



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIREITO À ORIGEM BIOLÓGICA E O DIREITO AO SIGILO DO
DOADOR NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Thays de Souza Pacheco

Rio de Janeiro
2020

THAYS DE SOUZA PACHECO

DIREITO À ORIGEM BIOLÓGICA E O DIREITO AO SIGILO DO
DOADOR NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Ubirajara Fonseca Neto

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2020

DIREITO À ORIGEM BIOLÓGICA E O DIREITO AO SIGILO DO DOADOR NO CONTEXTO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Thays de Souza Pacheco

Graduada pela Universidade do Grande Rio
Prof. José de Souza Herdy - UNIGRANRIO.
Advogada.

Resumo – no cenário atual com a modernidade diferentes meios de se constituir uma família surgem, se destacando a reprodução assistida heteróloga como um meio que permite a pessoa ter filhos de forma independente e confere ao doador do material genético o sigilo na doação, assim como não tem obrigações inerentes à paternidade como o dever de prestar assistência material e afetiva. Em contraponto se tem a pessoa humana em formação que desde o nascimento possui direitos dentre eles o direito de conhecer a sua origem biológica, ou seja, de conhecer a sua origem genética paterna no qual a obstrução a esse direito violaria a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos da personalidade.

Palavras-chave – Direito de Família. Paternidade. Reconhecimento da origem biológica. Direito da personalidade.

Sumário – Introdução. 1. O direito ao conhecimento da origem biológica estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente para o adotando, à luz da dignidade da pessoa humana, como um direito de todo indivíduo. 2. Direito ao sigilo do doador, garantido pela Resolução nº2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, e outras ações positivas de reconhecimento da origem biológica. 3. Como conciliar o direito ao sigilo, se por outro lado, a pessoa tem o direito em conhecer a origem biológica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute o Direito à origem biológica que é o Direito do indivíduo em conhecer sua origem genética, sua hereditariedade, e nesse cenário se adentra na questão reprodução assistida heteróloga em que se garante o sigilo sobre a identidade dos doadores, assim como garante o sigilo sobre a identidade dos receptores do material genético. Procura-se demonstrar alguns aspectos controvertidos no qual especificamente o Estatuto de Criança e do Adolescente assegura o conhecimento à origem biológica em que adotando tem direito de conhecer sua origem biológica.

O trabalho busca desenvolver uma pesquisa se o direito ao reconhecimento à origem biológica previsto no Estatuto da Criança e Adolescente é extensível as pessoas não adotadas, mas concebidas por meio da inseminação artificial heteróloga.

Observa-se, assim, o objetivo da pesquisa é analisar a contradição entre o Direito ao sigilo do doador do material genético e o direito das pessoas geradas em conhecer sua origem biológica, pessoas que não terão qualquer ligação social com o doador, embora tenham vínculo genético. Diante dessa contradição se busca estabelecer uma harmonização do Direito de modo que a aplicação de um não implique a exclusão do outro.

A reprodução assistida pode ser realizada de dois modos que são a reprodução assistida homóloga e a reprodução assistida heteróloga, tanto a homóloga quanto a heteróloga encontra previsão na Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina. Quanto a reprodução assistida heteróloga a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina assegura que a identidade do doador e do receptor não podem ser reconhecidas, impondo a obrigatoriedade de sigilo sobre a identidade dos doadores, assim como dos receptores. Entretanto, há de se reconhecer que há uma necessidade de uma legislação especial para tratar de forma específica o tema, pois não há harmonia com todo o conjunto jurídico. Essa situação, no entanto, não é regulada pelo ordenamento jurídico pátrio e surge a seguinte reflexão: no conflito entre o reconhecimento à origem biológica e o direito ao sigilo do doador qual direito deve prevalecer?

A pesquisa tem como objetivo expor como o Poder Judiciário Brasileiro vem lidando o tema, para isso será usada jurisprudências, doutrinas, princípios do Direito e a legislação sem exclusão de outros materiais que se demonstrem adequados a respeito do tema de modo a discutir sob o prisma da Dignidade da Pessoa Humana que é amplo e irrestrito ao ponto de amparar pessoas na obtenção do Direito de sua história genética fora do campo da adoção.

