



## REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL HETERÓLOGA: REFLEXÃO SOBRE O CONFLITO DO DIREITO À ORIGEM GENÉTICA FRENTE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Raiane Araujo Corrêa Sardou

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.  
Advogada.

**Resumo** – o seguinte trabalho científico tem por objetivo analisar o anonimato na doação de material genético e o conseqüente conflito de interesses existente entre o direito do concebido de conhecer a sua origem genética e do doador de manter o seu anonimato. Para alcançar este objetivo, foi analisado relevantes temas que se imiscui diretamente no instituto da reprodução assistida heteróloga, os direitos sexuais e reprodutivos, o direito ao planejamento familiar, as técnicas de reprodução assistida e sua regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de um tema inovador e pouco tratado na legislação brasileira, portanto foi necessário passar por uma análise doutrinária, histórica e legislativa que buscou tratar dos direito do doador de gametas, bem como o da pessoa gerada por meio da técnica de reprodução assistida heteróloga, visto que ambos tem direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal e que tais direitos não possuem hierarquia do ordenamento pátrio, necessitando que a aplicação de tais direitos devam ser analisados casuisticamente.

**Palavras-chave** – Reprodução assistida; Anonimato do doador; Identidade genética; Direito ao anonimato; Princípio da dignidade da pessoa.

**Sumário** – Introdução. 1. A reprodução assistida e o direito ao planejamento familiar. 2. Direito ao anonimato do doador em um ordenamento jurídico constitucional que defende a vedação do anonimato como limite a liberdade. 3. Resolução de conflitos: o direito ao anonimato *versus* o direito a cognição da origem genética. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute o conflito de interesses entre a criança gerada a partir do método de reprodução assistida heteróloga, face o direito do doador de gametas a ter sua identidade preservada. Busca-se encontrar soluções nos direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos a ambas as partes e a forma de encontrar harmonia prática entre eles.

Com o progresso científico, principalmente no que tange a evolução das técnicas de reprodução assistida, surgiu a possibilidade de pessoas que antes por motivos físicos ou biológicos não poderiam ter filhos de forma natural, neste grupo estão incluídos homens e mulheres inférteis e casais homossexuais que por motivos fisiológicos são incapazes, de forma natural, gerar descendentes. Por tal motivo, houve a necessidade da criação de variadas técnicas,



a fim de suprir as diferentes necessidades de cada indivíduo, em prol da formação de uma família saudável.

A Magna Carta prevê em seu texto o direito ao planejamento familiar, bem como os direitos sexuais e reprodutivos que advieram de movimentos sociais que buscavam, principalmente, o debate destes temas que antes eram proibidos e vistos com maus olhos pela sociedade.

A Constituição Federal de 1988 impõe como limite a liberdade a vedação ao anonimato, entretanto especificamente no que tange a proteção do anonimato do doador de gametas na reprodução assistida heteróloga não há nenhuma disposição legal que trate especialmente do tema, sendo tratado apenas no âmbito das Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Neste contexto, propicia-se as seguintes ponderações: É possível identificar um efetivo exercício do direito ao planejamento familiar com a utilização das técnicas de reprodução assistida heteróloga? Qual fundamento que sustenta o direito ao anonimato do doador em um ordenamento jurídico constitucional que defende a vedação do anonimato como limite a liberdade? Partindo do pressuposto de que nenhum direito fundamental é absoluto no contexto do Estado Democrático de Direito, seria factível sustentar que a ponderação é a via mais adequada para resolução de conflitos entre o direito ao anonimato do doador frente ao direito a identidade genética?

O tema é controvertido na medida em que destaca como objeto o conflito entre o direito ao anonimato do doador frente ao direito à origem genética no contexto da reprodução humana heteróloga, isto é, da evolução científica no que tange as técnicas de reprodução assistida e o reflexo nas relações familiares.

O primeiro capítulo tem como objetivo principal identificar a efetividade da garantia ao planejamento familiar sob análise dos diversos métodos de reprodução assistida.

Após passa-se a análise, no segundo capítulo, da necessidade de mitigação ao anonimato com vistas a estimular a doação de material genético, objetivando conferir efetividade prática aos métodos de reprodução assistida heteróloga.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, visa-se sustentar que diante da Constituição Federal de 1988 que apresenta viés garantista, acentua-se a proeminência de conflitos entre os direitos fundamentais e neste contexto, necessário atuação do intérprete jurídico para que utilize mecanismos de solução a partir do caso concreto.

A pesquisa tem como contexto a discussão acerca do conflito existente entre o direito da pessoa a ter o conhecimento de sua origem genética face ao direito ao anonimato do doador



do material genético, objetivando apresentar argumentos bioéticos e jurídicos relacionados ao assunto, bem como suas possíveis interpretações e riscos.

