



A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: O DIREITO DO DOADOR DE GAMETAS AO ANONIMATO X O DIREITO DA PESSOA GERADA À COGNIÇÃO DA ORIGEM GENÉTICA

Alexssanda dos Reis Madureira¹

RESUMO

Esse estudo tem a finalidade de analisar e compreender as mais variadas formas de reprodução humana medicamente assistida, tais técnicas foram desenvolvidas com intuito de auxiliar os casais que por motivos adversos não conseguem conceber uma criança. Nesse sentido, a abordagem principal é analisar a reprodução assistida heteróloga, quando se utiliza da doação de material biológico de um terceiro estranho ao desejo de ter filhos ou da doação de embrião por casal anônimo, e as questões que surgem a partir dessa técnica, questões especialmente desafiadoras para a justiça, em razão da carência ou omissão da legislação, como iremos observar neste estudo. Para isso, a pesquisa foi realizada consultando os principais problemas decorrentes dessa técnica, assim como a análise das garantias fundamentais trazidas pela Constituição Federal e pelos Tratados Internacionais. Nesse cenário, o estudo aborda como questão central o direito ao conhecimento da origem genética por tal método que entra em colisão direta com o direito ao anonimato, de que goza o doador de gametas. Busca-se tratar de assuntos relevantes tanto para a parte doadora, quanto para a pessoa fruto da reprodução assistida, uma vez que além de ambos terem seus direitos assentados em direitos fundamentais expressos na Constituição da República Federativa do Brasil, nenhum direito fundamental tem hierarquia superior a outro, sendo assim devem ser analisados, caso a caso, qual direito fundamental apresenta maior efetividade possível.

Palavras-chave: Anonimato; Origem genética; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This study aims to analyze and understand how the most varied forms of medically assisted human reproduction, such techniques used in order to help couples who, due to adverse reasons, cannot conceive a child. In this sense, the main approach is to analyze heterologous assisted reproduction, when using the use of biological material from a third party foreign to the desire for children or embryo of an anonymous couple, and as issues that arise from this technique, issues that are especially challenging for the justice, due to omission or legislation, as will be observed in this study. For this, a research was carried out, consulting the main critical problems of this technique, as well as an analysis of the fundamental requirements brought by the Federal Constitution and by the International Treaties. In this scenario, the study addresses the central issue or the right to know the genetic origin by a method that entails direct collision with the right to anonymity, that action or donation of gametes. It seeks to address relevant issues both for a donor party and for a person of assisted reproductive age, since in addition to both having their rights enshrined in the fundamental rights expressed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, no fundamental right has a higher hierarchy another, thus being analyzed, in which case, which fundamental right is as effective as possible.

Keywords: Anonymity; Genetic origin; Dignity of human person.

¹ Graduanda do curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientada pela professora Litiane Motta Marins Araújo.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de dar um panorama geral sobre as técnicas de reprodução medicamente assistida, em especial os aspectos da reprodução heteróloga, a qual se utiliza como recurso o sêmen de um terceiro doador.

Nesse sentido, o debate se baseia no direito à cognição da origem genética da pessoa gerada por meio dessa técnica e o direito ao anonimato que possui o doador de gametas, ambos previstos como direitos fundamentais.

A principal problemática decorrente dessa técnica é a ausência de legislação acerca do tema, uma vez que o legislador se mantém omissos, se faz necessária a utilização de mecanismos complementares para que se possa resolver as questões propostas.

Além disso, é mister salientar que se tratam de direitos fundamentais protegidos pela Constituição, os quais se encontram em colisão. Nesse sentido, o questionamento que fica é: qual direito deverá prevalecer?

Nessa perspectiva, se faz necessária a existência de um amparo jurídico dado por meio dos direitos fundamentais, à intimidade, à vida privada, pois se mostra fatídica a importância do anonimato para que as doações continuem a acontecer, uma vez que o doador de material genético o faz de forma voluntária, sem esperar qualquer ônus ou recompensa por aquela ação, embora também seja imprescindível garantir o direito ao conhecimento genético daquele que é fruto de fecundação heteróloga.

2. A REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA E O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O planejamento familiar está instituído na Constituição Federal de 1988 e assegura a todo cidadão, não só ao casal, o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja estabelecer limites ou condições para o seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo.

Bem como o princípio do livre planejamento familiar, o princípio da paternidade responsável decorre do princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana, visto que gera responsabilidade aos genitores no planejamento familiar e na melhor forma de criação dos filhos, ambos estão previstos nos artigos 226, § 7º e 227 da Constituição Federal e nos

artigos 3º, 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo certo que esses princípios se complementam.²

O planejamento familiar é regulamentado pela Lei 9.263/9, que regula o § 7º do artigo 227 da Constituição Federal, o qual estabelece, por meio de políticas públicas, formas de orientação e prevenção do planejamento familiar. O artigo 2º da referida lei diz o seguinte: “Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. Há, ainda, a previsão em lei ordinária, que regulamenta o direito fundamental estabelecido na Constituição Federal, a saber, o artigo 1.565, § 2º do Código Civil.³

Dessa forma, o planejamento familiar representa uma garantia ao cidadão, não se podendo negar-lhe aplicação do regime da eficácia jurídica reforçada de que são dotados de tais direitos. É, pois, um direito fundamental que serve como pano de fundo para a efetivação de outros direitos, também fundamentais, em sua plenitude.

Este princípio trata de uma legislação mais voltada à implementação de políticas públicas de controle de natalidade e da promoção de ações governamentais dotadas de natureza promocional.

Nesse sentido, todas as questões referentes às técnicas de inseminação artificial e engenharia genética encontram guarida e embasamento nesse preceito. Todos os indivíduos têm direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva, devendo o Estado tratar os distúrbios de função reprodutora como problema de saúde pública, garantindo acesso a tratamento de esterilidade e reprodução assistida, bem como zelar para que os cidadãos tenham amplo e livre discernimento acerca da decisão a respeito da família que pretendem formar.⁴

Diante do exposto é fato salientar que o Planejamento Familiar é um conjunto de ações afirmativas e negativas, não se reduzindo às ações contraceptivas, apenas, governando-se, por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário á informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. O planejamento

² SILVA, Daniel Vinícius Ferreira, **Princípios norteadores do Direito de Família**, Revista Jus Navigandi, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>> Acesso em: 19/03/2020.

³ **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996**. § 7º do art. 226 da Constituição Federal, Brasília, 12 de janeiro de 1996; 175º da Independência e 108º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm#:~:text=Art.,pelo%20homem%20ou%20pelo%20casal> . Acesso em: 19/03/2020.

⁴ GOZZI, Camila Monzani, **Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental**, IBDFAM, data de publicação 07/08/2019. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1349/Princ%C3%ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental>> Acesso em 19/03/2020.

familiar, abrangido nos direitos sexuais e reprodutivos, garante o emprego das técnicas de reprodução assistida, de modo que se deve tratar de cada um destes temas para que se possa melhor compreender o objetivo do trabalho.