Inicia-se o primeiro capítulo analisando as novas formas relacionais, isto é, novas formas de constituição familiar e o direito à origem genética e seus fundamentos jurídico estabelecidos em princípios e na legislação demonstrando que o Estatuto da Criança e do Adolescente expressamente reconhece o direito à origem biológica.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, a análise da regulamentação do sigilo do doador previsto na nº 1.358/92 do Resolução do Conselho Federal de Medicina.

O terceiro capítulo expõe os direitos em aparente conflitos e a necessidade de criação de uma lei específica que regule o tema. Procura-se explicitar como conciliar os dois interesses em conflitos.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pois o pesquisador levanta uma hipótese observando o problema e como se poderia solucionar, estudando o problema e analisando os resultados e a partir de uma conclusão encontra uma solução.

Para tanto, a abordagem do objeto da desta pesquisa jurídica é qualitativa uma vez que a metodologia é de caráter exploratório, tendo o foco no subjetivismo do objeto analisado. Em

outras palavras, busca compreender a nova de constituição familiar, estudando as suas formas e desdobramentos, entre outros aspectos. Além de compreender e interpretar novos modos e inovações, identificando soluções para o problema e descobrir as percepções e soluções adequadas as pessoas inseridas no contexto da pesquisa no qual seja a pessoa fruto de uma reprodução heteróloga e o doador.

1. O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA ESTABELECIDO NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PARA O ADOTANDO, À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, COMO UM DIREITO DE TODO INDIVÍDUO

Considerando que o Direito de Família não é algo estático, ou seja, é algo que cada vez mais vem se evoluindo ao longo do tempo desse modo é inegável a presença de novas formas de constituição familiares e que merecem atenção no cenário jurídico dentre essas novas formas de constituição familiares se tem a reprodução assistida heteróloga que será o objeto de discussão deste estudo.

Atualmente os vínculos afetivos têm se sobrepondo sobre os vínculos biológicos, entretanto, não podemos deixar de lado a inegável importância do vínculo biológico, bem como as consequências que advêm desse vínculo. Pode-se dizer que em razão disso o legislador se preocupou passou a considerar como relevante para o bem-estar da criança e do adolescente o Direito ao reconhecimento do vínculo biológico.

A reforma legislativa da Lei nº 12.010 de 3 de agosto de 2009¹ inseriu inúmeras alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente sobretudo trouxe importantes alterações no instituto da adoção, dentre essas alterações destaco a alteração do artigo 48 conferindo o direito ao adotando de conhecer a sua origem biológica, ao alcançar a maioridade civil. O objetivo dessa alteração foi de conferir o direito à convivência familiar das crianças e adolescentes adotando não mais se admitindo em nosso ordenamento jurídico a obstrução do conhecimento de uma pessoa a sua origem biológica. Para melhor análise vale a transcrição do artigo 48 do ECA:

Art. 48, Estatuto da Criança e do Adolescente. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

¹ BRASIL. *Lei nº 12.010*, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 19 mar. 2020.

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. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)².

É reconhecido o direito à origem biológica no ordenamento jurídico pátrio, há o Direito ao adotado após alcançar a maioridade civil, aos 18 (dezoito) anos, ter acesso amplo e irrestrito ao seu processo de adoção garantido uma liberdade quanto ao exercício ao conhecimento da origem biológica de modo que tal conhecimento não ocasiona a alteração da filiação. O parágrafo único do art. 48 alargar essa possibilidade aos adotados menores de 18 (dezoito) anos, o adotando ainda que não plenamente capaz está autorizado a acessar o processo no qual se deu a adoção, bem como a esse menor de 18 (dezoito) anos proporciona a orientação e assistência jurídica e psicológica com fins de facilitação na busca das informações e auxílios eis que na busca de tais informações deve haver um conhecimento jurídico e um preparo emocional.

Além do mais, o direito previsto no art. 48 do ECA³ permite que o adotando tenha conhecimentos dos motivos e fatores que ocasionam seu afastamento de sua família originária e o levaram a ser incluído em adoção.

Há de ressaltar que, pela redação dada pela Lei nº 12.010/2009, o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, pela via administrativa, não sendo necessário o ingresso pela via judicial por meio de uma ação de investigação de paternidade.

