

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JULIA LEMOS ARAUJO**

**A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E SEUS  
DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS: O EMBATE ENTRE  
DIREITOS E UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO  
DIREITO COMPARADO**

VITÓRIA  
2019

JULIA LEMOS ARAUJO

**A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E SEUS  
DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS: O EMBATE ENTRE  
DIREITOS E UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO  
DIREITO COMPARADO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para aprovação na Disciplina Trabalho de Conclusão de Curso, sob a orientação da professora Mestre Paula Ferraço Fittipaldi.

VITÓRIA  
2019

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo o embate entre normas constitucionais criado a partir do avanço científico e o conseqüente aumento na utilização das técnicas de reprodução assistida heteróloga, sendo elas o direito ao anonimato do doador do material genético e o direito do indivíduo de ter conhecimento da sua origem biológica. Diante desse cenário, surge a necessidade de se reconhecer o direito personalíssimo de acesso à ascendência genética como sendo um direito fundamental, bem como relacioná-lo com outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. Analisar-se-á o direito ao conhecimento da verdade biológica no contexto da Bioconstituição, haja vista a contribuição jurídica e ética desse instituto ao tema discutido neste trabalho. Em razão da ausência de legislação específica que regulamente a utilização dessas técnicas, o tema será abordado à luz do direito comparado, a fim de identificar o posicionamento de outros países e buscar a solução adequada diante do conflito de direitos. Por fim, é essencial diferenciar o estado de filiação do direito de conhecimento da identidade genética, tendo em vista serem direitos distintos e, em muitos casos, ambos serem necessários para se garantir uma vida plena às pessoas concebidas por esses métodos de concepção.

**Palavras-chaves:** Reprodução humana assistida heteróloga. Embate entre direitos. Filiação biológica e socioafetiva. Direito comparado.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	04
<b>1 A EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS NO DIREITO DE FAMÍLIA</b> .....	06
1.1 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA E NÃO-BIOLÓGICA .....	09
1.2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA GENÉTICA .....	11
<b>2 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....	13
2.1 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA .....	14
2.2 O EMBATE ENTRE DIREITOS .....	19
<b>3 O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....	24
3.1 O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA NO CONTEXTO DA BIOCONSTITUIÇÃO .....	29
3.2 O ACESSO À VERDADE BIOLÓGICA SOB A PERSPECTIVA DIREITO COMPARADO .....	32
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	39
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	41

## INTRODUÇÃO

Com os avanços científicos no âmbito dos métodos de reprodução assistida, mais precisamente no que tange a reprodução assistida heteróloga, surge a necessidade de se tutelar certos direitos que são fundamentais para garantir uma vida plena, e conseqüentemente para proteger a dignidade do ser humano, princípio basilar da Constituição brasileira.

Nesse contexto, o presente trabalho abordará os possíveis desdobramentos jurídicos decorrentes da utilização desse método de concepção, considerando que há dois direitos fundamentais em contraposição, sendo eles o direito à intimidade do doador e o direito personalíssimo de acesso à origem genética por parte da pessoa concebida por essa técnica.

O método a ser trabalhado nesta pesquisa é a dialética de Georg Wilhelm Friedrich Hegel, a qual leva em consideração o contexto social em que está inserida a problemática. O método hegeliano identifica o conflito entre os opostos, chamado de tese e antítese, como se fosse o “motor” das transformações, sendo que a superação desse conflito gera, conseqüentemente, a formação de uma síntese que seria uma nova concepção na história, ou seja, uma nova tese, fruto de um processo de ligação entre o real e o racional. (FERREIRA, 2013, p. 167).

A partir de uma breve análise acerca do método hegeliano, é possível relacioná-lo com o embate entre os princípios dentro do contexto da reprodução assistida heteróloga. Isso porque, de acordo com essa concepção, a tese ou proposição inicial seria a proteção ao sigilo do doador do material genético assegurada pelo ordenamento, enquanto que a antítese, proposição que nega a tese, seria a possibilidade de acesso ao conhecimento da origem genética. Portanto, ao visualizar o conflito entre os opostos, deve-se considerar o contexto em que estão inseridos para, então, buscar o entendimento mais razoável.

Ressalta-se que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação específica que trate sobre o tema em análise e as possíveis conseqüências jurídicas que podem vir

a surgir pelo uso desses métodos. Atualmente, a norma que regulamenta a utilização dessas técnicas de reprodução medicamente assistida é a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina que, inclusive, garante o sigilo da identidade do doador do material genético.

Nesse sentido, será essencial uma análise do direito ao conhecimento da ascendência genética de forma aprofundada, a fim de identificar os bens jurídicos que se busca proteger ao se defender a possibilidade de se garantir o acesso à verdade biológica por parte da pessoa concebida. Além disso, será feito um estudo sobre esse direito personalíssimo dentro do âmbito da Bioconstituição, tendo em vista que, mesmo não havendo uma previsão expressa do direito de acesso à identidade biológica no texto constitucional como sendo um direito fundamental, deve-se realizar uma interpretação ética da Constituição.

Isto exposto, torna-se necessário também abordar a importância do instituto da filiação socioafetiva no contexto da reprodução humana heteróloga. Tal abordagem tem como objetivo reconhecer os efeitos possíveis do conhecimento da origem genética por parte da pessoa concebida pelo procedimento da reprodução assistida, sem desconsiderar a relevância do papel da filiação nas relações familiares.

Por fim, em razão da ausência de legislação específica que trate sobre a matéria, se buscará, no presente trabalho, analisar o tema sob a perspectiva do direito comparado, a fim de identificar o posicionamento atual dos outros países acerca dos desdobramentos jurídicos oriundos do uso desses métodos de reprodução.

## 1 A EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao longo dos tempos o direito de família sofreu profundas mudanças em razão, principalmente, das novas formas de se constituírem os vínculos dentro do âmbito familiar. Tais alterações acabam refletindo em mudanças substanciais nos diversos âmbitos desta disciplina.

Como reflexo do cenário apresentado, indubitavelmente, as relações parentais deixaram de se pautar unicamente no fator biológico, advindo da ligação de consanguinidade entre uma pessoa e a outra, e passou a abarcar outros tipos de vínculos.

Sobre este tema e já sob uma perspectiva mais ampla, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 661) conceituam Parentesco nos seguintes termos

[...] a relação jurídica, calcada na afetividade e reconhecida pelo Direito, entre pessoas integrantes do mesmo grupo familiar, seja pela ascendência, descendência ou colateralidade, independente da natureza (natural, civil ou por afinidade).

Reconhecendo também a existência de novos arranjos familiares em razão das mudanças socioculturais e avanços tecnológicos sofridos pela nossa sociedade, Maria Berenice Dias (2016, p. 373-374) na busca por uma definição da relação de parentesco, a considera como sendo

[...] os vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar. [...] O parentesco decorre das relações conjugais, de companheirismo e de filiação, maternal ou paterna. Pode ser natural, biológico, civil, adotivo, por afinidade, em linha reta ou colateral.

Nesse sentido, atualmente, compartilhando da classificação dada por Pamplona e Gagliano (2018, p. 662), os vínculos de parentesco podem surgir de três formas, quais sejam “a natural (decorrente do vínculo consanguíneo), civil (decorrente do vínculo jurídico) ou por afinidade (travado entre um dos cônjuges ou companheiros e os parentes do outro).”

Essa classificação não significa que um vínculo detém um grau de importância maior que o outro, mas somente que se diferenciam com relação a sua origem. Desse modo,

as relações familiares geradas por cada uma dessas formas de parentesco merecem a mesma atenção e proteção estatal, em observância à regra estabelecida no art. 227, § 6º da Constituição Federal, que veda qualquer tipo de distinção feita com relação aos direitos e qualificações dos filhos, independentemente da origem do seu vínculo.

Primeiramente, o parentesco natural é aquele que decorre dos vínculos de consanguinidade, ou seja, é a relação que vincula pessoas que descendem de um tronco comum. Já o classificado como parentesco civil, antigamente, considerava-se como o originado da adoção, conforme previa o art. 336 no Código Civil de 1916 (GAGLIANO; FILHO, 2018, p. 664).

No entanto, com os avanços tecnológicos e o surgimento de novas formas de se constituírem famílias, abriu-se espaço para o fenômeno da desbiologização da parentalidade em prol dos vínculos socioafetivos, ampliando, dessa forma, o conceito de parentesco para abarcar, também, outras formas de relações familiares não biológicas.

Acerca do fenômeno da desbiologização, a conclusão adotada por Rolf Madaleno (2017, p. 482) é a de que

A filiação socioafetiva tem preponderado sobre os vínculos unicamente biológicos e que já se faz presente na adoção judicial, adoção à brasileira e na reprodução assistida, a demonstrar que a identidade biológica cede espaço social e jurídico para uma nova base de unidade familiar escorada no valor supremo do afeto em sintonia com o princípio dos melhores interesses da criança e do adolescente.

Da mesma forma, Maria Berenice Dias (2016, p. 374) ressalta a importância das relações parentais resultantes da afetividade, destacando que

Ocorreu verdadeira desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral. Assim, deve-se buscar um conceito plural de paternidade, de maternidade e de parentesco em sentido amplo, no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídicas terão missões relevantes.

