana assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante”.

Inclusive, caso a mãe venha a se separar do seu marido ou companheiro, ainda subsistirão as obrigações e os deveres de pai para com a criança, posto que se trata de um *múnus* público irrevogável, ou seja, de verdadeira paternidade, sem nenhuma distinção da biológica, a qual perdurará por toda a vida. Nesse mesmo sentido explica José Roberto Moreira Filho (2011, p. 03): “o vínculo de filiação, uma vez formado, não mais será objeto de contestação ou de impugnação e imporá, aos que externarem de forma livre e esclarecida o seu consentimento, os direitos e obrigações relativos à filiação”.

De outra banda, o direito à ancestralidade se refere, tão somente, ao conhecimento da origem genética, ou seja, é a prerrogativa que o ser humano possui de se informar sobre a sua historicidade biológica, e buscar explicações quanto às suas características fenotípicas, comportamental, das propensões ou resistências a certas patologias, bem como para o tratamento de certas doenças que carecem de compatibilidade sanguínea, como, por exemplo, transplante de medula óssea para a cura da leucemia. (MOREIRA FILHO, 2011, p. 06). Destaca-se, ainda, que a parentalidade tem aspecto constitutivo, enquanto a ancestralidade tem efeito meramente declaratório.

Paulo Lôbo esclarece a diferença entre a garantia à filiação e à ancestralidade:

O estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda de direito da personalidade (LÔBO, 2004).

Ressalta-se que o conhecimento da origem genética não importa na desconstituição da filiação afetiva, posto que o indivíduo não tem o objetivo de atribuir a paternidade/maternidade ao doador do material genético, nem de alterar o vínculo de paternidade já existente com o pai socioafetivo, mas sim de conhecer a sua ascendência biológica, garantida pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pelo direito da personalidade. Nessa acepção preleciona Maria Berenice Dias:

Precisa ser assegurado ao autor o direito de conhecer suas origens, sem que essa identificação importe em desconstituição da filiação jurídica ou socioafetiva, pois não se pode valorar a identidade biológica sobre os laços afetivos (DIAS, 2016, p. 695).

Sendo assim, não será atribuída nenhuma obrigação ou dever ao doador, ou seja, não existirá nenhuma obrigação de cunho patrimonial inerente à filiação, seja ela alimentícia ou hereditária, posto que este *múnus* público continuará pertencendo aos seus pais socioafetivos. A finalidade dessa procura é tão somente o conhecimento hereditário e não constitui nenhuma diminuição ou desconsideração da sua filiação jurídica ou socioafetiva. Gabriella de Miranda Faria explica que:

A identificação biológica não estabelece vínculo de parentesco e, portanto, não existe a possibilidade jurídica desse conhecimento genético resultar em direito inerentes as relações familiares, como é o caso da obrigação recíproca dos pais e

filhos de prestar alimentos e dos direito sucessórios dos herdeiros descendentes ou ascendentes do falecido (FARIA, 2014, p. 46).

Diante da distinção entre parentalidade e origem genética, resta evidente que a ação de investigação de paternidade não é correta para conhecer a ancestralidade, eis que com essa espécie de ação almeja-se constituir um vínculo de paternidade/maternidade com todas as obrigações inerentes à filiação, ou a negação da filiação já existente. Ao tratar do tema, Rosana Broglio Garbin (2012, p. 33) assevera que: “Há que se afastar a utilização de ação de investigação de paternidade para esse fim. Essa ação busca, exatamente, a constituição de um vínculo parental, que não é o objeto perseguido pelo direito ao conhecimento da ascendência”.

Ademais, também não seria adequada a utilização do *habeas data* (art. 5º, LXXII, CRFB/88), pois é um remédio constitucional utilizado para conhecer informações relativas à pessoa impetrante e, no caso, seriam informações do impetrante e do impetrado. E, para a correta utilização do referido remédio constitucional, essas informações devem estar constantes em registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público e, na presente hipótese, os dados são procurados em clínicas particulares, o que inviabilizaria a sua utilização.

Logo, na pesquisa da origem genética seria adequado o ajuizamento de uma ação de conhecimento de origem genética ou uma ação de investigação de paternidade com efeitos limitados, pleiteando tão somente o direito à identidade biológica, sem o fito de estabelecer nenhuma relação de parentalidade para com o doador do material genético.

Nota-se, pois, que assim como o direito ao sigilo do doador, o direito à ancestralidade também encontra amparo constitucional e merece ser garantido. Essa divergência de direitos, ambos tutelados constitucionalmente, resulta num embate doutrinário e jurisprudencial, posto que alguns afirmam que o direito ao anonimato deve ser mitigado ante ao conhecimento da origem biológica e outros afirmam que não poderia haver essa negação, já que também constitui um direito fundamental. Passa-se então à análise desse embate entre direitos fundamentais.

3.3 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Resta demonstrado que o direito ao anonimato do doador e o direito à ancestralidade procedem de direitos fundamentais, instituídos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o direito à intimidade e à privacidade, bem como o direito à personalidade, respectivamente.

O fato de ambos serem decorrentes de direitos fundamentais ocasiona várias divergências no âmbito jurídico, no tocante à qual direito deve prevalecer sobre o outro. Considerando que o Brasil não conta com lei específica que solucione a desavença em questão, resta à doutrina e à jurisprudência trazer à tona soluções plausíveis, todavia, adianta-se que não há um consenso.

Os direitos fundamentais em questão têm o fito de conservar a vida humana em conformidade com a liberdade e a dignidade, além de se basear no princípio da dignidade da pessoa humana, logo, possuem elevada posição hierárquica no sistema normativo. Desse modo, em caso de colisão entre essas garantias, deve-se aplicar a mesma sistemática utilizada na resolução de conflitos entre princípios, ou seja, como não há hierarquia entre os referidos direitos, a aplicação de um não pode excluir o outro. (MORAES, 2011, p. 60).

Em relação às normas, quando estas divergem entre si, escolher-se-á a que irá prevalecer, levando em consideração os critérios cronológico, hierárquico e o da especialidade, devendo a norma restante ser declarada inválida e, conseqüentemente, ser expurgada do ordenamento jurídico. De outra banda, no caso de princípios que se contrariam em certa situação fática, não há prevalência entre eles, devendo-se, pois, ponderar os interesses de acordo com a circunstância. Todavia, ressalta-se que a utilização de um não pode anular a do outro, sendo imprescindível procurar uma solução equilibrada e harmônica. Nessa mesma linha de intelecção explica Paulo Lôbo:

Em qualquer situação de colisão de direitos fundamentais entre os particulares, o intérprete ou aplicador valer-se-á da ponderação entre os princípios concorrentes, definindo-se por aquele que, na situação concreta e ante as circunstâncias que a cercam, deve ter um peso maior, o que fundamentará a decisão, longe de qualquer escolha proveniente de prévio juízo de valor subjetivo (LÔBO, 2012, p. 290).

De acordo com a ponderação de interesses, um direito fundamental prevalecerá em relação ao outro, conforme o caso concreto, levando em consideração as especificidades da situação jurídica, de modo que não haja violação de nenhuma das garantias em questão. Logo, imperioso inquirir as vantagens e desvantagens de cada direito, realizando uma análise dos danos causados *versus* os resultados que serão obtidos (ALMEIDA, 2003).

Sobre o tema em questão, a doutrinadora Olga Jubert Krell (2011, p. 177) assevera que: “tratando-se de duas normas constitucionais com idêntica hierarquia e força vinculante, caberá ao julgador ponderar e harmonizar os conflitos constitucionais em jogo, de acordo com o caso concreto a ele apresentado, recorrendo inclusive ao princípio da proporcionalidade”.

Para se observar corretamente qual direito possui maior relevância em certa situação, importante considerar os seguintes princípios: o princípio da unicidade da Constituição ou da

concordância prática, o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o princípio da unicidade da Constituição, busca-se atribuir um sentido global à Carta Constitucional, de modo que haja uma interpretação harmônica entre os seus preceitos e eventuais divergências devem ser sanadas por meio das técnicas hermenêuticas. Ademais, em decorrência desse princípio, tem-se o da concordância prática, o qual dispõe que o aplicador do direito deve, inicialmente, tentar combinar os direitos em conflitos, com o fito de obstar o sacrifício total de um em face do outro. Ao tratar do tema, Alexandre de Moraes comenta que:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos e garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar ou combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua (MORAIS, 2003, p. 61).

Já o princípio da proporcionalidade aponta a importância de ponderar e harmonizar os bens jurídicos tutelados pela Carta Constitucional, levando em consideração a sua tríplice dimensão, qual seja, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Por conseguinte, deve-se pesar a incidência de cada princípio na circunstância fática e escolher qual deve prevalecer, sempre atento para que um não exclua o outro. Nessa esteira, Carla Cunha e Adriana Ferreira explicam que:

O princípio da proporcionalidade, utilizado como um instrumento para se estabelecer os limites de cada bem jurídico constitucionalmente tutelado, permite a ponderação e a harmonização destes bens, definindo qual dos direitos fundamentais em questão deve prevalecer. Para tanto, deve-se analisar no caso concreto, quais os princípios que orientam os direitos conflitantes em questão, mensurando-os, no sentido de indicar qual dos direitos conflitantes é o mais adequado (CUNHA; FERREIRA, 2008).