O direito à origem biológica pode ser tido como um anseio do indivíduo em tem conhecimento sobre seu histórico sanguíneo também compreendido como a relação genética com aquelas pessoas que lhe deram origem, sem dúvidas que esse direito gera reflexos psicológicos, reflexos na saúde como, por exemplo o histórico familiar de eventuais doenças genéticas e que ocasionalmente algumas doenças necessitam de parentes consanguíneos compatíveis para compartilhamento de materiais genéticos com o objetivo de cura de uma eventual doença, e também de compreender a sua formação física advinda de seus ancestrais.

A busca a origem biológica reafirma o direito da dignidade humana e os direitos da personalidade, no qual a pessoa pode se reafirmar sua identidade pessoal para sua percepção como pessoa em toda sua totalidade. Dessa forma, o privar o ser humano de conhecer a sua origem biológica não seria razoável, a busca por esse direito em termos amplos pode ser

² BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 5 out. 2019.

³ Ibid.

entendida como um direito da verdade, seria a ligação biológica entre descendentes e aqueles que lhe deram origem, isto é, seus ascendentes.

Entretanto, a busca pelo conhecimento da origem biológica não origina nenhum vínculo jurídico do adotado com sua família consanguínea, somente identifica aqueles que lhe deram origem, ademais, o reconhecimento do vínculo biológico não exclui o reconhecimento do vínculo afetivo já que, ambos podem existir simultaneamente.

Em uma interpretação extensiva desse dispositivo poderia se dizer que esse direito alcança a todos os indivíduos ainda que não seja adotado, pois esse direito encontra amparo no princípio da dignidade da pessoa humana assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no art. 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;⁴

Assim como pode encontrar amparo nos direitos da personalidade previsto do Código Civil no qual não possui uma conceituação definida sobre quais são os direitos da personalidade, logo se entende que os direitos da personalidade são abertos e que tutelam o ser humano abrangendo tudo o que diz respeito à pessoa humana. Os direitos da personalidade encontram previsão no art. 11, do Código Civil⁵, normalmente são definidos como irrenunciáveis e intransmissíveis abrange os aspectos constitutivos da identidade do indivíduo e o direito a origem biológica da mesma forma que o direito da personalidade é um direito constitutivo da identidade.

Para reafirmar que o direito à origem biológica se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana vale a citação do Superior Tribunal de Justiça que nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DO CPC/73. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE. EXISTÊNCIA. DECISÃO IMGPUGNADA. TESE RECURSAL. FUNDAMENTOS IDÊNTICOS. FALTA DE INTERESSE. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PAI REGISTRAL. VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PATERNIDADE BIOLÓGICA. IMPEDIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NULIDADE PROCESSUAL. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INOVAÇÃO RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. 3. "A existência de relação socioafetiva com o pai registral não impede o reconhecimento dos vínculos biológicos quando a investigação de paternidade

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 fev. 2020.

⁵ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 5 out. 2019.

é demandada por iniciativa da própria filha, uma vez que a pretensão deduzida fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento do estado biológico de filiação, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Precedentes” (AgRg no AREsp n. 347.160/GO, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe 3/8/2015)⁶.

Na decisão citada, o Superior Tribunal de justiça reconheceu a parte o direito de conhecer sua origem biológica que tem como fundamento no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, diante no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade se pode chegar à conclusão de que há um direito à origem biológica assegurado no ordenamento jurídico e não só o direito previsto no art. 48 do ECA restrito apenas para o adotando, há um direito assegurado a todos irrestritamente eis que há valores supremos inerentes a todos, ou seja, na medida em que se o direito à origem biológica se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana compreendido com um princípio de todos.

Por isso, deve ser assegurado a todos os indivíduos o direito a verdade em conhecer sua origem histórica, com fundamento na dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade, não se podendo negar ao indivíduo o direito a verdade sob pena de violação do princípio constitucional que garante a máxima proteção ao ser humano.

2. DIREITO AO SIGILO DO DOADOR, GARANTIDO PELA RESOLUÇÃO Nº 2.121/2015 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, E OUTRAS AÇÕES POSITIVAS DE RECONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA.

No ordenamento jurídico brasileiro atual não há lei em sentido estrito que trate sobre a reprodução assistida heteróloga, em que pese tramitar no Congresso Nacional vários projetos de leis nesse sentido, desse modo há legislações esparsas, bem como atos infralegais conflitantes entre si que de um lado asseguram o direito em conhecer à origem biológica e de outro asseguram o sigilo do doador de material genético.