Para tanto, o trabalho faz uso de estudo bibliográfico, com revisão e análise de referencial teórico da bioética e do direito, já que essas duas áreas do conhecimento se interseccionam quanto à natureza da matéria. A análise do problema incorporou, ainda, instrumentos bioético-jurídicos internacionais para a observância de determinações éticas consensualmente construídas pelas comunidades científico-acadêmica e política mundiais.

## 1. A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Diante da análise do contexto histórico os esforços vertidos em prol da saúde reprodutiva se depararam com inúmeros empecilhos até o final dos anos 70, ressaltando-se o poder do Estado autoritário que não se preocupava em atender às necessidades mínimas da maior parte da população; a preponderância da biomedicina no que tange a elaboração de concepções sobre o corpo feminino; o restrito espaço social ocupado pela mulher e os projetos verticais de planejamento familiar, concretizados por organismos internacionais desde a década de 60.<sup>1</sup>

Ressalta-se que, por incontáveis ocasiões, o movimento social feminista enfrentou a ordem médica e os "planejadores familiares" situações estas, marcadas por inúmeros conflitos, no que tange as reivindicações de seus direitos sexuais e reprodutivos. A divergência tinha como ponto central o antagonismo representado pelos organismos internacionais que buscavam o controle de natalidade permeada pelo reduzido ou inexistente poder de decisão feminina. Neste sentido, organismos internacionais defendiam seu posicionamento pautado pela concepção de que à medida que se aumenta o número de nascimentos, proporcionalmente, haveria um incremento nas situações de vulnerabilidade e miséria.<sup>2</sup>

Aproximadamente mais de 120 milhões de mulheres em âmbito global desejam evitar a gravidez. Diante deste contexto, a lei do Planejamento Familiar foi concebida pelo Governo Brasileiro, com objetivo de nortear e facilitar a compreensão a respeito da gravidez e do que significa a instituição familiar.<sup>3</sup>

Segundo a Constituição Federal, o planejamento familiar pode ser definido como: um direito de todo brasileiro, regulamentado pela Lei nº 9.263/96<sup>4</sup> que assegura “ações de

<sup>1</sup>SILVA, Raimunda Magalhães da; et al. Planejamento familiar: significado para mulheres em idade reprodutiva. *Ciências & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, nº 5, p. 2415-2424. 2011.

<sup>2</sup>Ibid.

<sup>3</sup>RAMOS, Sergio dos Passos. *Planejamento Familiar*. 2021. Disponível em: < <https://www.gineco.com.br/saude-feminina/metodos-contraceptivos/planejamento-familiar> >. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>4</sup>BRASIL. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm) >. Acesso em: 07 abr. 2021.

regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

Para tratar de reprodução assistida é imprescindível abordar assuntos como direitos reprodutivos, direitos sexuais, as técnicas de reprodução assistida e suas subdivisões em reprodução assistida homóloga e heteróloga.

No que diz respeito aos direitos reprodutivos, ele começou a ser difundido a partir do I Encontro Internacional de Saúde da Mulher realizado em Amsterdã, Holanda, em 1984, que se tornou um marco na tratativa deste tema. Foi acordado em âmbito mundial que o termo indicava uma definição mais integralizada e apropriada do que “saúde da mulher”.<sup>5</sup>

A definição de direitos reprodutivos nas palavras de Miriam Ventura<sup>6</sup>:

Os Direitos Reprodutivos são constituídos por princípios e normas de direitos humanos que garantem o exercício individual, livre e responsável, da sexualidade e reprodução humana. É, portanto, o direito subjetivo de toda pessoa decidir sobre o número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos, e ter acesso aos meios necessários para o exercício livre sua autonomia reprodutiva, sem sofrer discriminação, coerção, violência ou restrição de qualquer natureza.

Os direitos reprodutivos foram abordados Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento<sup>7</sup>, presente em seu capítulo 7.3:

Tendo em vista a definição supra, os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.

Insta mencionar, que os direitos reprodutivos são amplamente verificados quando se há a possibilidade pelo método da reprodução assistida, uma vez que esta é uma das opções que possam vir a ser pensadas por pessoas que não tem a possibilidade de constituir uma prole de forma natural, e não veem em adoção como uma alternativa. Necessitando desta forma optar pela reprodução assistida afim de ver seu direito reprodutivo e ao planejamento familiar efetivados.

<sup>5</sup> MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais - uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *Rev. Int. Direitos Human*, São Paulo, v. 5, nº 8, jun. 2008.

<sup>6</sup> VENTURA, Miriam. *Direitos Reprodutivos no Brasil*. 3. ed. Brasília: UNFPA, 2009.

<sup>7</sup> PATRIOTA, Tania. *Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*. 1994. Disponível em: < <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> >. Acesso em: 07 abr. 2021.



É premente a constante transformação e evolução da sociedade que refletem diretamente, também, no desenvolvimento de novos aspectos, no que se refere a discussão dos direitos reprodutivos que não são sinônimos, mas que estão intimamente ligados aos direitos sexuais.