2.1. OS DIREITOS SEXUAIS REPRODUTIVOS

Durante muito tempo o estímulo sexual foi destinado apenas à reprodução humana, sendo certo que algumas culturas continuam disseminando tal ideia, afirmando que o ato sexual possui finalidade de manutenção das gerações futuras e algumas até falam sobre o sexo como algo a ser repellido.

Atualmente se vê uma evolução na contemporaneidade a respeito de sexo, de forma a ser uma prática saudável, desde que tomadas as devidas precauções. A partir, principalmente da Declaração dos Direitos Humanos começou-se a discutir, no âmbito do Direito Internacional, sobre os direitos gerais do homem e cidadão. Em sua constante expansão, os Direitos Humanos Internacionais, acabaram por atingir e reconhecer áreas de importância vital à dignidade humana. O ser humano, que antes era tratado de maneira geral e abstrata, passa a sofrer tratamentos específicos e distintos, a depender de suas necessidades, sexo, raça, religião, etc., podendo, desta forma, abranger as particularidades de cada um. É a partir dessa especificação de direitos que nota-se a expansão dos direitos reprodutivos e sexuais.⁵

É importante destacar, em plano internacional, o papel desempenhado pelas principais conferências de direitos humanos a tratarem do tema. Tanto a Conferência de Cairo, em 1994, quanto a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, no ano de 1996 em Pequim, foram decisivas para inscrever os direitos reprodutivos no cenário dos direitos humanos e para inserir a temática dos direitos reprodutivos ligadas aos direitos sexuais.

Consoante previsto no parágrafo 96 da Declaração e Plataforma de Ação de Pequim:

Os direitos humanos das mulheres incluem seus direitos a ter controle e decidir livre e responsabilmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, livre de coação, discriminação e violência. Relacionamentos igualitários entre homens e mulheres nas questões referentes às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito pela integridade da pessoa, requerem respeito

⁵ ÁVILA, M.B.; GOUVEIA, T. **Notas sobre direitos reprodutivos e direitos sexuais**, *Saúde debate* vol.38 no.101 Rio de Janeiro Apr./June 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042014000200244> Acesso em 06/04/2020.

mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades sobre o comportamento sexual e suas consequências.⁶

No Brasil, quando falamos em direitos reprodutivos, especialmente direitos sexuais, deve-se percorrer a trajetória do movimento de mulheres e mais especificamente sobre o movimento feminista, sobretudo nos anos 1960 e 1970 que representaram um marco decisivo no feminismo. As críticas feitas pelo movimento feminista e pelo movimento de reforma sanitária do Programa de Saúde Materno-Infantil, principal política pública de atendimento às questões reprodutiva criada na época, ocasionou na sua substituição, em 1983, pelo Sistema Integral à Saúde da Mulher. Em contrapartida ao modelo anterior, centrado no binômio mãe-filho, foi trazida uma visão mais integrada de saúde, enfatizando a necessidade de atender as mulheres em todas as fases da sua vida e destacando a importância do acesso à informação, reprodução e ao planejamento familiar.⁷

A Construção dos Direitos Reprodutivos individuais é reconhecida como direitos de dimensão social, como aqueles relativos à saúde, educação, segurança, que têm como finalidade proporcionar as condições e os meios necessários para a prática livre, saudável e segura das funções reprodutivas e da sexualidade e sua efetivação envolve assegurar direitos relativos à autonomia e autodeterminação das funções reprodutivas, correspondentes às liberdades e aos direitos.⁸

Neste sentido, a atual concepção dos Direitos Reprodutivos não se limita à simples proteção da procriação humana, envolve a realização conjunta dos direitos individuais e sociais referidos, por meio de leis e políticas públicas que estabeleçam a equidade nas relações pessoais e sociais neste âmbito.

Os direitos reprodutivos referem-se ao direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre a quantidade, o espaçamento e o ensejo de ter filhos, bem como o direito a ter acesso à informação e aos meios para a tomada desta decisão, e os meios de assim o fazer.

Já os direitos sexuais dizem respeito ao direito e controle de exercer a sexualidade, saúde sexual e a reprodução livre de discriminação, coerção ou violência e da

⁶ MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos**. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, 5(8), 60-83, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004> acesso em 06/04/2020.

⁷ CARRARA, Sérgio e VIANNA, Adrianna, **Os direitos sexuais reprodutivos a partir da Constituição Cidadã**, capítulo 12. Disponível em: <http://www.clam.org.br/biblioteca/digital/uploads/publicacoes/924_511_direitossexuaisereprodutivosnaconstituicao.pdf> Acesso em 07/04/2020.

⁸ **Idem, ibidem**, Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004> acesso em 06/04/2020.

liberdade de relacionamento. Apesar de serem parecidos, analisando os conceitos de direitos sexuais e reprodutivos, percebemos que são diferentes.⁹

Nesse contexto, o estabelecimento das técnicas de reprodução medicamente assistida está intrinsicamente ligado ao desejo de filhos, de família, de reprodução e de continuidade, sendo esses desejos os legitimadores dos direitos sexuais e reprodutivos.

Um dos grandes problemas desse cenário é que o uso das técnicas de reprodução assistida seja realizado em discordância dos direitos reprodutivos, por exemplo, nos casos em que o acesso às técnicas é restringido por aspectos econômicos ou por questões relacionadas à vivência das escolhas sexuais e reprodutivas.

Uma possível solução para o problema é facilitar o acesso a essas tecnologias de reprodução assistida no Sistema Único de Saúde. As técnicas de reprodução assistida se mostram necessárias, pois, segundo a Organização Mundial de Saúde, entre 8% e 15% dos casais têm algum problema de infertilidade.

2.1.1. As técnicas de reprodução medicamente assistida

Os primeiros registros históricos que versam sobre a busca por solução para a falta de filhos são extremamente antigos. Há quem faça referência, por exemplo, a passagens mitológicas em que a procriação foi obtida por emprego de meios não naturais.

Ao longo dos anos surgiram as primeiras experiências de reprodução humana assistida, mais especificamente no fim do século XVIII, quando o médico inglês John Hunter registrou ter realizado a primeira inseminação artificial entre marido e mulher. Entretanto, somente em 1978 veio ao mundo o primeiro bebê, chamado de “bebê de profeta”, por nesse caso terem sido empregados os procedimentos de fertilização in vitro.¹⁰

Com o avanço das tecnologias, começaram a se desenvolver diversas técnicas de reprodução medicamente assistida, permitindo respostas para os casais que vivenciam o problema da infertilidade. Cabe aqui, chamar atenção para os diferentes tipos de técnicas de reprodução assistida:

1- homólogos: utilizam-se os gametas do próprio casal;

⁹ MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos**. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, 5(8), 60-83, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004> acesso em 06/04/2020.

¹⁰ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**, Editora Saraiva, 1ª edição, Capítulo 1, São Paulo, 2012, p. 55.