Essa ampliação no conceito de parentesco está expressamente reconhecida no texto legal, no art. 1.593 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002), que, ao tratar do tema das relações de parentesco, estabeleceu “o parentesco é natural ou civil, conforme



resulte de consanguinidade ou outra origem”. Observa-se, nesse viés, que a legislação garante a proteção e o mesmo tratamento ao parentesco natural e ao civil.

Já o parentesco civil, segundo Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2018, p. 664), pretende abarcar outras formas de relações parentais que não as originadas do vínculo sanguíneo, como as decorrentes da filiação adotiva e também aquelas oriundas das técnicas de reprodução assistida heteróloga, sendo ambas baseadas na afetividade.

Assim, o que se busca afirmar, no âmbito do parentesco civil, é a questão do afeto como fator fundamental para constituição da unidade familiar. Isso significa que o reconhecimento por parte dos indivíduos acerca da qualidade de pai ou mãe não está necessariamente ligado a ideia biológica, mas sim a algo que se cria para além dos laços consanguíneos, que é o relacionamento afetivo.

Quanto à terceira classificação de parentesco, tem-se aquele baseado na afinidade, que está definida no art. 1.595 do Código Civil. Por essa forma de vínculo entende-se que seu surgimento resulta da afinidade constituída entre o cônjuge ou companheiro e os parentes do outro, no âmbito do casamento ou da união estável. (DIAS, 2016, p. 378).

Ademais, além de abarcar a relação de parentesco criada entre os parentes de um dos cônjuges com o outro, esta terceira forma também está relacionada com o vínculo estabelecido entre o companheiro ou o cônjuge e o filho do outro, tornando-se, desse modo, filho por afinidade. Esta última classificação baseia-se, assim como a anterior, na afetividade como fator originador.

No tocante ao instituto da filiação, este pode ser definido como sendo o parentesco existente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau, em linha reta, não sendo necessariamente decorrente de vínculo consanguíneo (LÔBO, 2018, p. 215).

Logo, o instituto da filiação é uma das formas de parentesco que pode existir entre determinados indivíduos. Para os autores Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2018, p. 574-575) a filiação é definida como

[...] a relação de parentesco estabelecida entre as pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta, entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Remete-se, pois, ao conteúdo do vínculo jurídico entre as pessoas envolvidas (pai/mãe e filho), trazendo a reboque atribuições e deveres variados.

Ressalta-se, porém, de acordo com Maria Berenice Dias (2016, p. 383), que anteriormente, na vigência do Código Civil de 1916, era estabelecida uma diferenciação entre os filhos havidos ou não da relação de casamento, sendo definidos como legítimos aqueles concebidos por duas pessoas unidas por vínculo matrimonial, e os ilegítimos eram aqueles gerados por duas pessoas sem que tivessem estabelecido uma relação conjugal.

Essa diferenciação resultava diretamente em discriminação social entre os filhos legítimos e os considerados ilegítimos, sendo que estes últimos não eram contemplados com os mesmos direitos. Isso porque, somente a unidade familiar reconhecida como legítima era beneficiada com a proteção estatal. Contudo, essa distinção de tratamento de negativa de reconhecimento e direitos a um indivíduo em decorrência unicamente da sua origem não se sustentou com os avanços socioculturais sofridos pela sociedade. (DIAS, 2016, p. 383).

Assim, com o advento da Constituição de 1988 e a busca por um regime mais democrático, tendo como princípio basilar o respeito à dignidade humana, restou finalmente consagrado neste texto o princípio da igualdade dos filhos, com previsão no art. 227, § 6º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), estabelecendo que “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

## 1.1 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA E NÃO-BIOLÓGICA

A filiação biológica é aquela decorrente do vínculo consanguíneo, enquanto que a não-biológica é aquela que se origina da constituição de laços afetivos, construídos na convivência familiar por meio de um ato de vontade. Constata-se, dessa forma, que

o reconhecimento da figura paterna e materna pode advir desses dois tipos de filiação, gerando, em ambos os casos, deveres de paternidade. (ROSEVALD; FILHO, 2018, p. 624-625).

A filiação não-biológica ou socioafetiva pode originar-se de várias situações, como no caso da adoção, da utilização das técnicas de reprodução assistida heteróloga e em outras circunstâncias em que há o reconhecimento, por ambas as partes, do estado de filiação constituído. O que ocorre neste tipo de vínculo é a atribuição, por um ato de vontade, da paternidade ou da maternidade a alguém, sem que haja uma ligação consanguínea entre estes indivíduos.

Neste contexto, em razão de a filiação afetiva decorrer de um ato voluntário pautado em uma relação de afeto e cuidado para com a outra pessoa, passou-se a considerar que não havia hierarquia entre a paternidade biológica, constituída em virtude da origem genética, com relação àquela baseada no afeto, em razão da igualdade entre as filiações reconhecida pelo ordenamento jurídico. (LÔBO, 2018, p. 229).

Isso porque, considerando que a ordem jurídica estabelece uma série de deveres da paternidade em observância ao respeito ao princípio da proteção integral da criança, aquele indivíduo que exerce essas funções em prol do filho afetivo de forma voluntária, concretizando a relação de paternidade, não deve ter esse vínculo socioafetivo desconstituído em benefício da verdade biológica.

Acerca da importância que passou a ser dada à filiação baseada nos vínculos socioafetivos, Paulo Lôbo (2006) ressalta que

a paternidade socioafetiva não é espécie acrescida, excepcional ou supletiva da paternidade biológica; é a própria natureza do paradigma atual da paternidade, cujas espécies são a biológica e a não-biológica. Em outros termos, toda a paternidade juridicamente considerada é socioafetiva, pouco importando sua origem.

Assim, a socioafetividade não deve ser vista como uma espécie de paternidade, mas sim como elemento essencial para a constituição dessa relação paterna ou materna, podendo se estabelecer de forma biológica ou não.

## 1.2 A FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA GENÉTICA

Na verdade, o que se pretende com a afirmação de que a socioafetividade é o elemento essencial para constituir a relação filiatória é buscar garantir que o indivíduo não fique desamparado quanto ao seu direito de convivência e proteção familiar previstos no art. 227, caput, da Constituição Federal, especialmente nos casos em que não houver constituída a paternidade biológica.

Isto significa que, se por um ato de vontade o pai afetivo estabelecer uma relação de parentesco, em razão da formação de laço de filiação paternal não-biológico, com essa criança, esta prevalecerá em eventual conflito com a paternidade biológica, podendo ambas existirem conjuntamente, porém sem que haja a sua desconstituição.

Esse posicionamento de se conceder um tratamento igualitário em relação à parentalidade originada pelo vínculo biológico e a estabelecida pelos laços afetivos restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 898.060, tema 622, em que foi fixada a tese de que “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”. (RE 898.060, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Não obstante a importância que se tem a constituição do estado de filiação dentro da relação entre os sujeitos, estando de um lado o pai afetivo e de outro a criança concebida, há outro direito que não deve ser negado ao indivíduo, qual seja o direito ao conhecimento da sua ascendência genética.

Inicialmente, ressalta-se que, não há qualquer relação entre o estado de filiação e o direito ao acesso à origem genética, sendo que este último se relaciona com a garantia de poder o indivíduo buscar informações acerca da verdade no tocante à sua vinculação genética.

Sobre a distinção entre esses direitos, Paulo Luiz Netto Lobo (2004, p. 523) defende que

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. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpretam.

Além disso, a satisfação do direito personalíssimo do acesso à origem genética não pressupõe o reconhecimento jurídico desse vínculo biológico, isto é, não tem como consequência direta a possibilidade de o indivíduo utilizar-se da investigação de paternidade para se buscar os efeitos decorrentes dessa relação, haja vista a natureza jurídica distinta desses direitos.

Sobre essa distinção entre os efeitos da ação de investigação de paternidade e o desejo de se ter conhecimento de sua origem biológica, o autor Alcymar Rosa Paiva (2016, p. 97-98) expõe que:

Enquanto a ação de investigação de paternidade tem natureza de direito de família, tendo em vista que está relacionado com o estado de filiação da pessoa, objetivando constituir os laços familiares já existentes, à ação que busca conhecer a sua ascendência genética está relacionada com o direito de personalidade, e tem como finalidade a preservação da integridade física e psíquica do indivíduo, assim, os três efeitos ocasionados com a respectiva ação são os seguintes: a) primeiramente, o efeito psicológico com o descobrimento da origem biológica; b) segundo, a possibilidade da preservação da saúde após o mapeamento do genoma humano, e por fim, c) os impedimentos matrimoniais que irão surgir a partir daquele instante.

Assim, o direito de se ter acesso à origem genética da pessoa insere-se na esfera dos direitos da personalidade, produzindo efeitos relativos à satisfação dos direitos pertencentes à esfera individual de cada pessoa. Em outras palavras, o que se busca com o conhecimento da verdade biológica é garantir ao indivíduo o seu direito de obter informações acerca de sua historicidade, com o intuito de preservar a sua integridade física e psíquica.