Diante da ausência de legislação específica que regulamente a técnica de reprodução assistida heteróloga no Brasil se extrai diversos questionamentos no que se refere ao seu uso e

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp nº 347.160/GO*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339686275/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1319721-rj-2011-0306588-1>>. Acesso em: 7 out. 2019.

no meio dessa imprecisão se questiona o instituto e as consequências que advém dessa forma de constituição familiar.

Importante salientar que a fecundação quando não atingida por métodos naturais, poderá ser usado técnicas de fecundação artificial, sendo muito comum atualmente a gravidez por produção independente no qual com a ajuda da ciência, mulheres, casais inférteis e casais homoafetivos buscam a possibilidade de terem filhos a partir de uma produção independente.

Uma mulher que deseja tem um filho sem um parceiro, se utiliza de um banco de sêmen que tem como principal aspecto o anonimato do doador, assim como casais inférteis, casais homoafetivos femininos e casais homoafetivos masculinos podem se utilizar do banco de material genético para gerarem filhos, ou seja, um terceiro estranho a relação entra no ato de procriação. Há de se ressaltar que, a doação do material genético não pode ter caráter comercial ou lucrativo de acordo com a proibição contida no art. 199, §4º da Constituição Federal⁷, que proíbe expressamente a comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) dispõe da Resolução nº 2.121/2015⁸, publicada no Diário Oficial da União, de 24 de setembro de 2015, que proíbe a quebra do anonimato do doador de material genético. Em seu item IV, o dispositivo, contém a proibição de conhecer a identidade de doadores e recebedores do material genético, ou seja, a regra é de sigilo.

Não é propriamente uma lei em sentido estrito, mas apenas norma de cunho interno administrativa de um órgão de classe profissional e quem carrega em si seus preceitos, sobretudo uma carga ética. Com isso, não poderia ser reconhecido nenhuma forma de parentesco, ficando limitado apenas as informações de cunho técnico acerca dos genomas, tais como garante que o doador tenha maior semelhança fenotípica e maior compatibilidade com a receptora.

Entretanto, embora se tem um dever de total sigilo a própria resolução de forma excepcional consente o afastamento do sigilo do doador do material genético, em casos especiais e por motivação médica, fornecidas exclusivamente para os médicos, garantido o sigilo da identidade civil do doador. Em regra, se garante o sigilo absoluto do doador e

⁷ BRASIL, op. cit., 4.

⁸ BRASIL. *Resolução CFM nº 2.121/2015*. Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

excepcionalmente há uma especificidade em que admite a quebra desse sigilo, entretanto tais informações não são para o receptor de gametas ou a prole.

Para que não ocorra a possibilidade de relações incestuosas diante da proliferação de material genético de um doador, a Resolução nº 2.121/15⁹ estabelece que na região de localização da unidade da clínica de reprodução assistida o material genético do doador não poderá produzir mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.

Como dito, no atual cenário jurídico não há norma propriamente dita que reconheça a possibilidade de quebra do sigilo do doador, mas inspirados em outros fundamentos jurídicos como princípios constitucionais, normas afirmativas de reconhecimento de filiação e ações do poder judiciário para reafirmarem o vínculo biológico poderiam justificar a quebra desse sigilo.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) possui ações afirmativas que buscam implementar o reconhecimento da paternidade, editou, em 17 fevereiro de 2012 o Provimento nº 16/2012¹⁰, demonstrando a importância e a facilidade de se obter o registro paterno. De acordo com o programa Pai Presente¹¹ sustenta que o reconhecimento de paternidade é direito de qualquer cidadão brasileiro. Inúmeros tribunais estaduais adotaram esse programa do CNJ o documento estabelece algumas medidas a serem adotada pelos magistrados visando identificar os pais e garantir o registro. O projeto de reconhecimento de filiação tem como objetivo combater a ausência da paternidade no assento de nascimento e tem como principal fundamento o art. 226, §7º da Constituição Federal que determina que:

Constituição Federal art. 226, §7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas ¹²

Essa disposição constitucional além do princípio do livre planejamento familiar, também diz respeito ao princípio da paternidade responsável e aos deveres que lhe são inerentes constitui uma ideia de responsabilidade que existiu na formação familiar. Essa ação positiva de reconhecimento da paternidade se filia a um aspecto biológico, ou seja, enaltece o caráter

⁹ BRASIL, op. cit., 5.