O princípio da razoabilidade, por sua vez, estabelece que o bom-senso jurídico é imprescindível no momento de escolher qual direito fundamental deve preponderar, haja vista a impossibilidade de excluir um direito (CUNHA; FERREIRA, 2008). Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana, já estudado em momento oportuno (tópico 2.2), deve ser observado quando não for possível dirimir o conflito entre direitos fundamentais através dos princípios supracitados:

Quando a esfera de direitos de um indivíduo invade a de outro, já se tendo recorrido aos dois princípios retro-mencionados, deve-se aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, para que, através da análise do caso concreto, se estabeleça qual o direito fundamental conflitante deve prevalecer (CUNHA; FERREIRA, 2008).

Nota-se, pois, que a ponderação de interesses tem importância ímpar no momento de escolher qual direito fundamental – direito ao anonimato do doador ou direito à origem genética – será mais adequado ao caso concreto, utilizando-se dos princípios acima delineados. Todavia, com essa escolha não significa que um direito é mais importante que o outro, mas tão somente, que, em determinada situação fática, se torna mais adequada a utilização de uma garantia em face da outra. Nessa linha de intelecção:

A escolha entre um dos princípios não significa dizer que o não escolhido será inválido, muito pelo contrário, ambos são garantias importantíssimas e que influenciam de forma decisiva na vida dos envolvidos, já que cada um tem seu valor e tratam de interesses sociais, contudo seria inviável ao ordenamento jurídico garantir duas prerrogativas ao mesmo tempo, levando em conta que são interesses totalmente opostos um do outro. Por isso o uso da técnica da ponderação de interesses se faz tão importante, pois é somente através dela que o ordenamento jurídico conseguirá, na falta de uma norma regulamentadora, a relativização dessas garantias tão importantes. (ALVES TABORDA, 2016)

Em relação a esse conflito entre o direito ao anonimato e o direito à ancestralidade, a doutrina brasileira diverge sobre o assunto, havendo diversas correntes. Há que defenda que o direito ao anonimato é absoluto e, portanto, deve prevalecer ante o direito à identidade biológica e, de outra banda, há quem defenda que a identidade biológica deve ser vista com prioridade frente ao anonimato do doador, se esse for o desejo do ser concebido. Uma terceira corrente intermediária sustenta que é cabível o conhecimento da identidade civil do doador em alguns casos específicos, como, por exemplo, para conhecer doenças hereditárias.

Alguns autores, como, por exemplo, Eduardo de Oliveira Leite (1995), Gustavo Tepedino (2008), Heloisa Helena Barboza (2004), Juliane Fernandes Queiroz (2001) e Silvo de Salvo Venosa (2005) sustentam que o anonimato do doador deve prevalecer em face da identidade genética, logo, nenhuma relação de filiação deve ser estabelecida entre o doador e a criança concebida.

Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 145) defende que a doação de gametas não induz nenhuma consequência parental entre o doador e a criança, já que se trata de medida de generosidade e filantropia, inclusive sustenta que, se a identidade do doador for revelada, esse pode pleitear reparação civil, aos responsáveis, pelos danos gerados. Já Juliane Queiroz (2001, p. 95) sustenta que “o doador não possui nenhum projeto parental, é desinteressado

quanto ao destino do sêmen e, portanto, não deseja nenhuma relação de filiação”. Ademais, alguns autores também sustentam que a revelação da identidade civil do doador pode diminuir drasticamente a doação do material genético, tendo em vista que, como se trata de medida filantrópica e gratuita, o que atrai muitos concessores é justamente o anonimato (CABRAL; CAMARDA, 2012).

Em posição contrária, Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 803) defende a ideia de que deve ser facultada, à pessoa nascida por meio das técnicas de reprodução assistida heteróloga, a possibilidade de conhecer toda a sua história biológica, para o resguardo da sua existência, bem como para se proteger contra possíveis doenças hereditárias, sendo esse ser concebido o único interessado em ter acesso à sua ancestralidade. Selma Petterle (2003) também sustenta esse posicionamento ao afirmar que “o direito a identidade genética tem seu fundamento no princípio da dignidade humana, não podendo, pois, ser obstaculizado”. Zanatta e Enricone também acompanham a posição de Guilherme Calmon e de Selma Petterle:

Ao privar a origem genética nega-se a dignidade de uma pessoa concebida a partir da técnica de reprodução assistida heteróloga, uma vez que, todo indivíduo tem direito de saber quem são seus pais biológicos, mesmo que isso não gere nenhuma relação de parentesco ou direitos e deveres entre eles (ZANATTA; ENRICONE, 2010, p. 105).

Imperioso trazer à tona que, na Suécia, a seção 4º, da Lei 1140/1984, assegura que a pessoa gerada através dessas técnicas, ao atingir 18 anos, tem o direito de conhecer os seus progenitores biológicos, por meio dos dados constantes no hospital (CHAVES, 2018). *In verbis*:

Seção 4 A pessoa que foi abatida por inseminação, conforme mencionado na Seção 3, tem o direito, se tiver obtido maturidade suficiente, de obter informações sobre o doador registrado no jornal especial do hospital. Se houver qualquer razão para supor que foi abatido da forma referida no primeiro parágrafo, o Comitê dos Assuntos Sociais é obrigado a ajudar esta pessoa a descobrir se existem dados registados num determinado periódico (SUÉCIA, 1984, tradução livre).

De outra banda, numa corrente intermediária, Maria Cláudia Crespo Brauner aponta que existem certas hipóteses em que o anonimato do doador poderia ser relevado:

[...] a identidade do doador só pode ser relevada em casos de critérios médicos emergenciais, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informações genéticas indispensáveis à sua saúde, ou quando da utilização de gametas com carga genética defeituosa (BRAUNER, 2003, p. 88).

A posição mais adequada parece ser a da corrente doutrinária que defende que a criança concebida tem direito de conhecer a sua origem genética, posto que se trata de uma garantia inerente a pessoa humana. Se o filho nascido por meio dos métodos naturais de procriação tem acesso à sua historicidade, então, de acordo com o princípio da igualdade jurídica entre os filhos, previsto no art. 227, §6º, da CRFB/88, a prole concebida através dos métodos de reprodução humana assistida heteróloga também deve conhecer a sua ancestralidade.

Porém, imperioso destacar que pactua-se do entendimento de que o conhecimento da ancestralidade genética não acarretaria nenhuma obrigação de cunho pessoal e patrimonial ao doador do material genético, como, por exemplo, direitos sucessórios, servindo, tão somente para o conhecimento da sua origem biológica por parte do ser concebido, e não para atribuir encargos decorrentes do poder familiar. Nesse sentido, assevera Chaves:

O pleito em que se busca a declaração judicial da origem biológica, não inclui investigação de paternidade e, portanto, não se imputará ao genitor doador os encargos que derivam da paternidade/maternidade, e nem será concedido direitos que derivam do estado de filiação ao indivíduo concebido artificialmente, como, por exemplo, direito sucessórios, alimentares, entre outros decorrentes do vínculo de filiação (CHAVES, 2018, p. 19).

Importante destacar que, as leis portuguesas que tratam sobre o tema, seguem esse mesmo entendimento e garantem o direito ao conhecimento da origem biológica. Inclusive, em Portugal, a Constituição da República Portuguesa, de 1976, no art. 26, n. 3, estabelece que: “3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica” (CHAVES, 2018).

Na Suécia, conforme demonstrado, a Lei nº 1140 de 20 de dezembro de 1984 prevê que o ser gerado pode identificar o doador dos gametas, se esta for a sua vontade. Ao dispor sobre o tema, Moraes comenta que:

A Suécia foi o primeiro país que permitiu, sempre que haja interesse do filho e este alcance maturidade suficiente, identificar o doador de gametas. [...] Deve ser informado ao doador que o filho biológico tem direito de saber quem ele é. [...] as equipes médicas deverão registrar em um livro especial de memória clínica os informes sobre o doador que se conservará durante, pelo menos, setenta anos. O artigo 4º reconhece ao futuro filho a possibilidade de conhecer os ascendentes biológicos, uma vez alcançada a maioridade. Dessa forma, a lei sueca optou por defender o direito dos filhos de conhecer sua origem biológica em detrimento do direito à intimidade do doador (MORAES, 2011, p. 126-127).

Já a Constituição Federal da Confederação Suíça, de 18 de abril de 1999, dispõe acerca dos parâmetros que devem ser observados no que toca à reprodução humana assistida e à engenharia genética, inclusive, no artigo 119, garante ao ser gerado por essas técnicas o acesso aos dados de sua ascendência (FARIA, 2014). *In verbis* trechos do referido artigo:

Art. 119 Medicina de reprodução humana e engenharia genética nos seres humanos
1 O ser humano está protegido contra os abusos da medicina de reprodução e da engenharia genética.
2 A Confederação prescreve disposições sobre a manipulação do patrimônio genético e embrionário. Para isto, assegura a proteção da dignidade do homem, da personalidade e da família e atenta-se particularmente aos seguintes princípios:
[...]
f. O patrimônio genético de uma pessoa somente pode ser examinado, registrado ou revelado se a referida pessoa concordar ou se a lei assim o determinar.
g. Todos têm acesso aos dados de sua ascendência (SUÍÇA, 1999, tradução livre).

A prevalência do direito ao conhecimento da origem biológica em detrimento ao anonimato do doador é algo que diversos países já vêm considerando e consolidando em suas legislações, haja vista ser um direito da personalidade e, conseqüentemente, essencial à preservação da dignidade da pessoa humana.

