



**O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO
VERSUS O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA**

**THE DONOR'S RIGHT TO ANONYMITY OF GENETIC MATERIAL VERSUS
THE RIGHT TO GENETIC IDENTITY**

Kamila Neto Perestrelo¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Aspectos e Princípios Gerais de Direito de Família; 3. Reprodução Humana Assistida; 3.1. Inseminação Artificial Heteróloga; 4. O Direito ao Anonimato do Doador do Material Genético x O Direito ao Conhecimento da Origem Genética; 5. Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo visa discorrer sobre dois direitos que se contrapõem quando questionados do ponto de vista do Direito de Família e do Biodireito. Atualmente, contamos com a ciência que dispõe de diversos meios para chegar às nossas origens. Entretanto, até que ponto podemos e devemos manter o anonimato em detrimento do direito ao conhecimento de nossas origens genéticas? Os avanços da tecnologia e da ciência permitem levar pessoas a pensarem e fazerem coisas nunca antes imaginadas como, por exemplo, manipular a natureza e a biologia a seu favor a fim de gerar uma vida. Pensando em determinada situação, devemos retomar o entendimento e os estudos aos direitos individuais e constitucionais, a fim de contrapor seus valores e sopesar até que ponto é necessário ou não abrir mão de um direito em detrimento de outro. Para tanto, a metodologia que utilizaremos será a bibliográfica, bem como de pesquisa de decisões judiciais, as quais possuem relatividade com o tema em questão.

¹ Advogada, Pós graduada pela ESA São Caetano do Sul em Família e Sucessões.



Palavras-chaves: Direito de Família; Biodireito; identidade genética; direitos individuais e constitucionais.

ABSTRACT: This article aims to discuss two rights that oppose each other when questioned from the point of view of Family Law and Biological Law. Currently, we rely on science that has several means to reach our origins. However, to what extent can and should we maintain anonymity at the expense of the right to knowledge of our genetic origins? Advances in technology and science allow people to think and do things never before imagined, such as manipulating nature and biology in their favor in order to generate a life. Thinking about a certain situation, we must return to understanding and studying individual and constitutional rights, in order to oppose their values and weigh to what extent it is necessary or not to give up one right at the expense of another. For this purpose, the methodology that we will use will be the bibliographic, as well as the research of judicial decisions, which are related to the subject in question.

Keywords: Family Law; Bi-right; genetic identity; individual and constitutional rights.

1. Introdução

Os avanços da tecnologia e da ciência trouxeram, e vêm trazendo, diversas possibilidades nunca antes imaginadas pelo ser humano. Tais avanços forçaram também o Direito, como um todo, a evoluir e a buscar soluções práticas para as problemáticas que encontramos dia após dia. Sabemos que a ciência e o ser humano podem evoluir sem limites com o objetivo de nos tornar cada vez melhores. Todavia, os direitos inerentes ao homem, já garantidos através da luta de muitos, durante anos, não podem simplesmente deixar de



existir com a sua evolução e com a evolução da ciência e da tecnologia, mas, pelo contrário, devem ser adaptados ao contexto social em que vivemos, respeitados em sua essência.

A dificuldade que se encontra quando começamos a pensar em determinada evolução do ser humano e nos princípios e institutos de Direito, está na problemática da contraposição dos direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente, em níveis de importância iguais para ambas as partes envolvidas nos questionamentos de tais direitos, e que surgiram exatamente por conta desses avanços, mais precisamente no tocante às técnicas de reprodução humana assistida heterólogas.

A possibilidade de reprodução humana assistida é um importante marco da ciência, posto que auxilia muitas pessoas que não podem realizar o sonho de terem seu próprio filho devido a doenças ou complicações biológicas.

O presente artigo visa expor quanto a possibilidade e o modo com que atualmente o Direito, a doutrina e a jurisprudência vêm tratando a temática referente ao direito de sigilo do doador de material genético quando uma pessoa, provinda de técnica de reprodução humana assistida, pleiteia em juízo essa quebra de sigilo, a fim de exercer seu direito ao conhecimento de sua origem genética.

