

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: O DIREITO AO
RECONHECIMENTO GENÉTICO *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO DO
DOADOR, UM CHOQUE APARENTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

João Amaral Serra

Rio de Janeiro
2017

João Amaral Serra

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA: O DIREITO AO
RECONHECIMENTO GENÉTICO *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO DO
DOADOR, UM CHOQUE APARENTE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Monografia depositada junto à Escola de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Rio de Janeiro, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Rio de Janeiro

2017

João Amaral Serra

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: _____ de _____ de 2017

Banca Examinadora:

Rosângela Maria de Azevedo Gomes

Avaliador 1

Avaliador 2

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Giane e Rodrigo, que me criaram e me educaram para me tornar a pessoa que sou hoje. À minha namorada, Ana Beatriz, por fazer de mim querer ser um ser humano melhor a cada dia. Por fim, à minha família, a de sangue e que escolhemos, que sempre me apoiou e esteve comigo nos momentos difíceis e nos momentos alegres e prazerosos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Giane e Rodrigo, pelo apoio em todos os momentos, por estarem sempre comigo e por não medirem esforços para que eu chegasse até esse momento, em todas as etapas da minha vida.

À minha namorada Ana Beatriz, pelo apoio, compreensão e paciência, principalmente durante a realização deste trabalho, estando ao meu lado nos momentos bons e ruins.

Ao meu irmão, Pedro, pela parceria e apoio. Também à toda a minha família e amigos, pelo apoio e incentivo e por mostrar a importância de uma família unida e o quanto nós devemos valorizar aqueles que nos querem bem.

Aos meus colegas de faculdade, da turma 2012.2, pela amizade nesses cinco anos de caminhada. Esse apoio mútuo foi fundamental para chegarmos neste momento.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a minha orientadora, Rosângela Maria de Azevedo Gomes, por aceitar a tarefa de orientar este trabalho.

RESUMO

Esse trabalho acadêmico versa sobre a evolução do conceito de família, que diante do avanço na biotecnologia, trouxe a possibilidade de casais estéreis ou inférteis gerarem um filho, através das técnicas de reprodução humana assistida. Essa pesquisa se ateve à modalidade heteróloga da técnica, abordando as questões éticas e jurídicas relativas ao conflito aparente entre os direitos fundamentais das partes envolvidas, estado de um lado o direito a identidade genética, fundado no direito da personalidade e de outro direito de intimidade do doador do material genético. A técnica de ponderação de interesses, aliada à aplicação de princípios, destacando-se o da dignidade da pessoa humana, foi proposta como uma solução para o aparente conflito em questão. Constatou-se ainda a lacuna legislativa a necessidade premente de regulamentação do tema.

Palavras-chave: sigilo da identidade do doador, ponderação de interesses, princípio da dignidade da pessoa humana, necessidade de legislação.

ABSTRACT

This work is a book on the development of the concept of family, which is the goal of the advancement in biotechnology, has brought the possibility of sterile or infertile couples generating a child through the techniques of assisted human reproduction. This research focuses on the heterologous modality of the technique, addressing the ethical and legal issues related to the apparent conflict between the fundamental rights of the surrounding parties, state on the one hand the right to genetic identity, based on the right of personality and other right of intimacy of the donor of the genetic material. The technique of weighing interests, coupled with the application of principles, standing out or the dignity of the human person, was proposed as a solution to the conflict in question. It was also noted the legislative gap the urgent need for regulation of the topic.

Keywords: secrecy of the identity of the donor, consideration of interests, principle of the dignity of the human person, need for legislation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CC - Código Civil

CF/CRFB - Constituição Federal/Constituição da República Federativa do Brasil

ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

CFM - Conselho Federal de Medicina

CREMESP - Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo

SPBH - Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar

inc. - inciso

art. - artigo

p. - página

ed. - edição

tir. - tiragem

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	12
1.1 Bioética	12
1.2 Evolução histórica	14
1.3 Lineamentos conceituais.....	15
1.4 A utilização das técnicas de reprodução assistida para constituição de famílias monoparentais	17
1.5 Utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homossexuais	19
1.6 Reprodução assistida e a legislação brasileira	20
1.7 Reprodução humana assistida heteróloga	29
2 O DIREITO DE ANONIMATO DO DOADOR X DIREITO DE RECONHECIMENTO GENÉTICO	33
2.1 O direito de anonimato do doador.....	33
2.2 O direito ao reconhecimento genético.....	42
3 O CHOQUE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES COMO SOLUÇÃO DO CONFLITO.....	53
4 CONCLUSÃO	67
5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71
6 ANEXO	77

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará uma análise das questões éticas e jurídicas referentes ao tema da reprodução humana assistida heteróloga, tema que vem ganhando relevância, na medida em que a técnica é cada vez mais utilizada e que, ainda assim, carece de uma legislação específica que regulamente as questões ético-jurídicas que permeiam o assunto.

Conforme leciona Heloísa Helena Barboza:

A reprodução artificial de um modo geral, leva a repensar o conjunto de instituições estruturais do Direito, tais como: família, filiação e direitos sucessórios, especulando-se assim quais os critérios mais eficientes para decisões concretas de difícil análise sobre os questionamentos de índole jurídica.¹

Ter filhos ainda é o desejo de muitos casais e em muitos casos esse desejo pode não ser satisfeito. Existem diversas disfunções que dificultam ou até mesmo inviabilizam a gravidez convencional, que se dá através da combinação do material genético dos dois polos da relação, em um processo natural de fecundação do espermatozoide no óvulo.

O atual conceito de família é mais plural e já admite configurações que há alguns anos eram inimagináveis. Além das famílias monoparentais, temos os casais homo afetivos que nutrem o mesmo desejo de constituir uma família composta por filhos biológicos e que se valem da técnica já mencionada para realizarem essa vontade, como será abordado no Título 1 deste trabalho, mais precisamente nos Subtítulos 1.4 e 1.5.

A ciência, ao longo do tempo, buscou auxiliar ou até mesmo viabilizar o processo da gravidez, permitindo que esses casais, que não reúnem condições físico-biológicas, através dessas técnicas, pudessem realizar o desejo de gerar um filho.

Existem diversos procedimentos que ajudam no processo de fecundação mas para a elaboração deste trabalho abordaremos, ainda no título 1 da presente

¹ BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização *in vitro***. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 79.

pesquisa, especificamente um deles, a reprodução humana assistida heteróloga, que passa a ser melhor aprofundada no Subtítulo 1.7 do presente trabalho acadêmico.

Quando a disfunção é oriunda do material genético do homem ou existe alguma condição impossibilitando a fecundação dos espermatozoides no óvulo feminino, uma das soluções encontradas pela ciência e aquela que será objeto deste projeto, foi a reprodução assistida heteróloga, que consiste na utilização do material biológico doado por um terceiro anônimo ou mesmo ou ainda quando há a doação de embrião por casal anônimo. Assim, temos a reprodução assistida heteróloga, que pode ser unilateral ou bilateral.

Esse tipo de reprodução começou a ser largamente adotado e com ele, diversas questões ético-jurídicas inerentes ao tema vem surgindo. Impasses envolvendo princípios constitucionais e garantias individuais aparecem frequentemente quando abordamos o tema da reprodução assistida heteróloga.

O grande conflito, objeto deste trabalho, reside na questão envolvendo o direito de anonimato do doador de material genético, tendo este, direito fundamental à intimidade, em contraponto com o direito fundamental ao conhecimento da origem genética pelo concebido através de reprodução assistida heteróloga, observando o direito à identidade. Esses dois direitos fundamentais, ligados a intimidade a personalidade, respectivamente, podem colidir frontalmente, quando estamos diante de um caso envolvendo a técnica de reprodução assistida heteróloga. Esse conflito passa a ser debatido com mais profundidade no Título 2 deste trabalho de conclusão de curso.

O presente estudo, no Título 3, pretende também demonstrar de que maneira se pode superar o choque de princípios fundamentais, quando se sabe que, entre eles, não existe nenhuma hierarquia, trazendo então, uma abordagem da técnica de ponderação de interesses.

Além da questão do sigilo da identidade do terceiro doador e do reconhecimento da origem genética, outra questão que será analisada diz respeito ao conceito de filiação e os critérios atuais para que esta seja estabelecida, em ação de investigação, que vai ser o meio hábil para o filho, em juízo, postular esse reconhecimento biológico.

Por fim, a conclusão, apresentada no Título 4, leva em consideração as correntes divergentes e a jurisprudência encontrada, propondo uma análise do caso concreto, para se estabelecer em quais situações um direito deverá se sobrepor ao outro, para que o melhor interesse das partes envolvidas seja preservado.

Para a elaboração do presente trabalho, foram usadas as metodologias de estudos monográficos, ou seja, através de doutrinas e legislações, seguindo a técnica da pesquisa bibliográfica, com raciocínio dedutivo e comparativo.

1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

1.1 Bioética

A discussão do tema do presente trabalho acontece com maior profundidade na área da bioética. O termo bioética surgiu na década de 70, mais precisamente em 1971, quando o médico oncologista Van Rensselder Potter empregou o aludido termo pela primeira vez. O mesmo conceituou a Bioética como uma reflexão sobre as possíveis consequências negativas do desenvolvimento científico.²

No que diz respeito ao tema bioética, a doutrinadora civilista Maria Helena Diniz nos mostra que:

Para Van Rensselder Potter, a bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria uma ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado crescimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisa ou experiências biológicas e a da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.³

Embora o termo só tenha surgido na década de 70, já existiam questões relacionadas ao tema e dois eventos importantes demonstram esse fato.

O primeiro desses eventos ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial, quando os nazistas promoveram diversas experiências científicas desumanas utilizando seus prisioneiros de guerra, quase sempre judeus. O Código de Nuremberg, elaborado após a Segunda Grande Guerra, condenava essas experiências que eram feitas pelos médicos nazistas e, naquele momento, foram editadas regras para regulamentar as experiências em seres humanos. Assim, podemos dizer que o Código de Nuremberg foi o primeiro indicador de alcance universal, da necessidade de conciliar a pesquisa científica com o respeito ao ser humano.

Já o segundo evento diz respeito ao primeiro experimento envolvendo a técnica da fertilização *in vitro*, no decorrer da década de 70. Com o surgimento dessa técnica e, conseqüentemente, com a possibilidade de uma nova forma de reprodução humana, posicionamentos favoráveis e contrários emergiram no campo da ciência e

² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

³ *Idem*.

os questionamentos levantados envolviam quase sempre as questões éticas relacionadas ao tema.

Os grandes avanços da biotecnologia e da biologia molecular, as experimentações biomédicas em seres humanos e a utilização da medicina no surgimento de uma nova forma de procriação podem ser apontados como alguns acontecimentos que fizeram com que a Bioética se desenvolvesse.

Os Poderes Legislativo e Executivo, assim como os organismos internacionais perceberam a necessidade de intervir diretamente nas questões bioéticas, uma vez que essas envolviam a proteção à vida, aos direitos dos cidadãos no que se refere à saúde, a reprodução e a morte.

Além desses agentes políticos, a Igreja também teve um papel importante no debate do tema. As correntes religiosas mais conservadoras questionavam os novos métodos adotados pela ciência médica que, naquele momento, inovavam no campo da reprodução. Muitos valores defendidos pela Igreja eram e ainda são totalmente antagônicos aos princípios da ciência e isso sempre representou um freio para o desenvolvimento médico-científico, justamente por esbarrar em questões éticas e morais.

Dessa forma, surge o interesse pelo debate da bioética, que vai discutir de que modo os médicos, os pesquisadores, os usuários de novas técnicas científicas, o pacientes e os demais envolvidos nessas relações devem agir, que princípios devem observar, que restrições devem observar, sempre sob o aspecto ético-legal.

No entender de Aline Mignon de Almeida, a Bioética é um ramo da ética que discute a conduta humana nas áreas relacionadas com a vida e a saúde perante os valores e princípios morais. Alega que é um ramo da ética, pois avalia os prós e os contras de uma determinada conduta, levando em conta os princípios e os valores morais existentes na sociedade.⁴

Temas como a eutanásia, o aborto, a clonagem, os transplantes, a reprodução humana assistida e a cirurgia de mudança de sexo continuam sendo discutidos na esfera da Bioética.

⁴ ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2000. p. 3.

1.2 Evolução histórica

A primeira experiência com a técnica da reprodução assistida de se que tem registro foi realizada no século XIV, pelos árabes. No ano de 1332, os árabes, como o objetivo de fortalecer seus exércitos para as guerras, que na época eram muito frequentes, experimentaram a técnica da inseminação artificial em éguas.⁵

Mais tarde, em 1776, foi registrada a primeira inseminação artificial pelo conhecimento científico, quando um naturalista italiano chamado Lazzaro Spallanzani realizou a primeira inseminação artificial em uma cadela, a qual pariu três crias.⁶

No fim do século XVIII, por volta de 1790, tiveram início as primeiras investigações sobre inseminação artificial na espécie humana. Esses estudos foram baseados nas formas utilizadas para a reprodução bovina, porém essa utilização não foi precisa, gerando baixo índice de sucesso.⁷

Segundo Maria Helena Machado, após a descoberta de Dogues, em 1883, de que os ovários têm participação no processo de fecundação, os pesquisadores concluíram que a fertilização se constituía através da união do núcleo de um espermatozóide com o núcleo de um óvulo. A partir de então, com os avanços da ciência, as indagações e pesquisas passaram a se difundir, ocupando um lugar de extrema importância quando se fala em esterilidade.⁸

Segundo Fernanda Avellaneda Silva, foi em 1959 aproximadamente, que as fertilizações in vitro começaram a obter sucesso. Os testes foram realizados pelo cientista Chang, através de técnicas aplicadas em coelhas. Porém, o auge da reprodução humana assistida, comenta Silva, se deu em 25 de julho de 1978, quando

⁵ SILVA, Fernanda Avellaneda. **Aspectos Éticos - Jurídicos no Direito de Filiação Produzidos na Reprodução Humana Assistida**. São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/247>>, acesso em: 22 ago.2017.

⁶ *Idem*

⁷ MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. **Reprodução Assistida. Um pouco de História**. Revista da SBPH. Rio de Janeiro, 2009.

⁸ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Editora Juruá, 2011. p. 29.

nasceu na Inglaterra, na cidade de Oldham, o primeiro bebê gerado através da técnica de fertilização *in vitro*.⁹

O primeiro bebê fruto daquela nova técnica se chamou Louise Joy Brown e foi concebida pelos gametas de seus pais, através do trabalho dos pesquisadores Patrick Steptoe e Robert Edwards. Naquele mesmo, na Índia, nascia, através do Dr. Saroj Kanti Bhattacharya, o segundo “bebê de proveta”.

No Brasil, no dia 07 de outubro de 1984, no Estado de São Paulo, nascia Ana Paula Caldeira, por meio da técnica realizada pelo ginecologista Milton Nakamura, um dos pioneiros em fertilização *in vitro* no Brasil.