2- heterólogas: utilizam-se gametas masculino ou feminino ou ambos de doadores;

3- inseminação artificial intrauterina que é o método pelo qual se insere o gameta masculino no interior do aparelho genital feminino, possibilitando a fecundação dentro do corpo da mulher;

4- a fertilização in vitro, pela qual se recolhem o óvulo e o espermatozoide, faz-se a fecundação fora do corpo humano em um tubo de ensaio ou mídia de cultivo, sendo, posteriormente, o óvulo fecundado transferido para o útero materno;

5- a gestação de substituição, que ocorre quando há a gravidez de uma mulher que não seja àquela que deseja um filho.

Nesse sentido, as técnicas de reprodução humana que não derivam da relação sexual podem ser divididas em técnicas de reprodução homóloga e técnica de reprodução heteróloga e a presença ou não de terceiro estranho ao desejo de ter filhos.¹¹

Certo é que as técnicas de reprodução medicamente assistida são bastante complexas e cada uma apresenta uma maneira específica de ser realizada, sendo extremamente importante o conhecimento aprofundado sobre cada uma delas.

Diante do exposto, podemos conceituar reprodução medicamente assistida como um conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem por finalidade facilitar ou viabilizar a reprodução humana artificial, auxiliando os casais com problemas de infertilidade e esterilidade em seu projeto parental. Entende-se, assim que as técnicas de reprodução medicamente assistida visam ultrapassar dificuldades em qualquer das fases do processo de reprodução natural.¹²

Conforme diz Maria Helena Diniz: “reprodução humana assistida é um conjunto de operações pra unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano”.¹³

¹¹ SOUZA, Marise Cunha, **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf> Acesso em 20/04/2020.

¹² ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes, OLIVEIRA, Clara Costa, **Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas**, Revista Bioética; 22 (1): 66-75, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n1/a08v22n1.pdf>> Acesso em: 20/04/2020.

¹³ OLIVEIRA, Felipe da Rocha, **O direito ao anonimato dos doadores de material genético na reprodução assistida na contramão ao direito à identidade genética**, Revista Jus Navigand, São Paulo, Publicado em 06/2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74939/o-direito-ao-anonimato-dos-doadores-de-material-genetico-na-reproducao-assistida-na-contramao-ao-direito-a-identidade-genetica>> Acesso em: 20/04/2020.

A reprodução assistida poderá se dar de forma homóloga quando se realiza com o sêmen do companheiro, ou heteróloga quando se utiliza como recurso o sêmen de um terceiro doador.

A inseminação artificial intrauterina é considerada um processo de inseminação artificial em sentido próprio, à medida que o sêmen é introduzido no organismo feminino de modo instrumental, facilitando a fecundação. O processo consiste em estimular o período fértil da mulher, a paciente deve usar medicamentos para induzir a ovulação, formando, no máximo, três folículos (que contêm os óvulos). No momento da ovulação, o sêmen é coletado, preparado e transferido para o interior do útero, onde os espermatozoides terão que chegar até as tubas uterinas, encontrar os óvulos e fertilizá-los, formando assim um embrião. No geral, a inseminação é indicada para casais com alterações leves no sêmen e distúrbios de ovulação.¹⁴

A fertilização in vitro (FIV) é uma técnica de reprodução assistida que possui um grau maior de complexidade, na qual se promove o encontro, em laboratório, entre o óvulo e o espermatozoide extraídos dos futuros pais. A extração dessas células sexuais pode ser realizada de diferentes maneiras, sendo que, na mulher, ocorre após um estímulo à produção ovariana de folículos, um grupo de células que se tornarão óvulos, para que haja fornecimento de número suficiente de folículos. O sucesso da terapia está diretamente relacionado ao número e a qualidade dos óvulos que serão obtidos.

O processo da FIV conta com quatro etapas. A primeira é a estimulação dos ovários com medicamentos, seguida da captação dos óvulos, que será feita via vaginal por meio de punção e sob anestesia geral. Na próxima fase será realizada a fertilização dos óvulos com os espermatozoides, o que pode ser feito da forma clássica – os espermatozoides são colocados ao redor dos óvulos e o resultado é avaliado após 19 horas -, ou por meio da injeção intra-citoplasmática, na qual o espermatozoide é inserido dentro do óvulo por uma agulha microscópica. A terceira etapa é a cultura dos embriões, onde os mesmos são mantidos em incubadora sob temperatura e mistura de gases adequados, de três a seis dias. Por fim, há a transferência dos embriões, que é um processo indolor realizado com um cateter delicado.¹⁵

Vale destacar que, em função da sua complexidade, os procedimentos da FIV apresentam alguns aspectos considerados difíceis e desgastantes para mulheres e homens,

¹⁴ SOUZA, Marise Cunha, **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf> Acesso em 20/04/2020.

¹⁵ REBAR, Robert W., **Técnicas de Reprodução Assistida**, Western Michigan University Homer Stryker M.D. School of Medicine, 2017. Disponível em: <<https://www.msmanuals.com/pt/profissional/ginecologia-e-obstetr%C3%ADcia/infertilidade/t%C3%A9cnicas-de-reprodu%C3%A7%C3%A3o-assistida>> Acesso em: 21/04/2020.

como as injeções de hormônios para a indução da ovulação, teste de laboratório, exames de ultrassonografia, uso de medicamentos, anestesia, obtenção da amostra de sêmen por masturbação e a ansiedade diante da transferência dos embriões, situações que se constituem como singulares para cada casal, além de ser um procedimento bastante oneroso.

Por outro lado, a FIV é uma técnica revolucionária, por permitir a fecundação fora do corpo da mulher, bem como a possibilidade de o zigoto ser transferido para o útero de uma terceira pessoa, que se chama mãe hospedeira e que fará a gestação, a técnica chama-se fertilização in vitro por gestação de substituição.

Um fator importante sobre a evolução da biotecnologia em questão, juntamente com a modificação do conceito de família, a cujas transformações sociais estamos assistindo, permite que casais homoafetivos tenham filhos com a utilização do gameta de um deles, assim como pessoas sós poderão se valer das tais técnicas. São, pois, numerosas as possibilidades de procriação artificial com a utilização das técnicas, hoje conhecidas, de reprodução assistida.

3. O DIREITO DO DOADOR DE GAMETAS AO ANONIMATO

A reprodução heteróloga, objeto deste estudo, se dá quando há a doação por terceiro anônimo de material biológico ou há a doação de embrião por casal anônimo. Podendo ainda ser unilateral (material genético de um doador) ou bilateral (material genético de dois doadores ou doação de embrião).¹⁶

É relevante destacar que o doador de material genético o faz de forma voluntária, sem esperar qualquer ônus ou recompensa por aquela ação, portanto, trata-se de manifestação gratuita, voluntária e discricionária do agente que opta por prestar determinado serviço à sociedade em razão de suas crenças e vontades. Tal caráter do ato de doação pressupõe mais ainda a necessidade de se regular as relações entre os doadores de material genético e os demais envolvidos pelo princípio da boa-fé objetiva.¹⁷

A doação, de modo geral, pode ser definida como um contrato em que uma pessoa transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra, que os aceita. O patrimônio

¹⁶ OLIVEIRA, Felipe da Rocha, **O direito ao anonimato dos doadores de material genético na reprodução assistida na contramão ao direito à identidade genética**, Revista Jus Navigandi, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74939/o-direito-ao-anonimato-dos-doadores-de-material-genetico-na-reproducao-assistida-na-contramao-ao-direito-a-identidade-genetica>> Acesso em: 25/04/2020.

