

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

MARIANA AFFÉRRI BONUCCELLI

**O direito à identidade genética como elemento fundamental à formação da
dignidade humana e seu conflito com o direito ao sigilo do doador do
material genético em casos de reprodução assistida heteróloga**

SÃO PAULO

2023

MARIANA AFFÉRI BONUCCELLI

O direito à identidade genética como elemento fundamental à formação da dignidade humana e seu conflito com o direito ao sigilo do doador do material genético em casos de reprodução assistida heteróloga

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Luiz Alberto David Araújo.

SÃO PAULO

2023

MARIANA AFFÉRI BONUCCELLI

O direito à identidade genética como elemento fundamental à formação da dignidade humana e seu conflito com o direito ao sigilo do doador do material genético em casos de reprodução assistida heteróloga

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Prof. Luiz Alberto David Araújo.

Data da aprovação:

Banca Examinadora:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus pais Maria Beatriz Z. Afféri Bonucelli e Claudio Bonucelli. Se hoje concluo mais esta etapa na minha vida, é porque sempre recebi seu amor e incentivo incondicional. Para eles que sempre acreditaram na minha educação e apoiaram meus sonhos, a minha eterna gratidão. Amo vocês hoje, e sempre!

AGRADECIMENTOS

De início, gostaria de agradecer à Deus por sempre ter me protegido, abençoado e, principalmente, por ter colocado na minha vida pessoas especiais que tornam estes cinco anos de faculdade, anos repletos de memórias e histórias inesquecíveis.

A meus pais, Maria Beatriz Zattoni Afféri Bonuccelli e Claudio Bonuccelli, agradeço por terem me criado em um lar que sempre foi e sempre será sinônimo de amor, respeito, carinho e companheirismo. É com base em toda a educação que vocês me proporcionaram que, hoje, concluo mais essa fase na minha vida. Em todos os momentos em que me encontrei perdida e sem encontrar o caminho a ser seguido, vocês, com todo seu amor, me ensinaram a ter calma e paciência para poder seguir em frente sem medo de errar e, principalmente, sem medo de ser feliz. Vocês são e, sempre serão, para mim exemplo de pessoas e de excelentes profissionais.

À minha irmã, Giovana Afféri Bonuccelli, agradeço por minha melhor amiga. Por saber me escutar e aconselhar nos momentos em que mais precisei. Sua fé e paixão pela sua profissão me inspiram a seguir na minha profissão com muito mais amor e determinação. A ela, e ao meu carinhoso e atencioso cunhado, Paulo Ayrosa Ribeiro Filho, obrigado por terem sido grandes companheiros nesta fase da minha vida.

À memória dos meus avós, Mario e Adriana Bonuccelli, agradeço por sempre terem me amado. À memória do meu avô Benedito Geraldo Afféri, colega de profissão, que de modo silencioso me inspirou e guiou para seguir sua profissão. Sei que em muitos momentos importantes e difíceis desta caminhada você esteve presente.

À memória da minha querida e amada avó, Antonia Zattoni Afféri, agradeço por sempre ter sido exemplo de mulher, mãe e avó que, mesmo diante de todas as dificuldades que a vida te apresentou, nunca desistiu e sempre se mostrou extremamente resiliente. Obrigada por tudo que você fez por mim. Por todas as conversas e chás da tarde. Por todos os momentos que enxugou meu choro e me mostrou o lado positivo da vida. Por ter sido grande responsável pela escolha do curso escolhi, mesmo que a faculdade escolhida não tenha a agradado muito. Anto, você se foi antes que esta fase da minha vida fosse concluída, mas saiba que sua força e determinação me fizeram chegar até aqui. Sinto sua presença todos os dias.

Ainda, não poderia deixar de agradecer aos grandes amigos que fizeram parte deste momento da minha vida.

À Ana Clara Rogoginsky e Naomi Goldenberg, amigas que, cada uma do seu jeito, fizeram da faculdade uma fase mais divertida e alegre. Obrigada por cada conversa, trabalho

que fizemos juntas e memórias que criamos nestes cinco anos. Que a nossa amizade e companheirismo cresça cada dia mais.

Às minhas amigas, Maria Fernanda Gomes e Mariana Rodrigues, por se mostrarem presentes, mesmo diante da distância física.

À Maria Alice Cabral Dutra Menezes de Andrade, a amiga que foi comigo do trote no meu primeiro dia de aula à nossa colação de grau. Que continuemos sempre assim: presentes, acompanhando e incentivando, uma à outra, tal qual fazemos desde a oitava série. Obrigada por tudo.

À Sophia Facella e Larissa Chen, amigas que se tornam cada dia mais especiais para mim e que me proporcionam especiais e memoráveis momentos de descontração.

À Ana Luiza Franco, amiga que, no nosso quase um ano de amizade, me ajudou em todos os momentos em que precisei com todo seu amor, carinho e paciência.

E, aos amigos que fiz durante esta fase, muito obrigada por terem sido grandes companheiros. À Vanessa Vallim, por me ensinar a manter a calma mesmo diante das dificuldades. Ao Rafael Romero, por ter me escutado em todos os momentos em que precisei e por todos os seus cadernos e anotações que compartilhou comigo. Ao Gabriel Vallim e Pedro da Fonte, por terem se tornado grandes amigos em tão pouco tempo. À Ana Paula Coutinho e Giovanna Isabelle, por todas as conversas e apoio que me deram nesses anos. Que estes últimos cinco anos sejam apenas o começo de uma longa amizade.

Em tempo, agradeço à minha mentora, Luiza Nagib, amiga e professora que sempre demonstrou tanto amor, não só por mim, mas também por aquilo que escolhemos amar, juntas: a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Agradeço, por fim, à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que, de seu modo peculiar e particular, foi palco de grandes e memoráveis momentos da minha vida. Até breve!

RESUMO

Por mais que o avanço da medicina quanto a aplicação de técnicas de reprodução humana assistida venha se mostrando cada dia mais promissor, observa-se que, no Brasil, o Poder Legislativo não vem acompanhado a sua evolução na mesma intensidade, porquanto no ordenamento jurídico brasileiro não há nenhuma legislação vigente que vise regulamentar a reprodução humana assistida. Atualmente, verifica-se que o uso das técnicas de reprodução humana assistida é exclusivamente norteador por meio de resoluções do Conselho Federal de Medicina. Tendo em vista a lacuna legislativa que, frisa-se, não decorre da inércia dos parlamentares, há constante debate no que se refere à proteção do direito ao sigilo do doador do material genético frente ao direito ao conhecimento da origem genética do nascido por meio da aplicação de técnicas de reprodução humana heteróloga, ou seja, aquelas em que o material genético é proveniente de doação de um terceiro. Para tanto, a presente monografia buscou trazer explicações acerca de algumas técnicas de reprodução assistida, além de abordar e estudar princípios e direitos constitucionais que circundam o tema, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à personalidade. Ademais, foi dada especial atenção ao estudo das resoluções do Conselho Federal de Medicina, a fim de se verificar a sua interferência quanto da colisão do direito ao sigilo do doador de gametas com o direito ao conhecimento da origem genética. Na sequência, foi feita uma breve análise de dois Projetos de Lei que visam disciplinar a matéria na tentativa de verificar se suas disposições, de alguma forma, trazem maior clareza quanto ao conflito dos direitos. Ao final do presente trabalho, por meio da análise de doutrinas, artigos, teses e dispositivos legais, concluiu-se que o conflito entre o direito ao sigilo e à identidade genética deve ser ponderado de modo que a relativização de um deles deva ser baseada na análise individualizada de cada caso por meio do auxílio pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Reprodução assistida heteróloga; Sigilo do doador; Identidade genética; Princípio da dignidade da pessoa humana; Ponderação.

ABSTRACT

Even though the advance of medicine in the application of assisted human reproduction techniques is becoming more promising every day, it can be observed that, in Brazil, the Legislative branch has not been following its evolution with the same intensity. This is because in the Brazilian legal system there is no legislation that aims to regulate assisted human reproduction. Currently, the use of assisted human reproduction techniques is exclusively guided by resolutions of the Federal Council of Medicine. In view of the legislative gap, which is not due to the inertia of parliamentarians, there is constant debate regarding the protection of the right to confidentiality of the donor of genetic material against the right to know the genetic origin of the child born through the application of heterologous human reproduction techniques, that is, those in which the genetic material comes from the donation of a third party. For this purpose, this monograph seeks to explain some assisted reproduction techniques, in addition to approaching and studying constitutional rights and principles that surround the theme, especially the principle of the dignity of the human person and the right to personality. Furthermore, special attention was given to the study of the resolutions of the Federal Council of Medicine, in order to verify their influence regarding the collision of the rights. In sequence, a brief analysis was made of the Bills that aim to regulate the matter in an attempt to verify if their provisions, in any way, bring more clarity as to the conflict of rights. At the end, through the analysis of doctrines, articles, theses, and legal provisions, it was concluded that the conflict between the right to confidentiality and the right to genetic identity must be weighed in a way that the relativization of the rights must always be analyzed individually by the Legislative branch.

Keywords: Heterologous assisted reproduction; Donor secrecy; Genetic identity; Right to personality; Principle of the dignity of the human person; Weighting.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CC	Código Civil
CFM	Conselho Federal de Medicina
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FIVETE	Fertilização <i>in vitro</i> seguida de transferência de embriões
GIFT	<i>Gametha Intra Fallopian Transfer</i>
ICSI	<i>Intracytoplasmic Sperm Injection</i>
IUI	Inseminação artificial intrauterina
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização Mundial das Nações Unidas
PL	Projeto Lei
RA	Reprodução Assistida
RHA	Reprodução Humana Assistida
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
ZIFT	<i>Zibot Intra Fallopian Transfer</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. ASPECTOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	11
1.1. Breves relatos históricos da reprodução humana assistida	12
1.2. Conceito de reprodução humana assistida e suas classificações	13
1.2.1 Considerações sobre esterilidade e infertilidade.....	14
1.2.2 Classificação das técnicas de reprodução humana assistida	15
1.3. Técnicas de reprodução humana assistida	17
1.4 Principais diretrizes e requisitos para a aplicação das técnicas de reprodução humana assistida	19
2. DO DIREITO DAS PARTES NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	22
2.1. Dos princípios aplicáveis às técnicas de reprodução assistida.....	22
2.1.1. Princípios básicos da bioética	23
2.1.2. Princípios gerais aplicáveis à reprodução humana assistida.....	24
2.2. Direitos e deveres do médico na reprodução humana assistida.....	27
2.3. Direito ao anonimato do doador de gametas.....	28
2.4. Direito à identidade genética do nascido por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga.....	32
2.4.1. Distinção entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à filiação .	35
2.4.2. Reflexões acerca dos benefícios que o conhecimento genético pode trazer à saúde..	37
3. PODERAÇÃO DO DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E DO DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO	39
3.1. Da eficiência dos Projetos de Lei que visam disciplinar a reprodução humana assistida	40
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 16 institui que “os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família.”¹ No entanto, em muitos casos, pessoas enfrentam desafios para colocar em prática seu projeto parental. As causas podem ser diversas, mas, é fato que muitas delas enfrentam obstáculos relacionados à área da saúde.

Dentre as mais variáveis causas, a infertilidade e esterilidade são dois dos grandes fatores que dificultam e que até mesmo podem chegar a impedir a formação de um núcleo familiar.