Os direitos sexuais segundo o Ministério da Saúde<sup>8</sup> são:

Direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições e com respeito pleno pelo corpo do(a) parceiro(a); Direito de escolher o(a) parceiro(a) sexual; Direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças; Direito de viver a sexualidade independentemente de estado civil, idade ou condição física; Direito de escolher se quer ou não quer ter relação sexual; Direito de expressar livremente sua orientação sexual: heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, entre outras [...]

A reprodução humana assistida pode ser conceituada como uma técnica utilizada como recurso terapêutico que visa tratar a infertilidade conjugal em que compreende a manipulação de ao menos um dos gametas. Esta técnica pode ser cindida em duas espécies, homóloga e heteróloga. Ademais, para que seja realizada a reprodução humana assistida é imprescindível a escolha de uma das técnicas dentre as inúmeras disponibilizadas, das quais se destacam: inseminação artificial (IIU), fertilização in vitro (FIV).<sup>9</sup>

Na reprodução assistida homóloga são utilizados os gametas daqueles que serão os pais da criança, logo, não há a participação de um terceiro doador nesta modalidade de reprodução assistida. Nesta técnica a luz do Código Civil (CC) a paternidade é presumida, seja para os parceiros casados ou em união estável, justamente porque é plausível pensar que qualquer casal possa se valer dessas técnicas de reprodução. Como aduz o CC em seu art. 1597.<sup>10</sup>

Na reprodução assistida heteróloga são utilizados os gametas de um terceiro doador, que serão obrigatoriamente anônimos. Insta mencionar que esse tipo de reprodução pode ser utilizado o material genético de apenas um doador ou por dois doadores, a depender das condições individuais dos receptores. Com a doação de material genético de terceiros a relação entre os geradores e a criança advinda da técnica será socioafetiva, como preceitua o art. 1593 do CC.<sup>11</sup>

<sup>8</sup>BRASIL. *Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais*. Disponível em: < [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos\\_sexuais\\_reprodutivos\\_metodos\\_anticoncepcionais.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos_sexuais_reprodutivos_metodos_anticoncepcionais.pdf) >. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>9</sup>SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano; ALVES, Oslania de Fátima. As principais técnicas de reprodução humana assistida. *Saúde & Ciência em Ação*, Bahia, v. 2, nº 1, jul. 2016.

<sup>10</sup>BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>11</sup>Ibid.



Nessa categoria subsiste o princípio do sigilo quanto a identidade do doador e do receptor, isso impede que doadores e receptores se conheçam mutuamente, previsto na resolução nº 2168/17 do CFM<sup>12</sup> em seu inciso IV. Excepcionalmente, a resolução do CFM determina que em casos específicos, seja possível obter dados do doador, por exclusiva fundamentação médica, essas informações serão concedidas única e diretamente para médicos, protegendo a identidade do doador, vide item 4, inciso IV.

Na técnica de reprodução assistida heteróloga a luz do CC a paternidade é presumida, seja para os parceiros casados ou em união estável. Como aduz o CC em seu art.1597<sup>13</sup>: “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”.

O CC menciona esparsamente sobre as técnicas de inseminação artificial, contudo ainda existem muitas lacunas legais, por esse motivo esse tema promove incontáveis controvérsias judiciais, principalmente no que tange o direito sucessório nas relações afetivas e biológicas e efetivação do direito ao planejamento familiar. As lacunas da lei na tratativa do assunto promovem diversas discussões doutrinárias com a tentativa de sanar as dúvidas que pairam sobre a filiação na reprodução assistida.<sup>14</sup>

Diante da exposição acima é premente a necessidade do Poder Legislativo brasileiro editar normas que atinjam uma abordagem mais técnica que envolvam limites e diretrizes que devam ser observados na realização das técnicas de reprodução assistida para que não se dependa somente da edição de novas resolução do CFM que deveriam ser utilizadas de forma subsidiária, e que atualmente se vê como a principal fonte normativa sobre o tema.

Outrossim, impende destacar importante inovação legislativa na Lei nº 9.656/1998 que versa sobre planos e seguros privados de assistência à saúde incluindo o art. 35-C, inciso III<sup>15</sup> de forma a obrigar a cobertura em situações que envolvam planejamento familiar, conseqüentemente derogando a exclusão da inseminação artificial do plano-referência a saúde.<sup>16</sup>

Neste cenário, ressalta-se que o direito ao planejamento familiar de forma paulatina vem ganhando projeção prática no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que é

<sup>12</sup>BRASIL. Resolução CFM nº2.168/2017. 2017. Disponível em: < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> >. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>13</sup>BRASIL, op. cit., nota 10.