A partir de 1980, o nascimento dos bebês inseminados artificialmente deixou de se constituir acontecimento raro. No mesmo ano foi criado na Austrália o primeiro banco de embriões congelados, e, em 1984, no mesmo país, nasceu Baby Zoe, o primeiro ser humano concebido a partir do uso de um embrião criopreservado.¹⁰

Hoje a reprodução humana assistida ganha relevante papel na sociedade, devido ao fato de o direito de procriar ser inerente a todos os seres humano. No Brasil, a Constituição Federal, em seu art. 226, § 7º, garante a todo o cidadão brasileiro o direito ao planejamento familiar. Contudo esse direito ainda encontra algumas barreiras, devido à inexistência de legislação específica que regulamente o tema.¹¹

1.3 Lineamentos conceituais

O avanço da ciência e da medicina revolucionou a maneira como os seres humanos se reproduzem. Há algum tempo atrás não se podia imaginar que um ser poderia ser concebido por outra forma que não fosse a convencional. A técnica de reprodução assistida foi desenvolvida para auxiliar famílias que nutriam o desejo de ter filhos e que por alguma razão encontravam dificuldade em concretizar esse desejo de forma natural. Podendo essa dificuldade ser dada por uma disfunção física ou

⁹ SILVA, Fernanda Avellaneda, *op. cit.*

¹⁰ MACHADO, *op. cit.* p. 30.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

hormonal, que geraria baixa fertilidade ou ainda a infertilidade, dificultando, assim, a fecundação.

Segundo Marilena Villela Corrêa:

Reprodução assistida é o termo que define um conjunto de técnicas de tratamento médico-paliativo, em condições de hipo/infertilidade humana, visando a fecundação. Essas técnicas, que substituem a relação sexual na reprodução biológica, envolvem a intervenção, no ato da fecundação, de pelo menos um terceiro sujeito, o médico, e às vezes de um quarto, representado pela figura do doador de material reprodutivo humano. A doação pode ser de células reprodutivas (ou gametas), óvulos e espermatozoides, ou mesmo de embriões já formados; pode haver também doação temporária de útero, conhecida ainda por termos como empréstimo de útero, aluguel de útero, mãe substituta e outros.¹²

A jurista Maria Helena Machado menciona em sua obra, que a reprodução assistida, também denominada “inseminação artificial”, “fecundação assistida”, “concepção artificial”, além de outras denominações utilizadas, consiste no procedimento técnico-científico de levar o óvulo ao encontro do espermatozoide sem a ocorrência do coito. Deste modo, objetiva o nascimento de um ser humano, através de outros meios que não a do relacionamento sexual.¹³

As técnicas de reprodução assistida podem ser divididas em dois grandes grupos, o primeiro, seriam as técnicas de fertilização intracorpórea ou in vivo, e o segundo, técnicas de fertilização extracorpórea ou in vitro.¹⁴

Cabe ressaltar, de acordo com Sá e Naves, que a fertilização in vitro, é o método que promove em laboratório o encontro entre os espermatozoides e um óvulo colhido após tratamentos com indutores, assim sendo, de forma extrauterina. Já a fecundação in vivo, ocorre por um procedimento simples, consistindo na introdução dos gametas masculinos de forma intrauterina.¹⁵

Existe ainda uma outra divisão importantíssima. Levando em conta a origem dos gametas, a inseminação ou fecundação poderá ser homóloga ou heteróloga, nas

¹² CORRÊA *apud* TAMANINI, Marlene. **Reprodução assistida e gênero: o olhar das ciências humanas**. Florianópolis: Ed. UFSC, 2009. p. 27.

¹³ MACHADO, *op. cit.* p. 32.

¹⁴ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações políticojurídicas sobre o estatuto da concepção humana**. São Paulo: LTr, 2002. p. 53.

¹⁵ SÁ, Maria de Fátima Freira de; NAVES, Bruno Toquarto de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 111.

palavras do civilista Eduardo de Oliveira Leite, diz-se “homóloga”, a inseminação artificial realizada com sêmen proveniente do próprio marido, e “heteróloga”, quando feita com sêmen originário de terceira pessoa.¹⁶

1.4 A utilização das técnicas de reprodução assistida para constituição de famílias monoparentais

Segundo a Constituição Federal, família monoparental é aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Ela pode se constituir por vontade unilateral ou por fatos alheios à vontade dos pais, por exemplo, falecimento, divórcio, dissensões afetivas, fatores econômicos, mães solteiras, relação de concubinato, entre outros.¹⁷

No Brasil, o número de famílias monoparentais cresceu de maneira expressiva, devido à naturalização das relações sexuais, abolindo-se o antigo paradigma da necessidade de casamento. A disseminação dos métodos anticoncepcionais aliada aos novos valores que surgiram ao longo do tempo também fizeram com que as relações sexuais se intensificassem.

Devido a esses importantes fatores que vieram a aumentar o número de famílias monoparentais, a Constituição Federal tutela o direito dessas famílias. Entretanto, surge um problema quando mães solteiras resolvem utilizar a técnica da reprodução assistida para constituir uma família monoparental.

A maioria dos países é contrária a tal utilização, devido ao fato de a criança já nascer sem pai. Esse fator revela o melhor interesse da criança.

Eduardo Leite defende que as famílias monoparentais assim se tornaram por força das circunstâncias, como o divórcio e o falecimento, não por ato de vontade de ser originalmente monoparental.

No mesmo sentido, Maria Helena Machado:

¹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

[...] mesmo que se reconheça o direito de homens e mulheres solteiros de recorrerem à inseminação ou fecundação artificial, em primeiro lugar, é necessário que se reconheça o direito do filho de ter um pai e uma mãe. Por essa razão, faz-se necessário exigir como postura ética que a criança concebida através de meios artificiais tenha a segurança do biparentesco, para que possa desenvolver-se plenamente.¹⁸

Desse modo, haveria um conflito de direitos fundamentais entre o direito da criança de se originar em uma família biparental e um possível direito de formação de uma família monoparental. Assim é que muitos defendem a limitação de utilização dos métodos de reprodução assistida aos casos de reprodução médica, com base no direito à saúde.

Em contrapartida, presumir que o interesse de uma criança, que sempre deverá ser preponderante, seja contrariado pelas técnicas de reprodução assistida para constituição de uma família monoparental seria injustificado, visto que ela não será mais nem menos problemática que outra criança que venha ao mundo pelo método natural. Ambas farão parte da mesma sociedade complexa.

Outro ponto importante é relacionado à mudança histórica. Nos dias atuais, embora a família mais comum seja aquela formada por pai, mãe e filhos, esse modelo não é único. Há pluralidade de entidades familiares e preocupação com a pessoa em si mesma, que busca sua realização pessoal, seja qual for a entidade que ela integre.

O que se deve observar são as condições necessárias que o genitor isolado pode fornecer para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto. Assim, a utilização das técnicas biotecnológicas não pode ser considerada determinante para o não atendimento ao interesse da criança.

O ordenamento jurídico vem se adaptando às novas realidades sociais, como a substituição do pátrio poder pelo poder familiar, bem como o reconhecimento da família monoparental.

¹⁸ MACHADO, *op. cit.* p. 18

O art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁹ prevê a possibilidade de adoção unilateral, não havendo justificativa para o ordenamento pátrio vedar que pessoas solteiras se submetam às técnicas de reprodução humana assistida.

A Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina permite que mulheres solteiras utilizem a técnica, contanto que firmem documento de consentimento informado.

1.5 Utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homossexuais

A família, com o passar do tempo, ganhou uma dimensão mais ampla, baseada na busca da realização pessoal de seus membros e na dignidade dos mesmos, não havendo como não admitir a proteção das famílias homoafetivas.

A respeito do art. 226 da CF/88, que traz a proteção da pessoa humana, deve-se compreender a proteção das famílias homoafetivas como núcleos familiares. O artigo 3º, inc. IV, da CF/88 estabelece como dever do Estado “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.²⁰

O mesmo argumento utilizado para admitir a adoção e a reprodução humana assistida por famílias monoparentais poderia ser usado para justificar a utilização da técnica por homossexuais, já que alguns tribunais do país vêm permitindo a adoção pelos mesmos, apesar de ainda haver polêmica na sociedade acerca da influência que os pais homossexuais poderiam provocar na orientação sexual dos filhos.

O civilista Paulo Luiz Neto Lobo ressalta que pesquisas científicas têm concluído que a orientação sexual dos pais não importa para desenvolvimento da criança e cita estudo realizado nos Estados Unidos com 88 adolescentes, dos quais 44 viviam com casais de mulheres e 44 com casais de heterossexuais, não tendo

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>, acesso em: 23 ago. 2017.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

sido constatadas diferenças entre eles no que se refere a autoestima, rendimento escolar e integração.²¹

Ainda assim as decisões judiciais favoráveis à adoção por casais homossexuais, continua sendo um posicionamento minoritário. O mesmo ocorre quanto à utilização de técnicas de reprodução assistida por esses casais.

Apesar da omissão na nossa legislação, a Lei Maria da Penha²², que trata de violência doméstica, estabelece em seu artigo 5º que as relações pessoais “independem de orientação sexual”.

No campo jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Rio de Grande do Sul foi o pioneiro e um dos poucos no Brasil a reconhecer em suas decisões a natureza familiar das relações homoafetivas. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, diversas questões patrimoniais envolvendo casais homossexuais vêm integrando a jurisprudência.

A configuração de família já deixou de ter aquela definição conservadora, pautada por valores religiosos e, hoje, já se admite um novo conceito de família. A legislação, a doutrina e a jurisprudência ainda não abordam essa questão de maneira clara e pacífica, mas a necessidade de que isso aconteça é cada vez mais premente, levando em consideração a realidade que temos hoje, onde não deve existir mais espaço para o ódio, a intolerância e a discriminação.

1.6 Reprodução assistida e a legislação brasileira

Apesar de não ser um tema tão recente, dado que no Brasil o nascimento do primeiro bebê concebido através da técnica de reprodução assistida aconteceu em 1984, não se tem em nosso ordenamento jurídico uma legislação específica que regule a técnica, sendo, inicialmente, regida pela Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, que após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, gerando a Resolução nº 1.957/10, e que, 5 anos depois, foi revogada pela Resolução nº 2.121/2015, que está vigorando e que

²¹ LOBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²² BRASIL. **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Planalto. Brasília/DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>, acesso em: 04 set. 2017.

estabelece uma orientação, principalmente para os médicos, quanto aos princípios gerais, pacientes das técnicas, referente às clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de reprodução assistida, doação de gametas ou embriões, criopreservação de gametas ou embriões, diagnóstico e tratamento de embriões, gestação de substituição (doação temporária do útero) e reprodução assistida *post mortem*.²³

Como já mencionado, somente a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina cuida do tema de maneira específica. Por não se tratar de uma norma com caráter representativo do corpo social, ela não possui eficácia jurídica. Para que possua tal eficácia existe todo um trâmite, a envolver o poder legislativo, e em alguns casos também o executivo. Essa resolução é fruto de decisões tomadas por um órgão corporativo e traz somente a adoção de normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

Não é porque a resolução do Conselho Federal de Medicina não possui eficácia jurídica que ela não tem valor no campo do direito. Alguns projetos de lei elaborados refletem vários de seus aspectos. A partir da aludida resolução, o médico encontrará seus limites de atuação profissional, limites que vai encontrar também no Código de Ética Médica.

Enquanto não existir uma lei específica que regulamente e autoriza a reprodução assistida, o Poder Judiciário terá que encontrar soluções para as diversas relações jurídicas e dissídios que estão surgindo. Para isso, diante da lacuna legislativa, pode o Judiciário utilizar-se da analogia, os costumes, os princípios gerais do Direito e, para alguns doutrinadores, da equidade.

Na seara do Direito Civil, a entrada em vigor do Código Civil brasileiro de 2002 motivou debates em assuntos nunca antes cogitados no nosso ordenamento jurídico, como, por exemplo, o debate a respeito do biodireito, no que se refere ao aspecto da filiação decorrente de reprodução assistida heteróloga. Em 1916, na vigência do antigo Código Civil, essa situação era inimaginável e agora se torna fato concreto, diante dos avanços científicos observados no decorrer do século passado.

²³ Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina – Anexo – Item 9.

Com a evolução da engenharia genética, a ideia que até então se tinha sobre maternidade e paternidade mudou completamente, e, conseqüentemente, as relações de parentesco também experimentaram essas mudanças.

Na vigência do Código Civil de 1916, o art. 338 estabelecia a presunção da concepção na constância do casamento dos filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal, em seu inciso I, e, no inciso II, os nascidos dentro dos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação.²⁴

O Código Civil de 2002, em seu art. 1597, inovando, acrescentou mais três incisos para a presunção de paternidade/maternidade. O legislador adequou o texto da norma, baseando-se nos avanços científicos, tendo em destaque as novas técnicas de reprodução assistida, como se destaca:

Art. 1597 – Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.²⁵

Esses novos dispositivos que foram acrescentados não foram capazes de sanar a omissão presente no último código quanto a alguns aspectos da reprodução assistida. Dessa maneira, pode-se dizer que o legislador não elaborou uma norma que autorizasse e regulamentasse a técnica da reprodução assistida. Nessa linha, o doutrinador Silvio de Salvo Venosa sustenta que:

(...) advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microsistema.²⁶

²⁴ BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>, acesso em: 12 ago. 2017.

²⁵ *Idem*

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, v. 6, p. 256.

Dentre outras, a grande controvérsia que iremos abordar mais adiante neste trabalho reside nos efeitos pessoais da reprodução assistida heteróloga, que é a possibilidade ou não da pessoa concebida ter acesso a sua identidade genética.

O Conselho da Justiça Federal, na Jornada de Direito Civil, em setembro de 2002, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica do ex Ministro Ruy Rosado, do STJ, aprovaram diversos enunciados, dos quais destaca-se o de nº 104:

Enunciado nº 104 – Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) de vontade no curso do casamento.²⁷

O Código Civil de 2002, no tocante ao Direito de Família, reproduziu boa parte dos dispositivos, tanto da Constituição Federal de 1988 como de legislações infraconstitucionais que já existiam à época, como o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90), a Lei de Investigação de Paternidade (Lei nº 8.560/92) e a Lei do Planejamento Familiar (Lei nº 9.263/96).

Provavelmente as maiores alterações tenham ocorrido relativamente à filiação. A igualdade jurídica de todos os filhos, já estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 127, § 6º, foi reforçada pelo art. 1596 do Código Civil brasileiro.

Neste sentido comenta Olga Jubert Krell:

Enquanto não houver no Brasil uma lei específica disciplinando os efeitos jurídicos da filiação originária da reprodução assistida, a construção teórica do modelo de paternidade-maternidade e filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga deverá conjugar aspectos dos outros dois modelos – adoção e a filiação clássica -, sempre procurando compatibilidade e harmonia, observando-se os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais e aplicáveis.²⁸

Ainda em relação a filiação, ao analisar o art. 1597 do Código Civil de 2002, observa-se que o rol de presunções de filhos concebidos na constância do casamento ampliou-se, incluindo os filhos havidos por fecundação artificial homóloga (mesmo que

²⁷ **ENUNCIADO 104 do CJF**, disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>>, acesso em: 14 ago. 2017.