É cediço que aquele que doa seu material genético possui o direito ao anonimato. Por outro lado, está também garantido constitucionalmente o direito à identidade genética de cada ser humano. Dessa maneira, como sopesar qual direito deve se sobrepor, quando ambos são garantidos por lei e visa resguardar as partes? Neste trabalho, abordaremos como o Direito e seus operadores vêm tratando esse desafio, bem como a resolução de tais conflitos.



2. Reprodução humana assistida

Para que haja a reprodução humana é necessário que tanto a mulher quanto o homem tenham condições de manter um ciclo reprodutivo completo para obtenção da fecundação. Isso compreende possuir perfeitas condições de fertilidade e não esterilidade do casal que deseja a procriação. Entretanto, há algumas situações que dificultam o processo natural de fecundação, que podem atingir uma das partes, ou ambas, sendo necessário utilizar-se das técnicas de reprodução humana assistida para o nascimento do tão desejado herdeiro.²

A reprodução humana assistida, também chamada de reprodução medicamente assistida, ocorre tendo como base e princípios a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, a qual determina regras específicas para tal tratamento, além de cuidados para com os pacientes envolvidos. Por conta da falta de legislação brasileira específica, esta Resolução do Conselho Federal de Medicina é tida como parâmetro para a realização dos tratamentos de reprodução medicamente assistida.

Apesar de chamarmos o Código Civil de 2002 de “novo Código Civil”, há que se dizer que ele não é tão novo assim. Os estudos referentes a este código datam do ano de 1960, época esta em que as discussões acerca das técnicas de reprodução humana assistida não eram ainda incipientes.³

Por ainda não haver na época em que se projetava determinada regulamentação quanto à utilização das técnicas de reprodução humana assistida, o ordenamento jurídico, mais especificamente o Código Civil de 2002, é escasso de regulamentação no tocante ao assunto, sendo considerado até mesmo omissivo quanto ao tema⁴. Por conta disso, temos

² LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 26.

³ BERALDO, Anna de Moraes Salles. Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 49.

⁴ BERALDO, Anna de Moraes Salles. Op. Cit. p. 50.



que recorrer às resoluções e regramentos específicos, elaborados por estudiosos dos campos da medicina e do biodireito, como meio de solução para os casos concretos.

Segundo explica a professora Ana Cláudia Scalquette, temos a seguinte definição para reprodução humana assistida:

A reprodução assistida é aquela em que o casal recebe orientação de forma a programar a maneira de suas relações, visando à facilitação do encontro do espermatozoide com o óvulo, ainda que esse encontro se dê por meio de relação sexual.⁵

A autora esclarece, ainda, que a assistência à reprodução pode se dar de duas formas: primeiramente como forma de aconselhamento e acompanhamento ao casal sobre a periodicidade da atividade sexual com o intuito de otimizar as chances de uma gravidez; ou poderá ocorrer também a assistência através do emprego de técnicas médicas avançadas, interferindo diretamente no ato reprodutivo, visando e objetivando a fecundação⁶.

Carlos Roberto Izzo e Ângela Maggio da Fonseca, ambos professores da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, explicam como ocorre o procedimento da reprodução assistida:

As TRAs⁷ são constituídas de determinada sequência de etapas, como a utilização de drogas injetáveis diariamente para indução de superovulação, monitoração do desenvolvimento folicular, captação oocitária, transferência dos embriões e suporte da fase lútea. A fertilização assistida envolve custo

⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Estatuto da Reprodução Assistida. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 58.

⁶ Idem.

⁷ Técnicas de Reprodução Assistida.



operacional invariavelmente alto e intensa sobrecarga psicológica durante as sucessivas etapas dos ciclos de tratamento⁸.

Historicamente falando, a busca de solução para aqueles que tentavam ter filhos e não conseguiam já vem de muitos anos. Heloisa Helena Barboza cita passagens mitológicas para discutir quão antiga é tal preocupação. Diz a autora que Perseu teria sido o primeiro homem “a nascer por meio 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”⁹.