Como forma de solucionar tais adversidades, a medicina vem se mostrando cada vez mais preocupada em aprimorar e desenvolver novas técnicas de reprodução assistida que, com o passar dos anos, são cada vez mais procuradas por pessoas que sonham em gerar filhos e constituir uma família.

No Brasil, o primeiro grande caso de sucesso foi em 7 de outubro de 1984, quando, em São José dos Pinhais, nasceu Anna Paula Caldeira, a primeira brasileira fruto da aplicação da técnica de fertilização *in vitro* (FIV).² Desde então, inúmeros debates começaram a surgir acerca de quais implicações, especialmente jurídicas, a aplicação dos métodos de reprodução assistida pode trazer para a sociedade.

No Direito Civil, em especial no que se refere à área de Direito de Família e Sucessões, a reprodução humana gera significantes consequências, principalmente, depois que o Código Civil de 2002 estabeleceu a presunção de filiação para os filhos havidos por meio de reprodução assistida heteróloga.

No Direito Constitucional, a questão gera expressivo debate acerca das possíveis consequências que tais técnicas podem trazer para o doador e para o receptor dos gametas. Pode o doador do material genético ter sua identidade revelada para o receptor ou para a criança gerada por meio da técnica de reprodução heteróloga? Ou o sigilo quando a sua identidade é absoluto? E, nesse cenário, como fica o direito à identidade da criança fruto da reprodução assistida heteróloga?

¹ ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 2 de junho de 2023.

² KRUMMENAUER, Tainara Felipe. *Os embriões excedentários na perspectiva jurídica da reprodução assistida e da adoção*. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1984/Os+embri%C3%B5es+excedent%C3%A1rios+na+perspectiva+jur%C3%ADdica+da+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+da+ado%C3%A7%C3%A3o+>. Acesso em: 28 de maio de 2023.

Atualmente e, desde 1992, as técnicas de reprodução assistida são regulamentadas única e exclusivamente por resoluções expedidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Não há no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma apta a disciplinar a matéria, o que leva à comunidade jurídica a aplicar, quando necessário, normas e princípios por analogia.

Diante da ausência de regulamentação e do relevante debate acerca do tema, por meio de revisão bibliográfica, a presente monografia irá trazer considerações acerca do direito ao sigilo do doador e do direito à identidade genética do nascido por meio de reprodução assistida heteróloga, a fim de que se possa verificar a possibilidade de eventual relativização desses direitos. No mais, será dado especial destaque ao direito à identidade genética como instrumento capaz de garantir a dignidade humana. Ainda, o presente trabalho levará em consideração os Projetos de Lei (PL) nº 1.184/2003 e nº 115/2015 que visam regulamentar a matéria, buscando-se verificar, portanto, se os referidos projetos podem ser considerados meios eficientes para regulamentar os direitos mencionados acima.

1. ASPECTOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Para que se possa adentrar nos aspectos da reprodução humana assistida, inicialmente, cumpre explorar, brevemente, o que é considerado o seu ponto de partida: a família.

Diante da sua importância como base da sociedade, a Constituição Federal em seu artigo 226, *caput*, garantiu à família especial proteção do Estado, assegurando ainda, por meio do §5º, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...) § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. ³

Tal proteção decorre, conforme pontua Letícia Ferrarini, do fato de a família ser “a instituição de maior relevância na formação de cada cidadão” ⁴. Em que pese, desde 1988, tal proteção seja concedida, em decorrência da celeridade das transformações das relações sociais, torna-se cada vez mais complexo chegar à definição do que é família.

Inegável, portanto, que, diante das constantes modificações sociais, a concepção de família decorrente do casamento não é mais vista como única. Inclusive, a Constituição Federal expressamente garantiu igual proteção à união estável e a família monoparental (artigo 226, §§ 3º e 4º).

Em que pese a complexidade em se chegar em um conceito ideal, destaco aqui o entendimento de Maria Helena Diniz acerca do tema. Em sua concepção, família é “o grupo fechado de pessoas, composto de pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto, numa mesma economia e sob a mesma direção”.⁵

Partindo desta definição, bem como de qualquer outra, verifica-se que, em muitas delas, o ideal de família é sempre – ou quase sempre – atrelada à aspiração de ter ou não filhos. Nesse sentido, Caio Mário Pereira pontua que, tradicionalmente, a união de um casal busca pela procriação. No entanto, destaca que “não são raros os casais sem filhos, como as uniões de pessoas que pela idade ou estado de saúde não tem condições de os ter”.⁶

³ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de março de 2023.

⁴ FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade*, 1ª edição, São Paulo: Livraria do Advogado, 2010, p.78.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*: Vol. 5, 37ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2023, pg.11.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: direito das sucessões*, Vol. 6, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009, p.78.

Independentemente da escolha do casal em procriar ou não, importante destacar que o direito à saúde sexual e reprodutiva é um direito fundamental, conforme prevê o artigo 6º da Constituição Federal, e, que, por ser um direito social (artigo 169 da CF), carece de prestação positiva do Estado para, por meio de políticas públicas, oferecer atendimento adequado e acesso universal à saúde. Assim, em havendo algum distúrbio que acometa a função reprodutora, o Estado deve garantir acesso ao tratamento adequado.

Para os casos em que os indivíduos enfrentam dificuldades ou até mesmo limitações biológicas em suas funções reprodutoras, a medicina apresentou significativo avanço ao estabelecer e aprimorar cada vez mais técnicas de reprodução humana assistida.

1.1. Breves relatos históricos da reprodução humana assistida

Por mais que a preocupação do mundo jurídico em relação aos efeitos da reprodução humana assistida seja, relativamente, recente, há diversos registros que demonstram que a busca por uma solução para as mais diversas causas que impendem a procriação é uma preocupação histórica.

Há registros que indicam que Perseu, semideus, segundo a mitologia grega, teria sido fruto de “inseminação artificial, pois Zeus fecundara Danae, a filha de Aerísio, que fora enclausurada para não ter o filho que mataria o avô e usurparia o trono”.⁷

Para além da mitologia grega, o antigo texto legal e religioso do hinduísmo, o Código de Manu, permitia a assistência do irmão ou de algum parente de até sexto grau para fecundar a esposa do marido que fosse tido como estéril. Assim, o marido poderia autorizar a coabitação da mulher com um parente para buscar a procriação, conforme disposto no artigo 59, do Livro IX:

59. Não havendo filhos, a desejada gravidez pode ser obtida pela coabitação da esposa, convenientemente autorizada, com um irmão, ou algum outro parente até sexto grau do marido.⁸

Há ainda indícios de que, em 1494, foi realizada uma tentativa de fecundação artificial na rainha D. Joana, de Portugal. Nos anos de 1878 e 1886, foram realizados nos Estados Unidos

⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 32.

⁸ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Estatuto da Reprodução Assistida*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 50-51.

da América relevantes testes e estudos com gametas para o desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida.⁹

Dos registros históricos trazidos acima, consegue-se verificar que, desde os primórdios, a humanidade busca contornar eventuais limitações que impedem a reprodução humana. No entanto, somente em 1978, foi registrado êxito na realização de um procedimento de reprodução humana assistida. Em 25 de julho, na Inglaterra, nasceu Louise Brown, primeiro bebê fruto de fertilização *in vitro*. Seis anos depois, nasceu a primeira brasileira por meio do emprego da mesma técnica de reprodução assistida.¹⁰

Com o sucesso desses dois casos, a comunidade médica e científica debruçou-se cada vez mais para desenvolver e aprimorar técnicas reprodutivas, o que, conseqüentemente, resultou no avanço do emprego desses procedimentos em diversos países. Com isso, a sociedade passou a se preocupar com eventuais conflitos e conseqüências éticas e legais que o uso dessas técnicas poderia causar, fazendo com que legisladores sentissem necessidade de regulamentar a matéria.¹¹

Em que pese no Brasil a normatização do tema seja deficitária, é inegável que o progresso científico possibilitou o desenvolvimento de inúmeras técnicas reprodutivas, as quais serão estudadas a seguir.

1.2. Conceito de reprodução humana assistida e suas classificações

Antes de adentrarmos às espécies, cumpre esclarecer o que é entendido como reprodução assistida.

A expressão “reprodução humana assistida” pode ser entendida como o “conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana”.¹²

⁹ MORAES, Carlos Alexandre. *Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense; Editora Método, 2018, p.63.

¹⁰ *Idem, ibidem*.

¹¹ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Estatuto da Reprodução Assistida*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 54.

¹² RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. *Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida*. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). *Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte: Del Rey/Mandamentos, 2008. p. 228.

Em sentido semelhante, Carlos Alberto Moraes, pontua que a reprodução humana assistida consiste em “um conjunto de técnicas para unir de forma artificial os gametas masculino e feminino, com o intuito de dar vida a um novo ser humano”.¹³

Ana Cláudia S. Scalquette entende que a reprodução assistida é:

Aquela em que o casal recebe orientação de forma a programar a forma de suas relações, visando à facilitação do encontro do espermatozoide com o óvulo, ainda que este encontro se dê por meio de relação sexual.

A assistência à reprodução pode se dar, destarte, de duas maneiras: apenas em forma de aconselhamento e acompanhamento da periodicidade da atividade sexual do casal a fim de otimizar as chances de que ela resulte em uma gravidez; ou pelo emprego de técnicas médicas avançadas, de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, objetivando viabilizar a fecundação.¹⁴

Por meio desse conceito, verifica-se que, diferentemente daqueles mencionados anteriormente, a reprodução assistida pode partir tanto do acompanhamento da vida sexual do casal, de modo a ampliar as chances de uma gravidez, como da realização de tratamentos que dependem de interferência médica para unir gametas e gerar uma nova vida. Por mais que ambas sejam consideradas técnicas de reprodução assistida, para o ordenamento jurídico, interessa aquela em que, diante da esterilidade ou infertilidade, os indivíduos necessitem de ação médica para manipular os gametas e, conseqüentemente, procriar.

Por se tratar de tema que interessa ao Conselho Federal de Medicina, autarquia federal criada pela Lei nº 3.268/1957¹⁵, foi elaborada a Resolução nº 2.320/2022 que estabelece que “as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar no processo de procriação.”, podendo ser utilizadas para “doação de gametas e para preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos por razões médicas e não médicas.”¹⁶

Esclarecido o conceito de reprodução assistida, nas subseções abaixo serão abordadas considerações sobre esterilidade e infertilidade, bem como serão estudadas as espécies de reprodução assistida e as suas particularidades.

1.2.1 Considerações sobre esterilidade e infertilidade

¹³ MORAES, Carlos Alexandre. *Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense; Editora Método, 2018, p.64.

¹⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Estatuto da Reprodução Assistida*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009, p. 54.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 3.268/1957, de 30 de setembro de 1957. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm. Acesso em: 24 de março de 2023.

¹⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 2.320/2022*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 14 de março de 2023.

Antes de adentrar ao estudo das espécies, cumpre tecer algumas reflexões acerca dos dois principais motivos que levam pessoas a buscarem por métodos de reprodução assistida, quais sejam: a esterilidade e a infertilidade.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) publicou, em 2023, relatório que consolidou a análise de dados e informações de estudos relevantes sobre infertilidade que foram publicados entre os anos de 1990 e 2021. A partir da referida análise, concluiu-se que uma em cada seis pessoas já experimentou um estágio de infertilidade em algum momento da vida, o que representa 17,5% da população mundial adulta.¹⁷

Segundo a OMS, a infertilidade é “uma doença do sistema reprodutor masculino ou feminino, definida pela incapacidade de conceber uma gravidez após 12 meses ou mais de relações sexuais regulares desprotegidas.” (tradução nossa)¹⁸ e, que pode ser causada por problemas nos órgãos reprodutivos, desequilíbrios hormonais ou até mesmo por disfunção na produção de óvulos e espermatozoides.