Constata-se, então, que existem diferentes correntes em relação à defesa ou não do anonimato do doador. No Brasil, ainda fica sob a responsabilidade dos tribunais a solução dessa divergência, posto que não existe legislação para determinar qual direito deve prevalecer, contudo, há alguns projetos de lei que visam esclarecer e regulamentar essas técnicas, como, por exemplo, o Projeto de Lei nº. 3638/97, o Projeto de Lei nº. 90/99, o Projeto de Lei nº. 1184/03, o Projeto de Lei nº. 120/03, o Projeto de Lei nº. 4686/04 e o Projeto de Lei nº. 115/2015.

O Projeto de Lei nº. 3638/97, de autoria do Deputado Luiz Moreira, é o mais antigo e se trata de uma cópia da Resolução do CFM nº. 1358/1992, logo, prevê o anonimato do doador e dispõe que apenas em situações especiais os médicos poderiam acessar esses dados, ocasião em que a identidade civil do conessor continuaria resguardada.

O Projeto de Lei nº. 90/99, do Senador Lúcio Alcântara, é o mais inovador, posto que permite a quebra do sigilo sobre os dados do doador a qualquer tempo, pelo concebido ou por seu representante, ocasião em que terá acesso a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, desde que razões médicas ou jurídicas demonstrem a necessidade para a vida ou saúde do ser concebido (MARTINS, 2013, p. 62).

O Projeto de Lei nº. 1184/2003, do Senador José Sarney, é uma cópia do substitutivo de 2001, do Projeto de Lei nº 90/99. Já o Projeto de Lei nº. 120/03, de autoria do Deputado Roberto Pessoa, visa acrescentar o art. 6º - A, na Lei 8.560/92, *in verbis*:

Art. 6º A - A pessoa nascida de técnicas de reprodução assistida tem o direito de saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou maternidade pelo profissional médico que assistiu a reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos.

Parágrafo único A maternidade ou paternidade biológica resultante de doação de gametas não gera direitos sucessórios (BRASIL, 2003).

No Projeto de Lei nº. 4686 de 2004, o Deputado José Carlos Araújo busca introduzir o art. 1.597-A ao Código Civil de 2002, que possui redação semelhante ao art. 6º - A, previsto no PL 120/03, e disciplina também que o conhecimento da maternidade/paternidade biológica não gera direitos sucessórios. Imperioso destacar trecho da brilhante justificativa do referido Projeto de Lei:

Busca-se, com tal direito, a compreensão das características físicas, psíquicas e comportamentais, até então desconhecidas, permitindo ao ser concebido nessas condições conviver com o imenso amor que os fez filhos afetivos e definitivos de quem desejou o seu nascimento, superando suas próprias limitações, preconceitos e resistência do grupo social. Entendemos que a possibilidade de o ser conviver com a verdade decorrente do conhecimento de sua origem genética representa uma forma de proteção muito mais digna do que uma existência fundada na mentira ou negação da verdade, suscetível de produzir lesão ao indivíduo (BRASIL, 2004).

O mais recente Projeto de Lei nº. 115/2015, de autoria do Deputado Juscelino Rezende Filho, garante o sigilo do doador, porém, prevê o direito ao conhecimento da origem biológica mediante autorização judicial, desde que vise à preservação da vida, manutenção da saúde física ou higidez mental, bem como em outros casos graves. Segue redação do artigo 19 do PL 115/2015:

Art. 19. O sigilo é garantido ao doador de gametas, salvaguardado o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial.

Parágrafo único. O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante (BRASIL, 2015).

Sequencialmente, no artigo 47, confirma que o filho nascido pelas técnicas de reprodução assistida será presumidamente filho dos cônjuges ou companheiros submetidos a

esse procedimento. E, no artigo 48, aponta que não será estabelecido nenhum vínculo de filiação entre o ser concebido e o doador, nem decorrerá qualquer direito pessoal, patrimonial ou dever oriundo do vínculo paterno-filial, mesmo nos casos em que a identidade daquele seja revelada. *In verbis* os citados artigos:

Art. 47. O filho nascido da utilização de qualquer uma das técnicas de reprodução assistida é presumidamente filho dos cônjuges ou companheiros que a ela se submeteram. [...]

Art. 48. Nenhum vínculo de filiação será estabelecido entre o ser concebido com material genético doado e o respectivo doador, ainda que a identidade deste venha a ser revelada nas hipóteses previstas no artigo 19 deste Estatuto. [...]

Art. 50. A ação de investigação de origem biológica é permitida nos limites previstos no artigo 19 deste Estatuto.

Parágrafo único. Do conhecimento judicial do liame biológico entre o doador de gametas e o nascido com seu material genético não será estabelecido o vínculo de filiação e não decorrerá qualquer direito pessoal ou patrimonial ou dever oriundo do vínculo paterno-filial (BRASIL, 2015).

Por fim, o supracitado projeto de lei inova ao tipificar, no título IV, algumas condutas como infrações penais, prevendo, inclusive, as respectivas penas. Segue redação do art. 99, que dispõe sobre a violação do sigilo:

Art. 99. Violar o sigilo quanto ao procedimento utilizado ou identidade dos envolvidos, sejam doadores ou beneficiários, no tratamento de reprodução assistida.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem divulgar ou facilitar a divulgação de informação que despreste o sigilo garantido a doadores e receptores de material genético, permitindo suas identificações (BRASIL, 2015).

Logo, como não houve aprovação de nenhum desses projetos de lei até o presente momento, ainda há uma lacuna legislativa em relação à utilização dessas técnicas, bem como no que toca aos conflitos gerados cabendo, por enquanto, aos tribunais pátrios dirimir as referidas divergências.

No próximo capítulo, analisar-se-á como os tribunais vêm se posicionando em relação ao conflito entre o direito ao anonimato do doador e o direito ao conhecimento da origem genética do ser concebido pelas técnicas de reprodução assistida heteróloga.

4. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS ACERCA DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR E DO DIREITO À ORIGEM GENÉTICA

O Direito ao anonimato do doador surge como uma forma de garantir a preservação da identidade civil daquele ser que realiza um ato solidário e gracioso, já que este possui unicamente a intenção de auxiliar aquelas pessoas que não podem procriar pelos métodos naturais de concepção. Ressalta-se que o doador não busca nenhuma relação de paternidade para com a criança, nem tem a intenção de conhecê-la, apenas faz uma despretensiosa concessão de material genético a um anônimo.

De outra banda, a criança concebida pelos métodos de reprodução humana assistida heteróloga pode ter o sonho de saber a quem pertence o seu material biológico, saber de quem herdou certas características e o seu jeito de ser, se sentindo incompleta diante dessa insegurança e incerteza que paira em sua vida. Esse ser deve ter direito de conhecer o seu ascendente biológico, como forma de efetivar o direito à personalidade e, conseqüentemente, à dignidade humana inerente a qualquer ser humano.

Logo, ambos os direitos em questão possuem sua importância e merecem ser tutelados igualmente. Todavia, quando analisados à luz de casos concretos, é inevitável que uma dessas garantias seja escolhida em detrimento da outra, visto que se trata de interesses contrários. Ou seja, em cada situação jurídica, o direito mais adequado prevalecerá frente ao remanescente, todavia, isso não significa que tal garantia possua mais importância que a outra, mas tão somente que, naquela situação jurídica, se torna mais apropriada a sua primazia.

4.1 MOTIVOS QUE LEVAM A CRIANÇA A BUSCAR SUA ANCESTRALIDADE

Diversos são os motivos que levam esse ser a querer conhecer a sua ancestralidade, como, por exemplo: por necessidade psicológica, para conhecimento de impedimentos matrimoniais e para preservação da vida e da saúde.

A necessidade psicológica está intrinsecamente relacionada ao emocional da criança, já que o fato de não ter conhecimento da sua historicidade, de onde veio, nem de quem é seu pai biológico, pode comprometer a sua integridade psíquica, sendo, portanto, essencial o conhecimento dos seus ascendentes biológicos (NERI, 2014), como forma de se autoconhecer e de criar a sua própria personalidade. Confirmando essa interferência no desenvolvimento psicológico dessas crianças, segue relato de Margaret R. Brown, gerada através dos métodos

de inseminação artificial heteróloga, ou seja, com o material genético de um doador anônimo dos Estados Unidos:

Tenho um sonho recorrente: me vejo flutuando em meio à escuridão. Enquanto giro cada vez mais rápido em uma região sem nome, fora do tempo, quase não terrenal. Fico angustiada e quero pôr os pés no chão. Mas não há nada sobre o que plantar os pés. Este é meu pesadelo: sou uma pessoa gerada por inseminação artificial com esperma de doador e nunca conhecerei metade de minha identidade [...]. Sinto raiva e confusão e me vem milhares de perguntas: De quem são os olhos que tenho? Quem pôs na cabeça de minha família a ideia de que minhas raízes biológicas não importavam? Não se pode negar a ninguém o direito de conhecer suas origens biológicas (ACIDIGITAL. Drama Latente. Disponível em: <<https://www.acidigital.com/vida/probeta.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2018)

Em 2010, a Commission on Parenthood's Future (Comissão sobre o Futuro da Paternidade) realizou uma pesquisa com jovens concebidos por sêmens oriundos de doador anônimo, originando o livro "My daddy's Name is Donos" ("O nome do meu pai é doador"). Nessa obra foram realizados estudos com 485 adultos entre 18 e 45 anos de idade, os quais foram concebidos com material genético de um doador, chegando aos seguintes resultados: mais da metade dos entrevistados disseram que, quando encontram alguém fisicamente parecido com eles, se perguntam se pode ser um parente; aproximadamente dois terços têm medo de se sentirem atraídos ou terem relações sexuais com aqueles que não sabem se são seus parentes; e, quase metade, afirmam que os filhos deveriam ter conhecimento sobre suas origens genéticas (LEITE, 2017).