Importante ressaltar, também, que a ascendência genética, com os avanços nas formas de construção e desenvolvimento das famílias, não se constitui mais como sendo o elemento primordial para que seja estabelecido o estado de filiação. Logo, a

partir do cenário apresentado, observa-se que houve uma divisão entre o âmbito do direito de família, do qual decorrem os direitos e deveres oriundos da relação filiatória, e outro concernente aos direitos da personalidade de cada indivíduo. (LÔBO, 2018, p. 230).

## **2 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Na contemporaneidade brasileira é possível observar o aumento do número de pessoas que buscam a utilização dos procedimentos de reprodução assistida que têm como propósito interferir no processo natural de concepção. Vale ressaltar que existem várias técnicas para desenvolver os procedimentos de reprodução, contudo, seguindo a divisão adotada por Sonia Paz (2003, p. 80), serão abordadas, apenas, as duas principais técnicas desse tipo de reprodução: as inseminações artificiais e as fecundações artificiais in vitro.

De acordo com Paz (2003, p. 81), a fecundação artificial in vitro é conceituada como sendo a técnica pela qual “unem-se o óvulo e o sêmen, fora do corpo, em uma proveta, o que se dará até o 14º dia, quando o embrião, chamado de pré-implantatário, é introduzido no útero da mulher ou crioconservado para posterior implantação.”.

Já com relação ao método da inseminação artificial, Belmiro e Pedro Welter (2003, p. 217) o definem nos seguintes termos

[...] a procriação humana medicamente assistida, em que o material genético masculino é depositado diretamente na cavidade uterina da mulher, não por meio de um ato sexual, mas, sim, assexual (artificial), cuja técnica é dirigida ao casal fértil com dificuldades para fecundar naturalmente [...].

Contudo, no tocante à técnica da inseminação artificial, esta não é utilizada somente no caso de dificuldades de procriação sofridas por um determinado casal, mas também nas hipóteses de mães solteiras que objetivam desenvolver uma reprodução independente. Nesta última circunstância apresentada, o material masculino doado será de um indivíduo, geralmente, desconhecido da futura gestante, chamado de doador anônimo.

Nesse sentido, importante se faz diferenciar as duas formas de inseminações artificiais, a homóloga e a heteróloga. Será adotada, para fins de diferenciação, a definição dada por Paulo Lobô (2018, p. 221), o qual conceitua a reprodução assistida homóloga da seguinte forma

É a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havida da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges.

No caso da reprodução assistida heteróloga, Lobô (2018, p. 221) explica que nesta técnica

[...] é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não do marido, para a fecundação do óvulo da mulher. A lei não exige que o marido seja estéril ou, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar. A única exigência é que tenha o marido previamente autorizado a utilização de sêmen estranho ao seu [...].

Pelo exposto, não há como negar a importância que detém cada técnica de reprodução humana assistida, especialmente no tocante aos avanços no âmbito da engenharia genética, visto que, com a utilização desses métodos, grande parte dos casos que envolviam dificuldades na concepção de forma natural foram solucionados.

No entanto, a técnica que será abordada de forma aprofundada será a da reprodução humana assistida heteróloga. Isso porque, em razão de ser o doador do sêmen pessoa diversa do companheiro da mãe e sua identidade se manter anônima, cria-se um embate entre o direito ao anonimato do doador e o direito de conhecimento da origem genética por aquele concebido por meio dessa técnica.

## 2.1 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Como já mencionado, a inseminação artificial heteróloga é realizada mediante a utilização do material genético de pessoa diversa do marido ou companheiro da mulher que se submeteu a esse procedimento.

Sobre as características dessa técnica de procriação, Rolf Madaleno (2017, p. 547) tece as seguintes análises

O esperma do doador é, de regra, armazenado em banco de sêmen, passando por rotineira verificação de sua qualidade, havendo sigilo sobre a identidade do doador, mas fornecidos os dados respeitantes ao seu porte físico, suas características morfológicas, como o grupo sanguíneo, cor da pele, dos cabelos e dos olhos, cujas informações são cruciais aos donatários.

Essas exigências estão previstas na Resolução n. 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina em seu inciso IV, item 7, na medida em que estabelece que “a escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora”.

A referida Resolução do Conselho Federal de Medicina é a única norma vigente que dispõe acerca das técnicas de reprodução assistida, visto que no Brasil ainda é ausente a regulamentação específica para tratar desses métodos.

O Código Civil de 2002 apenas prevê acerca da reprodução assistida heteróloga no tocante à questão da filiação. O legislador, no artigo 1.597, inciso V, do referido diploma legal, reconheceu a presunção de paternidade e maternidade quando da utilização dessa técnica, exigindo, contudo, a prévia autorização do marido, sem especificar se deve ser escrita ou não, razão pela qual aceita-se a autorização verbal. (LÔBO, 2018, p. 225).

Essa exigência legal de autorização do cônjuge ou convivente da mulher que irá realizar este procedimento, relaciona-se diretamente com a questão do consentimento na realização da reprodução heteróloga, haja vista ser essencial, posteriormente, para fins de diferenciação entre o pai e o genitor biológico. (LÔBO, 2018, p. 225).

Neste contexto, o Código Civil, no dispositivo anteriormente mencionado, reconhece ser presumida a paternidade em relação àquele que autoriza a realização da técnica de inseminação artificial heteróloga. Nesses casos, o vínculo de filiação constituído será socioafetivo e prevalecerá sobre a filiação biológica, vez que por um ato de



vontade exteriorizado pelo consentimento na utilização do referido método, presume-se ser este indivíduo o pai da criança concebida.

Adotando o mesmo entendimento, Belmiro e Pedro Welter (2003, p. 235) sustentam que “quem autorizou a reprodução humana científica não tem o direito de negar a paternidade e/ou maternidade, porque emitiu sua vontade no nascimento do filho”. Ademais, afirmam que tal posicionamento baseia-se no fato de que “embora não haja a paternidade biológica, firma-se a filiação sociológica” (2003, p. 236).

Assim, a própria legislação homenageia a paternidade constituída pela relação afetiva no contexto do emprego desse método de reprodução. Observa-se, contudo, que apesar de acertadamente dispor acerca da presunção de filiação nestes casos resguardando o direito de convivência familiar da criança concebida, deixou sem amparo legal específico a questão acerca da possibilidade ou não de o indivíduo ter acesso à sua origem genética.

Apesar da ausência de legislação feita pelo Congresso Nacional que trate sobre o tema, o Conselho Federal de Medicina (CFM) desde 1992 busca regulamentar as questões atinentes às técnicas de reprodução medicamente assistida, contendo normas acerca do procedimento, princípios gerais que regem a utilização dessa técnica, bem como de conduta ética a ser seguida pelos profissionais.

Assim, o Conselho Federal de Medicina editou as Resoluções n. 1.358/92, 1.957/10 que revogou a anterior, 2.013/13 que substitui a anterior, 2.121/2015 que revogou a anterior e, por fim a Resolução n. 2.168/2017 que é a vigente atualmente. A Resolução que está em vigor faz a seguinte previsão em seu capítulo IV:

#### IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES:

[...]

2-Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

[...]

4-Será mantido, obrigatoriamente, o 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). (RESOLUÇÃO n. 2.168/2017, CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Pela análise desse dispositivo, constata-se que a regulamentação veda o acesso à identidade do doador do material genético, admitindo, em casos especiais, que a equipe médica obtenha informações sobre os doadores, mantendo em sigilo a identidade civil em relação às demais pessoas.

Logo, não se admite em nenhuma hipótese o acesso, por parte da criança concebida, da identidade civil do responsável pela doação do material que contribuiu para sua geração.

Sobre esse tema, há diversos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional que tratam sobre as características, procedimento e desdobramentos das técnicas de reprodução medicamente assistida. Dentre os diversos PL's que já foram apresentados, podem ser citados o PL n. 809/91, PL n. 2.855/97, PL n. 7.591/17 e etc.

Alguns desses projetos preveem a possibilidade de acesso à identidade do doador, ainda que não estejam presentes as situações excepcionais previstas na Regulamentação do Conselho Federal de Medicina.

Dessa forma, observa-se uma mudança de direcionamento e uma preocupação maior acerca da proteção dos direitos e garantias envolvidos no âmbito da utilização dessas técnicas. Isso porque, determinados projetos de lei que estão sendo discutidos pelos parlamentares buscam garantir o direito de conhecimento da verdade biológica até mesmo nos casos em que esse acesso seja para resguardar o próprio direito da personalidade.

A título de exemplificação, o Projeto de Lei n. 115/2015, de autoria do Deputado Federal Juscelino Rezende Filho, trata no capítulo III acerca da proteção principiológica, ou seja, estabelece os princípios que devem ser aplicados quando da utilização das referidas técnicas de reprodução.