<sup>14</sup>WALD, Arnold. *Reprodução humana assistida: Regulamentação jurídica e suas polêmicas*. Disponível em: < <https://arnoldopwald.jusbrasil.com.br/artigos/246730237/reproducao-humana-assistida-regulamentacao-juridica-e-suas-polemicas> >. Acesso em: 07 abr. 2021.

<sup>15</sup>BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm) >. Acesso em: 06 fev. 2022.

<sup>16</sup>DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14. ed. Bahia: Juspodivm, 2021, p. 211.



possível perceber que o legislador ordinário vem ressaltando a importância do planejamento familiar como vetor não se refere aos assuntos referentes ao direito de família.

## 2. DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR EM UM ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL QUE DEFENDE A VEDAÇÃO DO ANONIMATO COMO LIMITE A LIBERDADE

A questão mais debatida no que tange à Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina<sup>17</sup> é o princípio do anonimato do doador de material genético nas técnicas de reprodução assistida. A ideia principal defendida é de que, em regra, a identidade dos doadores quanto dos receptores não deve ser revelada.

Contudo, em situações excepcionais, como doença grave, é factível que informações genéticas sejam fornecidas a médicos que devem guardar, sob qualquer hipótese, sigilo sobre a identidade do doador.<sup>18</sup>

A doação de gametas acontece por mera liberalidade, não sendo plausível pensar que com este ato adviriam novos deveres, principalmente no que tange a relação de parentesco, sucessório ou de prestação alimentícia. O anonimato está intimamente ligado à exclusão do vínculo de filiação entre o doador e o embrião gerado.

Nesse contexto, surge indubitavelmente a possibilidade de em caso de violação ao direito à intimidade, com a revelação da identidade do doador, a possibilidade deste acionar judicialmente os responsáveis pela quebra do sigilo, pleiteando a reparação civil pelos prejuízos a ele causados, em consonância ao que dispõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

Contudo, no âmbito das técnicas de reprodução assistida, principalmente na reprodução assistida heteróloga, não há dúvida em determinar quem figurará como pai do nascituro, uma vez que, neste contexto, apenas um é pai, o outro é doador.<sup>19</sup>

Infere-se, que em consonância que dispõe o Código Civil em uma leitura constitucional, nessas situações, prevalece as relações socioafetivas em detrimento da relação biológica, principalmente em respeito ao princípio constitucionalmente assegurado da intimidade do doador e da proteção do núcleo familiar.

<sup>17</sup>BRASIL. *Resolução CFM nº 1.358*. 1992. Disponível em: < [http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/resol1358.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/resol1358.htm) >. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>18</sup>MORALES, Priscila de Castro. *O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida*. 2017. Disponível em: < <https://docplayer.com.br/4845933-O-direito-a-identidade-genetica-versus-o-direito-ao-anonimato-do-doador-do-material-genetico-na-reproducao-assistida-1-%20priscila-de-castro-morales.html> >. Acesso em: 14 ago. 2021.

<sup>19</sup>SANTOS, Luana Souza dos. *Direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga*. 2008. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-a-identidade-genetica-x-direito-ao-anonimato-do-doador-na-reproducao-assistida-heterologa,590891.html> >. Acesso em: 16 ago. 2021.



Apesar de não haver legislação vigente, na hipótese de ruptura da reserva da identidade do doador, deverá ser observado o Termo de Consentimento Informado, uma vez que, no momento em que este assina, renuncia a todo e qualquer direito ou responsabilidade em relação à paternidade no que tange à criança, que nascerá através do uso da técnica de inseminação heteróloga. O pai biológico, qual seja, o doador anônimo, não poderá adotar ou reconhecer a paternidade seja pela via judicial ou extrajudicial.<sup>20</sup>

A doutrina tem entendimento majoritário, podendo citar entre eles Guilherme Calmon Nogueira da Gama<sup>21</sup>, no sentido de que ajuizar ação de reconhecimento de paternidade não seria o meio adequado para que o filho possa identificar sua identidade genética. O Remédio Constitucional Habeas Data seria o meio mais adequado, para resguardar, de forma efetiva, o direito à identidade pessoal no âmbito da reprodução assistida heteróloga em favor da pessoa concebida através da técnica científica. O ordenamento jurídico brasileiro admite o direito da pessoa ao conhecimento de seus ascendentes biológicos como um direito que faz parte do rol dos direitos da personalidade e, portanto, dos direitos fundamentais, sem que tal fato gere qualquer consequência nas relações de parentesco.<sup>22</sup>

Entretanto, em contraposição ao direito do anonimato do doador, necessário se faz a análise do princípio da dignidade da pessoa humana presente na Constituição Federal do Brasil de 1988 em seu artigo 1º, III e o direito a identidade genética do indivíduo concebido por meio das técnicas de reprodução assistida.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um dos princípios que ocupa o lugar de maior destaque no ordenamento jurídico brasileiro, traduzindo-se como princípio estruturante ou fundamental. Seus efeitos atingem o ordenamento jurídico com um todo, bem como influenciam na aplicação das leis aos casos concretos.