Torna-se imperioso, também, o conhecimento da origem genética com o fito de evitar casos de impedimentos matrimoniais e de incestos, como, por exemplo, a conjunção carnal entre ascendente e descendente, ou entre irmãos. A pessoa concebida pelos métodos de inseminação artificial heteróloga só poderia ter conhecimento dos impedimentos matrimoniais a partir do conhecimento da sua ancestralidade. Nesse contexto, Renata Neri aponta que:

Os filhos adotados e os concebidos através de inseminação artificial heteróloga, que não tivessem conhecimento da sua ascendência genética, para não cometer incesto, deveriam se manter em celibato, pois não teriam a possibilidade de saber se as pessoas com as quais se relacionam são ou não seus parentes biológicos (NERI, 2014).

Guilherme Calmon também faz uma importante observação no que toca aos impedimentos matrimoniais:

A questão não é tão simples como a princípio transparece, considerando que a pessoa concebida por inseminação artificial heteróloga (com o doador anônimo, portanto) poderá vir a se unir sexualmente, no futuro, justamente, ao seu pai ou mãe biológica, criando a possibilidade da geração de seres com mazelas biológicas resultante de tal união. Também será viável a união entre a pessoa fruto de técnica de reprodução assistida e outra, que, apesar de ignorarem, têm laços sanguíneos, como os “irmãos” biológicos ou genéticos (GAMA, 2001, p. 532).

Em relação à preservação da vida e da saúde, não há grandes controvérsias, haja vista que grande parte da doutrina, bem como as resoluções do Conselho Federal de Medicina, preveem a possibilidade da quebra do anonimato nos casos em que o ser concebido necessite de informações sobre os seus ascendentes para realizar algum tratamento de saúde ou para preservar a sua vida. Cumpre destacar que, não obstante a Resolução CFM 2.168/17 tenha previsto essa exceção, as informações só podem ser fornecidas aos médicos e a identidade civil do doador deve ser resguardada:

4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). (BRASIL, 2017).

Percebe-se, então, que diversos são os motivos que levam a prole a querer conhecer a sua origem biológica e, o desconhecimento dessa ancestralidade, pode ocasionar inúmeros danos de ordem psicológica ou moral a esses indivíduos.

4.2 CASOS CONCRETOS ANÁLOGOS EM RELAÇÃO AO DIREITO À ANCESTRALIDADE E AO ANONIMATO

Em relação à identidade genética, a primeira jurisprudência a tratar desse direito data de 31 de janeiro de 1989, e foi proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG). Na referida decisão, o Tribunal assegurou o direito personalíssimo ao conhecimento da ancestralidade, que se encontrava amparado pela constituição desse país (art. 1º, 1 e art. 2, 1), procedente do direito da personalidade (CHAVES, 2018, p. 15).

No Brasil, não obstante tenha havido dificuldades em encontrar decisões específicas sobre o embate entre o direito ao anonimato do doador e o direito à origem genética no âmbito da reprodução assistida heteróloga, utilizando-se das técnicas de analogia, disposta no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro de 1942, bem como em decorrência do princípio da igualdade jurídica entre os filhos, previsto no art. 227, §6º, da CRFB/88, passa-se

a análise de precedentes no que toca à adoção, posto que a questão central também é o anonimato e a origem genética. Sobre o tema, Sérgio Martinez e Everson Silva (2016) afirmam que: “Assim, enquanto ausente legislação específica, resta fazer a interpretação analógica restritiva, quanto ao direito ao conhecimento da origem biológica do concebido, à luz da lei do ECA, com ressalvas”.

Sobre as similaridades entre a Adoção e a Reprodução Humana Assistida:

A adoção e a RAH. Na primeira situação estão presentes: a) os pais biológicos, que por via natural conceberam o indivíduo; b) aqueles que adotaram, os pais socioafetivos; c) as pessoas adotadas, que passam a buscar o direito ao conhecimento de suas origens biológicas. No caso da RAH, existem, igualmente: a) os pais biológicos, que são os doadores de material germinativo; b) os pais socioafetivos, que são aqueles que utilizaram as técnicas de RAH e que portaram o efetivo intuito de ter filhos; c) a pessoa nascida, que agora reclama pelo conhecimento de sua historicidade. [...] assim como no instituto da adoção, a constituição de vínculo familiar socioafetivo deve ser irrevogável, não sendo restabelecido o vínculo familiar jurídico com os doadores de material germinativo nem sequer com a morte dos pais socialmente considerados (VASCONCELOS; et al., 2014).

Nesse sentido, passa-se à análise de casos concretos no que toca ao conhecimento da origem genética na adoção.

Em 14/10/1999, M. G. A. ajuizou uma ação de investigação de paternidade e maternidade em face de N. O. F. (pai investigado) e do espólio de M. V. (mãe investigada). A investigante alegou que nasceu em 02/10/1950, e foi fruto de um relacionamento entre os investigados. Relatou que N. O. F. manteve relações sexuais com M. V., que trabalhava para os pais do investigado e, como esses pertenciam a uma família tradicional da região, para evitar boatos a respeito da gravidez, entregaram a bebê (M. G. A.) para R. D. F. e H. E. F., os quais a registraram e criaram-na como filha.

A sentença julgou procedente o pedido investigatório para declarar N. O. F. e M. V., respectivamente, como pai e mãe biológicos da demandante. Para tanto, utilizou-se do exame pericial realizado pelo método DNA, em 17/07/2003, em que fora obtido o índice de 99,97% de probabilidade do investigado ser o pai biológico da investigante e 68% de probabilidade da investigada ser a sua mãe biológica (o exame fora realizado com o material colhido da filha da investigada – E. V. K., já que a mesma já havia falecido), e do depoimento pessoal de E. V. K. em que confirmou que a investigante era, de fato, sua irmã unilateral.

O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso de apelação interposto por N. O. F. e julgou improcedente o pedido constante na ação de investigação, sob o argumento de que, como se trata de uma “adoção à brasileira”, a verdade

socioafetiva deve prevalecer sobre a verdade genética. Então, M. G. A. interpôs recurso especial sustentando que o conhecimento dos seus verdadeiros genitores é legitimamente garantido, inclusive como corolário da dignidade da pessoa humana.

Em 2007, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao recurso especial interposto por M. G. A.. Segue ementa do julgado em foco:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PECULIARIDADES. - [...] O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. - O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica. - [...] - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar “adotivo” e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido. STJ – REsp n. 833.712/RS, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, Data de Julgamento: 17/05/2007, Data de Publicação: DJ 4/6/2007, p. 347. (BRASIL, 2007).

Acertado foi o voto da Ministra Nancy Andrichi em todos os aspectos. Primeiramente, apontou que “não é correto impedir uma pessoa, qualquer que seja a sua história de vida, de ter esclarecida sua verdade biológica”. Em seguida, foi coerente ao apontar que o estado de filiação é um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição. E, por fim, confirmou que o princípio da dignidade da pessoa humana traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal, logo, ao cercear o conhecimento da origem genética, se estaria ferindo àquele fundamento da República Federativa do Brasil.

Esse é um entendimento que deve ser levado, analogicamente, aos casos de reprodução assistida heteróloga, posto que a prole concebida por esses métodos também deve conhecer a sua ancestralidade, assim como as crianças adotadas. Nessa linha de intelecção, Hideliza Cabral e Dayane Camarda expõem que:

Entende-se [...] o direito ao conhecimento da origem genética como decorrente do disposto no art. 227, §6º, da CRFB/88, que aduz que todos os filhos terão os mesmos direitos e qualificações. Seguindo essa linha de raciocínio, deve-se dar à criança gerada pela técnica de reprodução assistida heteróloga o direito de conhecer sua

origem genética da mesma forma que outro indivíduo nascido de relações sexuais tem conhecimento (CABRAL; CAMARDA, 2012, p. 12).

Um segundo caso interessante foi o de Valdir L., que propôs ação contra o seu suposto pai biológico, Dario L., que é irmão de sua mãe registral, Maria B. L. de L., com o intuito de reconhecer a sua paternidade biológica e os seus efeitos patrimoniais. A sentença julgou procedente o pedido do autor para declarar que Dario é, de fato, o seu genitor, sob o argumento de que fora indicado 99,99% de probabilidade no exame de DNA. Em relação aos efeitos patrimoniais decorrentes dessa relação de perfilhação, brilhante foi o entendimento do juiz sentenciante: o magistrado sustentou que, como o pai registral do demandante (Raul L.) arrogou todas as responsabilidades paternas para si, inclusive Valdir havia sido beneficiado com herança deixada por aquele na ocasião do seu falecimento, não seria determinada a alteração no registro civil do autor, nem haveria qualquer repercussão patrimonial, posto que a paternidade socioafetiva já se encontrava consolidada há mais de 60 anos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manteve incólume a sentença e negou provimento ao apelo de Valdir L., que buscava a produção dos efeitos patrimoniais deste vínculo filial. Segue ementa do acórdão em questão:

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA COM O PAI REGISTRAL RECONHECIDA. PRETENSÃO QUE VISA EXCLUSIVAMENTE AOS EFEITOS PATRIMONIAIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. Caso concreto em que reconhecida a vinculação socioafetiva entre o demandante e seu pai registral, que perdurou por anos, exercendo, o autor, os direitos decorrentes dessa filiação, com o recebimento da herança deixada pelo de cujus. Pertinente, apenas, o reconhecimento da origem genética, que restou irrefutável diante da conclusão da prova técnica – exame de DNA, sem reconhecer os direitos patrimoniais e, tampouco, alterar o registro civil do demandante, sob pena de se desfigurar os princípios basilares do Direito de Família. Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO. TJRS – AC: 70064975774, Relator: Desemb. SANDRA BRISOLARA MEDEIROS, Data de Julgamento: 24/02/2016, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: DJe 07/03/2016. (BRASIL, 2016).