Dentro desse capítulo do projeto, o deputado define como princípios a serem seguidos, o respeito à vida humana, a igualdade, a dignidade da pessoa humana, o superior interesse do menor, dentre outros. Nesse sentido, constata-se a adoção de um posicionamento que visa, além de regular as questões envolvendo a

procedimentalidade dessas técnicas, a normatização das questões substanciais, ou seja, busca aplicar preceitos constitucionais e infraconstitucionais a fim de conceder uma proteção mais eficiente dos sujeitos envolvidos.

Nesse sentido, no capítulo em que trata do anonimato do doador do material genético, o deputado estabelece a seguinte orientação

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. (PROJETO DE LEI N. 115/2015, CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Pelo exposto, apesar de ser visível o avanço do processo legislativo relativo à regulamentação dessa matéria, este tem se desenvolvido de forma morosa, haja vista que desde 2015, ocasião em que o referido projeto legislativo encontrava-se na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), não mais houve qualquer ato relevante para o andamento do feito.

Dessa forma, considerando a falta de legislação específica sobre a matéria, o cenário que se mantém é o de insegurança jurídica quando se está diante de um conflito entre direitos dentro do âmbito da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida. Isso porque, como já dito, o que se tem atualmente é a Regulamentação elaborada pelo Conselho Federal de Medicina.

Neste contexto, o problema que surge é: ante a ausência de legislação específica elaborada pelo Congresso Nacional, como solucionar o caso quando se estiver diante de embate entre direitos fundamentais, quais sejam, o anonimato do doador e o direito de conhecimento da origem genética pela criança nascida por meio da utilização da técnica de reprodução medicamente assistida heteróloga?

## 2.2 O EMBATE ENTRE DIREITOS

Como já exposto, a legislação que regula a utilização dessas técnicas de reprodução assistida reconhece que deve ser mantido o sigilo da identidade do doador de gametas, somente sendo possível sua quebra nos casos de manutenção da saúde e vida da criança, sendo que somente a equipe médica terá acesso a essas informações.

Contudo, nesse contexto, deve-se analisar que existem dentro dessa relação dois sujeitos de direitos que possuem autonomia para exercê-los a qualquer tempo, tendo em vista que gozam de proteção pelo ordenamento jurídico. Sendo assim, estando garantido o direito ao sigilo do doador por meio da Regulamentação n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, ficará desamparado o indivíduo que, concebido por meio dessas técnicas, manifestar vontade em buscar conhecer a identidade do doador do material genético que o gerou?

A defesa do resguardo ao anonimato do doador fundamenta-se na proteção constitucional ao direito à intimidade e à privacidade, consagrados no art. 5º, inciso X da Constituição Federal. Além disso, muitos autores reconhecem que a garantia do anonimato visa, ainda, garantir a dignidade humana do doador que, ao aceitar doar seu material genético, manifestou expressamente não querer criar qualquer tipo de vínculo com a criança concebida.

Já no tocante ao direito de conhecimento das origens genéticas, uma das principais teses suscitadas para sua defesa é o reconhecimento, por parte do ordenamento jurídico, da concessão de um tratamento igualitário a todos os filhos, havidos ou não da relação de casamento. Tal proteção se encontra disposta no Art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no Art. 1.596 do Código Civil e no Art. 227, § 6º da Constituição Federal.

Não obstante a previsão constitucional e infraconstitucional de igualdade de direitos entre os filhos, havidos ou não da relação de casamento, outro bem jurídico que se objetiva proteger ao buscar garantir o acesso às origens genéticas é o direito à

dignidade da pessoa humana, visto que, ao se negar o exercício daquele direito personalíssimo estaria, conseqüentemente, negando ao indivíduo o direito de se viver com dignidade.

Assim, torna-se importante explorar as posições doutrinárias acerca do tema, uma vez que, pelo fato de existirem princípios constitucionais em contraposição dentro desse contexto, há, conseqüentemente, a presença de fortes divergências nesses entendimentos.

Ademais, é essencial ressaltar que, conforme apresentado acima, os direitos em oposição, ambos possuem como fundamento o princípio da dignidade humana, logo, fica clara a relevância da discussão sobre esse embate, levando em consideração a ausência de hierarquia entre os direitos fundamentais.

Como já mencionado, há autores que defendem a proteção ao direito de sigilo do doador dos gametas, tendo como base o entendimento de que tal proteção visa resguardar também os direitos de privacidade e intimidade desse indivíduo. Nessa percepção, Natalie Cândido (2007, apud CABRAL; CAMARDA, 2012) assegura

Em outras palavras, a intimidade é a autonomia inerente ao ser humano de preservar os aspectos íntimos de sua vida, e tanto o direito à intimidade, quanto à vida privada, referem-se à liberdade de que deve gozar o indivíduo. Assim sendo, não poderia haver entendimento diverso nos casos de Reprodução Humana Assistida, nos quais o doador de material genético tem o direito de manter em segredo a sua identidade, preservando a sua intimidade.

Da mesma forma, na defesa do permanecimento da garantia do sigilo do anonimato do doador, Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 341) defende que a doação do material genético no âmbito da reprodução assistida heteróloga é “uma doação desinteressada, e não uma doação de paternidade jurídica ou afetiva, por isso andou acertado o Conselho Federal de Medicina ao afirmar que doadores e receptores não devem conhecer suas respectivas identidades. ”

Além disso, a corrente que sustenta a proteção do anonimato do doador também argumenta no sentido de que a permissão em garantir que a pessoa gerada e o doador do espermatozoide conheçam suas respectivas identidades poderia interferir nos

vínculos socioafetivos já estabelecidos. Nesse sentido, Leite (1995, p. 339) tece as seguintes considerações

O anonimato, como já se viu ao longo deste trabalho, é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação. Na hierarquia dos valores estas considerações sobrepujam o pretendido “direito” de conhecimento de sua origem genética.

Dessa forma, o Autor entende que a manutenção do anonimato no âmbito da reprodução assistida heteróloga é uma forma de garantir a construção e o pleno desenvolvimento dos vínculos de filiação que podem vir a surgir no contexto familiar em que a pessoa concebida será inserida.

Adotando o mesmo entendimento de que a proteção do anonimato também visa resguardar o direito ao convívio familiar por parte da criança concebida, sob a justificativa de que a quebra desse anonimato geraria consequências, não só para o próprio doador do sêmen, mas também para a própria pessoa gerada pela reprodução assistida, Guilherme Calmon (2003, apud CABRAL; CAMARDA, 2012) sustenta 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. Assim, os princípios do sigilo do procedimento (judicial ou médico) e do anonimato do doador têm como finalidades essenciais a tutela e a promoção do melhor interesse da criança ou adolescente, impedindo qualquer tratamento odioso no sentido da discriminação e estigma relativamente à pessoa adotada ou fruto de procriação assistida heteróloga.

Observa-se, nesse sentido, que há autores que defendem a tutela do anonimato da identidade do doador, sob o fundamento de que se estaria resguardando, também, o melhor interesse da criança.

Acerca desse princípio, Paulo Lôbo (2018, p. 75) faz a seguinte análise

O princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores”. Nele se reconhece o valor intrínseco e prospectivo das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos.

Sobre essa adoção do princípio do melhor interesse como fundamento para a proteção do anonimato do doador, Gustavo Tepedino (2001, p. 417) perfilha esse entendimento, sob o argumento de que

a descoberta da verdade científica, tantas vezes invocada, há de ser sempre perseguida na perspectiva do melhor interesse a criança, podendo, porquanto, vir a ser sacrificado, neste caso, em nome deste mesmo interesse, que preside todos os critérios interpretativos em tema de filiação, expressão da cláusula geral de tutela da pessoa humana. A verdade afetiva sobrepuja, nesta hipótese, a verdade biológica.

No entanto, para aqueles que defendem a garantia do acesso às origens genéticas, o princípio do melhor interesse da criança relaciona-se, nesse contexto, com a tutela desse direito personalíssimo. Isso significa que, ao se garantir o conhecimento da verdade biológica por parte da pessoa concebida por essas técnicas estaria permitindo que esse indivíduo, enquanto sujeito de direitos, possa exercê-lo de forma plena.

Sobre a relação entre a defesa do direito de se ter acesso à sua origem genética como forma de garantir a efetivação do princípio do melhor interesse da criança, Helena de Azeredo Orselli (2007, p. 145) tece as seguintes argumentações

O direito ao conhecimento da ascendência genética seria um direito fundamental da personalidade, portanto, indisponível. Tal direito consiste no direito de saber quem forneceu o material genético para sua concepção, saber quem são seus antepassados, de conhecer seu histórico familiar, até para saber do risco de desenvolvimento de doenças genéticas graves.

Além disso, conforme expõe Alberto Gosson Jorge Junior (2009, p. 125), atualmente, com a evolução legislativa, os institutos jurídicos cada vez mais buscam se posicionar em prol do respeito à verdade dentro das relações familiares, ainda que para satisfazer tal pretensão se tenha que ponderar determinados princípios.