Além da infertilidade, a esterilidade é outro grande motivo que leva pessoas a buscarem por técnicas da reprodução humana assistida.

Por mais semelhantes que os conceitos possam parecer, a esterilidade consiste na incapacidade de gerar filhos por uma condição biológica inerente do indivíduo, não se conseguindo, portanto, atingir a gravidez.¹⁹

Assim, seja por motivos de infertilidade ou esterilidade, a busca por tratamentos médicos e por técnicas de reprodução assistida tem se mostrado cada vez mais elevada.

No entanto, em que pese a distinção entre os conceitos, enfatiza-se que o presente trabalho irá se referir a ambas como expressões sinônimas, salvo nos momentos em que a especificidade técnica se tornar necessária, porquanto, aqui, o estudo está focalizado em entender pontos essenciais da reprodução assistida e de seus efeitos jurídicos.

1.2.2 Classificação das técnicas de reprodução humana assistida

¹⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Infertility prevalence estimates Report*. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/978920068315>. Acesso em: 15 de maio de 2023.

¹⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Infertility prevalence estimates Report*. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/978920068315>. Acesso em: 15 de maio de 2023, p. 11. No original: “*Infertility is a disease of the male or female reproductive system defined by the failure to achieve a pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse.*”

¹⁹ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS. *Ética em ginecologia e obstetrícia*. Disponível em: https://www.cremego.org.br/wp-content/uploads/2022/07/Livro_Etica_em_Ginecologia_2022.pdf#page=99. Acesso em: 17 de maio de 2023.

Com a evolução da medicina ao longo dos anos, as primeiras técnicas de reprodução assistida desenvolvidas foram sendo aprimoradas e novas técnicas foram surgindo, tornando-se necessário a aplicação da expertise médica para criar nomenclatura para as técnicas, bem como para criar conceitos para suas classificações.

A divisão técnica mais abrangente é baseada no grau de interferência da aplicação da técnica com o corpo da mulher. Assim, uma técnica pode ser classificada como intracorpórea, se a inserção do material genético masculino ocorrer dentro do corpo da mulher, não havendo, portanto, manipulação do material genético feminino. Em sentido oposto, extracorpórea é quando a técnica é realizada fora do corpo da mulher.²⁰ Esta última ainda permite mais uma classificação.

Por ser extracorpórea, a técnica pode receber uma nova subclassificação baseada na origem dos gametas utilizados na técnica. Em sendo a técnica de reprodução assistida realizada com material genético do casal, a técnica é denominada como homóloga. Caso, no entanto, o material genético utilizado seja proveniente de terceiros doadores de gametas, a técnica de reprodução é denominada heteróloga.

Ao tratar da temática, o civilista Silvio Rodrigues conceitua que “homóloga é a inseminação promovida com material genético (sêmen e óvulo) dos próprios cônjuges”²¹, sendo heteróloga “a fecundação realizada com material genético de pelo menos um terceiro, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulos) de um ou de outro cônjuge”.²²

Inclusive, o Projeto Lei nº 115 de 2015, que visa instituir o Estatuto da Reprodução Assistida, e, que, será analisado mais adiante, em seu artigo 3º, §2º, deu-se especial atenção à classificação retromencionada, tendo em vista que trouxe estabelecido a divisão técnica utilizada para as técnicas de reprodução humana. Vejamos:

§ 2º Dá-se o nome de homóloga à técnica que emprega material genético dos próprios genitores para a concepção. Tem a nomenclatura de heteróloga a técnica que utiliza o material genético de pelo menos um terceiro, seja óvulo ou espermatozoide.²³

²⁰ CÔRREA, Marilena; LAYOLA, Maria Andréa. *Reprodução e bioética, a regulação da reprodução assistida no Brasil*. Caderno CRH, Salvador, Vol. 18, nº 43, Jan/Abr.2005, p. 103-112. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3476/347632166007.pdf>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

²¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. Vol. 6. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.341.

²² *Idem, ibidem*.

²³ BRASIL. Projeto Lei nº 115, de 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL%20115/2015. Acesso em: 14 de abril de 2023.

Feitas tais considerações acerca das possíveis classificações, a seguir serão elencadas e estudadas as principais técnicas de reprodução humana assistida.

1.3. Técnicas de reprodução humana assistida

O avanço da medicina propicia o desenvolvimento e aprimoramento constante de diversas técnicas de reprodução. Portanto, na sequência iremos destacar três principais técnicas de reprodução assistida, quais sejam: inseminação artificial intrauterina (IIU), fertilização *in vitro* seguida de transferência de embriões (FIVETE) e injeção intracitoplasmática de esperma.

A Inseminação Artificial Intrauterina (IIU) é uma das técnicas mais simples. Em resumo, ela consiste na introdução de material genético masculino na cavidade uterina com o auxílio de um cateter. Carlos Eduardo Nicoletti Camilo entende que a inseminação artificial é “(...) o processo de fecundação cuja operacionalidade é a transferência mecânica de espermatozoides, previamente recolhidos e tratados, para o interior do aparelho genital feminino”.²⁴ Por se tratar de uma técnica intracorpórea, em que só o material genético masculino será manuseado, a inseminação artificial ainda admite ser classificada como homóloga e heteróloga, conceitos estes esclarecidos na subseção “Classificação das técnicas de reprodução humana assistida”.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz traz à tona duas expressões, sendo elas: *Artificial Insemination by Husband* (AIH), quando a inseminação for “praticada na esposa (convivente) com sêmen de marido (convivente), em vida deste, ou após sua morte”; e *Artificial Insemination by Donor* (AID), quando “feita em mulher casada ou convivente, com esperma de terceiro”.²⁵

Outra técnica possível é a fecundação *in vitro* seguida de transferência de embriões (FIVETE). Segundo Eduardo de Oliveira Leite, a fertilização *in vitro* é uma técnica “capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da trompa de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero”²⁶, sendo, de acordo com o autor, uma técnica muito recomendada para mulheres com problemas nas trompas, endometriose ou ovários policísticos, dentre outras causas que possam dificultar a fecundação.

²⁴ CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *Da filiação*. In: SCAVONE JR., Luiz Antônio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Comentários ao Código Civil*, cit., p. 1.904

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo, 10ª edição, Editora Saraiva, 2017, p. 187.

²⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 41.

Dessa forma e, diferentemente da fecundação natural, a fertilização *in vitro* consiste na coleta de óvulos e espermatozoides para que eles sejam fecundados fora do corpo da mulher. Em seguida, após a formação do embrião, ele será transferido para a cavidade uterina.

Cumprido destacar ainda que, tal qual a inseminação artificial, a fertilização *in vitro* também pode ser classificada como homóloga, caso seja a realizada a partir do material genético do próprio casal, ou heteróloga, caso o material genético seja proveniente de terceiros.

Chama atenção ainda, o fato de que, a fertilização *in vitro* heteróloga pode ser parcial, quando o sêmen é de um terceiro e o óvulo é da mulher que será fertilizada, ou total, quando o sêmen é de terceiro e quando o óvulo utilizado não é da mulher que será fertilizada.²⁷

Maria Helena Diniz ensina que:

A ectogênese ou fertilização *in vitro* concretiza-se pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), que consiste na retirada de óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Como se vê, difere da inseminação artificial, que se processa mediante o método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), referindo-se à fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião.²⁸

Ainda, para além das técnicas mencionadas, merece destaque a injeção intracitoplasmática de esperma (*Intracytoplasmic Sperm Injection – ICSI*), técnica mais utilizada para casos em que a infertilidade acomete homens e que consiste em utilizar uma injeção para introduzir um espermatozoide no citoplasma de um óvulo que se encontra em uma incubadora. Após a combinação dos gametas, o embrião será transferido para a cavidade uterina.²⁹

Por mais que a presente monografia explorou, ainda que brevemente as técnicas acima mencionadas, cumpre destacar que elas não ficam restritas somente àquelas aqui trazidas. Grande exemplo disso é que no Projeto Lei nº 115 de 2015³⁰ o artigo 3º dedicou-se a elencar quatro técnicas de reprodução assistida, quais sejam: inseminação artificial, fertilização *in vitro*, injeção intracitoplasmática de espermatozoide e transferência de embriões, gametas ou zigotos. E, ainda, em seu parágrafo primeiro enfatizou que “as técnicas acima elencadas não excluem outras que objetivem a facilitação da reprodução humana, desde que não contrariem normas

²⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte. *O direito da família contemporâneo*, 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2010, p. 237.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo, 10ª edição, Editora Saraiva, 2017, p. 187.

²⁹ PÁDUA. Amélia do Rosário Motta de. *Responsabilidade civil na reprodução assistida*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.75

³⁰BRASIL. Projeto Lei nº 115, de 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL%20115/2015. Acesso em: 14 de abril de 2023.

éticas e diretrizes do Conselho Federal de Medicina”, deixando em aberto, portanto, a possibilidade de surgimento de novas técnicas.

De todas as acima mencionadas, a técnica que mais merece destaque, tendo em vista a controvérsia jurídica gerada, é aquela em que o material genético utilizado é proveniente de terceiros doadores de sêmen ou óvulo. Isso pois, conforme será demonstrado adiante, no Brasil, o Poder Legislativo ainda não disciplinou a aplicação das técnicas de reprodução assistida, ocasionando, portanto, em uma lacuna legislativa quando da aplicação de técnicas de reprodução assistida. A precariedade legislativa ocasiona em constante debate no que se refere ao direito do sigilo do doador frente ao direito de acesso à identidade genética do indivíduo gerado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga.

No entanto, antes de adentrar ao estudo desses direitos, torna-se necessário trazer à tona as principais diretrizes e requisitos das técnicas de reprodução humana assistida.

1.4 Principais diretrizes e requisitos para a aplicação das técnicas de reprodução humana assistida

Diante da ausência de normas criadas pelo Poder Legislativo para disciplinar a matéria, ficou à cargo do Conselho Federal de Medicina (CFM) normatizar diretrizes e regras que devem ser respeitados para a realização das técnicas de reprodução humana assistida.

Desde a sua criação em 1945, o Conselho Federal de Medicina aprova normativas e resoluções que visam regulamentar a prática da medicina. No entanto, somente em novembro de 1992, entrou em vigor a primeira resolução (Resolução nº 1.358/1992)³¹ que buscou adotar normas éticas para o uso de técnicas de reprodução assistida. Destaca-se que, embora essa tenha sido a primeira resolução acerca do tema, a comunidade médica já se preocupava em definir o que é reprodução assistida (item 1º do capítulo I), trazer critérios para os usos dessas técnicas (item 1º do capítulo II) e estabelecer orientações acerca da doação de gametas ou pré-embriões (itens 1 e subsequentes do capítulo IV), além de outras previsões.

Dezoito anos após a publicação e vigência da primeira resolução, foi publicada a Resolução nº 1.957/2010³² que manteve em grande parte as previsões anteriores, mas também inovou em algumas disposições. Dentre as suas inovações, ressalta-se a estipulação de uma

³¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.358/1992. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>. Acesso em: 20 de abril de 2023.

³² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.957/2010. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 19 de abril de 2023.

faixa etária para limitar a quantidade de embriões que podem ser transferidos para os receptores, bem como o estabelecimento de diretrizes quanto a reprodução assistida *post-mortem*.

Na sequência, entrou em vigor a Resolução nº 2.013 /2013³³ que revogou a resolução anterior e trouxe como inovação a idade limite de 35 para mulheres e de 50 anos para homens para doarem seus gametas. Depois, em 2015, o CFM instituiu a Resolução nº 2.121/2015³⁴ que, dentre outras alterações, previu a relativização da idade para mulher para participar de técnicas de RA desde que fundamentada por argumentos técnicos e científicos do médico responsável.

Ainda, antes da resolução atual entrar em vigor, houve a publicação da Resolução nº 2.168/2017³⁵ que, dentre outras disposições, possibilitou a cessão temporária do útero para familiares descendentes e estabeleceu o prazo de três anos como período mínimo de descarte de embriões. Posteriormente, essa resolução foi revogada pela Resolução nº 2.294/2021. A resolução de 2021, dentre outras deliberações, previu que o sigilo da identidade dos receptores e dos doares pode ser quebrado quando a doação de gametas for “para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau pais/ filhos; segundo grau –avós /irmãos; terceiro grau - tios/ sobrinhos; quarto grau - primos), desde que não incorra em consanguinidade.”³⁶

Com base na breve análise comparativa das resoluções, verifica-se que, diante da necessidade de atualização das diretrizes sobre o tema, novas resoluções foram sendo publicadas, chegando até a publicação da resolução que, atualmente, está em vigor: a Resolução nº 2.320/2022.³⁷ Cumpre destacar aqui, portanto, as principais diretrizes trazidas por essa norma.

De início, a resolução estabelece o objetivo da reprodução assistida, conforme já mencionado na subseção “1.2. Conceito de reprodução humana assistida e suas classificações”, e destaca que para aplicação das técnicas é imprescindível que exista possibilidade de sucesso da mesma e que exista baixo risco grave à saúde do paciente e/ou do descende, conforme previsto no item 3 do Capítulo I da resolução.

³³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.013/2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

³⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.121/2015. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

³⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.168/2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

³⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.294/2021. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2021/2294>. Acesso em: 28 de abril de 2023.

³⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 29 de abril de 2023.

Ademais, os itens 5 e 6 do referido Capítulo enfatizam que as técnicas de reprodução assistida não devem ser aplicadas “com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica da criança, exceto para evitar doenças no possível descendente”.³⁸, sendo permitida, portanto, a fecundação de óvulos com a única e exclusiva finalidade de procriação.

Quanto aos requisitos para a utilização das técnicas de reprodução assistida, a resolução estabelece que elas podem ser aplicadas em candidatas à gestação que tenham idade máxima de 50 anos, cabendo exceção a esse critério desde que fundamentado com base em critérios técnicos e científicos pelo médico responsável. Além da idade, o item 4 do Capítulo I estabelece que é obrigatório o consentimento livre, esclarecido e por escrito daqueles que serão submetidos às técnicas de reprodução assistida.

Em relação a quem podem ser receptores de técnicas de RA, no Capítulo II da resolução, o item 1 prevê que qualquer pessoa capaz pode ser receptora, sendo necessário para tanto o consentimento dos participantes, conforme já esclarecido acima.

Além dos principais pontos destacados anteriormente, é de suma importância para o presente trabalho enfatizar algumas disposições da resolução que versam, especificamente, sobre a doação de gametas e embriões. No Capítulo IV, de início, verifica-se que o Conselho Federal de Medicina veda a doação de gametas e embriões que tenham caráter lucrativo ou comercial, sendo, exclusivamente, permitida a doação voluntária, previsão essa que já estava disciplinada nas resoluções anteriores.

Na sequência, a resolução estabelece que a doação pode ser realizada a partir do momento em que a maioridade civil é adquirida, devendo ser respeitada a idade limite de 37 anos para mulheres e de 45 anos para homens para que eles possam ser doadores de gametas, cabendo, em determinadas circunstâncias, exceção ao limite de idade imposto.

Quanto aos direitos e deveres dos doadores, a resolução prevê nos itens 2 e 4 do capítulo “IV – Doação de gametas ou embriões” que os doadores não devem ter acesso à identidade dos receptores, bem como deve ser garantido aos receptores dos gametas o direito ao sigilo de sua identidade.

A partir dessa previsão na resolução, inúmeros foram os debates acerca da relativização do direito ao anonimato do doador frente ao direito à identidade genética do nascido de reprodução assistida heteróloga, tema que será analisado no capítulo seguinte.

³⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.320/2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 28 de abril de 2023.

2. DO DIREITO DAS PARTES NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Conforme já pontuado no capítulo I do presente trabalho, a Constituição Federal por meio de seu artigo 226, confere especial proteção à família, tendo em vista que é considerada pelo próprio Estado como alicerce da sociedade.

Como forma de garantir tal proteção, a Constituição da República, ao longo de seus dispositivos, fez questão de prever em seu texto inúmeros princípios capazes de auxiliar o Estado a nortear a proteção não só dos direitos dos seus cidadãos, como também daqueles relativos à entidade familiar. Vale lembrar que, em que pese, muitos destes princípios estejam elencados na Constituição Federal, outros advêm de Tratados Internacionais firmados pelo Brasil, de legislações infraconstitucionais e até mesmo de entendimentos doutrinários acerca do tema.

2.1. Dos princípios aplicáveis às técnicas de reprodução assistida

Dentre os mais diversos significados que a palavra princípio pode comportar no âmbito jurídico, de modo geral, princípios são vistos como elementos basilares de um sistema, isso, pois eles representam as diretrizes dentro do sistema jurídico. Robert Alexy explica que os princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.”³⁹

Em sentido semelhante, Celso Antônio Bandeira de Mello dispõe que

"Princípio é, pois, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência delas, exatamente porque define a lógica e a racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico".⁴⁰

Posto isso, verifica-se que os princípios, dentro do ordenamento jurídico, possuem papel extremamente relevante, ao passo que coordenam a aplicação e interpretação das normas. Diante da sua importância para o mundo jurídico, antes mesmo de adentrar à análise dos direitos

³⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 54.

relativos ao presente trabalho, vale destacar alguns princípios aplicáveis ao estudo da reprodução humana assistida.

Para melhor compreensão, o estudo dos princípios será dividido em dois momentos. Em um primeiro momento será tratado quatro princípios básicos da bioética. E, na sequência, será abordado princípios gerais que circundam o tema.

2.1.1. Princípios básicos da bioética

A Comissão Nacional para a Proteção de Sujeitos Humanos de Pesquisa Biomédica e Comportamental⁴¹ criada em 1974 pelo governo norte-americano foi instituída para, dentre outros objetivos, realizar um estudo capaz de identificar princípios éticos básicos para orientar a tomada de decisões relacionadas à área da saúde, da medicina e das pesquisas científicas realizadas com seres humanos.

Por meio desse estudo, foi publicado, em 1978, o *Belmont Report* que consignou quatro princípios básicos da bioética, sendo eles: o princípio da autonomia, o princípio da beneficência, o princípio da não maleficência e o princípio da justiça.⁴²

O primeiro deles é o princípio da autonomia que, em resumo, significa que o profissional da saúde deve respeitar as vontades do paciente o que inclui, conseqüentemente, seus valores morais e crenças religiosas, enfatizando, portanto, a importância do consentimento do paciente para realização de procedimento médicos.

O segundo princípio é o princípio da beneficência que leciona que o atendimento médico deve buscar atingir sempre o bem-estar do ser humano, a fim de minimizar os eventuais danos. Como desdobramento deste princípio, decorre o princípio da não maleficência que preconiza que o atendimento médico deve ser voltado a evitar quaisquer danos intencionais ao paciente.

E, por último, há o princípio da justiça que estabelece que o atendimento médico deve ser realizado de modo justo e imparcial, a fim de proporcionar oportunidades iguais para aqueles que necessitem de atendimento médico.

Assim, postos os quatro principais princípios básicos que circundam a bioética e que, conseqüentemente, se relacionam com as técnicas de reprodução humana assistida, a seguir serão analisados princípios gerais aplicáveis ao tema.

⁴¹ No original: *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*

⁴² DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo, 10ª edição, Editora Saraiva, 2017, p. 16.

2.1.2. Princípios gerais aplicáveis à reprodução humana assistida

Quando se fala em reprodução humana assistida, uma série de princípios vem à tona, como por exemplo o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges, o princípio da liberdade de planejamento familiar, dentre outros.

No entanto, como o objetivo do presente trabalho não é esgotar o estudo dos princípios relacionados ao tema, será dado destaque a três desses princípios, sendo eles: o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do melhor interesse da criança, do adolescente e do jovem e o princípio da liberdade de planejamento familiar.

O princípio da dignidade da pessoa humana ganhou forma e força a partir do momento em que a humanidade passou a experimentar situações em que o ser humano foi menosprezado. Carmen Lúcia afirma que “sem Auschwitz talvez a dignidade da pessoa humana não fosse, ainda, princípio matriz do direito Contemporâneo”.⁴³ A partir de então, a humanidade buscou proteger e garantir dignidade ao ser humano por meio da positivação desse princípio em normas internacionais, constituições e legislações infraconstitucionais.

No âmbito internacional, a Organização Mundial das Nações Unidas (ONU) assegurou o respeito à dignidade da pessoa humana ao passo que, no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) estabeleceu que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.⁴⁴

Ainda, reforçando tal entendimento no campo da medicina e da bioética, a UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, por meio da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, positivou em seu artigo 3º que “a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser respeitados em sua totalidade”, motivo pelo qual “os interesses e o bem-estar do indivíduo devem ter prioridade sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.”⁴⁵

⁴³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26064.pdf>; cit., p. 4.

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 18 de abril de 2023.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. Disponível em: https://bvsm.sau.de.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em: 12 de abril de 2023.

Ademais, na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, o artigo 2º positivou que “toda pessoa tem o direito de respeito a sua dignidade e seus direitos, independentemente de suas características genéticas”.⁴⁶

Além das normas internacionais, em atenção à sua importância, no Brasil, a Constituição Federal deu especial destaque a esse princípio, ao passo que o elencou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme disposto no artigo 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.⁴⁷

Em que pese a Carta Magna brasileira já tenha positivado este princípio, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) fez questão de positivá-lo novamente em seu artigo 3º que prevê que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (...)”.⁴⁸

Por meio da análise desses dispositivos, verifica-se que é conferido ao ser humano um valor intrínseco, merecendo ser privado de qualquer violação e brutalidades que possam vir a ser praticadas. Nesse sentido, conforme assevera Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade é “qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode e (deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida”⁴⁹, motivo pelo qual, em muitos momentos em que há coalizão de direitos, esse princípio costuma servir de parâmetro para solucionar a controvérsia.

Salienta-se que este princípio serve de alicerce para uma série de direitos positivados na Constituição Federal. É por meio da garantia ao direito à vida, à liberdade, à privacidade, à intimidade, à honra, à personalidade, à saúde, à reprodução, ao planejamento familiar, bem como de inúmeros outros direitos previstos no artigo 5º ao artigo 17º que o ser humano consegue concretizar sua dignidade humana.