Nota-se que o entendimento do juiz de primeiro grau e da relatora Desembargadora Sandra Brisolara Medeiros foi sensato, haja vista que, não obstante tenha garantido o direito do autor conhecer a sua ascendência biológica, afastou a alteração no registro civil do demandante, bem como qualquer repercussão patrimonial da ação investigatória, eis que restou evidente que a pretensão do autor era exclusivamente patrimonial e, ao conceder aqueles pedidos, estar-se-ia desprestigiando a paternidade socioafetiva construída por longos anos.

Este é o entendimento que deve ser aplicado nas ações em que o ser concebido pelos métodos de reprodução assistida heteróloga almeje conhecer a sua origem genética, haja vista que essa garantia decorre do direito da personalidade e é robustecida pelo princípio da isonomia no tratamento da prole. Todavia, como se refere tão somente ao conhecimento da ancestralidade, não seria necessário alterar o seu registro de nascimento nem haveria qualquer repercussão patrimonial. Desse modo, estar-se-ia ponderando o direito do doador e da prole, uma vez que não existiria qualquer dano patrimonial nem relação de filiação entre o conessor do material genético e o ser concebido, e, concomitantemente, este último teria a sua ancestralidade conhecida.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.618.230/RS, brilhante foi o entendimento do Colendo STJ no sentido de que o vínculo socioafetivo com o pai registral não impede que o filho, futuramente, busque a sua origem genética. Logo, mesmo que já tenha sido consolidada a relação de perfilhação socioafetiva entre o ser concebido e o seu pai registral, isso não é motivo para impedir que a prole venha a conhecer sua ascendência, já que se trata de um direito imprescritível e oponível *erga omnes*. Segue transcrição do julgado em comento:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, § 6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF. 1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal). 2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos. 3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis. [...] 6. Recurso especial provido. STJ – REsp n. 1.618.230/RS, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, Data de Julgamento: 28/03/2017, Data de Publicação: DJe 10/05/2017. (BRASIL, 2017).

Também já restou confirmado, em diversos julgados, que, mesmo que o vínculo jurídico para com os pais biológicos seja rompido no momento da adoção, os vínculos naturais permanecem inalterados. Logo, em respeito à necessidade psicológica do indivíduo, deve ser garantido o conhecimento da sua origem genética, sem que a filiação socioafetiva seja desconstituída.

Aplicando-se analogicamente à reprodução assistida heterológica, constata-se que, nas hipóteses em que seja assegurado o conhecimento da ancestralidade aos filhos concebidos por meio dessas técnicas, permanece inalterada a sua relação com seus pais socioafetivos, inclusive os direitos e obrigações inerentes à filiação subsistem-se para com esses.

Situação semelhante foi a de Samanta da Silva Amaral. Representada por seu pai adotivo, Samanta ajuizou ação de investigação de paternidade, na Comarca de São Gabriel/RS, em face de Marco Túlio Menna Barreto de Vilhena. A sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que não poderia o filho adotivo investigar a sua paternidade biológica, já que o vínculo adotivo é irrevogável.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso de apelação da autora para cassar a sentença. O Desembargador Relator Eliseu Gomes Torres entendeu que os deveres em garantia da criança e do adolescente, constantes no art. 227 da CRFB/88, se sobrepõem às regras formais de qualquer natureza e não podem ser desprezados. Ademais, sustentou que não permitir que a menor adotada conheça a sua paternidade biológica é o mesmo que afirmar que, se uma pessoa está registrada em nome de um casal, não há necessidade de conhecer a sua verdadeira origem genética.

Na ocasião do Recurso Especial, brilhante foi o voto do relator Ministro Eduardo Ribeiro, no sentido de que o reconhecimento da paternidade biológica não gera qualquer efeito em relação à adoção, essa continua inalterada, já que não foi demonstrado qualquer vício que justifique a sua revogação. Ademais, de maneira certa, confirmou que, não obstante sejam desligados os vínculos entre o adotado e seus parentes biológicos no ato da adoção, os impedimentos matrimoniais persistem, logo, por esse motivo ou até mesmo por necessidade psicológica, deve o menor conhecer a sua origem biológica.

In verbis a ementa do julgado em questão:

ADOÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no artigo 48 da Lei 8.069/90 – A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais – Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no artigo 27 do ECA. STJ. Resp n. 127.541/ RS, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, Julgado em 10/04/2000, Data de Publicação: 28/08/2000. (BRASIL, 2000).

Aplicando-se à reprodução assistida heterológica, tem-se que o fato da criança possuir uma perfilhagem socioafetiva com o marido/companheiro da mãe, que consentiu com a

concepção, e/ou com a mãe que a gerou, não seria uma justificativa para impedir o conhecimento da sua ancestralidade, haja vista que, ao pensar desse modo, estar-se-ia relegando a um plano secundário o direito da personalidade desse ser, portanto, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça foi justo e coerente.

Para melhor compreensão do tema, imperioso recapitular a diferença entre parentalidade e origem genética, já disposta no tópico 3.2 do presente trabalho. A primeira encontra-se assegurada pelo direito de família e tem natureza constitutiva, ou seja, visa estabelecer uma relação de filiação entre os envolvidos e, conseqüentemente, assegurar os direitos e obrigações inerentes a esse vínculo jurídico. Já a origem genética decorre do direito da personalidade e possui natureza meramente declaratória, ou seja, a prole busca apenas conhecer a sua ancestralidade biológica, sem que seja atribuída nenhuma relação de parentalidade, nem qualquer obrigação ou dever próprio da filiação.

Nesse sentido, Vinícius da S. D. interpôs ação contra Rubem M. G. L., seu suposto pai biológico, com o fito de ser reconhecido como filho e herdeiro desse. A sentença, prolatada pelo Juízo da Comarca de Comaquã/RS, julgou procedente em parte o pedido do autor para declarar que, de fato, Vinícius era filho biológico do demandado, todavia, não desconstituiu ou alterou o seu registro de nascimento, nem criou vínculos de parentesco com o pai, determinando apenas o conhecimento de sua historicidade genética. Insatisfeito, o demandante interpôs a Apelação Cível nº. 70032527533. Nas razões recursais, sustentou que a sentença vem contra a legalidade dos fatos, posto que, não obstante tenha reconhecido a paternidade, excluiu os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação.

No acórdão, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sustentou pela impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que o liame adotivo é irrevogável e não pode ser desconstituído. Logo, considerando que a filiação atual foi definida pela lei e se encontra válida, sem nenhum vício, o pedido de reconhecimento da paternidade resta prejudicado. De outra banda, o referido Tribunal não impediu que o autor investigasse a sua origem genética, eis que esse é um direito constitucional garantido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, contudo, não houve reflexos no registro de nascimento nem efeitos patrimoniais. Segue redação da Ementa em questão:

APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PAI REGISTRAL. ADOÇÃO. IRREVOGABILIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

BIOLÓGICA SEM REFLEXOS NA ESFERA PATRIMONIAL. ADMISSIBILIDADE. A adoção, quando regular e despida de qualquer vício, constitui ato irrevogável, não se perquirindo de alterar o registro civil do investigante, mormente evidenciada a relação socioafetiva entre os autores e os adotantes. Por se tratar de direito personalíssimo, admite-se o efeito meramente declaratório da paternidade acerca da verdade biológica do investigante ainda que, no caso, sem reflexos sucessórios nem patrimoniais, em razão da manutenção do registro civil. O filho tem o direito constitucional de buscar sua filiação biológica (CF, § 6º do art. 227), pelo princípio da dignidade da pessoa humana. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. TJRS – Apelação Cível nº 70032527533, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Relator: Desembargador ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, Data de Julgamento: 09/06/2010, Data de Publicação: DJe 16/06/2010. (BRASIL, 2010).

Nota-se, então, que a decisão do Desembargador André Luiz Villarinho foi certa ao determinar o efeito meramente declaratório acerca da verdade biológica do investigante, sem implicações de cunho patrimonial. Essa mesma percepção deve ser empregada aos casos de reprodução medicamente assistida, tendo em vista que, nos termos do art. 227, §6º, da CRFB/88, os filhos devem ter os mesmos direitos, independentemente das particularidades da concepção. Logo, ao ser concebido deve ser garantido o conhecimento da sua origem biológica, desde que não seja estabelecida nenhuma relação de parentalidade com o doador, já que esse havia realizado um ato desinteressado e também possui direitos que devem ser preservados.

Em relação ao sigilo do doador, o Tribunal Federal Regional da 3ª Região julgou, em 15 de fevereiro de 2017, uma apelação cível interposta por L. T. P. D. A., G. D. C. D. A e T. D. C. D. A., contra o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Inicialmente, os autores haviam impetrado um Mandado de Segurança em face do CREMESP, pleiteando que um irmão, o impetrante T. D. C. D. A., pudesse doar o seu material genético ao outro irmão, o impetrante G. D. C. D. A, para a realização da inseminação artificial heteróloga com a sua esposa, terceira impetrante L. T. P. D. A.. A sentença foi julgada improcedente e a segurança não fora concedida.