Nesse sentido, sustenta Junior (2009, p. 143) que

[...] se nossos diplomas legislativos mais modernos, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, parecem insistir numa intenção de transparência nas relações entre pais e filhos. Se a educação é encarada como uma atividade inter-relacionada em que as crianças figuram como co-partícipes nessa tarefa, se a família passa a ser concebida como um lugar para o desenvolvimento das personalidades e não mais como sede para satisfação

de valores institucionais vetustos, então não parece haver mais lugar para opções veladas, ainda que pretensamente justificadas de boas intenções.

A partir do entendimento apresentado, verifica-se que o posicionamento do Autor, de forma acertada, analisou que a vedação ao acesso à identidade do doador, de modo a impossibilitar que a criança concebida tenha conhecimento de sua verdade biológica, não vai de encontro à tendência que parece estar sendo adotada pelos diplomas jurídicos que tratam sobre os aspectos do direito de família.

Além disso, há entendimento doutrinário no sentido de que, não obstante a previsão constante na Regulamentação elaborada pelo Conselho Federal de Medicina acerca do resguardo do anonimato do doador, a legislação infraconstitucional de proteção da criança e do adolescente, Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 27, caput, reconhece a indisponibilidade do direito ao acesso à origem biológica. Sobre essa colisão entre normas, Patrícia Siqueira explica que

A garantia do sigilo dos doadores, posta por norma ética do Conselho Federal de Medicina, considera que na doação há manifesta vontade de não querer ser pai ou mãe da criança gerada a partir do material genético cedido. Entretanto não há manifestação de vontade da criança no sentido de renunciar a ascendência biológica, mesmo porque, o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente preleciona o caráter indisponível, além de personalíssimo e intransferível, do direito ao conhecimento da origem genética. (SIQUEIRA)

Outra forma de se defender a quebra do sigilo da identidade do doador e, conseqüentemente, a garantia do direito ao acesso à origem genética no âmbito da utilização das técnicas de reprodução assistida é a aplicação da legislação referente ao processo de adoção.

Sobre essa relação, Guilherme Volpato de Souza e Luana Figueiró Silva Volpato, no estudo acerca do direito comparado no contexto da reprodução medicamente assistida heteróloga, citam doutrinas estrangeiras que explicam a forma como são solucionados os casos de embate de direitos nas hipóteses em que se optam pela reprodução artificial. Assim, afirmam os autores que nos Estados Unidos, em razão da ausência de legislação específica para tratar desses casos, muitas vezes aplicam-se as decisões tomadas nos casos de adoção para buscar uma resposta. (SOUZA; VOLPATO, 2015, p. 10).



A partir do exposto e, aplicando à realidade brasileira, os autores ressaltam que a legislação que deve ser utilizada nesses casos é a disposição contida no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente que prevê que “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.” (SOUZA; VOLPATO, 2015, p. 11).

Assim, o que se busca com a aplicação da legislação referente ao instituto da adoção é a busca por um tratamento igualitário entre os filhos, havidos pelo processo de adoção ou por técnicas de reprodução medicamente assistida, em respeito ao princípio da igualdade, consagrado no art. 227, § 6º da Constituição Federal. Isto significa que, se é garantido ao adotado o acesso a sua verdade biológica, da mesma forma deve ser resguardado esse direito à pessoa concebida pelo método da inseminação artificial heteróloga.

Diante do exposto, observa-se que o entendimento doutrinário ainda não é pacífico no sentido de se identificar que deve prevalecer o direito ao conhecimento da origem genética face ao anonimato do doador. No entanto, muitos autores já estão se posicionando a favor da permissão desse acesso por parte da pessoa concebida, haja vista que, conforme já mencionado, ao negar o exercício desse direito, conseqüentemente estaria impedindo a satisfação de outros bens jurídicos fundamentais.

### **3 O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Neste tópico serão abordados os fundamentos e características principais do direito ao conhecimento da ascendência genética e a importância da efetiva proteção desse bem jurídico pelo ordenamento, tendo em vista estar diretamente ligado à satisfação de determinados direitos fundamentais.

Primeiramente cabe diferenciar que, segundo Cleide Aparecida Gomes Fermentão (2006, p. 253-254) toda pessoa é considerada titular de direitos, enquanto que a personalidade, elemento intrínseco ao sujeito, significa a capacidade de o indivíduo ser sujeito desses direitos. Nas palavras de Fermentão (2006, p. 254), a ideia de personalidade humana refere-se

a aptidão genética para adquirir direitos e contrair obrigações. Essa aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Como o homem é sujeito das relações jurídicas e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz-se que todo o homem é dotado de personalidade.

A personalidade, dessa forma, é pressuposto para a tutela de todos os outros bens jurídicos protegidos, ou seja, é o elemento essencial para a própria existência do homem. Dessa forma, os direitos básicos do indivíduo estão intimamente relacionados com a personalidade humana, sendo eles o direito à vida, à liberdade e à dignidade.

Seguindo o entendimento de Selma Rodrigues Petterle (2007, p. 87), apesar de não constar expressamente no texto constitucional uma proteção específica ao direito fundamental de acesso as origens genéticas, à este deve ser reconhecido o caráter constitucional, identificando sua importância a partir de uma análise sistemática de todo o ordenamento, sobretudo do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, este último considerado princípio basilar da Constituição, do qual decorre todos os outros direitos fundamentais.

Sobre a identificação do direito à identidade genética como sendo um direito fundamental implícito, Petterle (2007, p. 92) leciona que

Na busca de uma efetiva proteção dos direitos fundamentais, é possível, inicialmente, construir os contornos do direito à identidade genética – como direito fundamental implícito na ordem jurídico-constitucional brasileira – especialmente a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à vida, isso no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, como cláusula geral implícita que tutela todas as manifestações essenciais da personalidade humana.

Além disso, sendo o acesso à origem genética um direito personalíssimo, é preciso reconhecer que este é inerente a todo ser humano, principalmente pelo fato de serem,

“compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil.” (LÔBO, 2018).

Posto isso, cumpre destacar a definição dada por Ingo Wolfgang Sarlet acerca da importância do princípio da dignidade da pessoa humana como um meio para interpretação de todo o sistema jurídico, sendo este um direito intrínseco a todo ser humano. Sarlet (2006, p. 60) afirma ser

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável os destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres.

Corroborando com o posicionamento dos autores supracitados, observa-se que os direitos da personalidade possuem uma função essencial para o desenvolvimento da vida do indivíduo, pois estes direitos contribuem para que cada pessoa tenha a sua individualidade e característica e, especialmente, por serem um dos pressupostos para se viver de forma digna.

Ademais, ressalta-se o posicionamento de Paulo Mota Pinto, que não somente se coloca em defesa da proteção aos direitos da personalidade, mas também ao direito do livre desenvolvimento da personalidade, baseando-se no argumento de que o resguardo desse bem jurídico fundamental objetiva a concretização das demais disposições constitucionais. Nesse sentido, Pinto (2000, p. 164) afirma

que a Constituição se compromete com a ideia de auto-desenvolvimento da personalidade – isto é, com a ideia da sua auto-conformação e realização, com a finalidade de possibilitar o cumprimento do que nela está virtualmente contido, de acordo com a decisão do próprio titular.

Desse modo, trazendo a aplicação desse princípio para o contexto da reprodução humana assistida, no caso de a pessoa concebida por essas técnicas demonstrar interesse em ter acesso à sua verdade biológica, com a finalidade de alcançar a completude de seu desenvolvimento pessoal, em observância ao princípio supramencionado, deverá ser oportunizado ao sujeito a possibilidade de exercer esse

direito personalíssimo de forma livre, a fim de satisfazer seus anseios morais e psíquicos.

Restando identificado que o direito ao conhecimento das origens genéticas insere-se na esfera dos direitos da personalidade, importante mencionar que uma de suas características, segundo Carlos Roberto Gonçalves, é a irrenunciabilidade. O reconhecimento dessa qualidade, nas palavras do Autor, significa dizer que “não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis.” (GONÇALVES, 2018, p. 194).

Por conseguinte, partindo do ponto de que os direitos da personalidade são, em grande parte, responsáveis pela concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, constata-se que merece proteção estatal o direito à identidade genética, haja vista que este contribui, ou até mesmo pressupõe a satisfação do direito fundamental à identidade pessoal.

Isso porque, o direito à identidade pessoal, segundo Rafael Luís Vale e Reis (2008, p. 63), compreende a possibilidade de todo o sujeito poder buscar informações e conhecer as circunstâncias relacionadas aos termos em que foi gerado, estando presente como fator especial nessa busca o acesso à verdade biológica, como sendo a forma para se ter conhecimentos das pessoas que o conceberam.

Dentro deste cenário, Paulo Otero (1999 apud REIS, 2008, p. 61) distingue, no âmbito do direito à identidade pessoal, duas dimensões: a absoluta e a relativa. A primeira relaciona-se com o fato de que

cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do caráter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano: cada pessoa humana é, por isso, uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais.

Já no tocante à dimensão relativa, Otero (1999 apud REIS, 2008, p. 61) analisa a identidade pessoal como sendo a forma pela qual “cada pessoa tem sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos

antepassados, assumindo aqui especial destaque os respectivos progenitores, podendo falar-se num direito à historicidade pessoal”.