¹⁷ NUNES, Luciana Alessandra e NETO, Henrique Batista de Araújo, **Reprodução assistida heteróloga: o anonimato do doador de gametas e o direito a identidade genética**, Revista IBDFAM, 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1046/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+heter%C3%B3loga%3A+o+anonimato+do+doador+de+gametas+e+o+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica>> Acesso em 25/04/2020.

transferido pela doação poderá abranger bens de valor econômico ou bens sem valor econômico. A par disso, Queiroz complementa:

Os bens de valor econômico podem ser livremente doados, conforme a vontade do seu detentor. Já os bens sem valor econômico, que compõem o corpo da pessoa, só podem ser objeto de doação, desde que a transação não fira a integridade corporal do doador, como é o caso do sangue, do rim e do sêmen. [...] Esses bens indicados só podem ser objeto de contrato de doação, uma vez que é vedada constitucionalmente a sua comercialização, definida pelo art. 199, parágrafo. 4º. CF.¹⁸

É sabido que a privacidade é tratada como Direito Fundamental intimamente ligado com as garantias individuais, sendo tema de diversos pactos internacionais e sofrendo a tutela do Estado das mais variadas formas.

No Brasil o anonimato do doador de gametas é protegido pelo sistema jurídico atual, previsto pela resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, sua identidade civil é totalmente ocultada, excluindo as responsabilidades ou qualquer ato em relação à paternidade/maternidade, o anonimato do doador de sêmen é calcado, pelos médicos, na justificativa de que, se de forma contrária, haveria um desestímulo para a doação - que é gratuita. Esse sigilo garante ao doador a inexistência de qualquer vínculo ou responsabilidade com a criança gerada, se exonerando de qualquer obrigação inerente à paternidade.¹⁹

Assim sendo, deve ser mantido não só o anonimato do doador, mas também o sigilo do casal que busca as técnicas de reprodução assistida, de modo a resguardar o direito à intimidade das pessoas envolvidas frente à coletividade.

Entretanto, será possível a quebra do sigilo por motivação médica em situações clínicas nas quais seja imprescindível. A Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina dispõe que:

Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem 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.²⁰

¹⁸ ORSELLI, Helena de Azeredo e FLORES Paola Cristina Santos, **A reprodução humana medicamente assistida na forma heteróloga: apontamentos sobre os principais aspectos bioéticos, médicos e jurídicos**, Furb Revista Jurídica – CCJ ISSN 1982-4858 v. 17, nº. 34, p. 155 - 186, jul./dez. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/3993-13333-1-PB.pdf> Acesso em: 15/05/2020.

¹⁹ FONSECA, Leandro Freire, **Direito à Identidade Genética: Direito ao Anonimato do Doador de Sêmen no âmbito da Reprodução Assistida Heteróloga**, Revista Jus Brasil, 2018. Disponível em: <https://leandrofonseca.jusbrasil.com.br/artigos/595936499/direito-a-identidade-genetica-direito-ao-anonimato-do-doador-de-semen-no-ambito-da-reproducao-assistida-heterologa> Acesso em : 26/04/2020.

²⁰ **RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013/2013**, Publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: < http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em: 25/04/2020.

Assim, somente os dados genéticos (amostra do material celular do doador) e fenotípicos do doador, assim como seus dados clínicos de caráter geral, podem ser revelados exclusivamente ao médico da pessoa assim gerada e que necessitar dos mesmos para seu tratamento de saúde.

Nessa esteira de entendimento, Maria Helena Diniz nos ensina que a criança gerada através de reprodução heteróloga tem direito apenas a sua identidade genética, sobretudo para se prevenir de moléstias congênicas e evitar o incesto, o que não se confunde com o direito à filiação, nem gera o direito de reivindicar nome de família, pensão alimentícia e herança do pai genético. Assim, não poderá pleitear o estabelecimento de relação de parentesco, nem responsabilidade civil do doador.

Diante disso, como fica o direito à identidade genética quando se confronta com o direito de sigilo do doador? Maria Helena Diniz destaca que:

Anonimato não quer dizer que se deva esconder tudo; logo, nada obsta que se apontem ao filho que adveio de reprodução humana assistida os antecedentes genéticos do doador, sem, contudo, revelar sua identidade, ante a exigência de sigilo profissional. Bastante conveniente seria que houvesse estipulação legal do direito do filho a obter informações sobre o doador, mas não de sua identidade, até atingir a idade nupcial.²¹

Uma visão crítica sobre a importância do anonimato e o direito à identidade genética é apresentada por Maria Cláudia Crespo Brauner. Vejamos:

O anonimato é imposto tendo em vista a garantia da autonomia e o desenvolvimento normal da família assim fundada. A alegação de que a criança tem o direito a conhecer sua origem genética realça a paternidade biológica, conceito já ultrapassado na doutrina mais moderna, uma vez que, atualmente, o Direito está começando a valorizar, de forma gradativa, a paternidade afetiva. Todavia, existem alguns casos em que a regra do anonimato poderá ser quebrada, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informação genética indispensável à sua saúde; ou quando a responsabilidade for do doador, ou dos médicos que realizaram o processo, em razão da utilização de sêmen com carga genética defeituosa. Nesses casos, deveria haver necessidade de buscar a autorização judicial, para que as informações sobre o doador, ou a doadora, fossem disponibilizadas ao interessado.²²

Diante do exposto é mister salientar que da mesma maneira que na adoção, o doador de gameta, assim como o pai biológico, abdica de sua paternidade, de modo que o vínculo com a criança gerada teria apenas reflexos jurídicos negativos, não sendo capaz de atribuir àquele os direitos e deveres relativos à paternidade, tais como alimentos, herança, direito ao nome, etc.

²¹ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**, Editora Saraiva, 1º edição, Capítulo 1, São Paulo, 2012, p. 60.

²² **Idem**, **Ibidem**, **Estatuto da Reprodução Assistida**, Editora Saraiva, 1º edição, Capítulo 1, São Paulo, 2012, p. 61.

Desse modo, o direito ao sigilo engloba uma série de questões jurídicas e fáticas ligadas à doação, em que o doador quer se ver absolutamente oculto, desligado deste outro indivíduo que é gerado a partir do material doado.

Nessa perspectiva, se faz necessária a existência de um amparo jurídico dado por meio dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra, pois se mostra fatídica a importância do anonimato para que as doações continuem a acontecer, embora também seja imprescindível garantir o direito ao conhecimento genético daquele que é fruto de fecundação heteróloga, sendo certo que mesmo ambos tendo seus direitos assentados em direitos fundamentais expressos na Constituição da República Federativa do Brasil, nenhum direito fundamental tem hierarquia superior a outro, sendo assim devem ser analisados, caso a caso, qual direito fundamental apresenta maior efetividade possível.