Importante mencionar que a dignidade é ínsita à pessoa, sem qualquer discriminação, sendo princípio absoluto, genérico, inalienável, extrapatrimonial, indisponível, imprescritível, impenhorável e irrenunciável, sendo, assim, dever de o Estado garantir sua proteção. É essencial que, além da previsão expressa no texto constitucional que esse princípio seja efetivamente aplicado aos casos concretos, bem como alcance a sua maior eficácia prática.<sup>23</sup>

O direito à identidade genética está intimamente aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que se trata de direito personalíssimo, ou seja, aquele que é fruto da

<sup>20</sup>CARTAXO, Maria Gracielly. Reprodução humana assistida: reconhecimento de paternidade na inseminação heteróloga. *Datavenia*, Paraíba, v.4, nº 2, p.172-199, dez. 2012.

<sup>21</sup>GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 915.

<sup>22</sup>FALCONI, Luis Carlos & VAZ, Vitor Junqueira. A inseminação artificial heteróloga no código civil de 2002: reflexos no direito à filiação. *Faculdade de Direito UFG*, v. 32, nº 2, p. 163-183, dez. 2008.

<sup>23</sup>AWAD, Fahd. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. 2006 Disponível em: < <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/2182/1413/> > Acesso em: 17 ago. 2021.



utilização das técnicas de reprodução assistida ou quem, de qualquer modo, possui dúvida ou completo desconhecimentos acerca de sua identidade genética.

Diante da lacuna legislativa, é mister salientar a premente necessidade da utilização de princípios constitucionais a fim de garantir a tutela jurisdicional aplicada às contradições relativas aos métodos de reprodução assistida.

Os laços afetivos estabelecidos pela convivência diária entre pais e filhos representa fundamento indispensável nas relações paternas ou maternas, características estas que constituem o estado de filiação. Estes conceitos estão dissociados do direito individual de conhecer sua origem genética. Estas são circunstâncias díspares, sendo a primeira relacionada ao direito de família e a segunda, ao direito da personalidade.<sup>24</sup>

Entretanto, o direito à parentalidade não está relacionado intrinsecamente ao estado da natureza humana. Ao contrário, emerge da natureza cultural e suas relações de pertença a um grupo familiar. Com o passar do tempo, bem como com as modificações sociais, definições de família e seus componentes têm sentidos e características alteradas. Em consonância com a edição do Código Civil de 2002, com intuito de corroborar com a Constituição de 1988 na eliminação das desigualdades jurídicas, foram reconhecidas quatro categorias distintas de filiação.

Insta mencionar que a parentalidade e a filiação não têm relação direta com a origem biológica. Todavia, é direito personalíssimo da pessoa conhecer sua origem biológica, mesmo que este fato não gere como consequência relações de parentalidade. Não necessita nenhuma justificativa específica, pois o simples fato da necessidade intrínseca de autoconhecimento passa pelo conhecimento de sua origem.<sup>25</sup>

Diante da distinção entre direito da personalidade e direito de família, não seria o meio adequado para cognição da origem genética a interposição da ação de investigação de paternidade, visto que, neste caso, o anseio da pessoa seria conhecer a sua origem genética e não a tentativa de atribuir a alguém a paternidade ou a maternidade, que é o objetivo principal da ação de investigação de paternidade.<sup>26</sup>

<sup>24</sup>LÔBO, Paulo. *Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

<sup>25</sup>Id. *Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

<sup>26</sup>Ibid.

### 3. RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O DIREITO AO ANONIMATO *VERSUS* O DIREITO A COGNIÇÃO DA ORIGEM GENÉTICA

Precipuamente, identifica-se um conflito entre os direitos fundamentais a origem genética, concebida através das técnicas de reprodução assistida que se traduz no direito a identidade pessoal, e o direito a intimidade do doador de gametas, conferido através do anonimato firmado em contrato.

Neste contexto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, conquistou grande importância social, pois, juntamente com a expressão Estado democrático de direito, serviu como base para a estruturação dos direitos fundamentais. Dentre outros princípios fundamentais, este ganha atenção especial, uma vez que de nada adiantaria a Constituição garantir o direito à vida se não resguardasse que ela fosse fruída de forma digna.<sup>27</sup>

Reforça a ideia supramencionada as palavras de Alice Frajndlich<sup>28</sup>:

É considerada uma expressão da dignidade humana a identidade genética, que busca a consagração dentro do ordenamento jurídico. É um bem fundamental a ser tutelado e consagrado pelo Direito Constitucional, abrangendo debates em torno do reconhecimento da origem genética do ser humano como um direito de personalidade do indivíduo.