Assim, aplicando ao cenário da utilização das técnicas de reprodução assistida heteróloga e, considerando ser o direito à ascendência genética um pressuposto para a efetividade do direito à identidade pessoal, estando ambos ligados à esfera da personalidade da pessoa, todos os cidadãos possuem legitimidade para exercê-los e defendê-los a qualquer tempo, não podendo os mesmos sofrerem restrições injustificadas.

Isso porque, negar o exercício desses direitos, seria também uma forma de impedir sua função primordial de conceder efetividade a outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos, especialmente no sentido de proteger a integridade física, moral e psíquica do ser humano.

Há que se destacar, no entanto, que, como dito no subtópico 2.2, que existe uma diferenciação no tocante aos efeitos decorrentes do direito ao acesso à origem genética e do direito ao estado de filiação.

A possibilidade de satisfação do direito ao conhecimento da verdade biológica, defendida no presente trabalho, não gerará ao doador do material genético quaisquer obrigações relativas à paternidade.

Isso porque, primeiramente, parte-se da premissa de que o direito à filiação, tema referente ao direito de família, compreende a existência de direitos e deveres do pai, biológico ou não, face à criança.

Dessa forma, aplicando-se essa diferenciação à hipótese de utilização das técnicas de reprodução, as obrigações surgidas a partir do estabelecimento do vínculo de filiação somente irão recair sobre o pai, quando ele manifestar expressamente a vontade de criar uma relação paterna com esta criança ao autorizar a procriação mediamente assistida heteróloga.

Já no caso do direito ao conhecimento da ascendência genética, este se situa no âmbito dos direitos individuais da personalidade e não possui ligação direta com os aspectos decorrentes da esfera do direito de família. Isso significa que, o acesso à identidade do doador deve se restringir à satisfação desse direito personalíssimo, sem que surja, a partir dessa revelação, direitos e obrigações em relação ao doador.

Nesse sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 12), diferencia a figura do doador do material genético e daquele que optou pela realização da reprodução medicamente, nos seguintes termos

Desse modo, diante da sua própria vontade, no ato da doação do embrião ou do gameta, o genitor biológico estaria renunciando a qualquer direito em relação a criança a ser concebida através de técnica de reprodução assistida, também não sofrendo deveres, apenas restrições peculiares à sua condição de genitor. Do mesmo modo, o casal que se dispôs a perpetuar a família através de método de reprodução assistida, sem fornecimento de material fecundante próprio, tendo manifestado expresso consentimento, não poderá esquivar-se dos efeitos jurídicos decorrentes do vínculo parental constituído.

Desse modo, o doador anônimo, ao realizar a doação do seu material genético, não manifestou vontade em criar, a partir desse ato, qualquer relação de paternidade, ou seja, não pretendeu constituir quaisquer direitos ou obrigações em relação à criança. Sendo que, a satisfação dessas obrigações decorrentes da paternidade deverá ficar a cargo dos pais que optaram pela utilização desse método de concepção, vez que eles sim manifestaram vontade na procriação e em se tornarem pais.

### 3.1 O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA NO CONTEXTO DA BIOCONSTITUIÇÃO

O direito de conhecimento da ascendência genética deve ser analisado também sob o viés da Bioconstituição, a qual tem como objetivo, adaptar a proteção constitucional aos avanços tecnológicos no âmbito da engenharia genética, especialmente na área da reprodução assistida, de forma a garantir a tutela da dignidade e da vida, bem como da identidade pessoal e da integridade do ser humano.

Sobre o tema, Jose Alfredo de Oliveira Baracho (2000) sustenta que o discurso jurídico pautado no direito à identidade genética propiciou o surgimento do conceito da Bioconstituição, e a define como sendo

Conjunto de normas (princípios e regras) formal ou materialmente constitucionais, que tem como objeto as ações ou omissões do Estado ou de entidades privadas, com base na tutela da vida, na identidade e integridade das pessoas, na saúde do ser humano atual ou futuro, tendo em vista também as suas relações com a Biomedicina.

Nesse mesmo sentido, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Adriane Berlesi Thiesen (2010) relacionam a necessidade do surgimento da normas e princípios no âmbito da Bioconstituição com as transformações biotecnológicas vivenciadas pela sociedade, afirmando que

Tais alterações são introduzidas em nosso ordenamento jurídico pela Bioética e pelo Biodireito, e geram um novo discurso jurídico-constitucional com forte impacto nos conceitos de direito fundamental e dignidade da pessoa humana. Em função disso, origina-se uma nova concepção de Direito Constitucional, formado por um conjunto de normas constitucionais voltadas à proteção da tutela da vida, denominada, Bioconstituição.

Importante destacar também a interferência da Bioética e do Biodireito dentro dessa problemática e a forma pela qual estes institutos contribuem para a construção do conteúdo da Bioconstituição. Sobre essa relação, Sparemberger e Thiesen (2010) também explicam que:

A Bioética interpreta-se juntamente com o Direito, proporcionando o surgimento do Biodireito, o qual se materializa em torno dos direitos fundamentais e humanos com o objetivo de instrumentalizar os princípios bioéticos. O Biodireito estabelece um liame entre o Direito e a Bioética, marca a passagem do discurso ético e o introduz no ordenamento jurídico.

Dessa forma, o surgimento do conteúdo do Biodireito se deu em virtude da necessidade de respostas à questionamentos jurídicos que surgem com os avanços tecnológicos, especificamente no caso em análise, à necessidade de buscar solucionar o embate entre direitos fundamentais. Com isso, se buscou outros ramos da ciência a fim de conjugá-los com as normas jurídicas já postas, objetivando promover a melhor interpretação ao caso concreto, sobretudo em razão da ausência de legislação específica para tratar sobre o tema em análise.

Ainda sobre a temática do Biodireito, Daury Cesar Fabríz (2003, p. 133) tece as seguintes considerações

O Biodireito encontra-se em sua gênese, no que se refere a uma construção teórica. São direitos que se espraiam pelo âmbito dos direitos fundamentais e direitos humanos, apesar de apresentarem objeto e métodos próprios. Inserem-se no quadro do paradigma do Estado democrático de direito e visam à proteção da vida e da dignidade da pessoa humana e, acima de tudo, prevalecem como direitos que procuram resguardar o homem como espécie.

Considerando os entendimentos aqui expostos, compreende-se que as manifestações desses institutos se destinam a proporcionar uma proteção constitucional, em razão do aparecimento de indagações e conflitos na esfera das normas jurídicas fundamentais sem as devidas soluções.

Isso significa que, por meio da aplicação desses institutos, os direitos e garantias fundamentais já existentes no ordenamento acabam por sofrer alterações nos seus conceitos e ampliações nos seus âmbitos de atuações. A título de exemplificação, como dito no tópico anterior, o princípio da dignidade humana, considerado como fundamento para os outros direitos previstos no ordenamento, deve ampliar sua esfera de proteção para englobar situações que surgem com o desenvolvimento das técnicas de concepção e se encontram desamparadas.

Nesse sentido, aplicando o conteúdo da Bioconstituição ao tema em questão, entendo que, estando a sociedade diante de embate entre direitos, de um lado o anonimato do doador e de outro o direito ao conhecimento da origem genética, ainda que este último não tenha a necessária previsão constitucional específica, outras normas constitucionais devem suprir essa ausência e, por meio de uma nova interpretação no âmbito do direito constitucional, conceder proteção a esse direito personalíssimo.

Feitas tais considerações, observa-se que no campo da Bioconstituição há uma profunda valorização no que se refere ao direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Isso porque, no contexto do surgimento de novas técnicas de concepção, novas problemáticas se apresentaram, passando a essencial a busca pela proteção do direito à identidade genética, sobretudo em razão de não existir previsão específica, bem como pelo fato de o direito contraposto, qual seja, o anonimato do



doador, estar expressamente protegido, tanto no âmbito constitucional quanto em Regulamento que trata do assunto.

Assim, a preocupação em amparar esse bem jurídico tem como objetivo conciliar os aspectos jurídicos defendidos na Constituição e os valores éticos estabelecidos socialmente. Nessa mesma visão, Selma Rodrigues Petterle (2007, p. 87), defende que

Em que pese o direito fundamental à identidade genética não estar expressamente consagrado na atual Constituição Federal de 1988, seu reconhecimento e proteção podem ser deduzidos, ao menos de modo implícito, do sistema constitucional, notadamente a partir do direito à vida e, de modo especial, com base no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais. De tal sorte, o fio condutor aponta o norte da continuidade desta investigação: a cláusula geral implícita de tutela das todas as manifestações essenciais da personalidade humana.

Logo, o reflexo jurídico decorrente da análise do direito de identidade genética sob uma perspectiva constitucional foi uma consequência do avanço na utilização dos procedimentos de reprodução medicamente assistida e, junto a isto, surgiu a necessidade de se responder certos questionamentos acerca dos direitos assegurados a cada indivíduo envolvido nessa relação.

Portanto, é preciso enxergar o instituto da Bioconstituição como sendo, não apenas normas que visem a tutela da vida humana, mas também que assegurem o conhecimento da história genética de cada indivíduo, haja vista a relação direta existente entre esse bem jurídico e o direito fundamental de se viver com dignidade.