²⁸ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e a filiação civil**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 162.

falecido o marido) ou quando se tratar de “embriões excedentários” e os havidos por fecundação artificial heteróloga com o consentimento do marido (incisos III, IV e V).²⁹

Outro diploma legal existente em nosso ordenamento jurídico e que é fundamental quando tratamos do tema filiação é a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 27 da aludida norma dispõe que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.³⁰ Este artigo expressa o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, na medida em que a concretização de uma vida com dignidade está condicionada, em certa medida, ao conhecimento de sua origem, que é a expressão maior de sua personalidade.

No antigo Código Civil, a presunção de paternidade fundava toda a estrutura de parentesco. Com os avanços científicos, o legislador se deu conta de que a verdade biológica não podia mais se afastar da verdade jurídica.

Com esse intuito, qual seja, o de conciliar a verdade real ou biológica da verdade jurídica, o legislador, ao redigir o art. 1601 do CC/02, tornou a Ação Negatória de Paternidade imprescritível.

Hoje, o Código Civil de 2002 refere-se aos casos de fecundação artificial homóloga e heteróloga, embriões excedentários, fecundação homóloga *post mortem*, entretanto não traz nenhum comentário ou esclarecimento a respeito dos termos, o que gera enorme dificuldade de interpretação, além de contradições com outros dispositivos do mesmo diploma.

Como já falado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 garante a todos os cidadãos brasileiros o direito ao planejamento familiar. No § 7º do art. 226 da CF/88 essa previsão está expressa. A Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regula o dispositivo supramencionado, estabelece no art. 1º que “o planejamento familiar é direito de todo o cidadão”; o art. 2º define que “ para fins desta Lei entende-se

²⁹ BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>, acesso em: 12 ago. 2017.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>, acesso em: 23 ago. 2017.

planejamento familiar como 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”.³¹

Importante ressaltar ainda que a Lei nº 9.263/96 também prevê em seu art. 4º que “o planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade”.³²

Os direitos reprodutivos estão incluídos no rol de direitos fundamentais e por isso o tratamento para os casos de infertilidade passou a ser função também do Estado, conforme Art. 226, § 7º da CF/88, *in verbis*:

§7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.³³

Silvia da Cunha Fernandes menciona que:

No contexto jurídico mundial, reconhece-se plenamente o direito a procriação, como direito inerente à espécie humana. Neste sentido, a Declaração dos Direitos do Homem, aprovada em Paris, em 10 de dezembro de 1978 através de resolução da III Seção Ordinária da Assembleia Geral das Nações Unidas, disciplina o direito de fundar uma família, entre outros.³⁴

Ainda na esfera constitucional, mas sob outro aspecto, Maria Helena Diniz ao discorrer sobre os limites da liberdade da atividade científica afirma que:

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso IX, coloca a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, mas isso não significa que ela seja absoluta e não contenha qualquer limitação, pois há outros valores e bens jurídicos reconhecidos constitucionalmente, como a vida, a integridade física e psíquica, a privacidade, etc., que poderiam ser gravemente afetados pelo mau uso da liberdade de pesquisa científica.³⁵

³¹ BRASIL. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento Familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jan. 1996.

³² *Idem*

³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁴ FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 1.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 7.

Pode-se observar que, apesar da inexistência de uma lei específica que regulamente as relações jurídicas no campo da reprodução assistida e autorize expressamente o referido procedimento, existem, em nosso ordenamento, dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que, de alguma maneira, permeiam o tema e admitem sua existência.

A garantia ao livre planejamento familiar, a liberdade da atividade científica, presentes na Constituição como direitos fundamentais, a ampliação do rol de presunção de paternidade do art. 1597 do CC/02, além da elaboração de enunciados nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal revelam que o tema vem sendo discutido e evidenciam a enorme necessidade de preencher essa lacuna, editando uma lei específica que regulamente e autoriza as técnicas de reprodução humana assistida.

No Brasil, existem apenas projetos de lei com o objetivo de esclarecer e regulamentar as técnicas de reprodução humana assistida, entre eles: o Projeto de Lei nº 3.638/97, de autoria do Deputado Luiz Moreira; o Projeto de Lei nº 90/99, escrito pelo Senador Lúcio Alcântara; o Projeto de Lei nº 1.184/03, apresentado pelo Senador José Sarney; o Projeto de Lei nº 120/03 do Deputado Roberto Pessoa e também o Projeto de Lei nº 4.686/04, do Deputado José Carlos Araújo, contudo, nenhum deles foi aprovado até a presente data, dificultando assim resolução de conflitos.³⁶

O mais antigo é o Projeto de Lei nº 3.638/97³⁷, do Deputado Luiz Moreira, que é uma cópia da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92. Este projeto, assim como a aludida Resolução, defende o anonimato absoluto do doador, sendo possível a quebra apenas nos casos de problemas de saúde e somente podendo ser revelada aos médicos.

³⁶ CÂNDIDO. Nathalie Carvalho. **Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga: Distinções ente filiação e origem genética.** 2007. Disponível em: <[http://jus.oul.com.br/revista/texto/10171/reprodução-medicamente assistidaheterologa](http://jus.oul.com.br/revista/texto/10171/reprodução-medicamente-assistidaheterologa)>, acesso em: 03 set. 2017

³⁷ BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.638** de autoria do Deputado Luiz Moreira. Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl3638.htm>, acesso em: 18 ago. 2017.

O Projeto de Lei nº 90/99³⁸, de autoria do Senador Lúcio Alcântara, é o que traz diversas inovações, e o projeto mais avançado no processo legislativo, tramitando no Senado Federal. Este projeto foi objeto de várias deliberações e sua redação original já foi modificada por duas vezes resultando em dois substitutivos, o primeiro de 1999 do Senador Roberto Requião e o segundo de 2001 do Senador Tião Viana.³⁹

Este projeto prevê, dentre outras disposições, que o sigilo sobre os dados do doador seja absoluto, no entanto, autoriza a quebra deste sigilo a qualquer tempo, pelo concebido ou por seu representante legal, quando por vontade dele, dando-lhe o acesso a todas as informações do processo que o gerou, assim como a identidade civil do doador, assim como também por razões médicas ou jurídicas que indicarem ser necessário para a vida ou saúde do concebido.

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.

Art. 9º O sigilo estabelecido no artigo anterior 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 a 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.

§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

³⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 90 de 1999** de autoria do Senador Lúcio Alcântara. Dispõe sobre Reprodução Assistida. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90.htm>, acesso em: 18 ago. 2017.

³⁹ CÂNDIDO, *op. cit.*

O Projeto de Lei nº 1184/03⁴⁰, apresentado por Senador José Sarney é somente uma cópia do substitutivo de 2001 do Projeto de Lei nº 90/99 do Senador Lúcio Alcântara.

O Projeto de Lei nº 120/03⁴¹, de autoria do Deputado Roberto Pessoa objetiva o acréscimo do art. 6º-A na Lei nº 8.560/1992, que regulamenta a investigação de paternidade. O artigo sugerido prevê a possibilidade da revelação da identidade dos doadores, sem ressalvas.

Por último, o Projeto de Lei nº 4686/04⁴², do Deputado José Carlos Araújo, tem como o objetivo introduzir o art. 1.597-A ao Código Civil de 2002, resguardando o direito ao conhecimento da origem genética ao concebido a partir de reprodução humana assistida, disciplinando a sucessão e o vínculo parental, nestes casos.

Este projeto também defende o sigilo, porém autorizando a quebra deste, assim como o projeto de lei nº 90/99, conforme colaciona:

Art. 2º. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 1597-A: [...] § 1º. À pessoa nascida pelo processo a que alude este artigo é assegurado o acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre e consciente, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive a identidade civil do doador e mãe biológica, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissionais e de justiça.

Além do disposto sobre o sigilo do doador, o referido projeto também analisa e dispõe que o reconhecimento da origem biológica não geraria direitos sucessórios, e serviria apenas para evitar os incestos, não criando nenhum vínculo de filiação.

⁴⁰ BRASIL. **Projeto de lei nº 1.184** de 2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Brasília/DF. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl1184.htm>, acesso em: 07 set. 2017.

⁴¹ BRASIL. **Projeto de lei nº 120** de 2003. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Brasília/DF. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.gente.org/doc_juridicos/pl120.htm>, acesso em: 07 set. 2017.

⁴² BRASIL. **Projeto de lei nº 4.686** de 2004. Introduce art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. Brasília/DF. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://ghente.org/doc_juridicos/pl4686.htm>, acesso em: 07 set. 2017.

Os Projetos de Lei referidos acima atualmente se encontram apensados e seguem em tramitação, sendo objeto de revisões e alterações.

Como não houve a aprovação de nenhum destes projetos de lei até o momento, ainda existe uma lacuna legislativa em relação às técnicas de reprodução humana assistida e suas consequências jurídicas, sendo estas disciplinadas apenas de maneira administrativa pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2121/2015, e, enquanto não existir previsão legal para resolver os conflitos gerados, continuará o impasse sobre qual a melhor solução nos casos concretos, devendo ser feita a análise de cada caso em específico, buscando a melhor forma de solucionar, sempre levando em consideração os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da proporcionalidade e, acima de tudo, do melhor interesse da criança e do adolescente.

A elaboração de uma norma que regule a reprodução assistida se revela ainda mais necessária e urgente quando se está diante da modalidade heteróloga da técnica. Nesse método está presente a figura do doador, fator que instaura a complexidade do tema. É nessa modalidade que os problemas ético-jurídicos a envolver direitos fundamentais que abordaremos mais a diante aparecem. A partir desse momento nos ateremos apenas a reprodução humana assistida heteróloga e seus desdobramentos.

1.7 Reprodução humana assistida heteróloga

A modalidade da reprodução assistida que será abordada a partir desse momento é a chamada reprodução assistida heteróloga. A técnica consiste na utilização de gametas doados anonimamente por um terceiro, estranho àquela relação, permitindo a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando na gravidez.

O procedimento aqui discutido é utilizado por casais que não reúnem condições físico-biológicas e por esse motivo não conseguem, através da combinação de seu material genético, nem através da inseminação artificial homóloga, reproduzir-se. A disfunções mais comuns que encontramos estão ligadas a problemas de esterilidade

ou infertilidade. Essas condições impossibilitarão ou dificultarão a gravidez convencional, que utilizariam os gametas daqueles que são estéreis ou inférteis.

Nesse aspecto, define Maria Helena Machado:

Trata-se de técnica utilizada por vários motivos de esterilidade masculina, tais como: por ausência completa de espermatozóides (azoospermia), por obstruções nas vias excretoras dos testículos (azoospermia excretora), por hipofertilidade, por motivos de anomalias morfológicas, por motivações genéticas, bem como por portar o vírus HIV.⁴³

Ainda sobre as hipóteses em que se recorre a técnica da reprodução assistida heteróloga, afirma Machado:

O cônjuge ou companheiro que não produzir espermatozóides ou produzi-los em número inferior ao necessário para que ocorra a fertilização, poderá resolver o seu problema de infertilidade, utilizando-se de espermatozóides de doadores, através dos bancos de sêmen. Neste caso, tem-se uma inseminação artificial heteróloga.⁴⁴

Sobre a técnica aqui descrita, o doutrinador Paulo Vinícius Souza explica que esse tipo de reprodução é “realizada com a participação de gametas (espermatozóides e óvulos) de um terceiro doador (ou receptor), alheio ao casal que deseja ter filhos”.⁴⁵

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf preceitua que “a inseminação artificial heteróloga, por outro lado, é aquela realizada com material genético de doador, podendo ser apenas um deles – o homem ou a mulher – ou de ambos, havendo assim a transferência de embrião doado”.⁴⁶

A reprodução assistida, na modalidade heteróloga, pode ainda ser dividida em dois tipos distintos. De acordo com José Roque Junges “a fecundação é heteróloga, quando existe qualquer contribuição de um terceiro tanto para doar um gameta (masculino ou feminino), quanto para alugar o útero. Assim, a procriação assistida

⁴³ MACHADO, *op. cit.* p. 32.

⁴⁴ *Ibidem* p. 33.

⁴⁵ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **A criminalidade genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 46.

⁴⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 163.

heteróloga pode ser genética (doação de gametas) ou gestacional (útero de aluguel)
”.⁴⁷

Nas palavras de José Roque Junges:

A forma heteróloga dissocia maternidade e paternidade e implica o seu significado para a definição da filiação, pois podem existir três tipos de mães: genética (responsável pelo gameta), gestacional (responsável pela gestação) e social (responsável pela educação); e também dois tipos de pais: genético e social.⁴⁸

Essa dissociação pode trazer implicações jurídicas. A inseminação artificial quando heteróloga gera conflitos ainda não solucionados pela legislação, tal qual, se o filho gerado por reprodução assistida heteróloga, pode vir a buscar sua verdadeira origem genética, ainda que isso aluda na quebra das normas da medicina, como o anonimato do doador do material genético utilizado na inseminação.⁴⁹

Portanto, vale ressaltar a importância do tema reprodução assistida heteróloga, o qual origina o conflito debatido no presente trabalho, que tem de um lado, o anonimato do doador de material genético, e do outro, o direito daquele que foi concebido através da técnica de reprodução assistida heteróloga investigar a sua origem genética.

Por envolver a figura de um terceiro doador, a inseminação artificial heteróloga pode gerar problemas jurídicos complexos que não aparecem quando diante da modalidade homóloga. Uma das grandes dificuldades que se apresenta diz respeito à questão da filiação.

Como já foi colocado aqui, a reprodução assistida, de um modo geral, leva a repensar o conjunto de instituições estruturais do Direito, tais como: família, filiação e direitos sucessórios. Desse modo, pode-se observar que as relações de parentesco sofreram diversas modificações. O Código Civil de 2002, em seu art. 1597, que traz o rol de hipóteses em que a paternidade é presumida, mais especificamente no inciso

⁴⁷ JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. 1ª ed. - São Leopoldo: Unisinos, 1999. p. 150.

⁴⁸ *Ibidem* p. 150-151

⁴⁹ MEDEIROS, A. R. C. de. **Técnicas de reprodução assistida**. São Paulo: LAES & HAES, v.21, n.126, 2000, p. 176.

V, estabelece a obrigatoriedade de autorização do marido daquela que se sujeito ao procedimento da inseminação artificial heteróloga.

Dessa forma, a paternidade só é presumidamente atribuída ao marido da paciente que realizou a técnica de reprodução assistida heteróloga desde que o mesmo tenha expressamente autorizado a realização do aludido procedimento.

De acordo com Maria Berenice Dias:

Na inseminação heteróloga, o esperma é doado por terceira pessoa. É utilizado nos casos de esterilidade do marido. Tendo havido prévia autorização, também se estabelece a presunção *pater est* (art. 1.597, V do CC/02), ou seja, como o cônjuge concordou de modo expreso com o uso da inseminação artificial, assume a condição de pai do filho que venha a nascer.⁵⁰

No que diz respeito à inseminação heteróloga, “a filiação é garantida pela assinatura do “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido”, que define a paternidade, impondo a responsabilidade pela criação, assistência e educação dos filhos, por conseguinte, o múnus da autoridade parental”.⁵¹

Como anteriormente dito, a inserção na relação reprodutiva de uma terceira pessoa - doador de sêmen/óvulo – levanta questionamentos no que tange às relações familiares. De um lado existe o direito ao reconhecimento do estado de filiação do receptor, que pode desejar conhecer a identidade do doador. Do outro lado há a necessidade de se manter o sigilo das informações relativas ao doador de óvulo/sêmen, devidamente resguardado pelos contratos firmados. É esse o centro da análise desse trabalho, que passará, a partir de agora, a ser explorado com mais profundidade.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵¹ SÁ; NAVES, *op. cit.* p. 114.