Em relação ao direito à reprodução e, principalmente, no que concerne à aplicação de técnicas de reprodução assistida, constata-se que tais técnicas podem ser utilizadas como forma

⁴⁶ UNESCO. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/manuais/qualidade/Genomdir.pdf>. Acesso em: 13 de abril de 2023.

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de maio de 2023.

⁴⁸ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 12 de maio de 2023.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 4ª ed., 2006, p. 41

de garantir aos indivíduos a possibilidade de exercerem seu direito à reprodução, mas e, desde que, elas sejam utilizadas de modo que respeitem a dignidade da pessoa humana.

Para além deste princípio, a aplicação das técnicas de reprodução assistida deve observar o princípio do melhor interesse da criança, do adolescente e do jovem. Este princípio trazido pelo artigo 227 da Constituição Federal preconiza que as decisões que envolverem menores devem ser tomadas levando em consideração o que for melhor para eles, uma vez que ainda estão com a sua personalidade em formação e que, por isso, merecem especial cuidado da família, da sociedade e do Estado.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte entendimento:

Haja vista que a previsão constitucional da prioridade absoluta da criança e do adolescente assegura a efetivação absolutamente prioritária de todos os direitos da criança e do adolescente em quaisquer circunstâncias, entende-se que tal norma apresenta-se como regra jurídica e não como princípio, não sendo sujeita, portanto, à mitigação ou atenuação com casos de colisão com os direitos fundamentais de outros indivíduos ou mesmo coletividades [...] Nesse sentido, em todos os casos em que porventura houver conflito de interesses ou impossibilidade de atendimento comum de direitos fundamentais colidentes, a primazia do melhor interesse da criança e do adolescente e de seus direitos deve ser realizada de forma absoluta, ainda que o conteúdo desse interesse seja objeto de debate ou disputa. Ou seja, o melhor interesse da criança deve estar, por força constitucional, sempre em primeiro lugar.⁵⁰

Ainda, circunda o tema, o princípio da liberdade de planejamento familiar. Esse princípio está previsto no artigo 226, §7º, da Constituição Federal e consiste, em resumo, na capacidade de indivíduos se valerem de meios para se educarem e planejarem a constituição da família de forma que respeite a sua realidade social e econômica. Além da sua previsão no texto constitucional, o planejamento familiar está muito bem definido pelo artigo 2º da Lei nº 9.263/1996:

Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.⁵¹

Nesse sentido, destaca-se a importância de acesso igualitário aos métodos e técnicas de reprodução assistida, tendo em vista que é por meio do uso dessas técnicas que muitos indivíduos conseguem atingir o sonho de constituir uma família.

Os princípios postos acima são apenas alguns dos mais diversos princípios relevantes quando se fala em reprodução humana assistida. No entanto, merece especial destaque o

⁵⁰ HENRIQUES, Isabela; PITA, Marina e HARTUNG, Pedro. *A Proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes*, in: Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p.207.

⁵¹ BRASIL. *Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 15 de maio de 2023.

princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que, conforme mencionado, ele é o princípio que serve de critério para dirimir conflitos de direitos.

Feitas tais considerações, passa-se à análise dos principais argumentos relacionados aos direitos e deveres às técnicas de reprodução humana assistida, quais sejam: os direitos e deveres do médico, o direito ao anonimato do doador de gametas e o direito à identidade genética do nascido.

2.2. Direitos e deveres do médico na reprodução humana assistida

Por meio da Lei nº 3.268/57 criou-se o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina que, segundo o artigo 1º, da referida lei, “passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira.”.⁵²

Devido ao seu status de autarquia, o Conselho Federal de Medicina utiliza-se de sua independência para atingir o seu objetivo, qual seja supervisionar a ética profissional e disciplinar e julgar a classe médica. Quanto à sua função disciplinar, a autarquia se encarrega de desenvolver e publicar resoluções que visam orientar a atuação médica.

Nesse sentido, visando disciplinar a aplicação das técnicas de reprodução assistida, desde novembro de 1992, o Conselho Federal de Medicina publica resoluções que buscam conciliar a aplicação dessas técnicas com a ética médica.

A Resolução nº 2.320/2022⁵³, que está atualmente em vigor, dentre outras disposições, estabeleceu direitos e deveres médicos quando da aplicação de técnicas de reprodução humana assistida. Como o objetivo da presente monografia não é exaurir o estudo de direitos e deveres médicos, a seguir somente alguns serão pontuados.

De início, destaca-se que os médicos devem atender às resoluções do Conselho Federal de Medicina, porquanto, tais diretrizes são diretamente aplicáveis a eles.

No que se refere especificamente às disposições da Resolução nº 2.320/2022, destaca-se os seguintes deveres e direito dos médicos: (i) fundamentar eventuais casos de exceção ao limite da idade máxima (50 anos) das candidatas à gestação por técnicas de reprodução assistida; (ii) atestar no relatório médico a adequação de saúde física e mental dos envolvidos

⁵² BRASIL. *Lei nº 3.268/57, de 30 de setembro de 1957*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13268.htm. Acesso em: 15 de maio de 2023.

⁵³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 2.320/2022*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 28 de abril de 2023.

nos usos das técnicas; (iii) escolher as doadoras de oócitos em casos de doação compartilhada; e (iv) não exceder o número de embriões que podem ser transferidos quando da utilização da técnica de reprodução assistida.

Além dos direitos e deveres trazidos acima, merece especial destaque o dever médico de manter em sigilo a identidade do doador e do receptor dos gametas. Assim, durante todo o procedimento, bem como após a sua finalização, cabe ao médico não revelar a identidade das partes envolvidas.

Em que pese a responsabilidade do médico pelo descumprimento de seus direitos e deveres não esteja expressamente prevista na resolução, destaca-se que, caso a identidade seja revelada sem autorização das partes, o médico poderá ser responsabilizado.

Sobre a responsabilidade do médico, Barbosa e Barreto entendem que

Do mesmo modo, outra possibilidade não há senão a responsabilização do médico que infringe o dever do sigilo, revelando os nomes das partes envolvidas. Também, neste aspecto, sua obrigação é de resultado, pois não sofre, a princípio, influência de nenhuma circunstância exterior que pudesse justificar a quebra.⁵⁴

Diante do exposto acima, verifica-se que o médico tem o dever de manter em sigilo a identidade dos doadores e dos receptores de gametas, cabendo em situações excepcionais fornecer informações sobre a origem genética dos doadores, mas, desde que a identidade civil seja resguardada.

2.3. Direito ao anonimato do doador de gametas

Conforme mencionado, algumas técnicas de reprodução assistida permitem a utilização de material genético proveniente de um doador que depositou seu sêmen ou óvulo em um banco de gametas. Tais técnicas, de acordo com o que foi dito anteriormente, são denominadas técnicas de reprodução assistida heteróloga.

Na tentativa de disciplinar o tema, a Resolução nº 1.358/92 trouxe as primeiras previsões a respeito da reprodução assistida. Dentre as suas disposições, a resolução previu que será garantido sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas.

Mantendo a linha de raciocínio, a resolução atualmente em vigor, a Resolução nº 2320/2022, previu em seu capítulo “IV – Doação de gametas ou embriões” nos itens 2 e 4 que:

⁵⁴ BARBOSA, Heloisa Helena e BARRETTO, Vicente de Paulo. *Temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 140.

2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade.

4. Deve ser mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, com a ressalva do item 2 do Capítulo IV. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente aos médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a).⁵⁵

Verifica-se, portanto, que desde a primeira resolução que versou sobre o tema, o Conselho Federal de Medicina fez questão de garantir ao doador do material genético, bem como ao seu receptor, o sigilo da sua identidade.

Destaca-se ainda o cuidado do item 4 transcrito acima. A resolução estabeleceu que somente em casos excepcionais informações sobre os doadores poderão ser fornecidas aos médicos e de modo que a sua identidade não seja revelada. Assim, apenas os médicos terão acesso aos dados dos doadores, não podendo, portanto, serem fornecidos para demais pessoas, tendo elas participado ou não do procedimento da reprodução assistida.

Chama à atenção, no entanto, o fato de a norma ter deixado em aberto, ou seja, à critério do médico, a interpretação acerca de quais os motivos médicos que podem levar à divulgação de informações sobre o doador. Além disso, em nenhum momento a resolução especifica quais seriam essas informações que poderiam ser passadas aos médicos, deixando a norma, mais uma vez, sujeita à interpretação.

Cumprе destacar que, ainda que a identidade do doador não possa ser revelada, é de responsabilidade das clínicas, centros ou serviços “manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas, de acordo com a legislação vigente.”⁵⁶

Para além da sua previsão na resolução do Conselho Federal de Medicina, o direito ao sigilo do doador é garantido por normas internacionais. No artigo 7º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos⁵⁷ foi estabelecido que os dados genéticos de uma pessoa que forem usados, armazenados ou processados para fins de pesquisa ou até mesmo para qualquer outra finalidade deverão ser mantidos em sigilo. Complementando esse entendimento, o artigo 9º preconiza que esse direito só pode ser limitado com base em previsões

⁵⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 2.320/2022*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 28 de abril de 2023.

⁵⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº 2.320/2022*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 28 de abril de 2023.

⁵⁷ UNESCO. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/manuais/qualidade/Genomdir.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2023.

legais e por razões de força maior, devendo sempre respeitar os limites da legislação pública internacional e da lei nacional dos direitos humanos.

Inegável, portanto, que o direito ao sigilo do doador encontra-se positivado tanto por meio de resoluções do CFM, bem como por meio da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, a qual foi ratificada pelo Brasil.

Acerca da sua possível relativização, aqueles que defendem que o direito ao sigilo deve ser preservado em qualquer circunstância, na maioria das vezes se valem do argumento de que revelar informações e a identidade do doador poderá levar ao estabelecimento de um vínculo de filiação. No entanto e, conforme será esclarecido no capítulo seguinte, a eventual quebra do sigilo não acarreta nenhuma responsabilidade parental para o doador.

Nesse sentido, Juliana Frozel de Camargo Alcoforado pontua que é “ponto quase pacífico na legislação estrangeira de que não se estabelece vínculo de filiação entre o terceiro doador, estranho ao casal e a criança nascida pela técnica reprodutiva, já que não houve a intenção de paternidade e maternidade, portanto, não há qualquer responsabilidade sobre a criança”⁵⁸. Na sequência, ela enfatiza que “(...) ainda que não haja legislação específica, a analogia ao instituto da adoção, o estudo dos princípios que o orientam, além do exame da legislação estrangeira, não deixam dúvidas de que pai e mãe são aqueles que lutaram e realmente desejaram a criança”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Maria Berenice Dias destaca que

o fornecedor do material genético na reprodução humana assistida heteróloga é afastado da paternidade e de qualquer tipo de responsabilidade, sendo obrigatória a manutenção do sigilo sobre a sua identidade tanto dos doadores como dos receptores.⁵⁹

Verifica-se, portanto, que a eventual quebra do anonimato do doador de gametas não gera nenhuma consequência para fins de filiação.

Há ainda aqueles que suscitam o fato de que os doadores de gametas somente aceitam participar dos procedimentos de reprodução assistida porque sabem que o sigilo sobre as suas informações estará garantido.