4 O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A identidade biológica é um termo utilizado para caracterizar a mesma constituição genética entre dois ou mais seres. A origem biológica seria a conexão biológica entre descendentes e ascendentes. O princípio da identidade genética advém de outros diversos princípios constitucionais, basilares dos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5º da Constituição brasileira.

O entendimento de que a origem genética corresponde a um direito fundamental é indiscutível, uma vez que se encontra inserido no âmbito dos direitos da personalidade. Essa identidade compreende todos os caracteres da pessoa como indivíduo, seja em sua história genética, seja em sua história pessoal e encontra-se totalmente interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.²³

Segundo o sociólogo Jean-Claude Kaufmann (2004, p. 151/152) o conceito de identidade é essencial à modernidade quando o indivíduo, em face da diferenciação proporcionada pela divisão do trabalho, deixou de ser visto apenas como parte de um coletivo, passando a ser considerado em sua individualidade e tomado como um fim em si mesmo.²⁴

²³ LÔBO, Paulo, **Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação**, Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>> Acesso em: 10/05/2020.

²⁴ ARAUJO, Litiane Motta Marins e MATOS, Lucia Helena Ouvernei Braz, **Identidade Pessoal Em Questão: O Direito De Conhecer A Origem Biológica Frente O Mercado Internacional De Gametas E Embriões Humanos**, Revista Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e49c032c28f9e60>> Acesso em 26/05/2020.

A identidade genética pode ser conceituada de diferentes formas, uma primeira que corresponde ao genoma de cada pessoa, relativo a um fundamento biológico, uma segunda forma refere-se às características entre dois ou mais indivíduos e, por fim, a terceira que compreende a identidade genética como a identidade pessoal, e esta, por sua vez, é parte da identidade genética, envolvendo, no entanto, uma diversidade de outros fatores externos ao indivíduo.

Pode-se entender que o direito ao conhecimento da origem genética é decorrente do disposto art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, determinando que todos os filhos tenham os mesmos direitos e qualificações, devendo dar às crianças geradas por reprodução assistida heteróloga o direito de conhecer suas origens da mesma forma que outro indivíduo nascido de relações sexuais tem conhecimento.

O direito à identidade genética é construído com base no direito à intimidade e à privacidade e no princípio fundamental da dignidade humana, todos os presentes no texto da Constituição Federal de 1988 e componentes do direito à identidade pessoal, em observância às dimensões individual e relacional de um indivíduo singular. Essa análise se consubstancia, sobretudo, na possível identificação da matriz biológica do sujeito, o que lhe confere a prerrogativa sobre os bens biológicos que o identificam, dentre eles o conhecimento da sua origem (VASCONCELOS, 2014, s/p).²⁵

Isto posto é mister salientar que a identidade genética configura-se como direito essencial que visa garantir condições fundamentais da vida da pessoa e o desenvolvimento físico e moral de sua existência, o qual funciona como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade.

Atualmente o conceito de vínculos parentais não está mais associados às questões genéticas, mas sim aos vínculos sócioafetivos dos pais para com o filho. Desta forma, cada ser humano possui, individualmente, sua identidade pessoal da qual a identidade genética é espécie.

Contudo, em se tratando da inseminação artificial heteróloga não há que se falar em paternidade socioafetiva, já que esta é ocasionada pela existência de afeto, e neste tipo de

²⁵ SANTOS, Luana Souza Dos. **Direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga**. Conteudo Juridico, Brasília-DF, 2020. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51873/direito-a-identidade-genetica-x-direito-ao-anonimato-do-doador-na-reproducao-assistida-heterologa#:~:text=Pode%2Dse%20entender%20que%20o,direito%20de%20conhecer%20suas%20origens>> Acesso em: 26/05/2020.

reprodução não existe nenhum vínculo entre doador e receptor, em virtude do direito ao anonimato de ambos. Conforme entendimento de Monteiro:

Com o Código Civil de 2002, o parentesco não se restringe mais às relações de consanguinidade e de adoção, alcançando um novo tipo de parentesco, baseado nos avanços biotecnológicos, referentes à reprodução humana artificial ou assistida. Presume-se a paternidade do marido que consente que sua esposa seja inseminada artificialmente com gameta de terceiro, conforme dispõe o art. 1.597, V, do Código Civil (MONTEIRO, 2012, p. 418, 419).²⁶

O direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação. O conhecimento da origem genética, como mencionado anteriormente, está atrelado ao direito da personalidade, de que é titular cada ser humano. Dessa forma, quem vindica sua origem genética poderá fazê-lo para o autoconhecimento, mas não para atribuir a paternidade e pleitear direitos sucessórios e de família. Não há que se falar em obrigação de sustento ou afeto.

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de reivindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, a fortiori, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. Uma coisa é vindicar a origem biológica, outra a investigação de paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem (biológica ou não). O avanço da biotecnologia permite, por exemplo, a inseminação artificial heteróloga, autorizada pelo marido (art. 1.597, V, do Código Civil), o que reforça a tese de não depender a filiação da relação biológica do filho e do pai. Nesse caso, o filho pode vindicar os dados genéticos de doador anônimo de sêmen que constem dos arquivos de instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com escopo de atribuição de paternidade. Consequentemente, é inadequado o uso de investigação de paternidade, para tal fim (LÔBO, 2004, s/p).²⁷

Sendo assim, nas técnicas de reprodução humana assistida heteróloga há a irrelevância dos fatores biológicos para determinação dos vínculos parentais com o fruto da

²⁶ ARAÚJO, Samylla Ellen de Souza, **Reprodução heteróloga, o direito ao conhecimento da ascendência genética**, Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/reproducao-heterologa-o-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica/>> Acesso em: 11/05/2020.

²⁷ LÔBO, Paulo, **Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação**, Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>> Acesso em: 10/05/2020.

fecundação/reprodução, pois estes são determinados pela prévia manifestação de vontade do casal que buscou a reprodução assistida.

Como ensina Paulo Luiz Netto Lôbo, “A identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo”. (LOBO, 2010, p.153).²⁸

Também para Maria Berenice Dias, o direito do concebido através da técnica da inseminação artificial heteróloga ter conhecimento sobre a sua origem genética não se confunde com o estado de filiação, conforme discorre:

Essas realidades não se confundem nem conflitam. O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, é um preceito fundamental, um direito da personalidade: direito individual, personalíssimo, que é necessariamente o direito à filiação. Seu exercício não significa inserção em relação de família. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra é investigar a paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica. Essa distinção começou a ser feita principalmente a partir da descoberta dos indicadores genéticos e do acesso ao exame que permite identificar, de forma segura e nada invasiva, a verdade biológica. Agora é fácil descobrir a ascendência biológica, até porque a justiça vem franqueando a realizações das perícias gratuitamente. (DIAS, Berenice, 2013, p.370).²⁹

Contudo, há controvérsias sobre esse entendimento, segundo o pensamento de Belmiro Pedro Welter:

Não importa se a reprodução é natural ou medicamente assistida. Em qualquer caso, os filhos e os pais possuem o direito de investigar e, até mesmo, negar a paternidade biológica, como parte integrante de seus direitos de cidadania e dignidade da pessoa humana. Em caso de interesse do filho o anonimato deveria ser revelado, uma vez que não participou do acordo entre os doadores e os receptores (WELTER, Belmiro Pedro. Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 231).³⁰

²⁸ **Idem, ibidem.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>> Acesso em: 10/05/2020.