¹⁰ BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1299>>. Acesso em 22 fev. 2020.

¹¹ BRASIL. *Secretaria de Comunicação Conselho Nacional de Justiça*, 2 ed. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/campanha/pai-presente/>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

¹² BRASIL, op. cit., 4.

sanguíneo e com a promoção desse reconhecimento assegura que toda pessoa tem o direito de ter sua origem reconhecida. O programa Pai presente também possibilita a realização de exame de DNA de forma gratuita, quando necessário.

Sendo assim, com o programa pai presente se tem a promoção de reconhecimento do vínculo biológico. Além do mais, assim como no instituto da adoção há assegurado o direito a origem biológica outro incentivo que assegura a pessoa conhecer sua origem biológica, nos casos de reprodução assistida heteróloga o doador não tem nenhum vínculo com o filho fruto da reprodução, sendo vedada alguma informação sobre a sua identidade ocasionando uma diferenciação entre os filhos que advém de origem genética natural, adotiva e os provenientes de reprodução assistida heteróloga.

Ressalto que, deve haver a ponderação de princípios sob a visão da importância em conhecer sua ascendência genética, assim como haver igualdade entre o filho havido por intermédio de inseminação heteróloga e os filhos proveniente de adoção, pois o ordenamento jurídico não pode ser contraditório conferindo ao filho proveniente da adoção o direito a conhecer a sua origem biológica e negar esse direito ao filho proveniente da reprodução assistida heteróloga sendo importante uma regulamentação para que não haja tratamento desigual, pois de acordo com o princípio da isonomia também conhecido como princípio da igualdade todos os seres humanos, nascem iguais e desta forma devem possuir as mesmas oportunidades de tratamento.

3. COMO CONCILIAR O DIREITO AO SIGILO, SE POR OUTRO LADO, A PESSOA TEM O DIREITO EM CONHECER A ORIGEM BIOLÓGICA

É assegurado o direito ao conhecimento da origem biológica, assim como é assegurado o direito de sigilo do doador na reprodução assistida heteróloga, diante disso surge um eventual conflito entre esses dois direitos, é necessário buscar uma solução para conciliar tais direitos de modo que a quebra do anonimato não acabe com o instituto da reprodução assistida heteróloga.

A procriação é um desejo muito comum do ser humano e como forma de viabilizar esse desejo muitos vêm se utilizando de diferentes métodos, tais como a reprodução assistida heteróloga no qual em muito dos casos não há interesse dos pais, ora receptores do material genético, em saber quem são os doadores e sua identidade, pois em muitos dos casos estão mais interessados em obter o fruto da concepção, ou seja, estão mais interessados na procriação. A Constituição Federal assegura o livre planejamento familiar como um direito fundamental, esse

princípio encontra respaldo legal no artigo 226, 7º da Constituição Federal, que assim estabelece:

Constituição Federal, art. 226, §7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.¹³

O princípio assegura a todo indivíduo o planejamento familiar de maneira livre, que garante a todos a liberdade na procriação e esse princípio é tido como um direito fundamental. Além disso, há, ainda previsão na legislação ordinária do Direito estabelecido na Constituição Federal, corroborando ao princípio do livre planejamento familiar com previsto no art. 1.565, §2º do Código Civil, que assim dispõe:

Código Civil, art. 1.565, §2º. O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.¹⁴

No que se refere as técnicas de reprodução assistida heteróloga se encontra respaldo no princípio do livre planejamento familiar, isto é, a reprodução assistida heteróloga é amparada na liberdade de procriação sendo de livre escolha do indivíduo o modo concepção familiar, o princípio do livre planejamento familiar garante a família a ampla liberdade de organização e autonomia competindo aos pais decidir o modo de constituição da prole. A autonomia da vontade também está se insere na reprodução assistida heteróloga com a manifestação livre e voluntária das partes no desejo de procriar.

Por outro lado, com relação a quebra do anonimato do doador que se busca garantir é o direito do filho advindo dessa concepção quando do desenvolvimento da capacidade de entendimento de se buscar conhecer a sua origem biológica. Os pais no auge da sua plena capacidade de entendimento e de determinação optam em terem filhos por um método autônomo sem talvez pensar no futuro quando o filho já desenvolvido a sua capacidade de entendimento venha querer saber as suas origens biológicas.