Ana Claudia Scalquette¹⁰ menciona em sua obra a importância da descendência desde épocas remotas. A exemplo, cita o Código de Manu, Livro IX, o qual expressamente permite que nos casos em que o marido fosse estéril ele poderia autorizar que sua mulher coabitasse com o irmão dele para que fosse gerado um filho:

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.

Temos, portanto, desde aquela época, a autorização para que um terceiro gerasse um filho a partir de uma reprodução assistida heteróloga, assim como temos hoje no código atual, de maneira melhor positivada, de que o esposo poderá autorizar que sua esposa seja submetida ao método de reprodução assistida a partir do material genético de terceiro.

No Brasil, o primeiro bebê a nascer a partir da técnica de reprodução assistida ocorreu em 1984, em São José dos Pinhais.¹¹

⁸ IZZO, Carlos Roberto; FONSECA, Ângela Maggio. Fertilização assistida – Seleção de pacientes e técnica. In tratado de ginecologia – Condutas e rotinas de ginecologia da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo: Editora Revinter, 2005, p. 402.

⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 32.

¹⁰ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Op. cit. p. 54.

¹¹ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Op. cit., p. 57.



A partir de então, surgiram inúmeras pesquisas na área da reprodução humana assistida e buscas no sentido de positivar as novas formas de nascimento em diversos países no mundo. Tal fato ocasionou diversas discussões religiosas e problemáticas no campo prático, até então impensáveis e tidas como aberrações, ainda por serem resolvidas atualmente.

2.1. Inseminação artificial heteróloga

A inseminação artificial, um dos tipos de técnica de reprodução humana assistida, pode se dar de duas formas, dependendo da proveniência do material genético. Ela poderá ser homóloga, quando realizada com o material genético das partes que estão se submetendo ao tratamento para serem os pais da criança fruto de determinada inseminação, ou poderá ser heteróloga, quando a inseminação ocorre a partir da doação de material genético de terceiros.

A inseminação artificial homóloga se realiza com o acompanhamento médico e psicológico do casal que deseja o nascimento de um filho e que não obtiveram êxito a partir de tentativas pelos meios naturais de reprodução. Dessa forma, o material genético do cônjuge ou companheiro será utilizado para, fora do corpo da mulher, fecundar o óvulo de sua esposa ou companheira e posteriormente ser implantado em seu útero¹². Esta determinará a paternidade biológica, mesmo que através de técnica de reprodução assistida.

¹² DINIZ, Joaquim José de Souza. *Filiação resultante da fecundação artificial humana – Direito de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência*. Coordenação por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 1992, p. 45.



Já a inseminação artificial heteróloga se dá quando para a realização da técnica de reprodução humana é necessário a utilização de material genético de terceiro, e não somente do casal que deseja ter o bebê. Tanto o espermatozoide quanto o óvulo poderão ser doados e a partir daí não haverá a paternidade biológica, mas sim a sócioafetiva.

Conforme prevê a Constituição Federal, em seu artigo 199, parágrafo 4º, bem como a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, é lícita a doação de gametas¹³, desde que não vise fins lucrativos ou comerciais.

A Resolução nº 1.358/92 do CFM determina, ainda, uma série de normas éticas para a aplicação das técnicas de reprodução assistida, dentre elas está que o doador deve possuir semelhança fenotípica e imunológica, além de máxima compatibilidade com a receptora.

Além disso, conforme artigo 5º da Resolução nº 1.358/92, para evitar riscos de consanguinidade, o Brasil limita a utilização do material genético do doador ao nascimento de duas crianças numa área de um milhão de habitantes.

Mister se faz destacar uma importante lei que contribuiu, e que vem contribuindo, com diretrizes para formar relevante conjunto de normas no campo do Biodireito, qual seja a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 29 de maio de 2008, conforme ADI 3510 (Ministro Relator Carlos Ayres Britto). Determinada lei estabelece normas de segurança, além de mecanismos para fiscalização e permissão de produção, cultivo, manipulação, transporte, armazenamento e demais procedimentos laboratoriais referentes aos organismos geneticamente modificados e seus derivados, visando, primordialmente, a proteção à vida e a saúde humana, animal e vegetal.¹⁴ Ademais, esta lei regulamenta a técnica de fecundação *in*

¹³ Material genético masculino (espermatozoide) ou feminino (óvulos).