²⁹ BALAN, Fernanda de Fraga, **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética**, Revista DireitoNet, São Paulo, 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/A-reproducao-assistida-heterologa-e-o-direito-da-pessoa-gerada-ao-conhecimento-de-sua-origem-genetica>> Acesso em: 30/04/2020.

³⁰ **Idem, Ibidem,** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/A-reproducao-assistida-heterologa-e-o-direito-da-pessoa-gerada-ao-conhecimento-de-sua-origem-genetica>> Acesso em: 30/04/2020.

Nessa esteira de entendimento, constata-se um impasse na reprodução assistida heteróloga, os direitos ao conhecimento da identidade genética e do anonimato do doador de sêmen se esbarram, havendo uma colisão de normas sem eficácia de lei que regulam sobre direitos fundamentais.

Neste sentido, foi consagrado o direito a origem biológica em nosso ordenamento, através da lei 12.010 de 2009 que trata da adoção, a qual alterou a redação do artigo 48 da lei 8.069/90, ao adotado que completar 18 (dezoito) anos de idade conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo de adoção, sem contudo restabelecer os vínculos jurídicos com os genitores, consolidando o entendimento de que o direito ao conhecimento a origem biológica é um direito de personalidade não podendo ser confundido com o estado de filiação.³¹

Diante do exposto, é válido destacar que não restam dúvidas de que ambos os interesses, seja o do doador de gametas ou o da criança gerada, encontram abrigo no texto constitucional, tem-se, portanto, uma colisão de direitos fundamentais.

Na colisão entre direitos fundamentais utiliza-se da ponderação para análise do direito requerido seja ele de direito a identidade genética, ou de proteção à intimidade, utilizando como fonte basilar da análise desse requerimento os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana, se busca a possibilidade de minimizar o prejuízo de todos os envolvidos, tendo em vista que nenhum princípio pode se sobrepor ao outro, visando que todos os princípios tem a mesma importância, a relativização será realizada de acordo com a motivação individual para solicitação desse direito.³²

4.1. ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Prevê o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. O Código de Processo Civil traz a norma valorizadora da dignidade humana como norte principiológico da aplicação do direito pelo julgador.

³¹ ARAÚJO, Litiane Motta Marins e MATOS, Lucia Helena Ouvernei Braz, **Identidade Pessoal Em Questão: O Direito De Conhecer A Origem Biológica Frente O Mercado Internacional De Gametas E Embriões Humanos**, Revista Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e49c032c28f9e60>> Acesso em 26/05/2020.

³² ARAÚJO, Samylla Ellen de Souza, **Reprodução heteróloga, o direito ao conhecimento da ascendência genética**, Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/reproducao-heterologa-o-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica/>> Acesso em: 11/05/2020.

Princípio solar em nosso ordenamento jurídico, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora possa se dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.³³

Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções estatais ou particulares, na realização dessa finalidade. Em suma, a dignidade da pessoa humana deve ser analisada a partir da realidade do ser humano em seu contexto social, ilustrando, pela vivência e direito à moradia.³⁴

Dentre as garantias fundamentais está o direito a indenização por dano material, moral ou à imagem, ou seja, a proteção constitucional aos direitos da personalidade patrimoniais e extrapatrimoniais, voltada a tutelar a incolumidade dos sujeitos de direito. Contemporaneamente esta cláusula geral de tutela da personalidade decorre diretamente do princípio de respeito à dignidade humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve sempre se sobrepor como forma de solucionar os conflitos quando a lei for omissa ou não for capaz de resolvê-los por si só, assim como explica Cândido: Por ser o valor da pessoa humana o motivo da existência de um ordenamento é que se deduz que as normas existam em benefício da pessoa, ou seja, a serviço de sua dignidade. É o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana a tradução jurídica do valor da pessoa humana. Cândido (2007).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, trás em seu artigo I que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

A busca pela origem genética está intimidade relacionada com o direito à personalidade e conseqüentemente, à dignidade humana. Privar uma pessoa de conhecer sua ascendência estaria ferindo diretamente princípios indisponíveis elencados na CRFB de 1988. Conforme entendimento de Magalhães:

O princípio da igualdade tem seu fundamento na dignidade da pessoa humana; na medida em que todo ser humano é digno, a todos são conferidos os direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, portanto, como é uma exigência da justiça,

³³ BRASIL. Constituição (1988): Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 53ª Edição atualizada, Editora Saraiva, 2016. p.06.

³⁴ TARTUCE, Flávio, **Manual de direito civil**, volume único, 10ª edição Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 1750.

dar a cada um que é devido, têm como destinatários todos os brasileiros, sem nenhuma distinção, o que é expressamente anunciado no artigo 4º, inciso III, que descreve os objetivos da nação brasileira. (MAGALHÃES, 2012, p. 152).

35

No mais, o direito ao conhecimento da ascendência genética também parte do princípio a igualdade. Ora, conforme já mencionado, o Código Civil aduz que também são considerados filhos aqueles havidos por meio de inseminação heteróloga, neste caso, entende que se o filho fruto da reprodução assistida possui os mesmos direitos que um filho biológico para fins de conhecer sua precedência genética.

De fato, podemos concluir que a dignidade da pessoa humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas principalmente no âmbito das suas relações sociais. E, nessa última, avulta a perspectiva familiar em que cada pessoa se projeta ou está inserida.

Assim, é fato concluir que o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família.

5 ASPECTOS JURÍDICOS E A CARÊNCIA DA LEGISLAÇÃO

O tema da reprodução assistida heteróloga é bastante polêmico por ser a técnica de reprodução assistida que gera mais insegurança jurídica à sociedade, tendo em vista a falta de legislação para tratar sobre o assunto e o conflito de interesses e direitos fundamentais.

Atualmente as técnicas de reprodução assistida são regulamentadas pela Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina e têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.³⁶

O Código Civil por sua vez é omissivo no que tange a regulamentação dos procedimentos de inseminação artificial, visto tratar da matéria apenas no que diz respeito à presunção da concepção dos filhos na constância do casamento, conforme artigo 1.597, inciso V do C.C.³⁷

³⁵ ARAÚJO, Samylla Ellen de Souza, **Reprodução heteróloga, o direito ao conhecimento da ascendência genética**, Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/reproducao-heterologa-o-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica/>> Acesso em: 11/05/2020.