2 O DIREITO DE ANONIMATO DO DOADOR X DIREITO DE RECONHECIMENTO GENÉTICO

2.1 O direito de anonimato do doador

O direito ao anonimato do doador gera grande discussão devido à possibilidade jurídica de se ter esse sigilo quebrado para que se descubra a origem genética da pessoa gerada por meio de reprodução assistida heteróloga, na medida em que essa possibilidade se choca com o direito à intimidade do doador.

Como já falado anteriormente, a modalidade heteróloga da reprodução assistida consiste na utilização de material genético de um terceiro doador. Ou seja, o sêmen utilizado na fecundação do óvulo deve ser de um terceiro estranho àquela relação. Para a coleta, o armazenamento e a conservação desse material biológico doado existem os bancos de sêmen. Esses bancos de sêmen são fundamentais para a realização das técnicas de reprodução assistida, pois são neles que o material genético doado fica armazenado por tempo indefinido, congelados em um botijão de nitrogênio líquido, para a realização de técnicas de reprodução humana assistida, tanto para as técnicas homólogas, tanto para inseminações heterólogas.

Assim, Maria Helena Machado ensina:

Diante da comprovada possibilidade de os espermatozóides resistirem muito bem às baixas temperaturas e mediante certos cuidados dispensados, serem capazes de suportar os choques térmicos de congelamento e descongelamentos para sua utilização sem grandes prejuízos, permitiu-se o alargamento da utilização dessa técnica de inseminação humana.⁵²

No entendimento de Cabral e Camarda:

Para que ocorra a reprodução assistida heteróloga se faz necessário a existência de bancos de sêmen, pois o sêmen a ser utilizado para a fecundação do óvulo será de terceiro. Assim, os bancos de sêmens são fundamentais para a conservação do material genético humano, sendo sua finalidade manter armazenados os sêmens, por tempo indefinido, para a realização de técnicas de reprodução humana assistida, tanto homóloga (caso, por exemplo, de homens que farão vasectomia), quanto heteróloga (em que o sêmen será de um doador).⁵³

⁵² MACHADO, *op. cit.* p. 37.

⁵³ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. 2012. p. 10.

No que diz respeito à reprodução assistida heteróloga, Silvio Venosa diz que a inseminação heteróloga é aquela cujo sêmen é de um doador que não o marido. Assim, com frequência, recorre-se aos chamados bancos de esperma, nos quais, em tese, os doadores não são e não devem ser reconhecidos.⁵⁴

Maria Helena Machado fala que “a inseminação artificial com sêmen do doador veio desvincular o momento da doação do sêmen, com o instante da sua utilização, através da criação dos bancos de esperma”.⁵⁵

No Brasil, a doação de esperma deve ser gratuita e não deve haver nenhum interesse do doador em criar qualquer vínculo com a criança fruto daquele procedimento.

De acordo com as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, presente no item IV, número 7, da Resolução n. 1.957/2010 52 do Conselho Federal de Medicina, tratando da doação de gametas ou pré-embriões, “a doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial”.⁵⁶

Nessa direção, o jurista Fábio Ulhôa Coelho, baseado na Resolução do Conselho Federal de Medicina, enfatiza que não se admite nenhuma remuneração ao doador de material genético, pois além de ser contrária à ética a comercialização de partes do corpo, a remuneração levaria pessoas necessitadas a fazerem mais doações, sem proveito nenhum para o sistema, em vista da limitação do emprego do material genético doado.⁵⁷

Nas palavras do civilista Eduardo de Oliveira Leite, “a gratuidade permite exercer melhor sua liberdade no melhor de seu interesse. A apreciação que ele faz de seu interesse pessoal, de sua vontade de agir por generosidade e filantropia, não é perturbada por considerações financeiras”.⁵⁸

Eduardo de Oliveira Leite coloca que “o abandono do princípio da gratuidade alteraria o consentimento. Para que este se manifeste em toda liberdade, para que a

⁵⁴ VENOSA, *op. cit.* p. 259.

⁵⁵ MACHADO, *op. cit.* p. 37.

⁵⁶ **Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina** – Anexo – Item 9

⁵⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**; 4. ed. vol.5. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175.

⁵⁸ LEITE, *op. cit.* p. 144.

pessoa possa aceitar entregar-se ou retirar-se da experiência, é necessário suprimir o embaraço que constituiria a perda de um ganho”.⁵⁹

Ainda de acordo com Leite:

A procriação artificial só pode existir na medida em que ocorre doação (de esperma ou óvulo). Logo, a contribuição de um terceiro é condição fundamental à ocorrência da procriação. A legitimidade desta condição decorre da generosidade que a inspira. A contribuição de gameta é, pois, um gesto desinteressado, de altruísmo. Como na doação de sangue ou de órgãos, a doação de forças genéticas tem um caráter humanitário e filantrópico.⁶⁰

Além do caráter gratuito do ato, o mesmo deve ser um ato consentido. O consentimento livre e inequívoco que decorre do princípio da inviolabilidade do corpo, é uma das condições fundamentais para a realização da técnica de reprodução assistida. Qualquer alteração que atinja o corpo só é admissível se o sujeito passível do procedimento médico manifestar seu consentimento claro, preciso e sem ambiguidade. Este consentimento deve ser expressamente manifestado através de um documento escrito, antes do início do tratamento.

De acordo com as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, presente na Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, tratando do consentimento do paciente e do doador:

I - PRINCÍPIOS GERAIS [...] 3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.⁶¹

“Destaque-se que essa norma esclarece e orienta, por mostrar que, com esse consentimento escrito e manifestado por formulário próprio, há pleno conhecimento dos interessados que participarem dessa prática”.⁶²

⁵⁹ *Idem*

⁶⁰ *Idem*

⁶¹ **Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina – Anexo – Item 9.**

⁶² DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise. In: **O direito civil no século XXI**. São Paulo. Ed: Saraiva; 2003. p. 64.

A terceira regra para a realização do procedimento de reprodução assistida heteróloga é o anonimato. Fábio Ulhoa Coelho explica que “o princípio do anonimato busca impedir que os doadores conheçam a identidade dos receptores e estes, a daqueles. Trata-se de garantia para as duas partes; nenhuma pode ser perturbada por pleitos da outra”.⁶³

Além da gratuidade na doação, deve haver o anonimato sobre doadores e receptores de gametas e pré-embriões, que em situações especiais ditadas por necessidades médicas, informações clínicas do doador podem ser fornecidas, resguardando-se sua identidade.⁶⁴

Fábio Ulhoa Coelho defende que o sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores é absoluto, autorizado o fornecimento de informações disponíveis acerca dos primeiros exclusivamente a médicos, e por razões médicas. Assim, se o médico necessitar de informações genéticas do doador, terá acesso aos dados disponíveis no banco de gametas, mas não a identidade dele.⁶⁵

Na resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, único diploma, que hoje, regulamenta o uso das técnicas de reprodução assistida, em seus arts. 2º e 3º do item IV, determinam que deve ser garantido o anonimato do doador, assim como também dos que receberão o material doado.

Observe-se: 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3 - 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.⁶⁶

Além da Resolução do Conselho Federal de Medicina supramencionada, o recente Enunciado de nº 405 do Conselho da Justiça Federal, consagra:

Enunciado nº 405: Art. 21. As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que

⁶³ COELHO, *op. cit.* p. 175.

⁶⁴ WANSSA, Maria do Carmo Demasi. **Inseminação artificial e anonimato do doador**. Rev. Bras. Saude Mater. Infant., Recife, 2012. p. 3.

⁶⁵ COELHO, *op. cit.* p. 176.

⁶⁶ **Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina** – Anexo – Item 9.

motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular.⁶⁷

O aludido enunciado fala que o uso das informações genéticas deve ser antecedido de autorização do titular do material genético armazenado, isso em respeito ao direito à intimidade, à preservação da identidade.

De acordo com Cabral e Camarda, o conteúdo do artigo 21, do Enunciado de nº 405, do Conselho de Justiça Federal, mostra-se inequívoco que o uso das informações genéticas deve ser antecedido de autorização do titular do material genético armazenado, isso em respeito ao direito à intimidade, à preservação da identidade.⁶⁸

Nota-se que é de suma importância que a quebra do sigilo da identidade do doador de gametas que deu origem à outra pessoa seja prevista em lei, assim como as demais regras concernentes às técnicas de reprodução assistida humana, contudo, observados certos critérios como maturidade suficiente do interessado e a necessidade da obtenção dessa informação, devidamente demonstrada.

O sigilo das informações do doador também recebe tratamento constitucional. Na proteção dos dados da identidade doador de material genético na reprodução assistida heteróloga atua o direito a intimidade, determinado no art. 5º, inc. X da CR/88:

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

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;⁶⁹

Edson Ferreira da Silva dá ao direito à intimidade o seguinte conceito: “consiste no poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de

⁶⁷ BRASIL. **ENUNCIADO 104 do CJF**, disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>>, acesso em: 14 ago. 2017.

⁶⁸ CABRAL; CAMARDA, *op. cit.* p. 11.

⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

divulgação de aspectos da nossa existência que de acordo com os valores sociais vigentes interessa manter sob reserva”.⁷⁰

As clínicas que realizam procedimentos utilizando as técnicas de reprodução humana, ao “captar doadores”, fazem com eles um contrato no qual se comprometem a não revelar a identidade do doador ao receptor e vice-versa.

No entendimento de Wanssa:

O doador deverá dar garantias escritas quanto à espontaneidade do seu ato e à alienação dos direitos sobre os gametas para instituição responsável pela reprodução medicamente assistida. É um contrato de doação voluntária e de atribuição gratuita, feito com espírito de liberdade, isto é, com a consciência de estar sendo generoso e não cumprindo um dever.⁷¹

A questão do anonimato não é pacífica e ao estudar o tema é possível observar que existem diferentes correntes a respeito da defesa ou não do anonimato do doador. Existem divergências até mesmo entre os que defendem o direito do anonimato do doador. Há quem defenda o anonimato absoluto, alegando que se os doadores pudessem ser identificados cairia o número de doações, ressaltando que os doadores não gostariam de correr o risco de ter alguém cobrando direitos decorrentes da paternidade. De outro lado, existem correntes que defendem que deve ser permitida a identificação do doador se a pessoa, que nasceu a partir da inseminação artificial heteróloga, assim o desejar.

Existe, entretanto, uma corrente intermediária que entende ser cabível revelar a identidade do doador em situações excepcionais, como, por exemplo, em caso de doenças hereditárias ou para se evitar o matrimônio entre consanguíneos.

O jurista Fábio Ulhôa Coelho, demonstrando sua afinidade com essa corrente intermediária, afirma que:

A quebra de sigilo da identidade do genitor ou genitora caberia quando informações acerca do doador, úteis e necessárias ao tratamento da saúde de qualquer pessoa de sua descendência biológica, não existirem nos arquivos do banco de gametas. Neste caso, o juiz determinaria a revelação da identidade do doador, para que o dado

⁷⁰ Edson Ferreira da Silva *apud* STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

⁷¹ WANSSA, *op. cit.* p. 3.

auxilie a encontrar o homem ou mulher que fornecera o material genético e possam ser obtidas aquelas informações necessárias.⁷²

No mesmo sentido, Maria Cláudia Crespo Brauner afirma que:

[...] a identidade do doador só pode ser revelada em casos de critérios médicos emergenciais, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informações genéticas indispensáveis à sua saúde, ou quando da utilização de gametas com carga genética defeituosa.⁷³

Aliado a corrente intermediária, Guilherme Calmon Nogueira da Gama considera que o anonimato das pessoas envolvidas no processo de reprodução assistida deve ser mantido, mas quanto à pessoa que nasceu por meio da técnica heteróloga, diante do reconhecimento pelo Direito brasileiro dos direitos fundamentais à identidade, à privacidade e à intimidade, a ela deve ser possibilitado o acesso às informações sobre toda a sua história sob o prisma biológico para o resguardo de sua existência, com a proteção contra possíveis doenças hereditárias, sendo o único titular de interesse legítimo para descobrir suas origens.⁷⁴

O site do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) revela inúmeras opiniões de profissionais da área da saúde e do Direito a respeito do anonimato na reprodução assistida. Algumas dessas opiniões merecem destaque (Marco Segre – médico ex-conselheiro do CREMESP):

Em primeiro momento, vejo mais desvantagens. Se pensarmos no risco e benefícios, pode trazer consequências de ordem jurídica como ações judiciais de pedido de pensão ou heranças. Alegar o direito de saber quem é o pai biológico é um endeusamento da biologia; é valorizar o laço biológico, quando ele tem cada vez menos importância. Quem é o pai? O sujeito que cria com amor e carinho ou aquele que, por motivos que desconhecemos, resolveu doar um pouco de sêmen? A identificação dos doadores fará com que ninguém mais queira doar.
75

Dessa citação de Marco Segre extrai-se um argumento importante defendido por muitos que se alinham à corrente que adota a prevalência do anonimato, que é a

⁷² COELHO, *op. cit.* p. 176-177.

⁷³ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 88.

⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 803- 804.

⁷⁵ **Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito**. Disponível em: < <http://www.cremesp.org.br/siteAcao=Revista&id=133>>, acesso em: 19 ago. 2017.

possibilidade de diminuir o número de doadores nos bancos de sêmen. Considerando que muitos doadores não gostariam de ter sua identidade revelada, isso, poderia desmotivar a doação. Ainda mais que, no Brasil, ao contrário do que ocorre em outros países, as doações de sêmen, como já foi dito, são gratuitas.⁷⁶

Destaque-se também a valiosa opinião de Nilson Donadio:

Ao pensar no benefício que representa aos casais que querem ter filhos, acredito que o sigilo deve ser mantido, ou ninguém mais vai querer doar. A Resolução do CFM prevê que não se pode utilizar o sêmen do mesmo doador mais de duas vezes numa determinada área. A possibilidade de casamento de consanguíneos é remota e não é maior do que a entre parentes gerados por relação sexual. Quanto ao direito de a pessoa saber quem é seu pai biológico, a forma como se faz inseminação hoje no Brasil não impede que isso seja possível no futuro. O laboratório ou clínica têm de preservar, sob sigilo, a identidade do doador. Se algum dia um juiz solicitar essa identificação, o médico pode consultar o Conselho de Medicina se deve ou não abrir o seu sigilo médico.⁷⁷

Conforme já tratado, o Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 2.121/2015, mais precisamente no item 5, determina que a identidade do doador deve ser mantida em sigilo, somente sofrendo restrições em situações específicas, em decorrência de justificativas médicas. Ressaltando, ainda que mesmo nesses casos, o sigilo será quebrado por médicos, mantendo-se, assim, a identidade civil do doador desconhecida pela genitora e pelo nascido.