¹⁴ Artigo 1º da Lei de Biossegurança.



in vitro, bem como autoriza a utilização de embriões para fins terapêuticos quando inviáveis ou congelados a mais de três anos.¹⁵

A Lei de Biossegurança e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina que, apesar de não possuírem força de lei, uma vez que são fundadas apenas em preceitos éticos e morais da prática da medicina, são extremamente importantes para analisarmos os rumos que poderão tomar o assunto quando ganhar maior importância no nosso Poder Legislativo. Isso porque, no que tange a elaboração de lei específica condizente as técnicas de reprodução humana assistida, faz-se urgente a elaboração de regras específicas, dada a seriedade do assunto, a fim de se garantir segurança jurídica nas decisões judiciais para toda a sociedade.

3. O controle do material genético doado

Importante destaque merece a questão do controle do material genético que é utilizado para os tratamentos de reprodução humana assistida. Explica Ana Cláudia Scalquette:

Uma das maiores preocupações para que se promova o controle do material genético doado a ser utilizado para a reprodução é o fato de que sem esse mecanismo poderiam ocorrer matrimônios entre parentes próximos, como, por exemplo, entre irmãos.¹⁶

Assim, caso uma mulher se submeta a um tratamento de reprodução por fertilização ou inseminação artificial com o uso de material genético doado e outra mulher, nas mesmas condições, utilize o mesmo material genético doado já utilizado por outra mulher, logo

¹⁵ Artigo 5ª da Lei de Biossegurança.

¹⁶ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Op. Cit., p. 185.



terão filhos que serão irmãos biológicos por parte de pai, ainda que não saibam. Perigo maior se encontra nesta situação quando as pessoas residem no mesmo bairro ou na mesma cidade, posto que as chances desses irmãos desconhecidos se encontrarem serão ainda maiores.

São situações como esta que fundamentam a questão da quebra do sigilo do doador, o que veremos mais a frente. Além disso, não há obrigação ou norma legal que obrigue os pais a contarem aos filhos que estes não carregam seu material genético.¹⁷

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92, pensando em tal situação, determina em seu item 5, Título IV, que na região de localização da unidade, das clínicas ou dos centros de tratamento, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

Ana Cláudia Scalquette considera que:

Em que pese a busca da solução pelos médicos e legisladores, parece-nos que tal limitação não reduz, nem a um mínimo razoável, o risco de que se possa ter algum relacionamento entre filhos, frutos do emprego do material genético de um mesmo doador.¹⁸

Alerta, ainda, a mesma autora:

Limitar o nascimento a dois seres, de sexos diferentes, em uma área de um milhão, seria admitir, por exemplo, que na cidade de São Paulo, onde se

¹⁷ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Op. Cit., p. 186.

¹⁸ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Op. Cit., p. 187.



encontram as mais avançadas clínicas de fertilização, possam existir entre 20 a 30 pessoas que são irmãs e desconhecem o fato.¹⁹

Logo, não é difícil imaginar que, sendo as técnicas de reprodução humana assistida acessíveis apenas às classes mais altas da sociedade, tendo por base o alto investimento financeiro a ser despendido, sem excluir, ademais, os casos em que se conseguem a cobertura do convênio através do Judiciário, essas pessoas e famílias se relacionarão entre si, frequentarão os mesmos lugares e nada os impedirá de que, caso queiram, estabeleçam um relacionamento e se casem, sem mesmo saber que são eles irmãos biológicos.

Há que se questionar, portanto, que o estabelecido na referida Resolução do Conselho Federal de Medicina não seja o correto e criar uma lei específica que determine a utilização do material genético doado por “X” apenas para 1 procedimento de fertilização, tendo em vista que “a doação é ato de altruísmo, o fato de se ter ajudado um único casal já seria louvável”²⁰.