### 3.2 O ACESSO À VERDADE BIOLÓGICA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

Conforme já apresentado, existem correntes que são contrárias ao anonimato do doador, reconhecendo que deve prevalecer, nesses casos, o direito ao conhecimento da origem genética. Há, no entanto, autores que são favoráveis ao sigilo absoluto da

identidade do doador, em respeito ao direito à intimidade e privacidade constitucionalmente previstos.

Por fim, há correntes que adotam uma posição intermediária que, nas palavras de Alcymar Rosa Paiva, “afirma ser aceitável a quebra do anonimato dos doadores somente nas situações que diz respeito às doenças hereditárias, pois nesses casos, estaríamos diante da necessidade da manutenção da vida humana desses seres.” (PAIVA, 2016, p. 71).

Assim, por se tratar de um tema bastante controvertido e que, em razão da falta de legislação específica carece de uma resposta concreta a ser adotada, importante se faz analisar o posicionamento de outros países acerca dos desdobramentos jurídicos decorrentes da utilização dessas técnicas.

Para auxiliar no estudo do tema sob uma concepção do direito comparado, será utilizada a doutrina de Rafael Luís Vale e Reis que realizou um estudo acerca da importância do direito ao conhecimento das origens genéticas, abordando, ainda, o direcionamento adotado pelas legislações e jurisprudências dos países europeus sobre a utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida.

Além da doutrina acima mencionada, será adotada também a pesquisa feita por Alcymar Rosa Paiva que também abordou o tema do direito ao acesso às origens genéticas nos casos da reprodução assistida heteróloga, na sua Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Primeiramente, no contexto dos países Europeus, destaca-se o entendimento proferido pelo Conselho Europeu em 1988 que, conforme explica Rafael Luís Vale e Reis “através do seu Comité ad hoc de peritos em ciências biomédicas, defendia o princípio do anonimato, admitindo, porém, que os Estados legislassem no sentido de permitir o acesso pelas pessoas geradas com recurso à PMA a essa informação” (REIS, 2008, p. 425).

Não obstante a permissão concedida pelo Conselho, no caso do Reino Unido, o entendimento que vigorava era o de que a pessoa concebida por meio dessas

técnicas, ao completar 18 anos, poderia ter acesso às informações relativas à origem étnica e dados genéticos do doador do material, contudo, sem que fosse possível o conhecimento de sua identidade. (REIS, 2008, p. 426).

Em 2004, houve uma alteração da regulamentação do Reino Unido, motivada por uma consulta pública feita em 2002 a fim de aferir a opinião dos cidadãos acerca de qual tipo de informação deveria ser obtida pela criança concebida por meio dessas técnicas de reprodução. Feita a consulta, em abril de 2005 restou estabelecido que as pessoas geradas por esses métodos, ao completar a maioridade, poderiam ter acesso à identidade do doador. (REIS, 2008, p. 427 e 428).

Na Holanda, a regra adotada é a permissão ao acesso à origem genética pela criança concebida, quando esta completar 16 anos, tendo sido abolido, no ano de 2004, a proteção do anonimato nos casos da reprodução medicamente assistida heteróloga. (REIS, 2008, p. 428).

Observa-se, desse modo, que nesses países restou estabelecido em suas legislações a possibilidade de se ter acesso à identidade do doador, reconhecendo a importância da satisfação desse direito da personalidade, não somente em casos excepcionais como para manutenção da saúde e da vida, mas também quando configurada a necessidade desse acesso para o próprio desenvolvimento pessoal.

No caso da França, a regulamentação aplicável segue, em grande parte, a mesma linha da adotada pelo ordenamento brasileiro. Segundo Paiva, “nesse país o princípio do anonimato é a regra, tanto para os doadores do material genético como para o casal receptor, podendo haver exceção quando se tratar de necessidades terapêuticas, sendo que o acesso à identidade do doador e do receptor ficarão restritos aos médicos.” (PAIVA, 2006, p. 74).

Da mesma forma, na Espanha, a determinação constante no artigo 5, nº 5 da Lei espanhola 14/2006 é a de que o anonimato do doador deve ser resguardado no caso da utilização da reprodução humana assistida. A possibilidade de se ter acesso à identidade do doador somente se dará em casos excepcionais, para proteção da vida ou da saúde (REIS, 2008, p. 430).

Por conseguinte, diferentemente do entendimento constante na norma espanhola, na Suíça é permitido o conhecimento das origens genéticas pela pessoa concebida por meio dessas técnicas de reprodução, estabelecendo como pressuposto que atinjam os 18 anos de idade. Além disso, na legislação suíça também há a possibilidade de o próprio menor, invocando interesse legítimo, possa obter tais informações relativas à identidade do doador (REIS, 2008, p. 434).

Seguindo esse mesmo posicionamento, a Alemanha, segundo Alcymar Paiva (2016, p. 74):

Aparece no cenário internacional defendendo o direito dos filhos concebidos com gametas de terceiro a terem acesso à identidade dos doadores, sob o fundamento que a regra do anonimato seria totalmente incompatível com a Lei Fundamental alemã, mais precisamente estaria confrontando com o artigo 1º, que ampara a dignidade da pessoa humana, e o artigo 2º, que protege o livre desenvolvimento da identidade.

Constata-se que o fundamento adotado pela legislação alemã para permitir o acesso da pessoa concebida à ascendência genética é a proteção da dignidade da pessoa humana e do livre desenvolvimento da identidade. No entanto, na realidade brasileira, apesar de o ordenamento reconhecer a dignidade humana e o direito à identidade pessoal como fundamentais, permanece o posicionamento de proteção ao anonimato, haja vista que, na ponderação de direitos, optou-se por resguardar o direito à intimidade e privacidade do doador.

Importante mencionar também o caso da Suécia que foi o primeiro país a prever acerca da proibição ao anonimato do doador, através da legislação nº. 1.140 de 1985 - Lei sobre Inseminação Artificial, garantindo às crianças concebidas por meio dessas técnicas a obtenção do conhecimento sobre sua origem biológica. (PAIVA, 2016, p. 75).

Ressalta-se, ainda, que, conforme explica Paiva, a lei sueca estabelece que a identidade do doador poderá ser revelada sem, contudo, “estabelecer nenhum tipo de vínculo paterno filial, importante informar que esse preceito tem como base estudos sobre o bem estar de crianças adotadas e o seu profundo desejo de conhecer suas raízes biológicas.” (PAIVA, 2016, p. 75).

Por fim, importante analisar como se deu a evolução do tema da reprodução medicamente assistida na legislação Portuguesa. Para apresentar a referida evolução legislativa serão adotadas algumas das teses do Autor Rafael Luís Vale e Reis, que conforme já mencionado neste trabalho, realizou uma profunda pesquisa acerca dos desdobramentos jurídicos da utilização da técnica de procriação medicamente assistida, mais especificamente sobre como é tratado o tema no direito português.

Nesse sentido, no contexto do posicionamento adotado em Portugal, destaca-se, primeiramente, a solução prevista na Proposta nº 135/VII, de 18 de Junho de 1997, que seguia a regra do anonimato, mas admitia, no caso de complicações de saúde e justificativas médicas devidamente comprovadas, a possibilidade de obtenção de informações acerca doador do material por parte das pessoas geradas por essa técnica de reprodução assistida heteróloga. (REIS, 2008, p. 436).

Observa-se, no entanto, que o acesso às informações acerca do doador do material genético nas hipóteses referidas acima, não significava, necessariamente, a revelação de sua identidade. (REIS, 2008, p. 436).

No ano de 1999, por meio do Decreto nº 415/VII, de 1999, passou-se a admitir a possibilidade de as crianças concebidas a partir desses métodos de reprodução, “após a maioridade, requererem a uma comissão de Orientação e Acompanhamento informações sobre todas as circunstâncias do seu nascimento, incluindo a identificação dos doadores, independente do consentimento destes”. (REIS, 2008, p. 436).

Dessa forma, verifica-se que no ano de 1999 houve uma evolução em relação ao entendimento anteriormente adotado, estabelecendo ser possível, ainda que fora das hipóteses envolvendo à manutenção da saúde e da vida, a obtenção de informações acerca da identidade do doador do material genético, prestigiando, nesse sentido, o direito à verdade biológica.

A posição adotada atualmente está consagrada na Lei nº 32/2006, que sofreu alterações ao longo dos anos, sendo que a versão mais recente é a 6ª versão, alterada pela Lei n.º 49/2018.

A referida Lei, em seu artigo 15, que trata sobre a Confidencialidade no âmbito das técnicas de procriação medicamente assistida, prevê as seguintes orientações:

- 1 - Todos aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento do recurso a técnicas de PMA, incluindo nas situações de gestação de substituição, ou da identidade de qualquer dos participantes nos respetivos processos, estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio ato da PMA.
- 2 - As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, excluindo a identificação do dador.
- 3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as pessoas aí referidas podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projetado casamento, junto do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador, exceto se este expressamente o permitir.
- 4 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, podem ainda ser obtidas informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial. (LEI n. 49/2018, ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, 2006).