As situações trazidas na resolução se referem somente às necessidades médicas, devendo-se ser somadas, ainda, os impedimentos matrimoniais, que estão previstos no art. 1.521 do CC/02. Embora o parentesco não seja reconhecido, existe o caráter biológico que deve ser observado nas causas de impedimento matrimonial, fato este que, ainda que discretamente, foi protegido na resolução do Conselho Federal de Medicina no que toca à limitação de gravidez por doador.

⁷⁶ Nessa mesma linha de raciocínio, o jurista Fábio Ulhôa Coelho assevera: “Acaba por ser um desrespeito imenso à vontade do doador e aos sentimentos daqueles que constam como pais na certidão de nascimento, a admissão pela jurisprudência da quebra do anonimato da doação para fins de reconhecimento da paternidade ou maternidade, seria o mais absurdo descrédito de um dos princípios básicos da reprodução assistida heteróloga, ou seja, a garantia do anonimato. Sem essa garantia, é provável que se reduza ainda mais o interesse em doação de gameta. Por isso, para a sociedade não interessa o conhecimento, pelo filho nascido de filiação por substituição, da identidade do genitor ou genitora, nem o reconhecimento judicial da paternidade ou maternidade” (COELHO, 2011, p. 176).

⁷⁷ **Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito.** Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>>, acesso em: 19 ago. 2017.

O artigo 73 do Código de Ética Médica⁷⁸, aprovado pela Resolução nº 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina, expressa que o indivíduo possui a garantia do sigilo médico, que só pode ser violado por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Outro argumento que reforça a defesa da inviolabilidade do anonimato doador é a possibilidade de abalar uma estrutura familiar com a revelação da identidade do doador e verdadeiro pai biológico, percebendo assim a existência de dois pais para o indivíduo gerado por meio de reprodução assistida heteróloga. O Código Civil de 2002, de certa forma, afasta a ideia de que aquele que contribuiu com o material genético seja “pai” da criança gerada através da técnica de reprodução assistida heteróloga. A paternidade socioafetiva já é pacificada em nosso ordenamento jurídico e a prevalência desta sobre a paternidade biológica é muito adotada.

Ainda tendo a estrutura familiar como o enfoque, no que concerne ao anonimato, e fazendo uma equiparação entre a reprodução assistida heteróloga com a adoção, explica Guilherme Calmon:

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.⁷⁹

A inexistência de uma legislação específica referente ao caso também reforça a exigência de que a reprodução assistida na modalidade heteróloga seja utilizada de forma a preservar a identidade do doador, uma vez que este não encontra proteção no ordenamento jurídico em relação ao seu patrimônio, direito sucessório, bem como em relação à ética e inviolabilidade de sua privacidade, uma vez que muitos doadores nem sequer informam a sua unidade familiar que são doadores de gametas.

⁷⁸ **CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA** – Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=8822&tipo=RESOLUC7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1931&situacao=VIGENTE&data=17-09-2009>>, acesso em: 24 ago. 2017.

⁷⁹ GAMA, *op. cit.* p. 903.

Importante mencionar, ainda, que o direito à intimidade do doador está fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, evidenciando seu amparo constitucional, na medida em que o seu desrespeito configura evidente ameaça à liberdade de autodeterminação do indivíduo, pois, na situação hipotética trazida de quebra do sigilo da identidade civil do doador, geraria uma série de situações cujo impacto seria incomensurável na vida deste.

E esse talvez seja o principal fundamento utilizado pela Doutrina atinente ao assunto. Os profissionais que defendem a manutenção do sigilo da identidade do doador afirmam que a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, que consagra o direito à intimidade, considerado um direito da personalidade, está no texto constitucional e tem como objetivo proteger o indivíduo das interferências alheias, de modo que ele possa exercer suas atividades na esfera íntima com tranquilidade.

Diante de tais argumentos surgem diversos posicionamentos sobre qual direito fundamental deve prevalecer pois a constituição garante a inviolabilidade do direito a intimidade da pessoa, mas, por outro lado, o legislador constitucional conferiu a todo o cidadão o direito a sua identidade genética, direito esse que será, a partir de agora, analisado sob a perspectiva da Doutrina existente.

2.2 O direito ao reconhecimento genético

Do outro lado, em confronto ao direito de anonimato do doador temos o direito pela busca da identidade genética, como referência biológica de cada ser humano. O conhecimento desse referencial biológico pode gerar conflito, na medida em que o anonimato do doador do material genético, mesmo que ainda de forma contratual e administrativa é assegurado.

Como menciona Maria Christina de Almeida:

[...] toda pessoa necessita saber sua origem – trata-se de uma necessidade humana – e desenvolver sua personalidade a partir da paridade biológica, não se podendo identificar no sistema jurídico brasileiro da atualidade, quando prevê a possibilidade de revelação da origem genética, seja em nível constitucional ou em nível

infraconstitucional, um abrigo seguro do anseio de permitir à pessoa a construção de sua própria identidade.⁸⁰

Nessa esteira, segue o entendimento de Lôbo, que defende o conhecimento à origem genética, com fundamento no direito da personalidade, alegando que dessa forma se estaria afirmando o direito da personalidade, trazendo um dos argumentos defendido por muitos outros doutrinadores, qual seja, a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida.⁸¹

No Brasil, a identidade é considerada um direito fundamental inerente a todos os seres humanos. Esse direito está inserido no campo dos direitos da personalidade. A identidade compreende todos os caracteres da pessoa como indivíduo, seja em sua história genética, seja em sua história pessoal.

O direito à identidade genética não está expresso no texto constitucional. Apesar disso, é considerado um direito fundamental e isso se justifica na medida em que o rol de direitos fundamentais na Constituição Federal não é taxativo, “restando aberta a possibilidade de identificar e construir outras posições jurídicas fundamentais que não as positivadas”.⁸²

Assim ensina Selma Rodrigues Petterle:

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 humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais. De tal sorte, o fio condutor aponta o norte da continuidade dessa investigação: a cláusula geral implícita de tutela das todas as manifestações essenciais da personalidade humana.⁸³

No que toca ao direito à identidade pessoal, Olga Jubert Krell afirma:

Assim, o direito à identidade pessoal envolve um direito à historicidade pessoal, para que cada um possa saber como foi gerado, a identidade civil de seus progenitores e conhecer o seu primogênito genético, o que pode ser essencial para a prevenção e mesmo cura de doenças

⁸⁰ ALMEIDA, Maria Christina de. **Dna e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 127.

⁸¹ LÔBO. Paulo Luiz Neto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 525.

⁸² PETTERLE, Selma Rodrigues. **Contornos do direito fundamental à identidade genética da pessoa humana na Constituição brasileira**. 2003. p. 87.

⁸³ PETTERLE, *op. cit.* p. 87.

hereditárias. É correta a afirmação de que “a bagagem genética é hoje parte da identidade da pessoa”. Visto assim, a fórmula identidade genética compreenderia também o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores.⁸⁴

Ainda segundo a doutrinadora Olga Jubert Krell:

No tangente à especialidade da fecundação artificial heteróloga, o anonimato do doador pode ser quebrado, assim como o anonimato do pai biológico na adoção por ação de estado, que garanta ao filho o direito à personalidade e ao conhecimento da sua origem genética, para poder verificar doenças hereditárias e evitar impedimentos matrimoniais.⁸⁵

Oportunamente coloca Welter que “investigar a paternidade biológica é conhecer a origem, a identidade pessoal, não apenas genética, cultural, e social, mas também é impedir o incesto, preservar os impedimentos matrimoniais ou prever e evitar as enfermidades hereditárias”.⁸⁶

Muitos motivos podem levar o filho concebido por meio de inseminação artificial a buscar a identidade de seus pais biológicos. Como já demonstrado, o reconhecimento genético é importante para casos de doenças que só podem ser tratadas havendo compatibilidade consanguínea, como acontece em transplantes de órgãos e nos tratamentos de doenças como leucemia.

Além desse argumento, seria importante ainda conhecer os dados genéticos para se evitar impedimentos matrimoniais, casamentos ou uniões de irmãos ou ascendentes e descendentes.⁸⁷

Entretanto, na maioria dos casos, é por motivos psicológicos que se dá a necessidade de se conhecer de onde se veio. A questão é delicada porque envolve o sentimento, o desejo e até mesmo a necessidade de conhecer suas origens para obter respostas para os mais variados questionamentos.

⁸⁴ KRELL, *op. cit.* p. 174.

⁸⁵ *Ibidem* p. 186.

⁸⁶ WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 231.

⁸⁷ Houve um caso reportado no programa jornalístico Fantástico, exibido pela emissora Rede Globo em 11.12.2005, em que cinco irmãos de mães diferentes, concebidos por inseminação heteróloga utilizando o mesmo doador anônimo de sêmen, começaram a se relacionar pela internet. Foram cruzados os DNAs e constatou-se serem filhos do mesmo pai.

Nessa linha de raciocínio, temos que “o direito a identidade pessoal abrange também a integridade físico-psíquica da pessoa, sua honra objetiva e subjetiva, sua identidade sexual e familiar, sua identidade cultural, política e religiosa”.⁸⁸

Oportunamente coloca Krell que “a identidade pessoal do ser humano, compreende tudo aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo singular, seja a sua história genética (dados biologicamente genéticos), seja sua história pessoal (dados sociais, identidade civil de ascendentes e descendentes)”.⁸⁹

O direito ao conhecimento da origem genética encontra abrigo no texto constitucional. Essa proteção pode ser observada, ainda de que forma implícita, a partir da leitura do art. 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, que aduz:

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.⁹⁰

Nas palavras de Cabral e Camarda, que “seguindo essa linha de raciocínio, deve-se dar à criança gerada pela técnica de reprodução assistida heteróloga o direito de conhecer sua origem da mesma forma que outro indivíduo nascido de relações sexuais tem conhecimento”.⁹¹

Paulo Luiz Netto Lôbo acentua que, apesar da distinção existente, os Tribunais vêm confundindo estado de filiação com origem genética. A diferenciação é necessária para que, no confronto de interesses protegidos pelo Direito, seja possível escolher aquele que deve preponderar.⁹²

O direito de personalidade ao conhecimento da origem genética não se confunde com o estado de filiação, ou, pelo menos não deveriam ser confundidos.

⁸⁸ GAMA, *op. cit.* p. 904.

⁸⁹ KRELL, *op. cit.* p. 171.

⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹¹ CABRAL; CAMARDA, *op. cit.* p. 12.

⁹² LÔBO, **Direito ao estado de filiação...** *op. cit.* p. 134.

Com o passar do tempo, a questão que era preponderante para determinar a filiação, qual seja, a biológica, deu lugar a outros valores relacionados a questão sócio afetiva. A certeza da origem genética não é suficiente para fundamentar o estado de filho e esse entendimento já prevalece na doutrina civilista.

A procura da identidade genética não altera o vínculo de parentesco estabelecido anteriormente.

Nessa esteira lembra Olga Krell, que:

É dado à pessoa gerada artificialmente ingressar com ação de estado para assegurar o seu direito da personalidade ao conhecimento da origem genética, sem que isso altere a filiação já estabelecida. Ao mesmo tempo, não caberia ao filho o direito de ingressar com ação para contestar a paternidade originária de reprodução heteróloga, sendo esta, privativa do marido da mãe, assim como ocorre nos casos de reprodução natural.⁹³

Ainda há o entendimento que mesmo com a revelação das informações biológicas do doador, não haverá criação de vínculo biológico. Dessa forma, “não se deve confundir o direito da personalidade à origem genética com o direito à filiação, seja genética ou não”.⁹⁴

Reforçando a ideia, alegam Almeida e Rodrigues Junior que embora todos tenham tanto o direito de vindicar sua origem biológica quanto o direito à filiação, eles não se confundem entre si. A descoberta dos dados genéticos pode não servir à constituição da paternidade e da maternidade, da mesma forma que a constituição da paternidade e da maternidade pode não garantir o conhecimento da ascendência biológica. Cada um desses direitos tem objetivo próprio e, nessa medida, hão de ser tratados.⁹⁵

O único remédio que nosso ordenamento jurídico prevê para que se busque a identidade genética é a ação de investigação de paternidade. Nas ações de investigação de paternidade, com a sentença declaratória de procedência do pedido, automaticamente se altera o registro civil.

⁹³ KRELL, *op. cit.* p. 188.

⁹⁴ LÔBO, **Direito ao estado de filiação...** *op. cit.* p. 225.

⁹⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 394.

Apesar de utilizar o termo “paternidade”, o que se busca na ação de investigação de paternidade nesse caso é a origem biológica e esse efeito de alteração de registro civil não se verifica neste caso. A ação de investigação de paternidade para revelar a origem biológica se diferencia da ação de investigação de paternidade mais comum, que tem o objetivo de reconhecer a filiação, criando direitos e obrigações, sejam eles pessoais ou patrimoniais.

A ação de investigação de ascendência genética, termo que é utilizado por alguns doutrinadores da área da saúde e do Direito, tem fundamento no direito da personalidade, uma vez que o direito ao conhecimento da origem genética é um direito fundamental, personalíssimo, irrenunciável e imprescritível de todo e qualquer ser humano, tendo como intuito, o perfeito desenvolvimento de sua personalidade, contudo, não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma ação própria, prevista em lei, para este fim, qual seja, investigar a ascendência genética, ou tutelar o direito à origem genética, causando, assim, a confusão com o termo “paternidade” nas diferentes ações.

Nas palavras de Goldhar:

A ação com fins de declaração da origem genética, não poderá ser denominada de ação de investigação de paternidade, por não ser esta a pretensão da ação, portanto, não estaria em concordância com o que realmente se almeja, o conhecimento da origem genética.⁹⁶

Em resumo, A ação de investigação de paternidade é diferente da ação de investigação genética, apesar de usar o mesmo termo “paternidade”. Essa ação tem conteúdo meramente declaratório, sem efeitos jurídicos. O que se busca com a investigação da origem genética é atender ao direito da personalidade.

Nos casos dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, o ordenamento jurídico prevê três condições para que se possa promover a investigação de paternidade, que tem como escopo o reconhecimento da origem genética, que não se confunde com o direito de família.

⁹⁶ GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. **O Direito à informação e ao conhecimento da origem genética**. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; et al. (Coord.) **Famílias do Direito Contemporâneo – Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Bahia: Jus Podivm, 2010. p. 285.

Apesar de não existir uma legislação específica regulamentando o tema, como já foi dito diversas vezes neste trabalho, a partir da análise dos únicos dispositivos, ainda que administrativos, como é o caso da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, existentes em nosso ordenamento, pode-se dizer que só se pode ingressar com ação de investigação de paternidade contra o doador do material genético, desde que observadas algumas condições e para se postularem os seguintes efeitos jurídicos: 1) por necessidade psicológica de conhecer a origem genética; 2) para assegurar os impedimentos do casamento e da união estável; 3) para preservar a saúde e a vida dos pais e do filho, em caso de grave doença genética.