Eduardo de Oliveira Leite⁶⁰ entende que o sigilo do doador do material genético é condição *sine qua non* para o procedimento. Até porque, quando da doação do material genético, o doador assina um termo de consentimento que dispõe que será assegurado o sigilo da sua identidade. Inclusive, os que defendem a imprescindibilidade do sigilo refletem acerca

⁵⁸ MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 51ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p.536.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos de Família*. 10ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2015, p.399.

⁶⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 339.

de um possível desestímulo à doação de gametas caso haja a relativização do direito ao sigilo, porquanto muitos doadores devem doar seu material genético porque sabem que, salvo situações excepcionais, sua identidade está preservada.

Ainda, sobre a importância de se preservar o anonimato do doador, Leila Donizetti ensina que:

O princípio do anonimato do doador é bastante respeitado em quase todas as legislações mundiais, sendo exigido, em sua maioria, com o intuito de proteger a integridade psíquica da criança gerada por meio de inseminação artificial heteróloga. Nas clínicas de fertilização, portanto, referido princípio é seguido à risca, ou seja, os pais decidem e se submetem às regras impostas, sem, entretanto, redarguir que aquele ser será gerado e, que, momentaneamente, surge com intuito de satisfazer um desejo pessoal terá vida própria e, de futuro, gostará, talvez, de saber informações sobre sua formação biológica.⁶¹

Com base nas considerações trazidas acima, verifica-se que aqueles que entendem que o direito ao sigilo deve ser preservado se valem do argumento de que a garantia ao sigilo é o grande motivador para os doadores, ao passo que, caso esse direito não fosse garantido, poderia haver significativa diminuição no interesse dos indivíduos em doarem seus gametas.

O cuidado em preservar o direito ao anonimato do doador não advém somente da sua previsão na resolução do Conselho Federal de Medicina. A ideia em proteger referido direito é fundamentalmente apoiada no direito à intimidade, garantia fundamental previsto no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal.⁶² Isso pois, é por meio do sigilo que a intimidade e a vida privada do doador poderão ser tuteladas, ao passo que ele não terá receio de que sua identidade seja revelada para terceiro e, conseqüentemente, que o seu sossego seja perturbado.

Evidente, portanto, que o direito ao sigilo é baseado no direito à intimidade, posto que será concedido ao doador de gametas a garantia de que, em que pese seu material genético possa vir a ser utilizado por terceiros, a sua identidade não será revelada, salvo em situações excepcionais que possam vir a permitir ao médico ter acesso às informações do doador, preservando a sua identidade.

Ocorre que, conseqüentemente, a proteção desse direito pela classe médica possui direta e controversa relação com o direito à identidade genética do nascido por meio da reprodução assistida heteróloga, o qual será estudado na subseção a seguir.

⁶¹ DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 82-83.

⁶² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de março de 2023.

2.4. Direito à identidade genética do nascido por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga

A partir do momento em que o Conselho Federal de Medicina garantiu sigilo ao doador do material genético, gerou-se grande debate acerca da colisão de tal direito com o direito à identidade genética do nascido por meio da aplicação de técnicas de reprodução assistida.

No Direito Internacional, a UNESCO fez questão de ressaltar a importância do genoma humano para a humanidade. No artigo 1 da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos estabeleceu-se que “o genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana, assim como do reconhecimento de sua inerente dignidade e diversidade. (...)”.⁶³

Apesar de na legislação brasileira não tenha nenhuma previsão específica a respeito do nascido por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga, muitos entendem que se pode aplicar por analogia a previsão acerca da adoção que foi trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Seu artigo 48 prevê que quando a criança adotada completar dezoito anos ela poderá ter direito a conhecer seus pais biológicos:

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.⁶⁴

Filiando-se à tal entendimento, Maria Clara Osuma Falavigna e Edna Maria Farah Hervey Costa entendem que não pode haver vedação ao direito de uma pessoa conhecer a sua origem genética, motivo pelo qual aqueles que nascerem de técnicas de reprodução assistida heteróloga poderão se valer do mesmo direito que um adotado em ter conhecimento sobre a sua origem genética. Vejamos:

a situação é semelhante à da adoção, ou seja, se há possibilidade de o filho adotado ver reconhecida sua origem biológica, o mesmo ocorre para os que nascerem de fecundação artificial heteróloga. (...), porém, visto que mesmo em se tratando de adoção há possibilidade de se conhecer a origem biológica, não se negará o direito do filho concebido por reprodução assistida heteróloga.⁶⁵

⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/manuais/qualidade/Genomdir.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2023.

⁶⁴ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 13 de maio de 2023.

⁶⁵ COSTA, Edna Maria Farah Hervey; FALAVIGNA, Maria Clara Osuma Diaz. *Teoria e prática do direito de família: de acordo com a Lei n. 10.406, de janeiro de 2002*. São Paulo: Letras Jurídicas/Bestbook, 2003, p.210.

Assim, a garantia de a criança adotada conhecer sua origem biológica nada mais é do que uma forma que a legislação encontrou para permiti-la acessar somente um – dentre inúmeros outros – dos aspectos que integram a sua identidade e personalidade, motivo pelo qual entende-se que ao nascido por meio da reprodução assistida heteróloga esse direito também deva ser garantido.

Acerca dos direitos da personalidade, eles encontram-se positivados entre os artigos 11 e 21 do Código Civil⁶⁶ e são reconhecidos como sendo direitos indisponíveis, intransigíveis, irrenunciáveis e impenhoráveis. Dentre eles destacam-se o direito à vida, ao nome e à integridade física e psíquica. Integra ainda, conforme será tratado a seguir, o direito ao conhecimento da identidade genética fazendo com que em qualquer momento o nascido por meio de técnica de reprodução assistida heteróloga possa vir a conceder sua origem genética, porquanto tal direito é imprescritível.

Acerca da importância de se conhecer sua origem genética, Maria de Fátima Freire de Sá e de Ana Carolina Brochado Teixeira pontuam que

saber de onde vem conhecer a progenitura proporciona ao sujeito a compreensão de muitos aspectos da própria vida. Descobrir as raízes, entender seus traços (aptidões, doenças, raça, etnia) socioculturais, saber quem nos deu a nossa bagagem genético-cultural básica são questões essenciais para o ser humano, na construção da sua personalidade e para seu processo de dignificação. Afinal, é assim que ele poderá entender a si mesmo.⁶⁷

Seguindo a mesma lógica, Paulo Lobo ensina que

(...) o objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção o da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga.⁶⁸

Rodrigo da Cunha Pereira também entende que, no ramo do Direito de Família e Sucessões, são grandes exemplos dos direitos de personalidade o direito ao nome, à paternidade e, inclusive, o conhecimento da origem genética.⁶⁹

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 de maio de 2023.

⁶⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Filiação e biotecnologia*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 64.

⁶⁸ LOBO NETTO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária; Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

⁶⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de Direito de Família e Sucessões. São Paulo, Saraiva, 2019, p. 533.

Ao pontuar a relação do conhecimento da origem genética com o direito à personalidade, Maria Berenice Dias pontua que “o direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, é um preceito fundamental, um direito da personalidade: direito individual, personalíssimo (...)”.⁷⁰

Sobre o tema, a Professora Olga Jubert Kreell se mostra fiel ao posicionamento de que a origem genética é parte integrante da identidade da pessoa, senão vejamos:

Assim, o direito à identidade pessoal envolve um direito à historicidade pessoal para que cada uma 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 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.⁷¹

Com base nas doutrinas trazidas acima, é possível demonstrar o notório posicionamento dos estudiosos a respeito da importância em se garantir o direito ao conhecimento da origem genética, tendo em vista que ele é elemento extremamente relevante para que o nascido por meio de reprodução assistida heteróloga possa compreender suas raízes e assim desenvolver sua personalidade e identidade.

Mais do que a constituição de sua individualidade por meio da sua personalidade e identidade, verifica-se que conhecimento da sua origem genética está estritamente ligado à dignidade da pessoa humana, porquanto é por meio da consciência da sua base genética que o nascido consegue assegurar o seu valor quanto ser humano único e individualizado.

Em que pese o tema ainda ocasione em acalorados debates, outros países já possuem um entendimento mais consolidado sobre o tema. Na Inglaterra, é permitido aos filhos terem conhecimento sobre a sua origem quando completarem 18 anos. Já nos países nórdicos e na Alemanha, o direito ao conhecimento sobre a própria identidade e da ascendência genética é extremamente respeitado, fazendo com que todas as pessoas possam se valer do direito de saber quem são seus ancestrais.⁷²

Cumpra destacar ainda que, aqueles que buscam preservar o direito à identidade genética suscitam dois argumentos relevantes para embasar seu entendimento. O primeiro deles consiste na distinção entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à filiação.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias, 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p.370

⁷¹ KRELL, Olga Jubert Gouveia. Reprodução Humana Assistida e a Filiação Civil. Curitiba: Juruá, 2011, p.74.

⁷² DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo, 10ª edição, Editora Saraiva, 2017, p. 196.

E, o segundo deles é relativo aos benefícios que a consciência sobre a identidade genética pode trazer para a integridade da saúde do nascido por técnicas de reprodução heteróloga.

Nesse sentido, a seguir o presente trabalho irá tecer breves comentários acerca desses dois pontos.

2.4.1. Distinção entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito à filiação

Quando se fala em direito ao conhecimento da origem genética, aqueles que defendem esse direito fazem questão de trazer as distinções entre esse direito e o direito à filiação. Isso porque, aqueles que entendem pela prevalência do direito ao anonimato do doador muitas vezes suscitam que o conhecimento da origem genética poderá ter reflexos no estado de filiação.

Anteriormente, com a vigência do Código Civil de 1916⁷³, a filiação era reconhecida única e exclusivamente em decorrência do vínculo matrimonial. Ou seja, aos filhos ilegítimos, aqueles concebidos em decorrência de uma relação extramatrimonial, não eram concedidos direitos decorrentes da filiação, como por exemplo, direito a alimentos e a herança sucessória.

No entanto, a Constituição de 1988 por meio do seu artigo 227, §6º, consagrou o princípio da igualdade entre os filhos:

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.⁷⁴

Ou seja, com a previsão constitucional o Código Civil de 1916 ficou ultrapassado, ao passo que ele trazia explicitamente tratamento diferenciado para os filhos legítimos e ilegítimos e, em sentido contrário, o texto constitucional trazia que aos filhos havidos fora da relação do casamento, seja, por exemplo, por meio da adoção, também deveria ser garantido os direitos advindos da filiação.

⁷³ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 13 de maio de 2023.

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de maio de 2023.

Nesse sentido, quando da vigência do Código Civil de 2002, o legislador fez questão de prever que não deve haver entre os filhos “quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”⁷⁵ e estabeleceu novas espécies de filiação.

Quando à essas novas espécies, além da adoção, o Código Civil previu que a o direito à filiação também atingirá os filhos havidos por meio de fecundação artificial homóloga (artigo 1.597, III e IV, CC) e por meio de inseminação artificial heteróloga (artigo 1.597, V, CC).

O estabelecimento de novas espécies de filiação fez com que, na doutrina, surgisse um novo entendimento sobre o estado de filiação.

Na época em que o revogado Código Civil ainda estava em vigor, grande parte da doutrina se filiava ao entendimento de Clóvis Beviláqua, segundo o qual filiação era “a relação que existe entre uma pessoa (filho) e as que geraram (o pai e a mãe). É o vínculo que a geração cria entre os filhos e os progenitores.”⁷⁶ Mas, com as novas mudanças trazidas pelo novo Código Civil, a doutrina adaptou o seu entendimento.