Em sede recursal, o TRF 3ª Região proveu a apelação e concedeu a segurança, todavia, sustentou que o pai biológico (T. D. C. D. A.) – irmão do impetrante G. D. C. D. A. – não poderá, em momento futuro, para quaisquer fins, postular o reconhecimento da paternidade da criança gerada com o seu espermatozoide, nem a criança poderá fazê-lo em face do tio doador. *In verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 9º DA LEI Nº 9.236/96. RESOLUÇÃO 2.121/2015. INDICAÇÃO PELOS PAIS DO DOADOR DE

MATERIAL GENÉTICO PARA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. [...] 2. No que tange especificamente à matéria em foco (reprodução humana assistida), a questão não pode ser tratada sem atentar à dicção do art. 226, §7º, da Constituição de 1988 que cuida do chamado planejamento familiar. 3. Logo, o que deve ser analisado é se a lei que rege o planejamento familiar impede que, por ato voluntário e consciente, os doadores de gametas conheçam a identidade dos receptores e vice-versa. Com efeito, a resposta é negativa. Repita-se, em nenhum dispositivo da Lei 9.263/96 há menção expressa, ou mesmo indireta, que leve à conclusão de que a pretensão manifestada pelos impetrantes na exordial é proibida. 4. O art. 9º da Lei 9.263/96, ao garantir a liberdade de opção quanto aos métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos, desde que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, deixa antever exatamente o contrário, sendo certo que nada indica que a utilização dos gametas do irmão do impetrante possa colocar em risco a integridade física da futura mãe, do pai ou mesmo do nascituro. 5. Nessa banda, o anonimato objeto da Resolução 2.121 do Conselho Federal de Medicina visa proteger o doador (ou até a mãe receptora) quando não exista interesse ou vontade em conhecer a origem dos gametas fornecidos. 6. É certo que o pai biológico, no caso o irmão do impetrante varão, não poderá futuramente, para quaisquer fins, postular o reconhecimento da paternidade da criança gerada a partir do seu espermatozoide, nem tampouco a criança poderá fazê-lo em face do pai biológico. 7. Apelação provida. Segurança concedida. TRF-3 – AMS n. 0021514-95.2015.4.03.6100/SP, QUARTA TURMA, Relatora: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 15/12/2017, Data de Publicação: DJe 09/03/2017. (BRASIL, 2017).

Nota-se, pois, que a Desembargadora Federal Marli Ferreira confirmou o sigilo do doador, como sendo uma proteção desse, todavia, permitiu que o casal submetido ao procedimento de inseminação artificial heteróloga utilizasse o material genético de uma pessoa conhecida. Em consequência, reafirmou que não haveria nenhuma relação de filiação do doador para com a criança concebida, haja vista que esta relação se estabelecerá com o casal que está utilizando o material genético, no caso em questão, o irmão e a cunhada do doador.

Se, nessa situação, o filho concebido terá conhecimento da identidade do seu material genético, porque não aplicá-la aos casos em que o sêmen foi retirado de um banco de doação? Ambas as crianças serão concebidas com material biológico de terceiro e, portanto, merecem conhecer a sua ancestralidade, de modo a não criar nenhuma distinção entre elas.

Em outra situação, o Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul, em 2013, deu provimento a um Agravo de Instrumento interposto por Fernanda S. S. e por Patrícia P., que vivem em união homoafetiva, contra decisão proferida nos autos de ação de reconhecimento de filiação ajuizada por elas. A decisão de primeiro grau determinou a inclusão da menor – Antônia S. P. – no polo passivo da demanda, bem como a citação do Laboratório Gerar HVM e do doador anônimo que forneceu o material genético para a concepção da criança.

No Agravo de Instrumento em questão, as agravantes sustentam que o Juízo ultrapassou os pedidos formulados na inicial ao determinar a inclusão do Laboratório, do

doador anônimo e da menor no polo passivo da demanda, posto que o direito de conhecer as informações sobre a ancestralidade é personalíssimo, cabendo à pessoa concebida por intermédio das técnicas de inseminação artificial heteróloga, quando atingir a maioridade civil, pleitear tal conhecimento, caso deseje. E que, portanto, não seria razoável, nessa oportunidade, chamar o doador anônimo ao processo.

Na ocasião do voto, o Desembargador Relator Luiz Felipe Brasil Santos deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, uma vez que a citação do laboratório, do doador anônimo e a nomeação de curador especial à menor geraria um desnecessário tumulto processual num procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide. Em relação à questão central do presente trabalho, o Desembargador trouxe à tona trechos de um artigo de sua autoria, escrito em novembro de 2004, *in verbis*:

A possibilidade ou não de ser buscado o reconhecimento de paternidade por parte do filho junto ao dador do sêmen, ou, ao contrário, se este pode procurar a declaração de paternidade. Aqui, em geral, tem sido destacada a relevância em manter incógnito o dador do material fecundante, sob pena de inviabilizar a própria utilização da técnica, por absoluta ausência de interessados na doação. Entretanto, a isso se contrapõe, em geral, o direito de personalidade do ser gerado ao conhecimento de sua ancestralidade. Da ponderação desses critérios, diversas respostas têm sido encontradas na doutrina, predominando aquela que recomenda a manutenção do anonimato do dador, com preservação, no entanto, nos bancos de sêmen, dos seus dados genéticos. (SANTOS, Luiz Felipe Brasil, 2004).

Segue Ementa do julgado ora estudado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem

pretende investigar sua ancestralidade – e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. TJ-RS – AI n. 70052132370/RS, OITAVA CÂMARA CÍVEL, Relator: Desembargador LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Data de Julgamento: 04/04/2013, Data da Publicação: DJe 09/04/2013. (BRASIL, 2013).

Não obstante o Desembargador Luiz Felipe tenha aplicado a técnica da ponderação ao caso concreto, a sua decisão foi incoerente em alguns trechos: primeiramente, o Desembargador afirma que a quebra do anonimato inviabilizaria a utilização da inseminação e que é corolário lógico da doação o anonimato, inclusive utiliza trechos de um artigo seu para afirmar que, da ponderação entre esses direitos, é recomendável a manutenção do anonimato do doador. Porém, em momento posterior, o magistrado afirma que o reconhecimento do estado de filiação é um direito personalíssimo, logo, só poderia ser exercido pelo ser concebido interessado e não por terceiros. Cabendo a Antônia, quando maior de idade, decidir se deseja ou não conhecer a sua origem genética. Diante dessa contradição, resta a dúvida se, futuramente, Antônia poderá conhecer a sua ancestralidade ou se o direito ao anonimato do doador deve ser protegido.

De maneira diversa do Brasil, nos Estados Unidos, a temática em questão já se encontra mais avançada. Curiosamente, em 2000, Ryan Kramer e sua mãe, Wendy Kramer, criaram o site ‘Donor Sibling Registry (DSR)’, nessa página eletrônica, os filhos informam o número do doador de sêmen constante no banco ou na clínica, e passam a buscar seus doadores e meios-irmãos, através de postagens numa espécie de mural (COSTA, 2011). Atualmente, o site já ajudou mais de 15.380 pessoas a encontrar seus descendentes e irmãos, e conta com mais de 58.669 membros, incluindo doadores, pais e pessoas concebidas por meio das técnicas de reprodução assistida heteróloga (Disponível em: <<https://www.donorsiblingregistry.com/>>. Acesso em: 23 abr. 2018).

Diversos casos de sucesso já foram relatados, inclusive, Ryan, co-fundador do site, encontrou o seu pai, seus avós e sete meios-irmãos e, atualmente, a sua família biológica

possui uma relação muito boa e se encontra pelo menos uma vez no ano. Há também o exemplo de Cheyenne que encontrou, através do site, seu pai e treze meios-irmãos (COSTA, 2011).

Um caso diferente, também nos Estados Unidos, foi o de Claire, que, beneficiando-se de uma lei do banco de esperma, conseguiu, aos dezoito anos, os dados do seu doador. A diretora-executiva do Banco de Esperma da Califórnia, Maura Riorden, informou que, através de pesquisas realizadas com crianças e adolescentes do referido banco, constatou-se que elas não estavam à procura de um pai, mas sim de conhecer a sua origem biológica, por isso passaram a adotar esse esquema (BBC BRASIL. Filha de doador de esperma conhecerá o seu pai. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/ciencia/020520_doadormtc.shtml>. Acesso em: 23 abr. 2018).

Diante do exposto, tem-se que, no Brasil, o embate entre o direito à ancestralidade e ao anonimato do doador ainda é bastante controverso, tanto na doutrina, como na jurisprudência. Em relação à adoção, a jurisprudência dominante é no sentido de permitir o conhecimento da ancestralidade aos adotados, desde que isso não tenha influência na relação com os pais socioafetivos, nem gere nenhuma obrigação patrimonial para com os pais biológicos. No que toca à reprodução assistida heteróloga, nota-se que os tribunais brasileiros ainda estão tendentes a preservar o anonimato do doador, porém, confirmam a importância do conhecimento da origem genética e sustentam ser um direito personalíssimo, que inclusive pode gerar consequências de ordem psicológica.

Nota-se, também, o quanto é imperioso que seja editada uma legislação específica sobre o tema no Brasil, para que essas controvérsias sejam dirimidas e diminua a insegurança jurídica tanto para os doadores, quanto para as crianças fruto dessa doação anônima. Conquanto, diante desse vazio legislativo, é importante que os juízes, ao analisar os casos concretos, ajam pautados na proporcionalidade e razoabilidade, ponderando os direitos envolvidos, de modo que atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao melhor interesse da criança e do adolescente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante os avanços científicos e tecnológicos, tornou-se possível conceber uma criança por métodos distintos da cópula genital, oportunizando que casais inférteis pudessem realizar o desejo de ter um filho. Neste contexto, têm-se disseminado diversas técnicas e métodos de reprodução humana assistida, como, por exemplo, as modalidades homóloga e heteróloga.