Somente nessas três situações o nosso ordenamento permite a investigação da paternidade por reprodução assistida. A mesma, como já foi dito, só produzirá efeitos de conhecimento, não sendo desconstituída a paternidade já estabelecida.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, também prevê expressamente a ação de investigação de paternidade como o meio de se obter o reconhecimento da origem genética da pessoa, quando, em seu art. 27, afirma que a ação de investigação de paternidade pode ser realizado contra o pai ou seus herdeiros, sem qualquer restrição e, visto que não há no ordenamento jurídico uma ação própria para investigação da ascendência genética, aquela ação vem sendo utilizada para este fim, porém com seus efeitos são limitados ao conhecimento da origem do indivíduo, não tendo os efeitos da investigação de paternidade, ou seja, não é atribuído qualquer vínculo jurídico com o resultado desta ação.

A partir de uma interpretação análoga à adoção, o art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterado pelo art. 2º da Lei nº 12.010/09, ao garantir ao adotado o direito do reconhecimento biológico, estaria garantindo à criança havida por inseminação artificial heteróloga o mesmo direito. O aludido dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 48: O adotado tem o direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo na qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único: O acesso ao processo de adoção poderá ser

também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.⁹⁷

Apesar da inexistência de uma lei específica que regulamente todas essas questões atinentes ao direito de reconhecimento da origem genética e ao direito de anonimato do doador, o tema já vem sendo discutido há bastante tempo e, nesse período, alguns projetos de lei foram elaborados e propostos.

O projeto de Lei nº 90/99, que ainda tramita no Senado Federal, já abordou diversas vertentes a respeito da quebra do anonimato do doador de sêmen. Em 2000, a Comissão do Senado admitia excepcionalmente a quebra por razões médicas, somente aos médicos, ressalvada a identidade do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre a saúde.

Em 2002, essa linha foi abandonada, determinando-se que seja revelada não só a origem genética da criança concebida artificialmente, como a identidade civil do doador, rompendo novamente o seu sigilo ou anonimato.

Em 2003, a referida Comissão do Senado optou pelo sigilo no procedimento médico e pelo sigilo do doador enquanto regra, mas admitindo a quebra desse sigilo para se ter acesso às informações genéticas e à identidade do doador.

A redação final do artigo 9º, § 1º, prescreve:

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 a 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.⁹⁸

De acordo com esse entendimento, mesmo com a assinatura do termo de compromisso pelos pais na clínica de fertilização, no sentido de manter o sigilo da identidade do doador, essa obrigação não é aplicada ao filho, que pode ter necessidade psicológica ou o simples desejo de conhecer seu verdadeiro pai. Tendo em vista que a investigação da origem genética é um direito personalíssimo, ele

⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069** de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>, acesso em: 23 ago. 2017.

⁹⁸ **Projeto de Lei nº 90** de 1999 de autoria do Senador Lúcio Alcântara. Dispõe sobre Reprodução Assistida. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90.htm>, acesso em: 18 ago. 2017.

possui o direito de conhecer sua filiação genética, mesmo que esta não implique o desfazimento da filiação jurídica.

No que tange ao direito da personalidade de conhecer a ancestralidade biológica a decisão do Superior Tribunal de Justiça, em 2010, garantiu de forma inédita a necessidade de conhecer a ancestralidade genética, como parte integrante da dignidade da pessoa humana.

Apesar de não se tratar de ação de declaração da origem genética referente ao indivíduo gerado por inseminação heteróloga, o Recurso Especial, cuja ementa foi transcrita abaixo, foi provido, sob a fundamentação de que o conhecimento da origem genética deve ser garantido, por se tratar de direito da personalidade e possuir tutela integral e especial, nos moldes dos artigos 5º e 226 da Constituição Federal de 1988.

O Recurso Especial nº 807849 foi provido com a seguinte justificativa:

Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Buscada ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. Mãe dos pretensos netos que também postula seu direito de meação dos bens que supostamente seriam herdados pelo marido falecido, porquanto pré-morto o avô. -Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes.- Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.- O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88.- [...]Recurso especial provido. (807849 RJ 2006/0003284-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/03/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/08/2010.⁹⁹

Outra decisão importante que através da analogia pode ser utilizada para dar base ao direito da pessoa gerada por inseminação heteróloga, em ter acesso a sua identidade genética, foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão, não reformando a decisão do juiz que autorizou a realização de exame de DNA, apenas para buscar a origem genética. Pois, verifica-se que a paternidade

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 807849** RJ 2006/0003284-7. 2ª seção. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília/DF, 24 de março de 2010. JusBrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135904/recurso-especial-resp-807849-rj-2006-0003284-7-stj>>, acesso em: 27 ago. 2017.

nesse caso já existia, já havia pai registral e vínculo sócio afetivo, porém, com base no direito da personalidade, foi-lhe garantido o direito de se buscar a origem genética, tanto pelo juiz de 1º grau, quanto pela oitava câmara cível do TJRS.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. DIREITO PERSONALÍSSIMO DE BUSCAR A ORIGEM GENÉTICA. É certo que o reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, mas essa característica, por óbvio, atinge apenas quem efetuou o reconhecimento (o pai registral), jamais a filha que não participou daquele ato. Não se pode agora pretender levantar contra ela esse argumento para impedir a busca de um direito de personalidade que lhe é inalienável, qual seja a busca da verdade acerca de sua origem genética. NEGARAM PROVIMENTO. (70044262517 RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 01/12/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/12/2011).¹⁰⁰

Dessa maneira, vê-se que a adoção, assim como, a inseminação heteróloga, fazem parte da filiação não biológica, este tipo de filiação segue o critério da socioafetividade, como já mencionado. Portanto, pode ser garantido o direito de conhecer a origem genética da pessoa gerada por inseminação heteróloga, pois a sua pretensão não tem por base a desconstituição da filiação socioafetiva, pois apenas se buscará conhecer a ascendência biológica, sob a primazia do direito da personalidade de todo e qualquer ser humano.

Autores como Welter defendem o direito ao conhecimento da origem genética, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como alguns doutrinadores também o fazem na defesa do direito do anonimato do doador de material genético. O aludido jurista afirma que “em qualquer caso, o filho, o pai e a mãe têm o direito de investigar e/ou de negar a paternidade ou a maternidade biológica, como parte integrante de seus direitos de cidadania e de dignidade de pessoa humana”.¹⁰¹

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70044262517 RS**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 01/12/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/12/2011. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20935701/agravo-de-instrumento-ai-70044262517-rs-tjrs>>, acesso em: 27 ago. 2017.

¹⁰¹ WELTER, *op. cit.* p. 229.

“Esculpido no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, o fundamento da dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente à personalidade humana”.¹⁰²

No entendimento de Cabral e Camarda, o direito ao conhecimento à origem genética decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um direito personalíssimo, irrenunciável e imprescritível, já que é fundado no direito de personalidade, garantido à pessoa já que se trata de um direito fundamental.¹⁰³

Diante do que foi exposto até aqui, independentemente do motivo que faz a criança buscar o conhecimento de sua ascendência genética, sempre haverá um impedimento à realização de sua vontade: o anonimato do doador garantido pela única regulamentação a respeito da aplicação das técnicas de reprodução medicamente assistida, a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Vale 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.

Então, como, estamos diante do seguinte conflito: enquanto a Resolução do Conselho Federal de Medicina, com apoio de parte da doutrina jurídica e científica, aplica o direito ao anonimato do doador de gametas, constituído no direito fundamental à intimidade, a doutrina jurídica majoritária entende que o direito do ser gerado de conhecer sua ascendência genética faz parte dos direitos fundamentais inerentes à personalidade.

O conflito envolve dois direitos fundamentais, a ponderação de interesses será o método proposto e aqui adotado para a solução desse impasse complexo.

¹⁰² ZANATTA, Andréia Mignoni. ENRICONE, Germano. **Inseminação artificial: doação anônima de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo**. Revista Perspectiva. Erechim. V.34, n.126. 2010. p. 104.

¹⁰³ CABRAL; CAMARDA, *op. cit.* p. 19.

3 O CHOQUE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES COMO SOLUÇÃO DO CONFLITO

O direito ao conhecimento da origem genética e o direito do sigilo do doador de material genético decorrem de dois direitos fundamentais: o direito à personalidade e o direito à intimidade.

De um lado defende-se o direito ao anonimato do doador quando aplicadas as técnicas de reprodução humana assistida heteróloga e, de outro, a proteção ao direito do concebido de conhecer sua origem genética e esses dois direitos encontram respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo o constitucionalista Marcelo Galante, a doutrina moderna classifica os direitos fundamentais em quatro gerações de direito. Os direitos de primeira geração são os direitos e garantias individuais que visam a defesa do indivíduo contra atividades arbitrárias do Estado. Como exemplo, pode-se citar o direito a vida, à liberdade e à intimidade.¹⁰⁴

Os direitos de segunda geração, surgidos no século XX, são os direitos sociais, econômicos e culturais, como a proteção ao trabalho e o amparo a velhice. Assim não basta a previsão de defesa do indivíduo contra o Estado, este também tem obrigação de exercer sua atividade estatal em busca da dignidade da pessoa humana e do bem comum. Os direitos de terceira geração são direitos que transcendem a figura do indivíduo, pensando no futuro da sociedade como um todo, como o direito à paz e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive para as futuras gerações. Os direitos de quarta geração são os denominados direitos transindividuais, ou seja, que implicam nos interesses de um grupo de pessoas, como são os interesses difusos e coletivos.¹⁰⁵

O direito ao conhecimento de ascendência genética e o direito a intimidade são em primeiro lugar direitos humanos, são direitos fundamentais da personalidade, garantidos em nosso ordenamento jurídico.

¹⁰⁴ GALANTE, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2005. p. 48.

¹⁰⁵ *ibidem*, p. 49-50.

Na proteção do doador de material genético na reprodução assistida heteróloga atua o direito a intimidade, determinado no art. 5º, inc. X da CF/88:

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

(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; público o seu ato.¹⁰⁶

O direito da pessoa concebida, em reprodução assistida heteróloga, ao conhecimento de sua ascendência genética também é garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Há um entendimento doutrinário de que esse direito é decorrente na disposição do art. 227, §6º da CF/88:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.¹⁰⁷

A norma determina a igualdade em direitos a todos os filhos, dessa forma, deve-se dar à pessoa gerada pela reprodução assistida heteróloga o direito de conhecer a sua origem genética, igualmente a outro indivíduo que nasceu dentro dos padrões de normalidade da concepção. A tutela desse direito ao conhecimento de sua origem genética assegura o direito da personalidade, direito à prevenção da própria vida. O direito a identidade é um direito personalíssimo, irrenunciável e imprescritível, sendo insuscetível de ser obstaculizado.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁰⁷ *Idem*.

Dessa forma, não há dúvidas de que os dois direitos em destaque encontram amparo na Constituição Federal de 1988, o que a doutrina e jurisprudência convencionaram chamar de colisão de direitos fundamentais.

Neste sentido, para que se possa encontrar uma solução para o conflito desses dois direitos, que tratam de normas fundamentais, deve-se primeiramente, analisar como são solucionados os conflitos que envolvem direitos fundamentais, ponderando sobre a função das regras e dos princípios no ordenamento jurídico.

A jurista pernambucana, juíza de direito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz, entende que o reconhecimento dos princípios como espécie de normas jurídicas não é pacífico. Na fase jusnaturalista os princípios eram praticamente considerados nulos, já na fase positivista, os princípios passaram a ingressar os novos códigos, mas considerados apenas informadores do direito positivo. Com a fase pós-positivista os princípios passaram a ter sua normatividade reconhecida, embora ainda passassem a ser contrapostos às normas.¹⁰⁸

No entanto, mesmo com o pós-positivismo, muitos ainda negam o caráter normativo dos princípios. Acontece que as normas jurídicas são consideradas regras, e as regras, segundo Ferraz: “são aplicadas de forma disjuntiva, ou seja: ocorrendo a hipótese de incidência de uma norma válida, a consequência jurídica deve ocorrer”.¹⁰⁹

Quanto aos princípios, sua aplicação não é tão simples, eles não são automaticamente aplicados, e compreende inúmeras exceções que não estão previstas na própria norma.¹¹⁰

Desta forma, ainda utilizando as palavras da jurista pernambucana, pode-se distinguir regras e princípios da seguinte maneira:

Princípios são normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível, em relação às possibilidades jurídicas e fáticas. São, destarte, mandados de otimização que se caracterizam por poderem depender não só das possibilidades fáticas, mas também, das possibilidades jurídicas. Já as regras possuem determinações no

¹⁰⁸ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a família e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Curitiba: Juruá, 2011.

¹⁰⁹ *Ibidem* p. 144

¹¹⁰ *Ibidem* p. 145

campo fático e jurídico de forma que se ela é válida; então, deve ser cumprida exatamente naquilo que ela ordena. As regras seriam aplicadas de forma silogística enquanto os princípios, por meio de ponderação.¹¹¹

Sendo assim, considerando esse entendimento, quando é garantido ao filho o direito ao conhecimento de sua identidade genética, assim como, ao mesmo tempo, é garantido ao doador de material genético o seu anonimato, há um conflito de normas.

De acordo com a clássica formulação de Kelsen, que desenvolveu o famoso sistema conhecida como “Pirâmide de Kelsen”, o ordenamento jurídico é sistema hierárquico de normas, no qual existe uma lei maior, que no Brasil é a Constituição Federal de 1988, e as demais normas que dela extraem a sua validade.

Nesse contexto, quando existem duas regras que se contrariam incidindo sobre um mesmo fato, a solução se dará por três critérios: cronológico, hierárquico e especialidade. No entanto, isto não ocorre quando se trata de princípios fundamentais, uma vez que, de modo geral, não existe hierarquia entre princípios constitucionais.¹¹²

Desse modo, para que os conflitos entre princípios fundamentais sejam resolvidos é necessário o uso da ponderação de interesses, na qual de acordo com as circunstâncias, um princípio fundamental terá prevalência sobre outro e terá precedência, naquele caso, contudo sempre procurando uma concordância de ambos de uma forma harmônica e equilibrada.¹¹³

Para um melhor entendimento, importante destacar a conceituação da referida ponderação de interesses. Segundo Ana Paula Barcellos, será esta entendida como uma técnica de solução de conflitos normativos, onde estejam envolvidos valores ou opções políticas em tensão, insuperáveis pelas formas hermenêuticas tradicionais.¹¹⁴

Por estes argumentos, é importante utilizar-se da ponderação como critério para resolver o conflito entre direitos fundamentais eis que, de um lado tem-se o direito fundamental ao conhecimento da origem genética como espécie da identidade

¹¹¹ *Ibidem*, p. 146.

¹¹² CABRAL; CAMARDA, *op. cit.* p. 94.