A compreensão que se chega é a de que, atualmente, a posição seguida pela legislação portuguesa é a proteção ao anonimato, sendo que, apenas se admite o acesso às informações sobre o doador nos casos que visem resguardar a saúde da criança, ressaltando, no entanto, que a sua identidade se manterá anônima. O entendimento adotado segue a mesma linha da Proposta nº 135/VII de 1997, anteriormente analisada.

Quanto à exceção prevista no item 4 da referida Lei, que dispõe acerca da possibilidade de conhecimento da identidade do doador “por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial”, Vale e Reis sustenta que “a hipótese de invocação de razões ponderosas deve considerar-se em estreita ligação com o direito ao conhecimento das origens genéticas”. (REIS, 2008, p. 441).

Sobre a previsão acima exposta e, compartilhando da conclusão apresentada pelo Autor, não obstante a legislação portuguesa garantir em praticamente todos os casos a proteção ao anonimato do doador, a exceção constante no item 4 demonstra uma certa preocupação do legislador com relação às consequências que podem surgir a partir da proibição absoluta quanto ao direito de conhecimento da verdade biológica.

Nesse sentido, Vale e Reis (2008, p. 441) tece os seguintes argumentos acerca da exceção estabelecida no referido dispositivo legal

[...] considerando prevaletentes, mesmo em abstracto, as razões que o anonimato do doador protege, ainda assim entendeu o legislador que a existência no sujeito gerado com recurso à PMA de um desejo inexpugnável de conhecer suas origens genéticas, em termos tais que o seu entorpecimento lhe afecta o desenvolvimento da própria personalidade, justificava a revelação da identidade do doador de gâmetas.

Diante da evolução ocorrida no âmbito dos métodos de reprodução assistida heteróloga, no contexto do direito português, observa-se que a previsão do art. 15, item 4 evidenciou um certo progresso no tocante ao tratamento dado a essas questões relativas a direitos da personalidade, e também quanto à proteção à própria existência e desenvolvimento do sujeito.

Posto isso e, sem a pretensão de esgotar as pesquisas e soluções possíveis a serem discutidas, tendo em vista a complexidade do tema sob análise, parece ter sido acertada a disposição legal elaborada pelo legislador português. Nesse sentido, trazendo para a realidade brasileira, ainda que se trate de um tema recente, uma possível resolução para esse embate entre direitos seria a possibilidade, mediante a edição de lei específica, de levar ao juiz competente a discussão e que, em cada caso concreto, se analise as particularidades e necessidades para que, assim, seja adotada a melhor solução para o caso.

Isso porque, a partir da análise feita sob a perspectiva do direito comparado, o que se verifica é uma mudança de posicionamento por parte dos países que, atualmente, em grande parte, têm adotado a linha de se garantir de forma cada vez mais ampla o direito ao acesso às origens genéticas no contexto da reprodução medicamente assistida heteróloga.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou os desdobramentos jurídicos decorrentes da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga, tendo em vista a complexa discussão existente acerca de qual dos direitos fundamentais em colisão deve ser protegido nesse contexto, o do anonimato do doador ou o direito ao conhecimento da ascendência genética.

Para isso, importante se fez averiguar a evolução percorrida pelos institutos pertencentes ao direito de família e as novas interpretações que são dadas, em especial com relação às relações de parentesco e aos vínculos filiatórios. Isso porque, dentro do âmbito do uso dos métodos da reprodução assistida heteróloga, em muitos dos casos, acaba se constituindo dois tipos de filiações, a biológica e a socioafetiva, sendo que ambas merecem uma atenção específica.

Dessa forma, buscou-se demonstrar as diferenças existentes entre o direito de conhecimento da origem biológica e o vínculo de filiação socioafetiva construído, bem como os possíveis efeitos que podem vir a surgir dentro da esfera dos direitos e das obrigações familiares.

Além disso, discutiu-se que, em razão da ausência de legislação específica que trate sobre os desdobramentos jurídicos que podem vir a surgir com o uso dessas técnicas, é difícil encontrar uma resposta definitiva para solucionar o problema do embate entre direitos presente nesse cenário.

Assim, apesar da vigência da Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina prevendo a proteção ao anonimato do doador, debateu-se acerca do posicionamento adotado pelo Conselho, tendo em vista a não observância a certos direitos personalíssimos considerados fundamentais.

Nesse sentido, examinou-se os entendimentos doutrinários sobre o tema em análise, e as diferentes teses defendidas pelos autores, tanto no sentido de permanecer a



proteção ao sigilo da identidade do doador do material genético, como no sentido de abolir o anonimato e garantir o acesso à verdade biológica à pessoa concebida.

Ademais, ao aprofundar o estudo a respeito da importância do direito ao acesso à origem genética, verificou-se que este bem jurídico é considerado, ainda que de forma implícita, um direito fundamental. Além disso, a partir de uma análise desse direito dentro do contexto da Bioconstituição, vislumbrou-se que a sua satisfação asseguraria a satisfação de outras disposições constitucionais, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana.

Diante de todo o exposto, e considerando a ausência de legislação brasileira que regulamente o caso, foi feita uma abordagem do tema sob a perspectiva do direito comparado, para examinar o posicionamento adotado pelos países europeus e a evolução de suas legislações, como forma de auxiliar na busca pela adoção da resolução adequada para o embate de direitos existente no âmbito da utilização dessas técnicas de procriação.

## REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **A Identidade Genética do Ser Humano. Bioconstituição**: Bioética e Direito. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/8938-8937-1-PB.pdf>>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

BELMIRO; WELTER, Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 898.060 - Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 115 de 2015** (da Câmara dos Deputados). Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=9B70D2BA457259C2408555F488A6E40F.proposicoesWeb2?codteor=1300959&filename=Avulso+-PL+115/2015](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B70D2BA457259C2408555F488A6E40F.proposicoesWeb2?codteor=1300959&filename=Avulso+-PL+115/2015)>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. 2012. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010\\_02\\_2012.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf)>. Acesso em: 14 de maio 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - BRASIL). **Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida**. Resolução nº 2.168/2017. Brasília, 2017.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, Famílias**. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

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

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Os Direitos da Personalidade como Direitos Essenciais e a Subjetividade do Direito**. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, Maringá: Centro Universitário Maringá, v. 6, n. 1, p. 241-266, 2006.

FERREIRA, Fernando Guimarães. **A Dialética Hegeliana: uma tentativa de compreensão**, 2013. Disponível em: <[http://submissoes.al.rs.gov.br/index.php/estudos\\_legislativos/article/viewFile/112/pdf](http://submissoes.al.rs.gov.br/index.php/estudos_legislativos/article/viewFile/112/pdf)>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado**. Disponível em: <[https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Guilherme\\_Calmon\\_Nogueira\\_da\\_Gama/%28Filia\\_347\\_343oReprodu\\_347\\_343o%29.pdf](https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Guilherme_Calmon_Nogueira_da_Gama/%28Filia_347_343oReprodu_347_343o%29.pdf)>. Acesso em: 14 de maio de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. v.1. 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JUNIOR, Alberto Gosson Jorge. **O Problema do Anonimato do Doador nas Fecundações Artificiais Humanas**. Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, ano 1999, p. 124-144, Dez.-Jan./2009.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto Lobo. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, família e o Novo Código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil, Parte geral**. v.1. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. **Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ**. 2006. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/37.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf)>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil, Famílias**. v. 5. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ORSELLI, Helena de Azeredo. **O Sigilo do doador do Material Genético nas Técnicas de Reprodução Assistida e os Interesses da Criança Gerada**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, ano 1999, p. 136-148, Jul.-Ago./2007.

PAIVA, Alcymar Rosa. **O direito ao Conhecimento da Origem Genética nos casos de Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga**. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/44812/1/alcymar%20Paiva.pdf>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

PAZ, Sonia. **Os Direitos da Criança na Reprodução Assistida**. São Paulo: Pollux Editora, 2003.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PINTO, Paulo Mota. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade**. In: Portugal-Brasil – ano 2000. *Stvdia Ivródica*, n. 40. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

PORTUGAL. **Lei n. 49/2018** (da Assembleia da República). Regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA). Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/539239/details/maximized>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

REIS, Rafael Luís Vale e. **O Direito ao Conhecimento das Origens Genéticas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SIQUEIRA, Patrícia. **O direito à identidade genética na Reprodução Humana Artificial Heteróloga**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c003c81e1a36826b>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

SOUZA, Guilherme Volpato de; VOLPATO, Luana Figueiró Silva. **Reprodução Assistida e o Direito Comparado: A Constitucionalização do Direito Privado e o Direito do Filho ao Conhecimento de sua origem biológica motivado em doença genética**. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-9.pdf>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN Adriane berlesi. **O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição**. Revista Direitos Fundamentais e Democracia. 2010. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/2479/O%20direito%20de%20saber%20a%20nossa%20hist%C3%B3ria%20%20Identidade%20gen%C3%A9tica%20e%20dignidade%20humana%20na%20concep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Bioconstitui%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de maio de 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.