4. O direito ao anonimato do doador de material genético *versus* o direito ao conhecimento da origem genética

É importante destacar algumas determinações da Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, quais sejam:

As condições para a doação do material genético, disposto no item 1, título IV, determina que a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. Ademais, em seu item 2, capítulo 4, dispõe que os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

¹⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Op. Cit., p. 187.

²⁰ Idem.



A mesma Resolução permite que, em casos especiais e por motivações médicas, as informações sobre doadores e receptores poderão fugir à regra e serem fornecidas a outros médicos, conforme item 3, título IV, resguardando-se a identidade civil do doador.

Eduardo de Oliveira Leite justifica o anonimato do doador:

[...] a doação de gametas não gera ao seu autor nenhuma consequência parental relativamente à criança daí advinda. A doação é abandono a outrem, sem arrependimento, sem possibilidade de retorno. É medida de generosidade, medida filantrópica. Essa consideração é o fundamento da exclusão de qualquer vínculo de filiação entre doador e a criança oriunda da procriação. É, igualmente, a justificação do princípio do anonimato.²¹

Certamente não gera, e nem seja possível gerar consequências parentais, nem mesmo vínculo jurídico entre o doador do material genético e o filho advindo deste material. Isso porque, se assim ocorresse, a pessoa doadora dos gametas ou pré embriões estaria demonstrando a sua vontade em estabelecer vínculo de parentesco, o que não é o objetivo quando da doação de material genético para tais clínicas e/ou centros de tratamento.

O mesmo autor acrescenta, ainda, que “o anonimato é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação”.²²

Ao contrário, o conhecimento da origem genética não interfere no sentido de atribuir ao doador um dever que não possuía quando da época da doação de seu material, ou ainda atribuir uma paternidade não desejada por este apenas por conta do uso de seu material biológico. Ademais, o nosso Código Civil afasta esta possibilidade quando se trata de

²¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Op. Cit., p. 145.

²² LEITE, Eduardo de Oliveira. Op. Cit., p. 339.



reprodução humana heteróloga, tendo em vista que o objetivo deste tratamento é tão somente auxiliar casais que possuem o desejo de se tornarem pais de uma criança e que por motivos biológicos e alheios as suas vontades não o puderam concluir. O doador do material genético irá auxiliar na concretização deste sonho, não havendo que se falar em dupla paternidade.

Clara se faz a preocupação do autor para com o anonimato do doador e os possíveis efeitos jurídicos que poderiam causar a perda deste direito. Entretanto, não podemos olvidar que há um direito fundamental garantido a todos que é o conhecimento da origem genética. Tomando por base tal aspecto, considera Maria Helena Diniz:

Anonimato não quer dizer que se deva esconder tudo; logo, nada obsta que se aponte ao filho que adveio de reprodução humana assistida os antecedentes genéticos do doador, sem, contudo, revelar sua identidade, ante a exigência de 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.²³

Explica Maria Cláudia Crespo Brauner que:

[...] a identidade do doador só pode ser revelada em casos de critérios médicos emergenciais, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informações genéticas indispensáveis à sua saúde, ou quando da utilização de gametas com carga genética defeituosa.²⁴

Guilherme Calmon Nogueira da Gama explica que o anonimato dos que estão envolvidos num tratamento de reprodução humana assistida deve ser mantido, entretanto, à pessoa nascida através da técnica de reprodução assistida heteróloga, diante do reconhecimento

²³ DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 3ª. ed. Aum. e atual. conforme o novo Código Civil e a Lei n. 11.105/2005. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 577.