³⁶ **RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015**, Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf> Acesso em: 15/05/2020.

³⁷ VADEMECUM, Saraiva, 24ª Edição, 2017. P. 268.

Não obstante o avanço trazido pelo legislador em matéria de filiação, ao reconhecer a possibilidade jurídica de inseminação artificial, tanto a homóloga quanto a heteróloga, falhou, entretanto, ao não regular a matéria, deixando sem resposta um grande número de indagações. Permite a Lei Civil a surrogate gestional mother, ou seja, a chamada barriga de aluguel? Pode o casal doar seus gametas para inseminação na tuba uterina de terceira pessoa? Não há permissão, nem proibição expressas, mas ao dispor sobre inseminação artificial heteróloga do Código Civil, pelo inciso V, referiu-se apenas à hipótese de doação de gameta masculino por terceiro (NADER, Paulo, 2016, p. 460).³⁸

Importante mencionar que no Congresso Nacional já foram apresentados diversos projetos de leis visando regulamentar as técnicas de reprodução assistida no Brasil, especialmente a heteróloga.

Nesse sentido, diante da latente lacuna legislativa, foram elaborados, como mencionado acima, diversos Projetos de Lei, dentre eles o projeto nº 809/91 apresentado pelo Deputado Mauricy Mariano, o qual propunha a proibição da “barriga de aluguel” e das técnicas de fertilização heteróloga. No ano de 1993, o Deputado Luiz Moreira apresentou o Projeto de Lei nº 3.638, que se constituiu em cópia dos termos da Resolução nº 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, haja vista que estabelecia o anonimato do doador do material genético, não admitindo nenhuma ressalva para a identificação deste.

Outro projeto apresentado foi o de nº 2.855/97, do Deputado Confúcio Moura, que, por sua vez, permitia o fornecimento de informações do doador somente em casos de necessidade médica para os responsáveis pelo procedimento da reprodução assistida, resguardando-se a sua identidade civil (art. 9º, parágrafo único).

Já o Projeto de Lei nº 90/99, apresentado pelo Senador Lúcio Alcântara, permitia ao filho concebido através da técnica reprodutiva o acesso aos seus dados genéticos, quando atingisse a sua maioridade ou na ocasião do falecimento de seus genitores, caso desejasse (art. 6º, §§ 1º e 2º).³⁹

Entretanto, todos esses projetos de leis mencionados foram arquivados, prevalecendo assim, a dúvida de qual direito deve prevalecer em face da colisão entre o direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador do material genético.

³⁸ ARAÚJO, Samylla Ellen de Souza, **Reprodução heteróloga, o direito ao conhecimento da ascendência genética**, Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/reproducao-heterologa-o-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica/>> Acesso em: 11/05/2020.

³⁹ ORSELLI, Helena de Azeredo e FLORES Paola Cristina Santos, **A reprodução humana medicamente assistida na forma heteróloga: apontamentos sobre os principais aspectos bioéticos, médicos e jurídicos**, Revista Jurídica – CCJ ISSN 1982-4858 v. 17, nº. 34, p. 155 - 186, jul./dez. 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/3993-13333-1-PB.pdf>> Acesso em: 15/05/2020.

Apesar disso, o Projeto de Lei nº 1.184 de 2003, o qual garante o direito à identidade genética ao filho gerado pela reprodução assistida heteróloga, inclusive o acesso à identidade civil do doador, encontra-se em tramitação aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), na Câmara dos Deputados. Sendo da autoria Senado Federal Lúcio Alcântara, o supracitado projeto de lei veda, em seu artigo 8º, que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, consagrando, deste modo, o sigilo das doações⁴⁰. Vejamos:

Art. 8º Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.⁴¹

Por outro lado, em seu artigo 9º, no § 1º, garante à pessoa advinda da técnica de reprodução assistida o acesso a todas as informações sobre o processo que a gerou. Observemos:

Art. 9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.⁴²

Nesse sentido, percebe-se que o Projeto de Lei nº 1.184/03 diverge da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, bem como gera grande conflito entre a colisão dos direitos fundamentais dos envolvidos, de um lado o direito ao anonimato e de outro o direito a identidade genética, ao consagrar o direito à identidade genética ao filho concebido através da reprodução assistida heteróloga, bem como ao acesso à identidade civil do doador.

Portanto, diante da carência da legislação sobre o assunto, se faz necessária uma análise dos problemas propostos com embasamento nas normas do Conselho Federal de Medicina, bem como jurisprudências sobre o tema, aplicando sempre a cada caso concreto, para assim obter a melhor forma de resolver os problemas decorrentes dessa técnica.

⁴⁰ **PROJETO DE LEI N.º 1.184, DE 2003, Senado Federal.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&f> Acesso em: 20/05/2020.

⁴¹ **Idem, ibidem,** <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&f> Acesso em: 20/05/2020.

⁴² **Idem, ibidem,** <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&f> Acesso em: 20/05/2020.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto não há dúvidas de que a sociedade vem evoluindo em velocidade que o ordenamento jurídico brasileiro não consegue acompanhar, evolução que modificou o conceito de família na qual as pessoas são ligadas por laços de afeto e respeito, onde é evidente a liberdade de escolha, direito consagrado na Constituição através do princípio do planejamento familiar.

Ao estudar a técnica de reprodução medicamente assistida heteróloga conclui-se que há um grande conflito de direitos fundamentais, isto porque de um lado temos o direito ao anonimato do doador de gametas e do outro o direito à cognição da origem genética da pessoa gerada, ambos consagrados como direitos fundamentais pela Constituição Federal. Logo, não parece cabível atribuir a qualquer direito fundamental o caráter de absoluto, sendo certo que nenhum direito fundamental tem hierarquia superior a outro, sendo assim qual direito deve prevalecer?

Nesse sentido, como estudado acima, fica claro que a legislação existente é insuficiente para regular o assunto, visto que o nosso atual Código Civil aponta apenas um início legislativo de tão importante matéria sendo prevista em seu artigo 1.597, restando muito ainda a pensar e regular. Dessa forma, na ausência de legislação específica, tais técnicas são regulamentadas apenas pela Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Sendo assim, este estudo buscou demonstrar o conflito existente entre os direitos fundamentais na reprodução assistida heteróloga, que permite a geração de um novo ser humano dotado de personalidade e direitos individuais e indisponíveis, buscando garantir o direito à vida, à saúde e ao livre desenvolvimento da personalidade que vai de encontro ao direito de intimidade do doador do material genético, o qual tem direito ao anonimato, uma vez que a Constituição assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, no contexto da reprodução assistida heteróloga.

Portanto, em face da inexistência de regulamentação jurídica sobre o assunto, torna-se necessária a análise da problemática, analisando caso a caso, a partir das normas do Conselho Federal de Medicina, Direito Civil e Constitucional, ensinamentos doutrinários, bem como através dos costumes, ética e bom senso, com o intuito de solucionar os questionamentos propostos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes, OLIVEIRA, Clara Costa, **Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas**, Revista Bioética; 22 (1): 66-75, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n1/a08v22n1.pdf>> Acesso em: 20/04/2020.