A reprodução humana assistida homóloga não gera grandes repercussões na seara jurídica, já que o material genético pertence ao próprio casal submetido a essas técnicas. De outra banda, a heteróloga provoca inúmeras inquietações e discussões ético-jurídicas, sobretudo pelo fato de não existir legislação específica no ordenamento jurídico pátrio para regular essa espécie de concepção, havendo apenas normas administrativas expedidas pelo Conselho Federal de Medicina, as quais não possuem força normativa e vinculam tão somente os médicos e as clínicas que realizam reprodução assistida.

Um dos impasses decorrente da técnica de reprodução humana assistida heteróloga é o conflito entre o direito à intimidade do doador do material biológico *versus* a possibilidade do ser concebido conhecer a sua origem genética. Como se tratam de duas garantias decorrentes de direitos fundamentais, com elevada e similar posição hierárquica no sistema normativo, essa colisão deve ser dirimida através das técnicas de ponderação de interesses.

A ponderação buscará uma solução adequada para cada caso concreto, analisando os danos causados em contraste com os resultados obtidos, ou seja, deve-se privilegiar aquele direito que, naquela situação específica, melhor atenda aos ditames da dignidade da pessoa humana. Para tanto valer-se-á da utilização de alguns princípios, quais sejam: o princípio da concordância prática, da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

No momento de solucionar essas controvérsias, também é imperioso que o operador do direito observe os princípios da Bioética – v.g., princípio da beneficência e da não maleficência –, bem como os fundamentos do Biodireito. Esses ramos de estudo visam, respectivamente, dar respaldo ético e jurídico – estabelecer limites e regras – aos conflitos decorrentes dos avanços científicos, biotecnológicos e das práticas médicas, almejando o uso correto das novas tecnologias, como é o caso em questão.

Conforme visto ao longo do presente trabalho, o entendimento doutrinário não é pacífico no que toca ao embate entre o direito à origem genética e o direito ao anonimato do doador. A primeira corrente doutrinária sustenta que o direito ao sigilo do doador deve ser

inconteste, já que se trata de um ato filantrópico e desinteressado do doador. Ademais, para esses doutrinadores, tal mitigação poderia ocasionar a redução das doações. Uma segunda corrente defende que o sigilo do doador pode ser relativizado em alguns casos pontuais e emergenciais a critério médico, como, por exemplo, para o resguardo da vida e da saúde. Uma terceira corrente assevera que o anonimato deve existir, contudo, caso queira, pode o ser concebido optar por conhecer a sua história biológica, seja por necessidade psicológica, para preservação da vida e da saúde ou para o conhecimento de impedimentos matrimoniais.

Neste domínio, a posição mais adequada parece ser no sentido de admitir-se a mitigação do direito ao sigilo do doador e garantir que o ser concebido pelos procedimentos de reprodução humana assistida tenha conhecimento da sua ancestralidade, eis que tal direito se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana e não pode ser obstaculizado. Esse é o entendimento constante nas leis suecas, portuguesas e suíças que tratam especificamente do tema em evidência.

Sustenta-se que, se a prole concebida pelos métodos naturais de reprodução e os seres adotados têm acesso à sua historicidade, com base no princípio da igualdade jurídica entre os filhos, disposto no art. 226, §7º, da CRFB/88, a criança concebida pelos métodos de reprodução medicamente assistida também têm a mesma garantia de conhecer a sua origem genética. Portanto, enquanto houver lacuna legislativa, para solucionar essa desavença em foco, deve-se aplicar analogicamente o entendimento firmado para os casos de adoção.

Importante ressaltar que aqui se defende tão somente o conhecimento da ancestralidade da prole, ou seja, não se busca constituir uma relação de parentalidade entre o ser concebido e o doador do material biológico, bem como não se estabelecerá nenhum dever e/ou obrigação inerente da filiação, eis que esse *múnus* público persistirá com o(s) pai(s) socioafetivo(s), possuindo, pois, efeito meramente declaratório. Sendo assim, essa quebra deve ser requerida judicialmente, pela prole interessada, já que se trata de um direito personalíssimo, através de uma Ação de Conhecimento de Origem Genética ou por uma Ação de Investigação de Paternidade com efeitos limitados, apenas para conhecer a ancestralidade.

Diante de todo o exposto, nota-se a imprescindibilidade de que o legislador pátrio edite uma legislação específica, para regular as técnicas de reprodução humana assistida e as suas consequências, tendo em vista que, hodiernamente, paira uma completa insegurança jurídica no que toca à solução desse impasse, eis que a doutrina e a jurisprudência divergem no momento de escolher qual direito deve se sobrepor à luz do caso concreto. Ademais, a nova legislação deve não só analisar as questões materiais – ponderando o direito do doador e

do ser concebido – como também regulamentar as questões processuais, apontando o tipo de ação e como ocorrerá o processamento da demanda.

Por fim, almeja-se, enquanto não houver critérios e diretrizes apropriadas para solucionar este dilema, auxiliar os operadores do direito a sanar, da melhor forma possível, essa oposição de interesses, com a devida observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e da paternidade responsável, de modo que não gere prejuízos ao ser concebido pelas técnicas de reprodução assistida.

REFERÊNCIAS

ABREU, Karina Azevedo S. de. **Multiparentalidade: conceito e consequências jurídicas de seu reconhecimento**. 2015. Disponível em:

<<https://karinasabreu.jusbrasil.com.br/artigos/151288139/multiparentalidade-conceito-e-consequencias-juridicas-de-seu-reconhecimento>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

ACIRRADA polêmica sobre "Bebês de Proveta". **ACIDIGITAL**. Disponível em:

<<https://www.acidigital.com/vida/probeta.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2018

AITA, Dimitri; MARTINS, Cristiano N. **Biodireito e Bioética: Os limites legais que envolvem a reprodução humana assistida com relação à idade reprodutiva da mulher e a resolução nº 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina**. In: XI SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 2015, UNISC. Anais eletrônicos. Disponível em:

<<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14282>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e Estado de Filiação: à luz da Dignidade Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ALVES, Andressa Alves. Reprodução assistida heteróloga: o anonimato do doador de gametas e o direito à identidade genética. **Revista Aporia Jurídica**, Ponta Grossa – PR, v. 1, 2016. Disponível em:

<<http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/view/61>>. Acesso em: 3 mar. 2018.

ANDRADE, Denise Almeida de; CHAGAS, Márcia Correia. **O direito ao planejamento familiar no Brasil: a questão da filiação e da identidade genética no âmbito do “projeto parental” realizado por meio da inseminação artificial heteróloga**. In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em direito, 2009, São Paulo, p.10150 – 10178. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2816.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2018.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BIOÉTICA. Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito. **CREMESP**.

Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

BRASIL, Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **RDC nº 23, de 24 de abril de 2013**.

Disponível em: <<http://www.ctpconsultoria.com.br/pdf/Resolucao-RDC-ANVISA-23-DE-24-04-2013.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 115, de 2015**. Disponível em: <

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 120, de 2003**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8D836EC98DE51D8CFB074D5E410E0372.node2?codteor=230655&filename=Avulso+-PL+120/2003>.
Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3638, de 1997**. Disponível em:
<http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl3638.htm> Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4684, de 2004**. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6C8D1B3AFE C35FE76F8747F394413576.proposicoesWebExterno2?codteor=259391&filename=PL+4686/2004>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. CJF, **Enunciado 104**, I Jornada de Direito Civil. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BRASIL. CJF, **Enunciado 106**, I Jornada de Direito Civil. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BRASIL. CJF, **Enunciado 107**, I Jornada de Direito Civil. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BRASIL. CJF, **Enunciado 111**, I Jornada de Direito Civil. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/746>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BRASIL. CJF, **Enunciado 405**, V Jornada de Direito Civil. Disponível em:
<<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/209>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BRASIL, **Código Civil brasileiro (2002)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 fev. 2018.

BRASIL, **Lei nº 8.069, de 23 de julho de 1990**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL. **Lei 11.105, de 24 de março de 2005**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. Anvisa, **10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio)**. Disponível em:
<<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33840/2817584/10%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio/1121df4c-ab05-47e9-bae0-8dc283f36fbc>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei nº 90, de 1999**. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90.htm>. Acesso em: 10 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 833.712/RS. Recorrente: M. G. A. Recorrido: N. O. F e outros. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, Brasília, DF, 17 de maio de 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**: 04 jun. 2007. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8930079/recurso-especial-esp-833712-rs-2006-0070609-4/inteiro-teor-14096683>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 127.541/RS. Recorrente: Marco Túlio Menna Barreto de Vilhena. Recorrido: Samanta da Silva Amaral. Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, Brasília, DF, 10 de abr. de 2000. **Diário da Justiça Eletrônico**: 28 ago. 2000. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340632/recurso-especial-esp-127541-rs-1997-0025451-8>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.618.230/RS. Recorrente: V. L. Recorrido: O. G. G. L. e outros. Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, Brasília, DF, 28 de mar. de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**: 10 mai. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/465738570/recurso-especial-esp-1618230-rs-2016-0204124-4/inteiro-teor-465738580>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70064975774. Apelante: Valdir L. Apelado: Dario L. Relator: Desemb. SANDRA BRISOLARA MEDEIROS, Sétima Câmara Cível, RS, 24 de fev. 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**: 07 mar. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70064975774&num_processo=70064975774&codEmenta=6655933&temIntTeor=true>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70032527533. Apelante: Vinícius S. D. Apelado: Rubem M. G. L. Relator: Desemb. ANDRÉ LUIZ PLANELLA VILLARINHO, Sétima Câmara Cível, RS, 09 de jun. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**: 16 jun. 2010. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70032527533&num_processo=70032527533&codEmenta=3565862&temIntTeor=true>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70052132370/RS. Agravante: F. S. S. P. P. Agravado: A. J. Relator: Desemb. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS, Oitava Câmara Cível, RS, 04 de abr. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**: 09 abr. 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível nº 0021514-95.2015.4.03.6100/SP. Apelante: L. T. P. D. A. e outros. Apelado: CREMESP. Relator:

Desemb. Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, SP, 15 dez. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**: 09 mar. 2017. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/437305815/apelacao-civel-ams-215149520154036100-sp/inteiro-teor-437305839?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CABRAL, H. L. T. B.; CAMARDA, D. F. **Intimidade Versus Origem Genética: a ponderação de interesses aplicada à Reprodução Assistida Heteróloga**. 2012. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_42/3401/Doutrina>. Acesso em: 27 fev. 2018.