Atualmente, os doutrinadores entendem que a filiação não é exclusivamente pautada no vínculo genético existente entre pais e filhos, mas sim no vínculo decorrente da afetividade que se cria entre eles.

Corroborando com esse entendimento, Paulo Luiz Netto Lôbo pontua que

A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade (...).⁷⁷

Sendo assim, torna-se incontestável a concepção de que o afeto deve prevalecer sobre os aspectos biológicos quando há discussão sobre o estado de filiação entre pais e filhos.

Não havendo questionamentos quanto à isso, pode-se verificar a clara distinção entre o direito ao conhecimento genético daquele que foi concebido por meio de técnicas de reprodução heteróloga com o direito à filiação.

Novamente, trago o entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo sobre o tema:

O estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 de maio de 2023.

⁷⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. Vol. 11. Rio de Janeiro: Editora Paula Azevedo, 1956, p.233.

⁷⁷ LOBO NETTO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária; Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>. Acesso em: 24 de maio de 2023.

origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família, e a segunda, de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram. Para garantir a tutela do direito da personalidade, não é necessário investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é a garantia do direito da personalidade, na espécie, direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida.⁷⁸

Diante dos esclarecimentos prestados acima, resta claro que o conhecimento da origem genética daquele que nasceu por meio de técnicas de RA heteróloga não irá trazer quaisquer responsabilidades parentais para o doador do gameta, porquanto o vínculo afetivo prevalece diante do vínculo genético.

2.4.2. Reflexões acerca dos benefícios que o conhecimento genético pode trazer à saúde

No capítulo “2.3. Direito ao sigilo do doador de gametas”, a presente monografia já se dedicou ao estudo do direito ao anonimato do doador de gametas. Em resumo, no referido capítulo, verificou-se que a resolução vigente do Conselho Federal de Medicina que versa sobre normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida estabelece que aquele que doar seus gametas terá seu anonimato garantido, salvo casos excepcionais. E, é justamente sobre as possíveis causas de exceção que essa subseção será dedicada.

Ao prever circunstâncias em que o anonimato do doador poderá ser relativizado, a resolução previu duas situações excepcionais. A primeira delas é quando a doação dos gametas acontece “para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade”.⁷⁹ Nesse caso, o direito ao anonimato dos doadores e dos receptores não precisará ser respeitada e, quanto a isso, não há grande debate. A discussão permeia a segunda exceção trazida pela resolução.

Quando a norma previu o direito ao sigilo sobre a identidade dos doadores e dos receptores ela expressamente estabeleceu que “em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente aos médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a)”.⁸⁰ Ou seja, a depender de motivos médicos

⁷⁸ *Idem, ibidem.*

⁷⁹ Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.320/2022*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 24 de abril de 2023.

⁸⁰ Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.320/2022*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 24 de abril de 2023.

plausíveis, a informações sobre a origem do doador poderão ser reveladas, devendo haver especial cautela para que o a sua identidade civil não seja divulgada.

No entanto, percebe-se que a norma foi omissa, ao passo que não previu sequer quaisquer exemplos de motivos médicos que poderiam motivar o fornecimento de informações genéticas sobre o doador. Esse cenário deixa, portanto, aberto para interpretações quais seriam os casos clínicos que hipoteticamente podem vir a culminar na divulgação da origem genética do doador para o nascido por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga.

Ainda que haja debate quanto aos motivos médicos, torna-se inegável o fato de que o Conselho Federal de Medicina prezou pela preservação da integridade da saúde em prol do resguardo de informações sobre os dados genéticos dos doadores. Caso contrário, nenhuma exceção deveria ter sido prevista na norma.

Nesse sentido, verifica-se que o fornecimento de informações genéticas aos indivíduos nascidos por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga é essencial para manutenção da sua saúde, porquanto, o conhecimento sobre os seus genes poderá propiciar maior clareza quanto a propensão de o indivíduo vira a ter possíveis doenças.

Em artigo publicado, José Roberto Moreira Filho reitera que

Ao legar ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social, das propensões ou resistências a certas doenças, etc.

O reconhecimento da origem genética também tem importância em casos de doenças somente solucionáveis através de compatibilidade consanguínea, tal é o caso de certos transplantes de órgãos e certas doenças, como a leucemia.⁸¹

Posto isso, verifica-se que tanto a resolução do CFM quanto a doutrina são favoráveis ao fornecimento de informações genéticas do doador, seja porque o doador possui grau de parentesco de até 4º com o receptor, seja porque o indivíduo concebido por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga deva saber da sua origem genética por alguma razão médica e, principalmente, para prevenir doenças geneticamente transmissíveis.

Ainda, possível concluir que, a ausência de previsão quanto aos motivos médicos que podem levantar a revelação de informações genéticas sobre o doador, desperta a necessidade de se criar uma legislação que estabeleça essas motivações, a fim de garantir maior segurança jurídica às partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

⁸¹ MOREIRA FILHO, José Roberto. Direito à identidade genética. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2744/direito-a-identidade-genetica>. Acesso em: 16 de maio de 2023.

3. PODERAÇÃO DO DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E DO DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO

Do capítulo acima, depreende-se que do direito ao sigilo do doador e da identidade genética do nascido por meio de reprodução assistida há posicionamentos favoráveis à prevalência de um em detrimento do outro. Isso porque, conforme dito anteriormente, não há legislação federal que discipline o tema. Nesse sentido, importante pontuar aqui o que se entende a respeito da possível relativização desses direitos.

Ao se falar em conflito de direitos, é inevitável pensar nos princípios que os fundamentam. Não pode o operador do direito pura e simplesmente optar por examinar a garantia de um direito sem ao menos buscar suas origens axiológicas.

Sobre o sopesamento de direitos, Virgílio Afonso da Silva ensina que

Em geral, não se pode falar em uma colisão propriamente dita. O que há é simplesmente o produto de um sopesamento, feito pelo legislador, entre dois princípios que garantem direitos fundamentais, e cujo resultado é uma regra de direito ordinário.⁸²

Assim, quando houver conflito de direitos, os princípios que os circundam também deverão ser levados em consideração, à medida que, conforme mencionado na subseção “2.1. Dos princípios aplicáveis às técnicas de reprodução assistida” do capítulo 2, os princípios são elementos essenciais para a análise e aplicação do sistema normativo.

No caso dos direitos aqui estudados, verifica-se que eles se encontram, de modo geral, fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque, o direito ao anonimato do doador é baseado no direito à sua intimidade, à personalidade e à vida privada, direitos esses que, indiretamente, garantem ao indivíduo a concretude da sua dignidade. Em relação ao direito à identidade genética, ele é acompanhado pelo direito à identidade e personalidade, direitos que, novamente, asseguram a dignidade da pessoa humana.

Diante da controvérsia e, com base em todos os entendimentos legais e doutrinários trazidos sobre o tema, entende-se que o conflito desses direitos deverá ser ponderado. Ou seja, somente por meio da análise individualizada de cada caso que será possível verificar qual direito deve se sobressair em detrimento ao outro.

Nesse sentido, chega-se à conclusão de que para haver a relativização do direito ao sigilo do doador deverão ser analisados os motivos pelos quais o indivíduo busca o conhecimento da

⁸² SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p.52.

sua origem genética. Assim, em sendo apresentado justo motivo, como por exemplo a necessidade de se conhecer sobre possível doença hereditária, não restam dúvidas quanto à possibilidade de o doador ter sua origem genética revelada.

No entanto, apesar de tal direito poder vir a ser sopesado e relativizado, a identidade do doador deve ser sempre preservada, não cabendo nos casos de reprodução assistida heteróloga o doador ter sua identidade revelada.

Sobre a possibilidade de se preservar a identidade do doador e ainda sim possibilitar acesso ao conhecimento da sua origem genética, Maria Helena Diniz pontua que

Ora, anonimato não quer dizer que se deva esconder tudo; logo, nada obsta que se apontem ao filho que adveio de reprodução humana assistida os antecedentes genéticos do doador, sem contudo revelar sua identidade, ante a exigência do sigilo profissional. Bastante conveniente seria que houvesse estipulação legal do direito do filho a obter informações sobre o doador, mas não de sua identidade, até atingir a idade nupcial.⁸³

Sendo assim, apesar de entender que a relativização dos direitos deve ser analisada caso a caso, seria de extrema relevância e importância para o ordenamento jurídico brasileiro o estabelecimento de uma norma que pudesse disciplinar de modo mais assertivo as garantias de tais direitos, bem como as situações que possibilitam excepcioná-los.

Nesse sentido, a seguir serão analisadas disposições de dois Projetos de Lei que visam regulamentar as práticas de reprodução humana assistida.

3.1. Da eficiência dos Projetos de Lei que visam disciplinar a reprodução humana assistida

Conforme mencionado anteriormente, é inegável o fato de que há ausência de legislação federal relativa à regulamentação da reprodução humana assistida. Não é à toa, portanto, que a comunidade jurídica segue debatendo sobre o conflito do direito à identidade genética *versus* o direito ao anonimato do doador.

Tendo noção da necessidade de disciplinar o tema, os legisladores submeteram à aprovação do Congresso Nacional alguns Projetos de Lei que visam regulamentar a reprodução assistida. No entanto, resta saber se tais projetos de alguma forma trazem maior clareza quanto ao conflito dos direitos.

⁸³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo, 10ª edição, Editora Saraiva, 2017, p.196.

O legislador não poupou esforços na tentativa de criar uma lei específica sobre o tema, tendo em vista a significativa quantidade de Projetos de Lei apresentados. Contudo, não será feita aqui uma análise de todos eles. Assim, a presente monografia irá se dedicar à análise da eficiência de dois projetos: o Projeto de Lei nº 1.184/2003 e o Projeto de Lei nº 115/2015. Passemos, portanto, à análise do primeiro projeto.

O Projeto de Lei nº 1.184/2003⁸⁴ apresentado pelo Senador Lucio Alcantara visa dispor sobre a reprodução assistida. Em resumo, o PL traz previsões sobre os princípios gerais aplicáveis, o consentimento livre e esclarecido, os serviços de saúde, os casos de doações, bem como as possíveis infrações e penalidades aplicáveis.

Ao abordar o tema da doação, o PL não deixa de mencionar a respeito do direito ao sigilo do doador de gametas. Nesse sentido, o artigo 8 é dedicado a estabelecer que os serviços de saúde que realizarem procedimentos voltados à 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.”. Na sequência, o artigo 9 vem para complementar a disposição trazida pelo artigo 8.

Ao analisar o teor dos artigos, não resta dúvidas de que o PL visa garantir o direito ao sigilo do doador de gametas. Inclusive, ele incumbe aos centros e clínicas voltados à reprodução assistida a obrigação de zelarem pela integridade de tal direito, ao passo impede aos beneficiários da reprodução assistida conhecerem sua identidade. No entanto, esse direito não foi garantido em absoluto.

O *caput* do artigo 9 prevê que o sigilo poderá ser quebrado diante de situações autorizadas pela Lei, quais sejam: razões médicas ou jurídicas. Em que pese a ausência de clareza quanto a que razões seriam essas, o §2º do referido dispositivo prevê que o nascido por meio de técnicas de reprodução assistida poderá ter acesso a informações genéticas do doador.