ARAUJO, Litiane Motta Marins e MATOS, Lucia Helena Ouvernei Braz, **Identidade Pessoal Em Questão: O Direito De Conhecer A Origem Biológica Frente O Mercado Internacional De Gametas E Embriões Humanos**, Revista Publica Direito. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e49c032c28f9e60>> Acesso em 26/05/2020.

ARAÚJO, Samylla Ellen de Souza, **Reprodução heteróloga, o direito ao conhecimento da ascendência genética**, Revista Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/reproducao-heterologa-o-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica/>> Acesso em: 11/05/2020.

ÁVILA, M.B.; GOUVEIA, T. **Notas sobre direitos reprodutivos e direitos sexuais**, Saúde debate vol.38 no.101 Rio de Janeiro Apr./June 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042014000200244> Acesso em 06/04/2020.

BALAN, Fernanda de Fraga, **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética**, Revista DireitoNet, São Paulo, 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/A-reproducao-assistida-heterologa-e-o-direito-da-pessoa-gerada-ao-conhecimento-de-sua-origem-genetica>> Acesso em: 30/04/2020

BRASIL. Constituição (1988): Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 53ª Edição atualizada, Editora Saraiva, 2016.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Reprodução medicamente assistida heteróloga: distinção entre filiação e origem genética**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1480, 21 jul. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10171/reproducao-medicamenteassistida-heterologa>> Acesso em: 05/04/2020.

CARRARA, Sérgio e VIANNA, Adrianna, **Os direitos sexuais reprodutivos a partir da Constituição Cidadã**, capítulo 12. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/924_511_direitossexuaisereprodutivosnaconstituicao.pdf> Acesso em 07/04/2020.

Constituição da República Federativa do Brasil, art. 226, parágrafo 4º e 7º e art 227, parágrafo 1º, 53ª edição, Editora Saraiva, 2016, p. 160 e 161.

FILHO, José Roberto Moreira, **Direito à identidade genética**, São Paulo, 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2744/direito-a-identidade-genetica>> Acesso em: 11/05/2020.

FONSECA, Leandro Freire, **Direito à Identidade Genética: Direito ao Anonimato do Doador de Sêmen no âmbito da Reprodução Assistida Heteróloga**, Revista Jus Brasil, 2018. Disponível em: <<https://leandroffonseca.jusbrasil.com.br/artigos/595936499/direito-a->

identidade-genetica-direito-ao-anonimato-do-doador-de-semen-no-ambito-da-reproducao-assistida-heterologa> Acesso em:10/05/2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona, **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**, volume 6, São Paulo, Saraiva, 2019. Capítulo II, p. 95 à 115.

GOZZI, Camila Monzani, **Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental**, IBDFAM, data de publicação 07/08/2019. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1349/Princ%C3%ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental>> Acesso em 19/03/2020

LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996. § 7º do art. 226 da Constituição Federal, Brasília, 12 de janeiro de 1996; 175º da Independência e 108º da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm#:~:text=Art.,pelo%20homem%20ou%20pelo%20casal> Acesso em: 19/03/2020.

LÔBO, Paulo, **Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação**, Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>> Acesso em: 10/05/2020.

MATTAR, Laura Davis. **Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos**. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos, 5(8), 60-83, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452008000100004> acesso em 06/04/2020.

NUNES, Luciana Alessandra e NETO, Henrique Batista de Araújo, **Reprodução assistida heteróloga: o anonimato do doador de gametas e o direito a identidade genética**, Revista IBDFAM, 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1046/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+heter%C3%B3loga%3A+o+anonimato+do+doador+de+gametas+e+o+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica>> Acesso em 25/04/2020.

OLIVEIRA, Felipe da Rocha, **O direito ao anonimato dos doadores de material genético na reprodução assistida na contramão ao direito à identidade genética**, Revista Jus Navigand, São Paulo, Publicado em 06/2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74939/o-direito-ao-anonimato-dos-doadores-de-material-genetico-na-reproducao-assistida-na-contramao-ao-direito-a-identidade-genetica>> Acesso em: 20/04/2020.

ORSELLI, Helena de Azeredo e FLORES Paola Cristina Santos, **A reprodução humana medicamente assistida na forma heteróloga: apontamentos sobre os principais aspectos bioéticos, médicos e jurídicos**, Furb Revista Jurídica – CCJ ISSN 1982-4858 v. 17, nº. 34, p. 155 - 186, jul./dez. 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/3993-13333-1-PB.pdf>> Acesso em: 15/05/2020.

PATRIOTA, Tania. **Convenção Internacional sobre População e Desenvolvimento – CIPD**, amplamente (Convenção do Cairo), de 1994. Disponível em: <<http://unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>> Acesso em: 05/04/2020.

PEREIRA, Valéria, **O conflito entre o direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da reprodução assistida heteróloga**, Revista Jus Brasil, 2015. 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: 15/02/2020.

PROJETO DE LEI N.º 1.184, DE 2003, Senado Federal. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&f> Acesso em: 20/05/2020.

PROGÊNESE, Redação Progênese com informações da Revista Crescer, **Inseminação artificial x Fertilização in vitro: quando cada método é o melhor ?**, agosto de 2016. Disponível em: <<http://clinicaprogenese.com.br/especifico.php?item=60&modulo=1>> Acesso em: 15/05/2020.

REBAR, Robert W., **Técnicas de Reprodução Assistida**, Western Michigan University Homer Stryker M.D. School of Medicine, 2017. Disponível em: <<https://www.msmanuals.com/pt/profissional/ginecologia-e-obstetr%C3%ADcia/infertilidade/t%C3%A9cnicas-de-reprodu%C3%A7%C3%A3o-assistida>> Acesso em: 21/04/2020.

RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013/2013, Publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em: 25/04/2020.

RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015, Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf> Acesso em: 15/05/2020.

SANTOS, Luana Souza Dos. **Direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2020. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51873/direito-a-identidade-genetica-x-direito-ao-anonimato-do-doador-na-reproducao-assistida-heterologa#:~:text=Pode%2Dse%20entender%20que%20o,direito%20de%20conhecer%20suas%20origens>> Acesso em: 26/05/2020.

SILVA, Daniel Vinícius Ferreira, **Princípios norteadores do Direito de Família**, Revista Jus Navigandi, São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>> Acesso em: 20/03/2020.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**, Editora Saraiva, 1ª edição, Capítulo 1, São Paulo, 2012, p. 58 à 73.

SOUZA, Marise Cunha, **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf> Acesso em 20/04/2020.

SCHREIBER, Anderson, Manual de Direito Civil, 3.ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2020, p.160/ Capítulo 6, p. 183.

TARTUCE, Flávio, **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**, IBDFAM, data de publicação: 27/06/2007. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+%281%29>> Acesso em 19/03/2020.

TARTUCE, Flávio, **Manual de direito civil**, volume único, 10ª edição Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 1749 á 1763.