²⁴ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 88.



pelo Direito brasileiro aos direitos fundamentais à identidade, privacidade e intimidade, a ela deve ser possibilitado o acesso às informações sobre sua história, compreendendo a questão biológica para resguardo de sua existência, com a proteção de possíveis doenças genéticas e hereditárias, sendo esta pessoa a única titular de interesse legítimo para descobrir suas origens.²⁵

A autora Selma Rodrigues Petterle completa o pensamento de Guilherme Calmon considerando que “o direito à identidade genética tem seu fundamento no princípio da dignidade humana, não podendo, pois, ser obstaculizado”.²⁶

Como se verifica, as opiniões dos doutrinadores na área da bioética são muito diversificadas. Há correntes que se posicionam pelo anonimato absoluto, tendo como tese que, caso os doadores comecem a ser identificados, o número de doações cairá significativamente, já que estes não querem correr riscos no sentido de serem cobrados posteriormente por obrigações jurídicas, como por exemplo terem a obrigação de pagar pensão alimentícia ou até mesmo se envolverem em questões hereditárias. Outra corrente oposta defende a ideia de que, caso deseje, a pessoa que nasceu a partir da técnica de reprodução assistida heteróloga, poderá requerer a identificação do doador a qualquer momento, tendo como base para tanto o princípio da identidade. Já a corrente intermediária, e mais aceita atualmente, entende ser cabível solicitar a quebra do anonimato do doador somente em casos excepcionais de doenças hereditárias, por exemplo, e conforme determina a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina. Isso porque a premissa maior encontra-se no direito à saúde, disposto no artigo 196 da Constituição Federal, assegurando que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo este, por sua vez, garantir e promover a proteção e a recuperação.

²⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento d parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 803-804.

²⁶ PETTERLE, Selma Rodrigues. O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, pp. 91-92.



Como exemplo, podemos citar uma pessoa que necessite de um transplante de órgão. Por conta da compatibilidade, poderá ser solicitada a quebra de sigilo do doador do material genético que contribuiu para a geração daquela pessoa, a fim de que se possa verificar a possibilidade do transplante. Para tanto, os médicos podem solicitar as informações genéticas do doador diretamente nas clínicas para análise de compatibilidade. Caso contrário, não havendo possibilidade da entrega dessas informações, o interessado deverá recorrer ao Poder Judiciário para pleitear a quebra do sigilo. A mesma ideia se confirma na redação do Projeto de Lei nº 1.135 de 2003, que visa regulamentar as técnicas de reprodução humana assistida, em *verbis*:

Projeto de Lei nº 1.135, de 2003 [...]

Art.11. A doação de gametas ou pré-embriões obedecerá às seguintes condições: [...] §2º. Em situações especiais, as informações sobre doares, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

Tal questão é polêmica até mesmo nos tribunais que sustentam teses opostas com base no mesmo princípio. Vejamos as considerações de Paulo Luiz Netto Lôbo, que comentou a divergência de orientações entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça numa ação envolvendo paternidade:

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação polêmica, fundada sobretudo no princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo ao réu direito de recusa ao exame de DNA, mas negando ao outro o direito de conhecer sua origem genética. (...) HC71.373-RS (DJ de 22-11-96) (...).

Já o Superior Tribunal de Justiça orientou-se em sentido contrário. A Quarta Turma do Tribunal, por unanimidade, sendo relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Recurso Especial n. 140.665 – MG (DJ d 3-11-98), decidiu que ‘na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica



inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz’.

(...) Abstraindo-se do resultado pretendido em ação de investigação de paternidade, ou de eventual interesse patrimonial, deve ser considerado o mesmo princípio da dignidade da pessoa humana com relação àquele que busca conhecer sua origem genética. Negar o conhecimento da origem genética de um indivíduo não é tão lesivo ao princípio quanto o exame compulsório? Se há colisão de direitos, com base no mesmo princípio constitucional, os critérios hermenêuticos do balanceamento ou ponderação dos interesses não recomendam que um seja totalmente sacrificado em benefício do outro.²⁷

Há que se considerar que, assim como o filho adotado tem o direito de conhecer sua identidade biológica para efeito de impedimentos matrimoniais, porque não assegurar ao filho provindo de reprodução assistida heteróloga este mesmo direito? Resta incontroverso que não somente em caso de querer se evitar possíveis doenças genéticas, mas também para prevenir um casamento incestuoso, se faz necessário a criação de norma jurídica para, também nestes casos, obter-se a quebra do sigilo do doador.