Ao mesmo tempo que o PL buscou garantir acesso à identidade genética, ele tentou preservar a identidade do doador. O §3º, do artigo 9, previu que quando houver motivação médica que fundamente a divulgação da origem genética a identidade civil do doador deverá ser resguardada. Ou seja, aparentemente, quando, por razões médicas a origem genética do doador tiver que ser revelada, a sua identidade deverá ser resguardada. Quanto a isso, o §1º, do referido artigo traz uma disposição extremamente contraditória.

⁸⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 1.184/2003. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL%201184/200. Acesso em: 15 de maio de 2023.

Sem estabelecer nenhum critério ou exceção, o §1º, do artigo 9º, prevê que “a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, (...)”⁸⁵. Pela redação do artigo, leva-se a crer que o nascido por meio de reprodução assistida pode sem motivo algum e a qualquer tempo solicitar conhecer a identidade civil do doador. Ora, e o direito ao sigilo de sua identidade? Ele ficaria restrito somente aos casos em que a origem genética deva ser revelada por razões médicas? Pelo que se pode perceber, o PL não foi claro quanto a isso.

Nessa perspectiva, verifica-se que o PL nº 1.184/2003 não se mostra muito eficiente para solucionar o embate entre o direito ao anonimato do doador e o direito à identidade genética do nascido, ao passo que, por meio de suas disposições, não ficou elucidado quando a pessoa nascida por meio de técnicas de reprodução assistida poderia ter ou não acesso à identidade do doador. Resta, portanto, saber se tal conflito de direitos é esclarecido pelo Projeto de Lei nº 115/2015.

O Projeto de Lei nº 115/2015⁸⁶ é de autoria do Deputado Juscelino Filho e busca pela instituição do Estatuto da Reprodução Assistida. Em síntese, o PL traz disposições gerais acerca da reprodução assistida, lista práticas vedadas, elenca uma série de princípios aplicáveis à reprodução assistida, dispõe sobre doação de gametas e cessão temporária do útero, além de trazer outras previsões.

Sobre a doação de gametas e, especificamente no que tange ao direito ao sigilo do doador e à identidade genética do nascido, o PL, por meio do seu artigo 13, estabelece que o sigilo deve ser garantido aos doadores e receptores, não podendo haver divulgação das suas respectivas identidades civis. No entanto, o artigo 19 traz uma salvaguarda.

O referido artigo garante que a pessoa nascida por meio de técnicas de reprodução assistida possa ter acesso à sua identidade genética desde que: (i) seja relevante para a preservação da sua vida; (ii) seja relevante para a manutenção da sua saúde física ou psicológica; e (iii) seja autorizada por sentença judicial. Ou seja, o direito à identidade genética é garantido, bastando, para tanto, o cumprimento dos requisitos listados anteriormente.

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ BRASIL. Projeto de Lei nº 115/2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL%20115/2015 Acesso em: 15 de maio de 2023.

Diferentemente do PL nº 1.184/2003, o PL nº 115/2015 é consideravelmente mais coeso quanto a forma de tratamento que concedeu ao sigilo do doador e ao conhecimento da identidade genética. Isso pois, as suas disposições estabelecem que às partes têm o direito ao sigilo garantido e que a eventual divulgação de informações genéticas do doador depende de decisão judicial.

A interferência do Poder Judiciário para garantir o direito à identidade genética aparenta ser uma medida interessante, tendo em vista que garante ao doador que a sua origem genética não seja revelada sem justo motivo.

Deste modo, resta evidenciado que o PL nº 115/2015 mostra-se significativamente eficiente para conferir maior segurança jurídica aos doadores e receptores envolvidos em técnicas de reprodução assistida heteróloga.

CONCLUSÃO

A presente monografia visou abordar a problemática que circunda os casos de reprodução assistida heteróloga, qual seja o conflito entre o direito ao sigilo do doador e o direito à identidade genética do indivíduo gerado por meio da técnica reprodutiva.

De início foi possível verificar que a humanidade sempre registrou indícios da aplicação de técnicas de reprodução assistida, mas que, somente com o avanço da medicina na contemporaneidade foi viável o sucesso do seu uso para contornar dois grandes obstáculos quando a intenção é a formação de uma família: a infertilidade e a esterilidade.

Conforme esclarecido no presente trabalho, em muitos desses casos, o auxílio por meio da técnica de reprodução assistida já se mostra suficiente. No entanto, em determinados casos, pessoas tem que se valer de doação de gametas para que a procriação possa se concretizar. A esse cenário a medicina denomina como técnica de reprodução assistida heteróloga.

Para esclarecer como essas técnicas são utilizadas, o trabalho buscou trazer o que foi disciplinado sobre elas nas resoluções do Conselho Federal de Medicina, em especial, na Resolução nº 2.320/2022 que está atualmente em vigor. Assim, com base em uma análise comparativa das resoluções, verificou-se que desde a primeira resolução do CFM sobre o tema até a resolução vigente foi concedida especial proteção ao direito ao sigilo do doador de gametas, bem como ao direito ao conhecimento da origem genética. No entanto, constatou-se que a ausência de legislação federal sobre a matéria implica em constante debate no campo jurídico acerca da relativização ou até mesmo da possibilidade de coexistência ponderada dos direitos.

Nesse sentido, o trabalho seguiu com a análise pormenorizada dos direitos das partes que participam da reprodução humana assistida. Antes mesmo de se dedicar ao estudo dos direitos, foi dado especial destaque aos princípios que os circundam, quais sejam princípios basilares da bioética (princípio da autonomia, o princípio da beneficência, o princípio da não maleficência e o princípio da justiça) e os princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, do adolescente e do jovem e da liberdade de planejamento familiar.

Assim, na sequência, por meio do estudo dos direitos e deveres dos médicos quando da aplicação das técnicas de reprodução assistida, pode-se verificar que os médicos têm, dentre demais deveres, o dever de manter em sigilo a identidade do doador e do receptor dos gametas, sob pena de ser responsabilizado.

Quanto ao direito ao sigilo do doador de gametas, notou-se que a sua identidade poderá ser revelada quando a doação de gametas for realizada para parentes de até 4º grau. Já a respeito

da sua identidade genética, constatou-se que ela poderá ser revelada ao médico em situações excepcionais e desde que seja fundamentada em motivos médicos. Nesse sentido, observou-se que o direito ao sigilo é baseado no direito à intimidade do doador e que, a sua eventual relativização, não gera nenhuma consequência para fins de filiação, posto que, atualmente, a afetividade prevalece quando contraposta com a origem genética.

Posteriormente, ao estudar o direito à identidade genética, verificou-se que é garantido ao nascido por meio de técnicas de reprodução assistida o direito de ter conhecimento sobre a sua origem genética quando persistirem razões médicas para tanto. Ressaltou-se que é por meio da consciência sobre a sua origem genética que é possível assegurar o direito da identidade e personalidade para, conseqüentemente, contribuir com a formação da dignidade da pessoa humana.

Por meio das considerações trazidas acerca desses direitos, pode-se concluir que o conflito entre esses direitos deverá ser ponderado, ou seja, a sua possível relativização deverá ser analisada caso a caso pelo Poder Judiciário e com base em circunstâncias fáticas. Assim, a eventual relativização do direito ao sigilo do doador deve ser baseada em motivos justos à fundamentação das razões pelas quais a sua origem genética foi revelada, ainda que a identidade do doador não possa ser revelada. Ainda, na sequência, foi possível verificar por meio da análise dos Projetos de Lei nº 1.184/2003 e nº 115/2015 que, somente o segundo se mostra minimamente eficiente para disciplinar as técnicas de reprodução assistida no Brasil. Isso porque, conforme analisado, a legislação iria garantir tanto o direito ao sigilo quanto o direito à identidade genética, bastando para o exercício desse último uma decisão judicial que, segundo o estudo realizado, garante maior segurança jurídica ao doador.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Vol. 11. Rio de Janeiro: Editora Paula Azevedo, 1956.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de março de 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 13 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.268/1957, de 30 de setembro de 1957**. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3268.htm. Acesso em: 24 de março de 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184/2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL%201184/200. Acesso em: 15 de maio de 2023.

BRASIL. **Projeto Lei nº 115, de 3 de fevereiro de 2015**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL%20115/2015. Acesso em: 14 de abril de 2023.

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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 15 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 13 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 de maio de 2023.

BARBOSA, Heloisa Helena e BARRETTO, Vicente de Paulo. **Temas de biodireito e bioética.** Rio de Janeiro: Temas Renovar, 2001.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”.** 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. Da filiação. In: SCAVONE JR., Luiz Antônio; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Comentários ao Código Civil**, cit., p. 1.904.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.358/1992.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>. Acesso em: 20 de abril de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.957/2010.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 19 de abril de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.013/2013.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.121/2015.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168/2017**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 21 de abril de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.294/2021**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2021/2294>. Acesso em: 28 de abril de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.320/2022**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 14 de março de 2023.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS. **Ética em ginecologia e obstetrícia**. Disponível em: https://www.cremego.org.br/wp-content/uploads/2022/07/Livro_Etica_em_Ginecologia_2022.pdf#page=99. Acesso em: 17 de maio de 2023.

CÔRREA, Marilena; LAYOLA, Maria Andréa. **Reprodução e bioética, a regulação da reprodução assistida no Brasil**. Caderno CRH, Salvador, Vol. 18, nº 43, Jan/Abr.2005, p. 103-112. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3476/347632166007.pdf>. Acesso em: 12 de abril de 2023.

COSTA, Edna Maria Farah Hervey; FALAVIGNA, Maria Clara Osuma Diaz. **Teoria e prática do direito de família: de acordo com a Lei n. 10.406, de janeiro de 2002**. São Paulo: Letras Jurídicas/Bestbook, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos de Família**. 10ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 5, 37ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo, 10ª edição, Editora Saraiva, 2017.

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**, 1ª edição, São Paulo: Livraria do Advogado, 2010.

HENRIQUES, Isabela; PITA, Marina e HARTUNG, Pedro. **A Proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes**, in: Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e a Filiação Civil**. Curitiba: Juruá, 2011.

KRUMMENAUER, Tainara Felipe. **Os embriões excedentários na perspectiva jurídica da reprodução assistida e da adoção**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1984/Os+embri%C3%B5es+excedent%C3%A1rios+na+perspectiva+jur%C3%ADdica+da+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+da+ado%C3%A7%C3%A3o+>. Acesso em: 28 de maio de 2023.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LOBO NETTO, Paulo Luiz. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>. Acesso em: 26 de maio de 2023.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 51ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense; Editora Método, 2018.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2744/direito-a-identidade-genetica>. Acesso em: 16 de maio de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 18 de abril de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração Universal sobre Bioética e Direito Humanos**. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em: 12 de abril de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/manuais/qualidade/Genomdir.pdf>. Acesso em: 14 de abril de 2023.

PÁDUA, Amélia do Rosário Motta de. **Responsabilidade civil na reprodução assistida**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. Vol. 6, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. São Paulo, Saraiva, 2019.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito da família contemporâneo**, 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2010.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; BORGES, Janice Silveira. Alteração da vontade na utilização das técnicas de reprodução assistida. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey/Mandamentos, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26064.pdf>. Acesso em: 16 de abril de 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. Vol. 6. 27ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SCALQUETTE, Ana Cláudia. **Estatuto da Reprodução Assistida**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições eficácia**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Infertility prevalence estimates Report**. Disponível em: <https://www.who.int/publications/i/item/978920068315>. Acesso em: 15 de maio de 2023.