¹¹³ *Idem*

¹¹⁴ BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

pessoal do indivíduo concebido por técnicas de reprodução humana assistida, de outro, tem-se o direito fundamental ao sigilo do doador de gametas, como direito à intimidade do doador.¹¹⁵

Nesse sentido, Olga Jubert Gouveia Krell leciona:

Tratando-se de duas normas constitucionais com idêntica hierarquia e força vinculante, caberá ao julgador ponderar e harmonizar os conflitos constitucionais em jogo, de acordo com o caso concreto, a ele apresentado, recorrendo inclusive ao princípio da proporcionalidade.¹¹⁶

Assim, ocorrendo o conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, o intérprete deverá, por meio da ponderação, definir qual direito deve prevalecer, com a análise das vantagens e desvantagens da prevalência de ambos os direitos, fazendo uma relação do custo-benefício, ou seja, ponderar os danos causados e os resultados que serão obtidos.¹¹⁷

Dessa forma, como não se pode descartar um dos direitos fundamentais conflitantes, pode-se recorrer a quatro princípios para a resolução do conflito: o princípio da unidade da Constituição, o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da dignidade da pessoa humana.¹¹⁸

O princípio da unidade da Constituição usa o juízo da ponderação para alcançar uma interpretação harmônica da Constituição, que indicará qual direito fundamental em conflito deve prevalecer:

[...] exige a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito com o escopo de evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros. Para tanto, utiliza-se de um juízo de ponderação, o qual, ao ser aplicado, visa alcançar uma interpretação harmônica da Constituição para indicar qual dos direitos fundamentais em conflito deve prevalecer.¹¹⁹

O princípio da proporcionalidade é usado para estabelecer limites dos bens jurídicos tutelados pela Constituição, ponderando e harmonizando estes bens de modo que defina qual direito fundamental conflitante deve prevalecer:

¹¹⁵ CABRAL; CAMARDA, *op. cit.* p. 94.

¹¹⁶ KRELL, *op. cit.* p. 78

¹¹⁷ ALMEIDA, Maria Christina de. *op. cit.* p. 213

¹¹⁸ CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. Publicado em: 11 dez. 2008. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081209105317401>, acesso: 26 ago. 2017.

¹¹⁹ *Idem*

[...] utilizado como um instrumento para se estabelecer os limites de cada bem jurídico constitucionalmente tutelado, permite a ponderação e a harmonização destes bens, definindo qual dos direitos fundamentais em questão deve prevalecer.¹²⁰

Para tanto, deve-se analisar no caso concreto, quais os princípios que orientam os direitos conflitantes em questão, mensurando-os, no sentido de indicar qual dos direitos conflitantes é o mais adequado.

O princípio da razoabilidade é a aplicação do bom-senso no direito, sopesando, qual direito fundamental em questão deve prevalecer: é uma diretriz de senso comum ou, mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz essencial diante do conflito entre direitos fundamentais, uma vez que, em virtude da impossibilidade de exclusão de um deles, é necessário que, baseando-se no bom-senso comum, se pondere qual deles deve prevalecer no caso concreto.¹²¹

De acordo com Cunha e Ferreira, embora os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não possuam previsão legal expressa, não deixam de ser princípios reguladores dos conflitos entre outros princípios e garantias fundamentais, tanto que os mesmos são frequentemente mencionados pelos Tribunais.¹²²

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme anteriormente exposto, é um fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o art. 1º, III, da CF/88. O princípio da dignidade da pessoa humana será utilizado quando o conflito entre direitos fundamentais não for solucionado pelos demais princípios citados: Quando a esfera de direitos de um indivíduo invade a de outro, já se tendo recorrido aos dois princípios retro mencionados, deve-se aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, para que, através da análise do caso concreto, se estabeleça qual o direito fundamental conflitante deve prevalecer.¹²³

Dessa forma, com base nestes princípios, parte-se para a resolução de conflito dos direitos fundamentais no caso concreto, ou seja, do conhecimento à identidade genética do concebido na reprodução humana assistida heteróloga frente ao anonimato do doador.

¹²⁰ *Idem*

¹²¹ *Idem*

¹²² *Idem*

¹²³ *Idem*

Guilherme Nogueira da Gama defende a possibilidade de o direito à intimidade do doador ceder em favor do direito à origem genética da pessoa concebida artificialmente, tendo em vista a importância da informação sobre a ascendência para o bem-estar psíquico da pessoa. Defende, também, que deve ceder sempre que a informação tiver relevância para preservar a integridade física e a saúde da pessoa, em casos de doenças genéticas. Nesse caso, teríamos um conflito não só com o direito à origem genética, como também com o direito à vida, cujo peso valorativo é maior do que qualquer outro.¹²⁴

Segundo Gama:

“Mesmo para aqueles que consideram o anonimato absoluto, tal afirmação deve necessariamente ceder interesses maiores que se revelam pelo risco concreto de doenças hereditárias ou genéticas que podem ser prevenidas ou mais bem tratadas em relação à pessoa concebida com o auxílio de técnica de reprodução assistida heteróloga. Não há como reconhecer que o anonimato do doador possa prevalecer perante a iminente lesão à vida ou a higidez físico-corporal da pessoa que foi gerada com material fecundante do primeiro”.¹²⁵

Dessa forma, repetindo o que já foi dito anteriormente, embora tanto o direito ao reconhecimento da origem genética quanto o direito ao sigilo do doador de gametas sejam tidos como direitos fundamentais, em caso de conflito é necessário que se faça, no caso concreto, a ponderação de valores e interesses para verificar qual direito prevalecerá.

O aplicador do direito deve ponderar os princípios e adaptá-los ao melhor interesse da criança, o que não necessariamente significará o conhecimento da origem genética, visto que ela pode não ter maturidade para lidar com a questão, o que pode até causar dano à sua integridade psíquica e abalar o seu relacionamento com a família.

Atualmente, a ponderação de tais direitos é colocada nas mãos da magistratura brasileira, a interpretação dos princípios, ou seja, o juízo de valor que se dará aos princípios fundamentais em conflito caberá ao julgador realizar caso a caso.

Com se pôde perceber, ainda é latente o confronto de entendimentos. Alguns doutrinadores se posicionam a favor do sigilo, enquanto, outros, são a favor do direito

¹²⁴ GAMA, *op. cit.* p. 724.

¹²⁵ *Ibidem* p. 910.

ao conhecimento da origem genética do indivíduo. Na jurisprudência brasileira, não tem sido diferente, evidenciando posicionamentos divergentes no tocante ao direito a inviolabilidade da intimidade e direito ao conhecimento da origem genética.

Consoante Lôbo, uma jurisprudência polêmica foi firmada no ano de 1996. Neste ano o Supremo Tribunal Federal garantiu o direito de recusa do réu ao exame de DNA, protegendo com isso sua intimidade, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, e negou com isso, o direito da outra parte conhecer sua origem genética.¹²⁶

A ementa do acórdão, no HC-71.373-RS, sendo relator o Ministro Marco Aurélio, expressa bem esse entendimento:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – EXAME DE DNA – CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas – preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer – provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.¹²⁷

Entretanto, depois de alguns anos, o Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação em sentido contrário à decisão do Supremo Tribunal Federal, autorizando o exame de DNA mesmo após o falecimento do suposto genitor, entendendo que a coleta de material genético do suposto genitor não traria nenhum prejuízo para o mesmo, e não feriria sua intimidade, o recurso foi provido sob a fundamentação que “na fase atual de evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a Ciência tem proclamado idônea e eficaz”. Assim, autorizou a coleta de material genético do *de cuius*, para realização do DNA, possibilitando com isso o conhecimento da origem genética.¹²⁸

¹²⁶ LOBO, **Direito Civil...**, op. cit. p. 69.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71373 RS**. Tribunal pleno. Rel. Min. Francisco Rezek, Brasília/DF, 9 de novembro de 1994. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/747033/habeas-corpus-hc-71373-rs>>, acesso em: 29 ago. 2017.

¹²⁸ LOBO, **Direito Civil...**, op. cit. p. 69.

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA GENÉTICA. DNA. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. VALIDADE. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. DISSÍDIO CARACTERIZADO. PRECEDENTE. RECURSO PROVIDO.130CPCI - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando está diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontra em estado de perplexidade ou, ainda, quando há significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes.II -Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória.CPC267§ 3ºIII - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório.IV - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz (REsp222445 PR 1999/0061055-5, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 06/03/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.04.2002 p. 246RDR vol. 23 p. 347REVFOR vol. 367 p. 226RSTJ vol. 157 p. 418).¹²⁹

Apesar das jurisprudências acima mencionadas firmarem entendimento quanto ao direito de investigação de paternidade, pode-se perceber que o Superior Tribunal de Justiça – STJ, entendeu por preservar não só o direito à investigação de paternidade, mas, principalmente, o direito ao conhecimento da identidade genética, contrariando o direito de inviolabilidade da intimidade do suposto pai, uma vez que, a coleta de material genético não seria tão prejudicial ao suposto pai quanto o não conhecimento da origem biológica, portanto, mesmo após a morte, a coleta de material genético, nesse caso, foi permitida para que se pudesse satisfazer tanto o conhecimento da origem genética, quanto os demais direitos, referentes ao processo de investigação de paternidade.

Sendo assim, através da analogia, pode-se utilizar o entendimento do STJ para dar suporte ao direito de buscar a identidade genética do filho gerado por meio de

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 222445 PR 1999/0061055-5**. 4ª turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília/DF, 6 de março de 2002. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7804559/recurso-especial-resp-222445-pr-1999-0061055-5-stj>>, acesso em: 05 set. 2017.

inseminação artificial heteróloga, até mesmo, se for o caso, após a morte o doador, pois, é de extrema importância destacar, que se irá pleitear apenas o conhecimento de sua ascendência genética, sua origem, suas raízes, não sendo imputado ao genitor doador qualquer obrigação referente a paternidade/maternidade.

Neste sentido, já entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - VÍNCULO BIOLÓGICO - DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E AO RECONHECIMENTO DO ESTADO DE FILIAÇÃO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, imprescritível, indisponível, que pode ser exercido sem qualquer espécie de restrição em face dos pais biológicos, tudo com base no princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1º, III, da Constituição Federal, e que traz em seu bojo o direito à identidade biológica. Dessa forma, caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito ao reconhecimento da identidade genética, notadamente quando não há oposição do pai que registrou o investigante. (TJMG, Autos nº 1.0236.03.001949-1/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, j. 11/02/2014).¹³⁰

Ainda, deve ser colacionada a decisão proferida pela 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao decidir o agravo de instrumento nº 700422262517, na qual foi autorizada a realização de exame de DNA como forma de garantir à requerente a busca genética. A peculiaridade deste caso consiste no fato de que aqui a paternidade sócio afetiva já se encontrava determinada, havendo, inclusive, registro. Com fulcro no direito de personalidade foi deferida a busca da origem genética, conforme se infere do julgado que segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. DIREITO PERSONALÍSSIMO DE BUSCAR A ORIGEM GENÉTICA. É certo que o reconhecimento da paternidade é ato irrevogável, mas essa característica, por óbvio, atinge apenas quem efetuou o reconhecimento (o pai registral), jamais a filha que não participou daquele ato. Não se pode agora pretender levantar contra ela esse argumento para impedir a busca de um direito de personalidade que lhe é inalienável, qual seja a busca da verdade acerca de sua origem genética. NEGARAM PROVIMENTO.¹³¹

¹³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Autos nº 1.0236.03.001949-1/001**. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo Andrade, publicado em 19/02/2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119521607/apelacao-civel-ac-10236030019491001-mg/inteiro-teor-119521656>>, acesso em: 07 set. 2017.

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70045154887 RS**. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Data de Julgamento: 03/01/2012. Sétima Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/01/2012. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21133274/agravo-de-instrumento-ai-70045154887-rs-tjrs/inteiro-teor-21133275>>, acesso em: 27 ago. 2017.

Diante da decisão proferida pelo Des. Relator Luiz Felipe Brasil Santos, pode-se reafirmar o caráter unicamente referente ao direito de personalidade. A decisão reforçou o entendimento de que a busca da origem genética em nada está relacionada com eventual paternidade ou vínculo afetivo, mas sim, unicamente com o direito de salvaguardar o direito de personalidade da pessoa, direito este inalienável, e não a desconstituição da paternidade sócio afetiva já constituída e a criação de um novo vínculo paternal/maternal.

A grande quantidade de decisões proferidas no sentido de garantir ao nascido a busca de sua origem genética, pode ser explicada pela certeza de que o que se objetiva é apenas uma certeza pessoal e não a busca de um pai ou uma mãe, além da preservação dos direitos de personalidade. Tem-se que a quebra do sigilo da identidade do doador não gera prejuízos maiores do que a não realização desta poderia causar ao nascido que teve seus direitos de personalidade violados.

Por outro lado, quando não se trata apenas do conhecimento da origem genética sem o viés de proteção à vida do nascido, já foi decidido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, através do julgamento do Agravo de Instrumento nº 70052132370 pela proteção ao direito à intimidade do doador, uma vez que o sigilo seria inerente ao ato de disposição do material genético.

Interessante ressaltar que no presente caso, embora tenha sido reconhecido o direito à intimidade, houve a ponderação de ambos os direitos, posto que foi reconhecido que o direito à busca da verdade genética pode ser exercido pelo nascido, se desejar, pois trata-se de direito personalíssimo, e não por terceiros ou *ex officio*, como ocorreu no caso abaixo destacado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO

CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU.

1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado.

2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício.

3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade.

4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO UNÂNIME.¹³²

Ainda vale destacar um trecho do julgado supracitado extraído do voto do relator, Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, que enfatiza a possibilidade de serem ponderados tais direitos, um para que haja a proteção da doação em si e do direito à intimidade, e dois, para garantir o direito personalíssimo de buscar a verdade biológica:

[...] A terceira versa a possibilidade ou não de ser buscado o reconhecimento de paternidade por parte do filho junto ao dador do sêmen, ou, ao contrário, se este pode procurar a declaração de

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70052132370 RS**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 04/04/2013. Oitava Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/04/2013. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666?ref=juris-tabs>>, acesso em: 27 ago. 2017.

paternidade. Aqui, em geral, tem sido destacada a relevância em manter incógnito o dador do material fecundante, sob pena de inviabilizar a própria utilização da técnica, por absoluta ausência de interessados na doação. Entretanto, a isso se contrapõe, em geral, o direito de personalidade do ser gerado ao conhecimento de sua ancestralidade. Da ponderação desses critérios, diversas respostas têm sido encontradas na doutrina, predominando aquela que recomenda a manutenção do anonimato do dador, com preservação, no entanto, nos bancos de sêmen, dos seus dados genéticos.¹³³

Além disso, pela forma com que o tema da ponderação foi tratado no julgado mencionado, merece destaque outro trecho, onde o relator reafirma seu entendimento de que o sigilo é condição para permitir e dar segurança para que doações de material genético sejam feitas, garantindo que a prática da reprodução medicamente assistida se concretize, destacando, outrossim, o direito à busca genética em casos que a saúde estiver em risco, ocasião em que serão buscados os dados genéticos junto à clínica, e não a identidade civil.

A divergência jurisprudencial reflete a confusão que se faz entre direito da personalidade, inerente à pessoa, em seu âmbito individual e personalíssimo, e o reconhecimento do estado de filiação, que pode ou não ter origem biológica. Havendo a colisão entre os mencionados direitos fundamentais, a solução será sempre muito difícil, uma vez que negar o direito ao conhecimento da origem genética é tão lesivo ao princípio da dignidade da pessoa humana quanto a submissão compulsória ao exame de DNA. Apenas o caso concreto indicará quando um deverá prevalecer sobre o outro.