Isto posto, diante do conflito dos direitos fundamentais emerge a dúvida de qual deles deveria prevalecer. O direito ao anonimato do doador ou o direito a identidade genética do concebido. Para solucionar tal conflito é importante observar as especialidades do caso concreto, bem como observar o bem jurídico tutelado que deve ser protegido. Caso, não seja possível solucionar a contenda entre os princípios fundamentais uma vez que se trata de direitos que tem como características um alto grau de abstrativização generalidade, e indeterminabilidade, sendo necessário, portanto, discussões sociológicas e filosóficas para aplicação de forma ponderada ao caso concreto.

Por todo exposto até presente momento resta claro o conflito entre os direitos fundamentais por isso, importante destacar que não se trata de direitos absolutos, ou seja, não há fundamento hierárquico, de forma que um não prevaleça sobre os outros. Portanto, o julgador

<sup>27</sup>VIANA, Malba Zarrôco Vilaça; DUARTE, Hugo Garcez. *A dignidade da pessoa humana enquanto valor supremo da ordem jurídica*. 2017. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-dignidade-da-pessoa-humana-enquanto-valor-supremo-da-ordem-juridica/> >. Acesso em: 10 set. 2021.

<sup>28</sup>FRAJNDLICH, Alice. *Identidade genética e intimidade do doador: a problemática da reprodução humana assistida*. Disponível em: < <https://docplayer.com.br/33345103-Identidade-genetica-e-intimidade-do-doador-a-problemativa-da-reproducao-humana-assistida-1-resumo.html> >. Acesso em: 01 set. 2021.



não está vinculado a tomar nenhuma decisão em específico, podendo este a depender do caso concreto deferir o direito a intimidade ou ao seu turno decidir manter o sigilo dos dados do doador, no âmbito da reprodução assistida.<sup>29</sup>

Desta forma, conclui-se que os princípios não admitem sua aplicação direta e imediata, servindo acessoriamente para início da formulação de uma norma, em sentido amplo, sendo que as consequências jurídicas serão aplicadas pelo magistrado que decidirá, conforme adequação ao caso concreto. Os princípios, então são inicialmente são genéricos e abstratos, naturalmente, iram se concretizar na medida que são aplicados caso a caso.<sup>30</sup>

Quando se trata de corrente principiológica, não tem como tratar a decisão com uma, correta e justa, pois admite-se que é necessário um conjunto de elementos para a satisfação deste fim. Neste sentido, Inocêncio Coelho preleciona, “convivência e conciliação com outros princípios - igualmente operantes e eventualmente concorrentes – que ofereçam razão para soluções em sentido diverso.”<sup>31</sup>

Sendo assim, quando observado, de fato, conflito entre normas constitucionais – normas estas que são a expressão dos princípios na Carta Constitucional – o melhor caminho para a solução seria a ponderação entre eles. Insta salientar, que não há hierarquia entre eles, dessa forma, a resposta para esse antagonismo passará pela valoração destes no caso concreto, prevalecendo um sobre o outro.

Neste sentido, quando há necessidade do uso da ponderação para a resolução de conflitos, adentrar-se-ia no subjetivismo do caso, podendo decidir o conflito segundo suas convicções pessoais o que inocula o princípio da imparcialidade do julgador.<sup>32</sup>

Para evitar o subjetivismo, deverão ser observadas três premissas. De plano deve-se considerar as características do caso concreto, tanto nas peculiaridades de fato, quanto jurídicas, não havendo solução possível diante da controvérsia, haverá a necessidade de proteger aquele que tem menos condições, e por isso precisa de maior proteção *in casu*.<sup>33</sup> No mais, quando se

<sup>29</sup>BITTENCOURT, Tania da Fonseca Passos. *Inseminação artificial heteróloga: o direito ao sigilo do doador versus o direito da prole à identidade genética*. 2016. Disponível em: < [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2016/pdf/TaniadaFonsecaPassosBittencourt.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/TaniadaFonsecaPassosBittencourt.pdf) >. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>30</sup>REGINALDO, Paula Adão. *O modelo ponderacionista de Robert Alexy e a sua recepção no contexto jurídico do Brasil: uma análise a partir da doutrina brasileira e do Supremo Tribunal Federal*. 2017. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/177476/Monografia.pdf%20%281%29.pdf?sequence=1> >. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>31</sup>COELHO, Inocêncio Mártires. Racionalidade Hermenêutica: Acertos e Equívocos. *Direito público*. p. 66. set. 2003.

<sup>32</sup>DUARTE, Hugo Garcez; BARBOSA, Jadson de Oliveira. *Uma análise sobre os conceitos de neutralidade e imparcialidade do juiz*. 2013. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-115/uma-analise-sobre-os-conceitos-de-neutralidade-e-imparcialidade-do-juiz/> >. Acesso em: 01 set. 2021.