Há um vasto conjunto de normas no ordenamento jurídico brasileiro que asseguram a proteção da criança e do adolescente e que visam resguardam o direito à identidade, sendo nítida

¹³ BRASIL, op. cit., 8.

¹⁴ BRASIL, op. cit.,5.

o caráter fundamental dessa proteção. Para José Roberto Moreira Filho¹⁵: “O direito ao reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo da criança, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai.”

Essa autonomia dos pais no direito de constituir uma família de modo independente de alguma forma pode interferir no direito que toda pessoa tem assegurado em conhecer a sua origem biológica, direitos este que de acordo com vários instrumentos o ordenamento jurídico, fundado nos princípios, reconhece e assegura. Sendo assim, a reprodução assistida heteróloga não poderia ser uma renúncia ao direito ao reconhecimento da origem biológica.

De outro ponto de vista, atento ao direito ao anonimato do doador, a pessoa que se dispõe a doar o material genético pretende auxiliar a buscar de outra na constituição familiar e não deseja possuir vínculos paternos com o fruto da concepção, isto é, não há desejo de filiação do doador. A quebra do anonimato poderia ocasionar a falência do instituto da reprodução assistida heteróloga. Com a doação do material genético não há qualquer espécie de vínculo do doador e o receptor, por conseguinte também não há vínculo com o concebido, o doador é apenas um auxiliador na concretização do desejo de procriação sem a configuração de paternidade, pois ao doar seu sêmen o doador renuncia voluntariamente dos direitos inerente a paternidade.

Com a doação do material genético o doador se desincumbe de todos os encargos resultantes da filiação, não podendo o filho exigir qualquer prestação material e nem ao menos conhecer a identidade do doador. Uma mãe que por uma produção independente recebe o material genético de um doador anônimo assume integralmente todas as responsabilidades sobre o filho, o doador se desobriga de todos os ônus decorrentes do estado de filiação.

A filiação por si só, ainda que desprovida de qualquer planejamento familiar, gera deveres e direitos aos pais e filhos, tais como direito ao nome, direitos materiais do ascendente para com os seus descendentes e posteriormente no futuro quando da velhice e incapacidade gera o direito dos ascendentes para com os descendentes, assim como direito a afetividade e outros direitos. Entretanto, tem-se necessário proceder à análise da questão também sobre outro ponto de vista de que com a reprodução assistida heteróloga pode se ter a ideia que filiação consanguínea está caducando passando o afeto a ganhar mais destaque preponderando sobre o

¹⁵ MOREIRA FILHO, José Roberto. *Conflitos Jurídicos da Reprodução Humana Assistida: Bioética e Biodireito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2588/conflitos-juridicos-da-reproducao-humana-assistida>>. Acesso em: 30 de jun. de 2020.

sangue e dessa maneira não seria necessária uma investigação sobre a origem biológica do indivíduo, na medida que o critério biológico não teria relevância, mas sim o que prevaleceria seria a afetividade. Isso é um reconhecimento do instituto da paternidade afetiva, na qual não existe laços consanguíneos dos pais com os filhos, mas uma ligação por meio do afeto.

Inegável é a relevância do afeto como sendo apto a ser reconhecer a filiação, entretanto, não se pode denegar a filiação consanguínea, pois o fato de duas pessoas possuírem a mesma descendência genética advindas de um doador anônimo pode gerar uma relação incestuosa, em que pese alguns critérios na doação de material para evitar que isso ocorra, não se pode negar a existência dessa possibilidade em virtude de progressivo processo de integração social entre pessoas.

Sendo assim, embora se enalteça a filiação por afetividade em detrimento da filiação consanguínea, na medida em que a paternidade biológica vem sendo enfraquecida, não há como ser excluído totalmente a filiação por consanguinidade, há de ressaltar que a busca pela identidade biológica não teria como propósito a busca de direitos típicos da relação de filiação paterna como direito a alimentos, direitos sucessórios, ao uso do nome, em relação ao doador, mas apenas a consagração do direito da personalidade.

Se depreende que há um antagonismo de direitos, na medida em que há de um lado se reconhece a origem biológica e de outro se assegura o direito ao anonimato do doador sendo um desafio para o estado brasileiro a conciliação desses dois direitos.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, que a concepção da família atual não é a mesma de tempos atrás, pois é notória a grande evolução que tem ocorrido ao longo do tempo. A modelo de patriarcal está deixando de ter espaço e vem surgindo diferentes tipos de entidades familiares, nesse desenvolvimento se destacar a possibilidade de produção independente para satisfação do desejo de ter filhos, não havendo mais a necessidade de uma relação sexual para a procriação, nem mesmo há necessidade de um parceiro para a procriação, bastando a utilização do material genético doado por um doador anônimo.