CFM, **Reprodução Assistida**: CFM anuncia novas regras para o uso de técnicas de fertilização e inseminação no País. 2017. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27275:2017-11-09-13-06-20&catid=3>. Acesso em: 11 mar. 2018.

CHAVES, Luís Cláudio da Silva. **Reflexões sobre a reprodução assistida: o direito à identidade genética versus o direito do anonimato do doador**. Rondônia, 2018. Disponível em: <http://www.oab-ro.org.br/core/wp-content/uploads/2018/02/Lui%CC%81s-Cla%CC%81udio-artigo_-reflexoes-sobre-a-reproducao-assistida-direito-a-id____.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: Uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

COMMISSION ON PARENTHOOD'S FUTURE. **My daddy's name is donor: a new study of young adults conceived through sperm donation**. Nova Iorque: Institute for American Values, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1358/1992**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1931/2009**. Brasília, DF, 13 de outubro de 2009. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009->>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 1957/2010**. Brasília, DF, 06 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 10 mar. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM Nº 2168/2017**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/519764480/resolucao-2168-2017-do-conselho-federal-de-medicina>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da. **Direitos reprodutivos, planejamento familiar e reprodução humana assistida no Brasil no atual estado da arte**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, Brasília, v. 5, n. 3, 2016. Disponível em:

<<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/316/397>>. Acesso em 03 mar. 2018.

COSTA, Camilla. **BBC Brasil**. Site ajuda filhos de doadores de sêmen a encontrar pais e meio-irmãos. edição de 13/09/2011. Disponível em:

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/09/110909_doadores_semen_eua_cc>. Acesso em: 22 abr. 2018.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. 2008. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081209105317401&mode=print>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CUNHA NETO, Marcilio José da. **Considerações Legais Sobre Biodireito: A reprodução assistida à luz do novo Código Civil**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9564-9563-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais Ltda., 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ENDRES, Melina Gruber. **A prerrogativa do anonimato do doador em contraposição à busca da identidade biológica à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/melina_endres.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2018.

FARIA, Gabriella de Miranda. **As consequências jurídicas da identificação biológica do indivíduo fruto de reprodução artificial heteróloga**. 2014. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5606/1/20954758.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2018.

FERNANDES, Thyco Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FILHA de doador de esperma conhecerá o seu pai. **BBC Brasil**. edição de 20/05/2002. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/ciencia/020520_doadormtc.shtml> Acesso em: 23 abr. 2018.

FONSECA, Marcelo Franciozi. **Os reflexos jurídicos da reprodução humana assistida post mortem**. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2014/04/OS-REFLEXOS-JURIDICOS-DA-REPRODUCAO-HUMANA-ASSISTIDA-POST-MORTEM.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de família brasileiro**: introdução - abordagem sob a perspectiva civil-constitucional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GARBIN, Rosana Broglio. **O direito ao conhecimento da ascendência biológica**. Revista da AJURIS, Rio Grande do Sul/RS, v. 39, n. 126, 2012. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/780/474>>. Acesso em: 5 mar. 2018.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e a filiação civil**. Curitiba: Juruá, 2011.

LUCENA, L. et. al. **Reprodução Humana Assistida e Planejamento Familiar**. In: IV Seminário do IDCC – Novos Direitos Sociais, 2018, João Pessoa. Disponível em: <<http://institutodcc.org.br/wp-content/uploads/2018/04/Humaniza%C3%A7%C3%A3o-do-Direito-e-Prote%C3%A7%C3%A3o-Social-dos-Hipervulner%C3%A1veis-Vol-III.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Letícia Durval. **O anonimato do doador de sêmen e os direitos da personalidade do indivíduo gerado**. 2017. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2017/03/Parte-1-04-O-anonimato-do-doador-de-seme%CC%82n-Leticia-Durval-Leite.pdf>>. Acesso: em 14 abr. 2018.

LÔBO, Paulo. **Colisão de Direitos Fundamentais nas Relações de Família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família: entre o público e o privado. São Paulo: Lex Magister, 2012, p. 283-296.

LÔBO, Paulo. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica/3>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Famílias. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/qdy26/pdf/mabtum-9788579836602.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida**: Aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MARTINS, Tamara Pinheiro. **Reprodução Humana Assistida Heteróloga: O direito à identidade genética *versus* o anonimato do doador.** Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2013. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2018.

MÖLLER, Letícia Ludwig. Bioética e Direitos Humanos: delineando um biodireito universal. **Revista Filosofazer**, Passo Fundo, n. 30, p. 91-109, 2007. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/leticia.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2018.

MORAIS, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Daíse Maria Sousa de. **O Direito ao Conhecimento da Verdade Biológica: O caso das técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga como requisito para efetivação dos direitos da personalidade.** Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2011. Disponível em: <<http://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/443/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Da%C3%ADse%20Maria%20Sousa%20de%20Moraes.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2018

MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética *versus* o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida.** Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo; SILVA, Everson Alexandre. **O direito de acesso à origem genética no caso de concepção por reprodução humana assistida.** Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/2016/03/concepcion.html>>. Acesso em 18 abr. 2018.

MOREIRA FILHO, José Roberto. Direito à origem genética. **Revista Faculdade Arnaldo Jansen Direito**, Belo Horizonte/MG, v. 3, n. 3, 2011. Disponível em: <<http://revistaarnaldo.costatecs.com.br/index.php/faculdaadedireitoarnaldo/article/view/29>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

NERI, Renata Viana. **Direito ao conhecimento da ascendência genética.** 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica,48388.html>>. Acesso em 13 abr. 2018.

PEREIRA, P. et. al. **Reprodução Humana Assistida Heteróloga: o Direito de Anonimato do Doador *versus* Direito ao Reconhecimento Genético.** 2016. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=17363>. Acesso em: 03 mar. 2018.

PEREIRA, Valéria. **O conflito entre o direito à intimidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44735/o-conflito-entre-o-direito-a-identidade-genetica-e-o-direito-a-intimidade-do-doador-no-contexto-da-reproducao-assistida-heterologa>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **Contornos do direito fundamental à identidade genética da pessoa humana na Constituição brasileira**. Trabalho de conclusão de curso (grau de bacharelado em ciências jurídicas e sociais). Pontifícia Universidade Católica do rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003. Disponível em:

<<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4080/1/381039.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2018.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa (1976)**. Disponível em:

<<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 25 mar. 2018.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RESENDE, Cecília C. S. Magalhães. **As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga**. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21725/as-questoes-juridicas-da-inseminacao-artificial-heterologa>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Reprodução Assistida e Paternidade Responsável**. 2004. Disponível em: <<http://direitodefamiliares.blogspot.com.br/2011/06/doutrina-reproducao-assistida-e.html>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SEGRE, Marco. **Bioética**. 3. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2002.

SILVA, Fernanda A. et. al. **Aspectos éticos-jurídicos no direito de filiação produzidos na reprodução humana assistida heteróloga**. 2004. Disponível em:

<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/247>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SUÉCIA, **Lag (1984: 1140)**. Disponível em: <http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-19841140-om-insemination_sfs-1984-1140>. Acesso em: 23 mar. 2018.

SUÍÇA. **Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft** [Constituição Federal da Confederação Suíça]. Disponível em: <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/201801010000/101.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

THE Donor Sibling Registry. Disponível em: <<https://www.donorsiblingregistry.com/>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

UNESCO. **A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

VASCONCELOS, Ana Flávia Oliveira Aguiar. A reprodução humana assistida heteróloga e suas implicações no âmbito jurídico: o direito ao anonimato do doador *versus* o direito à identidade biológica. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, PUC Minas, v. 16, n. 32, 2013. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n32p88>>. Acesso em: 27 fev. 2018.

VASCONCELOS, Camila. et al. **Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas**. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000300015&lang=pt>. Acesso em: 19 abr. 2018.

VEJA como funcionam as diferentes técnicas de reprodução assistida. **Globo Ciência**. edição de 11/05/2013. Disponível em: <<http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2013/05/veja-como-funcionam-diferentes-tecnicas-de-reproducao-assistida.html>>. Acesso em 5 mar. 2018.

ZANATTA, A. M; ENRIGONE, G. **Inseminação Artificial: Doação Anônima de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo**. 2010. Disponível em: <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_111.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2018.