<sup>33</sup>PINI, Raísa. Beatriz. *A reprodução assistida heteróloga: o direito do doador ao anonimato versus o direito da pessoa gerada à cognição da origem genética*. Disponível em: < <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6250/1/RAISA%20BEATRIZ%20PINI%20-%20A%20reprodu%20%281%29.pdf> >. Acesso em: 01 set. 2021.

utiliza das técnicas de ponderação não serão obtidas respostas absolutas, mas sim respostas valorativas.

Diante da controvérsia parte da doutrina<sup>34</sup> se posiciona no sentido de que se observar o anonimato, seria imprescindível ao estímulo de mais pessoas se disponibilizarem a doação, bem como estabelecer laços mais fortes entre a criança concebida pelas técnicas de reprodução assistida e os pais socioafetivos. Por outro lado, sob a ótica de um viés mais protetivo, pautado nas diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente, manifestam-se no sentido de que o desconhecimento da origem genética, poderia ocasionar uma grave crise de identidade, o que prejudicaria o desenvolvimento psíquico, daquele que se encontra em especial estágio de desenvolvimento, e por isso, sujeito de direitos que merece singular atenção e proteção da sociedade, família e Estado.<sup>35</sup>

Em síntese, diante da análise desta situação peculiar e que merece especial atenção, ainda que o magistrado possua convicção interna de qual direito deve prevalecer, não deve olvidar a necessidade de se realizar a ponderação no caso concreto com a finalidade de aplicar de forma valorada a decisão mais adequada, no sentido de manter o anonimato do doador ou eventualmente conceder a pessoa concebida através das técnicas de reprodução assistida o conhecimento a sua origem genética.

## CONCLUSÃO

Em síntese, não é possível atribuir aos direitos fundamentais caráter absoluto, cabendo uma análise casuística em que certamente haverá melhor cabimento de um em detrimento de outro, a depender do caso concreto. Ademais, a aplicação de um direito fundamental não exclui o cabimento de outro, sendo a melhor opção harmonizá-los na tentativa de solucionar de forma equânime as contendas.

Após a análise do artigo nº 1597 do CC, em que está prevista a hipótese da reprodução assistida heteróloga, e por toda a discussão ventilada neste trabalho, constata-se que a filiação é atribuída a aqueles que se valem da técnica para viabilizar o seu projeto parental e não ao doador anônimo de gametas.

Contudo, a problemática, como foi explanada ao longo do trabalho tem extensão e profundidade que não foram alcançadas pela legislação vigente. As controvérsias apresentadas não encontram amparo legal, que na maioria das vezes encontram solução em princípios e na parca abordagem do Conselho Federal de Medicina sobre o tema.

<sup>34</sup>DIAS, op. cit., 2021, p.227.

<sup>35</sup>BITTENCOURT, op. cit.



Questões extremamente controvertidas, como a possibilidade de se identificar o doador de gametas, por exemplo, encontra a única e exclusiva reposta, prevendo, que sejam fornecidos, apenas, informações da ficha médica ao profissional de medicina que os requisite, com intuito de prevenir ou tratar doenças geneticamente transmissíveis, além de ser amparado pelo direito a intimidade previsto na Constituição Federal. Todavia, resta claro, que tal tratativa se demonstra insuficiente frente a complexidade das relações sociais, filiais e de parentalidade.

Não obstante ter sido evidenciado que a paternidade cabe aqueles receptores da doação de material genético, o indivíduo gerado por meio das técnicas de reprodução assistida tem direito ao conhecimento de sua origem, para perfazer a sua identidade genética, características fenotípicas e psicológicas, fato este que não tem relação com a parentalidade, tampouco gerará reflexos patrimoniais.

Assim sendo, diante da questão extremamente controvertida, deverá o aplicador do direito utilizar a ponderação como meio ideal para se solucionar os conflitos provenientes das novas relações trazidas pelas técnicas de reprodução assistida, observando a imparcialidade em seu julgamento, a fim de estabelecer, casuisticamente, se sustenta o direito ao anonimato do doador ou se atende o pleito da pessoa gerada por meio das técnicas de reprodução assistida a possibilidade de conhecer a sua origem biológica.

## REFERÊNCIAS

AWAD, Fahd. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. 2006 Disponível em: < <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/2182/1413/> > Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. *Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais*. Disponível em: < [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos\\_sexuais\\_reprodutivos\\_metodos\\_anticoncepcionais.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direitos_sexuais_reprodutivos_metodos_anticoncepcionais.pdf) >. Acesso em: 07 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.263*, de 12 de janeiro de 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm) >. Acesso em: 07 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.656*, de 3 de junho de 1998. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm) >. Acesso em: 06 fev. 2022.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) >. Acesso em: 07 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. *Resolução CFM nº 1.358*. 1992. Disponível em: < [http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/resol1358.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/resol1358.htm) >. Acesso em: 10 set. 2021.

\_\_\_\_\_. *Resolução CFM nº 2.168/2017*. 2017. Disponível em: < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> >. Acesso em: 07 abr. 2021.