Para Daniela Vasconcelos Gomes¹³⁴ é preciso fazer uma interpretação dos princípios em conflito e depois estabelecer uma hierarquia axiológica, considerando ainda, o possível impacto de sua aplicação no caso concreto, onde a norma de maior valor axiológico prevalece e a de menor valor sucumbe, apenas no sentido de ser deixada de lado, para que se possa solucionar o conflito no caso concreto.

Portanto, na reprodução assistida, realizada por inseminação heteróloga, havendo o conflito entre o direito a identidade genética e direito ao sigilo dos doadores, caberá ao julgador o dever de analisar com base na ponderação de interesses e na

¹³³ *Idem*

¹³⁴ GOMES, Daniela Vasconcelos. **O princípio da dignidade humana e a ponderação de princípios em conflitos bioéticos**. Revista de Direito Privado, n. 29, ano 6, coord. por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.80.

hierarquia axiológica, fazendo assim um juízo de valor de qual direito fundamental deverá ser garantido e satisfeito, se o sigilo do doador, ou, o direito ao conhecimento da origem genética.

Diante do que foi exposto, fica evidente o conflito entre direitos fundamentais quando colocamos o direito de anonimato do doador de material genético frente ao direito de reconhecimento genético da criança concebida pela técnica de reprodução assistida heteróloga. Como os princípios fundamentais não possuem hierarquia, a responsabilidade de determinar a prevalência de um sobre o outro acaba ficando a cargo do Poder Judiciário, que no caso concreto, deverá, observando os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da unidade da Constituição e da dignidade da pessoa humana, atendendo o melhor interesse da criança e o bem-estar físico e psicológico daqueles envolvidos na relação, ponderar e afastar um desses princípios, adotando o prevalecimento do outro.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o tema da reprodução humana assistida, mais especificamente da reprodução heteróloga, quando o material fecundante é doado por um terceiro, estranho àquela relação. Foram trazidas para o debate algumas das questões éticas e jurídicas que permeiam a temática.

A bioética é uma área que vem crescendo bastante na medida em que novas tecnologias são desenvolvidas, afetando, dessa forma, as relações existentes. É no campo da bioética que as mencionadas questões morais e éticas são discutidas com maior profundidade.

O tema, como pôde ser observado, é de grande complexidade, tendo em vista que há uma colisão de direitos fundamentais. Como se viu ao longo da pesquisa, existe, de um lado, o direito de anonimato do doador de material genético, ligado ao direito fundamental da intimidade, que é garantido por contrato e pela única norma, ainda que administrativa, atualmente existente. Por outro lado, se tem o direito do filho concebido através da técnica de reprodução assistida heteróloga de buscar sua origem genética, direito esse que é fundado no direito fundamental da personalidade.

Quanto à doutrina brasileira, uma parte optou pelo anonimato absoluto dos doadores, diante não só do direito à intimidade e à privacidade do doador, como também do bem-estar emocional e psíquico da criança, tendo em vista que a mesma poderá ressentir-se com a revelação, prejudicando-se a sua relação com a família. Outra parte da doutrina defende a revelação da identidade em alguns casos e há ainda os que alegam que o anonimato fere o direito constitucional do filho de ter conhecimento da paternidade, e, conseqüentemente, deixa de observar os direitos fundamentais da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

Existem diversas razões que podem levar uma pessoa concebida por meio de reprodução assistida heteróloga a buscar sua origem genética e conseqüentemente, a identidade civil do doador do material fecundante, que possibilitou a sua existência. Essas razões, apesar de legítimas, nem sempre devem ser interpretadas de maneira absoluta e, dessa forma, em algumas situações, o desejo pelo reconhecimento da origem genética não deverá ser atendido.

Há casos em que há a necessidade de saber a origem genética do doador para fins específicos, como no tratamento de doenças hereditárias, para preservar a saúde da pessoa. Além de prevenir doenças que são transmitidas pela herança genética, seria um motivo a mais a liberação dos dados do doador e sua identidade para que evite, por exemplo, uma união incestuosa, observando, assim, os impedimentos matrimoniais previstos no Código Civil Brasileiro.

Entretanto, há casos em que a origem genética não se revela mais importante que a manutenção do sigilo da identidade do doador. Deve haver uma ponderação de direitos no caso concreto, devendo prevalecer aquele sofrer menor abalo com seu afastamento.

O anonimato do doador é garantido como forma de incentivo à doação e também como condição contratual daquele ato. Esse sigilo, garantido ao doador no momento em que ele decide ajudar essas pessoas que não reúnem condições físico-biológicas para gerar um filho, pode ser encarado por ele como uma condição determinante para aceitar aquele procedimento. Seria justo então que essa única condição fosse esquecida uma vez que o procedimento já tenha sido realizado?

A partir do estudo realizado, entendeu-se que não. A mera curiosidade de conhecer a origem biológica, sem que a ausência de tal informação tenha gerado dano psíquico ao longo da vida ou sem que haja perigo para a saúde ou possibilidade de relacionamentos consanguíneos, não justifica que se revele a identidade civil do doador.

Logo, extrai-se que não há motivos para permitir que a identidade do doador de material genético seja revelada baseando-se apenas no desejo da criança de saber de sua origem, direito que todo indivíduo tem, mas que não é de caráter absoluto, da mesma forma que a manutenção do sigilo dos dados do doador não pode também ser absoluta.

Em termos jurisprudenciais, não há um caso concreto que envolva o conflito dos direitos fundamentais aqui exposto, até porque a utilização da técnica de reprodução humana assistida é considerada recente no Brasil. Entretanto, em conflitos de identidade pessoal, enquanto direito fundamental, contrapondo-se ao direito à integridade físico-corporal, tem prevalecido esta última.

Outro ponto que ficou evidenciado na elaboração da presente pesquisa, é a distinção do reconhecimento da origem genética e do estado de filiação. Não deve haver parentesco entre o pai biológico e o filho nascido de inseminação heteróloga. Hoje, é pacífico o entendimento de que a paternidade se estabelece segundo aspectos de afetividade, que constitui o verdadeiro vínculo familiar. Dessa forma, o doador, quando tiver sua identidade revelada, por algum motivo, deve ser identificado somente como o genitor e nunca como o pai da criança concebida, não havendo nenhum vínculo parental entre os mesmos e, conseqüentemente, nenhum dever ou responsabilidade decorrente da relação familiar.

Como observado anteriormente, não há como estabelecer uma regra para determinar a prevalência de um direito fundamental sobre o outro, pois, assim como acontece com os princípios, entre eles não existe hierarquia. O que torna a discussão ainda mais delicada é o fato de que se um deles é assegurado, o outro estará sendo violado. Dessa forma, se revela urgente a necessidade de elaboração de uma lei específica sobre o tema para possibilitar a harmonia entre os direitos fundamentais em questão.

Como já foi dito por diversas vezes ao longo do presente trabalho, no Brasil inexistente uma legislação específica sobre a matéria, que regule a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e os desdobramentos jurídicos decorrentes do uso da mesma. Hoje, além de alguns projetos de lei tramitando no Senado Federal, temos somente as normas da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que, administrativamente, acabam sendo somente uma série de orientações aos médicos e pacientes que utilizam as técnicas de reprodução assistida.

Assim, a solução do conflito entre os direitos fundamentais, antes mencionado, deve ser feita por meio da técnica de ponderação de interesses pelo aplicador do direito, fazendo, este, um juízo de valor, no caso concreto, observando o melhor interesse da criança, e de uma maneira geral, de todos os envolvidos naquela relação, utilizando-se dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da unidade da Constituição e da dignidade da pessoa humana.

O que é um ponto convergente entre todas as correntes doutrinárias do Direito brasileiro é que, diante do avanço da ciência no tocante às técnicas de reprodução humana e do efeito ocasionado pelo mesmo nas relações familiares, existe, hoje, uma

necessidade enorme do Direito cumprir seu papel, propiciando o regramento que possa, ao mesmo tempo, garantir essa evolução científica e o respeito aos princípios constitucionais, sobretudo, ao princípio da dignidade da pessoa humana. Importante ressaltar que essa regulamentação da utilização de técnicas de reprodução deve ser estendida a todas as famílias, inclusive às monoparentais e homoafetivas. A sociedade mudou e a concepção de família também, por sua vez, transformou-se o ideal de felicidade.

Espera-se por fim, que este trabalho possa auxiliar os operadores do direito a solucionar controvérsias que cercam o direito em face do grande aumento de crianças concebidas por meio das técnicas de Reprodução Humana Assistida.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Ed. *Lumen Juris*, 2000.

ALMEIDA, Maria Christina de. **Dna e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 12ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>, acesso em: 12 ago. 2017.

_____. **ENUNCIADO 104 do CJF**, disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>>, acesso em: 14 ago. 2017.

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>, acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento Familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Planalto. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm>, acesso em: 23 ago. 2017.

_____. **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Planalto. Brasília/DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>, acesso em: 04 set. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 90** de 1999 de autoria do Senador Lúcio Alcântara. Dispõe sobre Reprodução Assistida. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90.htm>, acesso em: 18 ago. 2017.

_____. **Projeto de lei nº 120** de 2003. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Brasília/DF. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.gente.org/doc_juridicos/pl120.htm>, acesso em: 07 set. 2017.

_____. **Projeto de lei nº 1.184** de 2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Brasília/DF. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl1184.htm>, acesso em: 07 set. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 2.638** de 2015 de autoria do Deputado Luiz Moreira. Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <http://www.genthe.org/doc_juridicos/pls3638.htm>, acesso em: 18 ago. 2017.

_____. **Projeto de lei nº 4.686** de 2004. Introduce art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. Brasília/DF. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://ghente.org/doc_juridicos/pl4686.htm>, acesso em: 07 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 222445** PR 1999/0061055-5. 4ª turma. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília/DF, 6 de março de 2002. Jusbrasil. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7804559/recurso-especial-resp-222445-pr-1999-0061055-5-stj>>, acesso em: 05 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 807849** RJ 2006/0003284-7. 2ª seção. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília/DF, 24 de março de 2010. JusBrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135904/recurso-especial-resp-807849-rj-2006-0003284-7-stj>>, acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 71373** RS. Tribunal pleno. Rel. Min. Francisco Rezek, Brasília/DF, 9 de novembro de 1994. Jusbrasil. Disponível

em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/747033/habeas-corpus-hc-71373-rs>>, acesso em: 29 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Autos nº 1.0236.03.001949-1/001**. 1ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo Andrade, publicado em 19/02/2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119521607/apelacao-civil-ac10236030019491001-mg/inteiro-teor-119521656>>, acesso em: 07 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70044262517 RS**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 01/12/2011, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/12/2011. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20935701/agravo-de-instrumento-ai-70044262517-rs-tjrs>>, acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70045154887 RS**. Relator: Jorge Luís Dall’Agnol. Data de Julgamento: 03/01/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/01/2012. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21133274/agravo-de-instrumento-ai-70045154887-rs-tjrs/inteiro-teor-21133275>>, acesso em: 27 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70052132370 RS**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 04/04/2013. Oitava Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/04/2013. JusBrasil. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666?ref=juris-tabs>>, acesso em: 27 ago. 2017.

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

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. CAMARDA. Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. 2012. Disponível em: <www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427>, acesso em: 10 ago. 2017.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga: Distinções ente filiação e origem genética**. 2007. Disponível em: <<http://jus.oul.com.br/revista/texto/10171/reprodução-medicamente-assistidaheterologa>>, acesso em: 22 ago. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**; 4. ed. vol.5. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORRÊA, Marilena Villela. **Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: Ed: UERJ, 2001.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. Publicado em: 11 dez. 2008. Disponível em <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081209105317401>, acesso: 26 ago. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise. In: **O direito civil no século XXI**. São Paulo. Ed: Saraiva; 2003.

Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/siteAcao=Revista&id=133>>, acesso em: 16 ago. 2017.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a família e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Curitiba: Juruá, 2011.

GALANTE, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Barros, Fischer & Associados, 2005.

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

GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda. **O Direito à informação e ao conhecimento da origem genética**. In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; et al. (Coord.) **Famílias do Direito Contemporâneo** – Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Bahia: Jus Podivm, 2010.

GOMES, Daniela Vasconcelos. **O princípio da dignidade humana e a ponderação de princípios em conflitos bioéticos**. Revista de Direito Privado, n. 29, ano 6, Coord. por Nelson Nery Júnior e Rosa M^a de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. 1^a ed. -São Leopoldo: Unisinos, 1999.

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

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 Neto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MEDEIROS, A. R. C. de. **Técnicas de reprodução assistida**. São Paulo: LAES & HAES, v.21, n.126, 2000.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. **Reprodução Assistida. Um pouco de História.** Revista da SBPH. Rio de Janeiro, 2009.

SÁ, Maria de Fátima Freira de; NAVES, Bruno Toquarto de Oliveira. **Manual de Biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SILVA, Fernanda Avellaneda. **Aspectos Éticos - Jurídicos no Direito de Filiação Produzidos na Reprodução Humana Assistida.** São Paulo, 2004. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/247>>, acesso em: 22 ago. 2017.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana.** São Paulo: LTr, 2002.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **A criminalidade genética.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TAMANINI, Marlene. **Reprodução assistida e gênero: o olhar das ciências humanas.** Florianópolis: Ed. UFSC, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família.** 5. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2005.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. **Inseminação artificial e anonimato do doador.** Rev. Bras. Saude Mater. Infant., Recife, 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600011, acesso em: 28 ago. 2017.

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

ZANATTA, Andréia Mignoni; ENRIGONE, Germano. **Inseminação artificial: doação anônima de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo.** Revista Perspectiva. Erechim. V.34, n.126. 2010.

6 ANEXO

RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119.

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pelo Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e

CONSIDERANDO a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132);

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em de 16 de julho de 2015,

RESOLVE:

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Revogar a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119 e demais disposições em contrário.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de julho de 2015.

**CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA
SILVA** Presidente

HENRIQUE BATISTA E
Secretário-geral

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o (a) paciente ou o possível descendente, sendo a idade máxima das candidatas à gestação de RA de 50 anos.

3 - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

4 - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

5 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças do filho que venha a nascer.

6 - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

7 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade:

- a) 4 mulheres até 35 anos: até 2 embriões;
- b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões;
- c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões;

d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

8 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.

3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano para o (a) paciente de técnicas de RA. Devem apresentar como requisitos mínimos:

1 - Um diretor técnico – obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição – com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

2 - Um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas 5 de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;

3 - Um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o (a) paciente, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;

4 - Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

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

3 - A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.

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).

5 - As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.

6 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um (a) doador (a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.

7 - 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.

8 - Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

9 - É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que 6 envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos, embriões e tecidos gonádicos.
- 2 - O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados.
- 3 - No momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.
- 4 - Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

- 1 - As técnicas de RA podem ser utilizadas aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados.
- 2 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum (a) filho (a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.
- 3 - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será de 14 dias.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

- 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.
- 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

3 - Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Federal de Medicina.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.121/2015

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de RA até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a medicina baseada em evidências.

Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 16 de julho de 2015.

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13 –
Reprodução Assistida