O princípio do livre planejamento familiar engloba o direito de procriação e de constituição familiar de forma livre, o direito a reprodução assistida heteróloga encontra fundamento nesse princípio constitucional, o direito a reprodução assistida é um meio posto em

prática com a finalidade de garantir o livre planejamento familiar, assim como tem o objetivo de beneficiar a sociedade.

Tendo em vista os aspectos observados, é reconhecido o direito a origem biológica e de forma explícita o Estatuto da Criança e do adolescente assegura esse direito garantido inclusive orientação e assistência jurídica, assim como se depreendendo de outros princípios do ordenamento jurídico, como o princípio da dignidade da pessoa humana se tem garantido o direito a conhecer a origem biológica, sendo amplamente assegurado a todo ser humano.

Esse direito é personalíssimo e individual e também encontra fundamento nos direitos da personalidade e não se confunde com o direito a filiação, o estado de filiação se caracteriza pelos laços de afetividade construído no seio familiar. Portanto, o estado de filiação não se confunde com a origem biológica, pois esta está atrelada a consanguineidade e ascendência.

Sob outra perspectiva o instituto da reprodução assistida heteróloga assegura o direito ao sigilo do doador de material genético o que inviabilizaria o direito a origem biológica, pois o doador do material genético não deseja ter a sua identidade revelada, na medida em que ao se dispor a doar não há qualquer anseio de possuir vínculos familiares. Isto é, há o mandamento de que a identidade do doador não pode ser revelada ao receptor assim mutuamente, em contrapartida há uma série de ações positivas que reafirma o incentivo ao reconhecimento do patronímico, tais como programas do Conselho Nacional de Justiça que buscam promover a inclusão do nome patronímico no registro de nascimento de criança e adolescente, até mesmo na fase da maior idade civil. Se percebe que há todo um arcabouço jurídico no sentido de reconhecimento do laço sanguíneo.

A busca pela ascendência genética encontra aspiração em um viés psicológico, ou seja, um aspecto interno do indivíduo, algumas pessoas têm uma necessidade de conhecer o seu histórico biológico, até mesmo a busca pela ascendência genética por ser inclusive por razões médica e negar esse direito afrontaria a dignidade da pessoa humana.

Pelo exposto, a técnica de reprodução assistida heteróloga é algo que está sendo bastante usado pela sociedade atual, entretanto a ausência de legislação específica tem surgido diversos debates jurídicos que envolve a Medicina. O Direito à origem biológica e o sigilo do doador são direitos de extrema importância e que merecem respaldo de forma específica para sanar o conflito, há de se ressaltar que o direito ao anonimato não pode ser tido como absoluto considerando que muito se tem usado da ponderação de direitos sendo um método necessário para equacionar as colisões entre direitos buscando alcançar um equilíbrio com isso a ideia de que o doador está protegido deve ser relativizada, com a finalidade de garantir o direito do

concebido de conhecer a sua origem genética, porém sem acabar com o instituto da reprodução assistida heteróloga.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 5 out. 2019

_____. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1299>>. Acesso em 22 fev. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 fev. 2020.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 5 out. 2019.

_____. *Lei nº 12.010*, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm>. Acesso em: 19 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp nº 347.160/GO*. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339686275/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1319721-rj-2011-0306588-1>>. Acesso em: 7 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8 ed., res. E. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro 6: Direito de Família*. 16 ed. São Paulo. Saraiva, 2019.

MARCIEL, KÁTIA REGINA. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. 12 ed., São Paulo. Saraiva, 2019.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 4 ed., São Paulo: Forense, 2018.

MOREIRA FILHO, José Roberto. *Conflitos Jurídicos da Reprodução Humana Assistida: Bioética e Biodireito*. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/2588/conflitos-juridicos-da-reproducao-humana-assistida> >. Acesso em: 30 de jun. de 2020.

RAFFUL, Ana Cristina. *A reprodução artificial e os direitos da personalidade*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2000.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Civil esquematizado*. V.3., 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. V. 5.10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015.