BITTENCOURT, Tania da Fonseca Passos. *Inseminação artificial heteróloga: o direito ao sigilo do doador versus o direito da prole à identidade genética*. 2016. Disponível em: < [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2016/pdf/TaniadaFonsecaPassosBittencourt.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2016/pdf/TaniadaFonsecaPassosBittencourt.pdf) >. Acesso em: 01 set. 2021.

CARTAXO, Maria Gracielly. Reprodução humana assistida: reconhecimento de paternidade na inseminação heteróloga. *Datavenia*, Paraíba, v.4, nº 2, p.172-199, dez. 2012.

COELHO, Inocêncio Mártires. Racionalidade Hermenêutica: Acertos e Equívocos. *Direito público*. set. 2003.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14. ed. Bahia: Juspodivm, 2021.

DUARTE, Hugo Garcez; BARBOSA, Jadson de Oliveira. *Uma análise sobre os conceitos de neutralidade e imparcialidade do juiz*. 2013. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-115/uma-analise-sobre-os-conceitos-de-neutralidade-e-imparcialidade-do-juiz/> >. Acesso em: 01 set. 2021.

FALCONI, Luis Carlos; VAZ, Vitor Junqueira. A inseminação artificial heteróloga no código civil de 2002: reflexos no direito à filiação. *Faculdade de Direito UFG*, v. 32, nº 2, dez. 2008.

FRAJNDLICH, Alice. *Identidade genética e intimidade do doador: a problemática da reprodução humana assistida*. Disponível em: <https://docplayer.com.br/33345103-Identidade-genetica-e-intimidade-do-doador-a-problematica-da-reproducao-humana-assistida-1-resumo.html> > Acesso em: 01 set. 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LÔBO, Paulo. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética*. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica/3> >. Acesso em: 17 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. *Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao> >. Acesso em: 17 ago. 2021.

MATTAR, Laura Davis. Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais - uma análise comparativa com os direitos reprodutivos. *Rev. Int. Direitos Human*, São Paulo, v. 5, nº 8, jun. 2008.

MORALES, Pricila de Castro. *O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida*. 2017. Disponível em: < <https://docplayer.com.br/4845933-O-direito-a-identidade-genetica-versus-o-direito-ao-anonimato-do-doador-do-material-genetico-na-reproducao-assistida-1-%20priscila-de-castro-morales.html> >. Acesso em: 14 ago. 2021.



PATRIOTA, Tania. *Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*. 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2021.

PINI, Raisal. Beatriz. *A reprodução assistida heteróloga: o direito do doador ao anonimato versus o direito da pessoa gerada à cognição da origem genética*. Disponível em: < <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/6250/1/RAISA%20BEATRIZ%20PINI%20-%20A%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%20heter%C3%B3loga.pdf> >. Acesso em: 01 set. 2021.

RAMOS, Sergio dos Passos. *Planejamento Familiar*. 2021. Disponível em: < <https://www.gineco.com.br/saude-feminina/metodos-contraceptivos/planejamento-familiar> >. Acesso em: 07 abr. 2021.

REGINALDO, Paula Adão. *O modelo ponderacionista de Robert Alexy e a sua recepção no contexto jurídico do Brasil: uma análise a partir da doutrina brasileira e do Supremo Tribunal Federal*. 2017. Disponível em: < <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/177476/Monografia.pdf%20%281%29.pdf?sequence=1> >. Acesso em: 01 set. 2021.

SANTOS, Luana Souza dos. *Direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga*. 2008. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,direito-a-identidade-genetica-x-direito-ao-anonimato-do-doador-na-reproducao-assistida-heterologa,590891.html> >. Acesso em: 16 ago. 2021.

SILVA, Raimunda Magalhães da; et al. Planejamento familiar: significado para mulheres em idade reprodutiva. *Ciências & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, nº 5, 2011.

SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano; ALVES, Oslania de Fátima. As principais técnicas de reprodução humana assistida. *Saúde & Ciência em Ação*, Bahia, v. 2, nº 1, jul. 2016.

VENTURA, Miriam. *Direitos Reprodutivos no Brasil*. 3. ed. Brasília: UNFPA, 2009.

VIANA, Malba Zarrôco Vilaça & DUARTE, Hugo Garcez. *A dignidade da pessoa humana enquanto valor supremo da ordem jurídica*. 2017. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-dignidade-da-pessoa-humana-enquanto-valor-supremo-da-ordem-juridica/> >. Acesso em: 10 set. 2021.

WALD, Arnold. *Reprodução humana assistida: Regulamentação jurídica e suas polêmicas*. Disponível em: < <https://arnoldopwald.jusbrasil.com.br/artigos/246730237/reproducao-humana-assistida-regulamentacao-juridica-e-suas-polemicas> >. Acesso em: 07 abr. 2021.