Rolf Madaleno destaca que em relação à adoção já se permitiu a investigação biológica com o intuito de atender a necessidade psicológica daqueles que desejam conhecer seus pais biológicos, impedir matrimônios entre irmãos e detectar possíveis doenças genéticas²⁸. Por que não aplicar a mesma linha de raciocínio aos filhos advindos das técnicas de reprodução assistida heteróloga, posto serem justos os mesmos questionamentos e situações que na hipótese dos filhos adotivos?

Esclarece, ainda que:

²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado – Direito de Família, relações de parentesco, Direito Patrimonial, volume XVI. Álvaro Villaça de Azevedo (coordenador). São Paulo: Atlas, 2003, pp. 57-58.

²⁸ MADALENO, Rolf. Repensando o Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 138.



Quando um filho já tem um pai registral, mostra-se totalmente integrada a jurisprudência com o espírito da lei, quando restringe a pesquisa dos laços genéticos apenas aos efeitos psicológicos, eugênicos e de preservação da vida e da saúde, sem qualquer ingerência ou modificação dos vínculos de parentesco já estabelecidos por adoção ou por afeição.²⁹

E conclui:

[...] a origem genética é um direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subsequentes gerações, inexistindo qualquer fundamento jurídico capaz de impedir que o homem investigue a sua procedência e que possa conhecer a sua verdadeira família e saber quem é o seu pai ou pai do seu pai.³⁰

Assim, o simples fato de querer conhecer a identidade genética sobressairia ao direito do sigilo do doador? Verifica-se, portanto, a necessidade de lei específica para que dê também aos filhos advindos das técnicas de reprodução assistida, bem como aos doadores, a mesma segurança no tocante a garantia de seus direitos de conhecimento da sua origem genética e, ao mesmo tempo, assegure ao doador do material genético que seu direito ao anonimato não será desrespeitado pela mera deliberalidade das partes envolvidas no tratamento, porém, a questão será levada ao juiz de direito para que analise ambos os direitos envolvidos e verifique como se deve proceder em cada caso concreto.

Nesse sentido, o autor Reinaldo Pereira e Silva considera sobre o tema no Biodireito:

Nessa disciplina jurídica é importante ter claro que o conhecimento da ascendência biológica é um verdadeiro direito, não é um dever. Em outras palavras, ninguém pode ser obrigado a conhecer sua ascendência biológica, mas todos os filhos tem o direito de conhecê-la caso o queiram, pouco

²⁹ MADALENO, Rolf. Op. Cit., p. 138.

³⁰ MADALENO, Rolf. Repensando o Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 139.



importando a natureza de seus vínculos familiares (adoção tradicional, recurso às técnicas de reprodução medicamente assistida etc.).³¹

Conclusão

Os avanços da ciência e da tecnologia levaram diversos conceitos de filiação e de família a se modificarem ao longo dos anos. Diversas situações jamais pensadas há alguns anos, hoje se colocam em meio a sociedade, bem como diante do Direito, em busca de normatização e soluções. Como julgar quando dois direitos fundamentais, e que se baseiam pelo mesmo princípio, o da dignidade da pessoa humana, se contrapõem?

Referida questão trazida e exposta neste artigo teve o intuito de destacar que no direito não possuímos uma resposta padrão específica e eficaz para todos os casos, mas a busca da melhor solução para o caso específico. Tanto é verdade que cada caso concreto é, e deve ser, analisado e tomado como único pelos julgadores e operadores do direito, visando a justiça sem ferir o direito das partes efetivamente envolvidas.

Por certo que o conhecimento à identidade genética é um direito que não deve ser tolhido, seja do filho adotado, seja do filho advindo de técnica de reprodução assistida. Entretanto, como já mencionado, faz-se necessário, e de certa forma urgente, a criação de norma jurídica específica, a fim de que se determine a forma de se colocar tal direito em prática, bem como suas restrições, como a proibição em gerar obrigações entre as partes. Sabemos, porém, a dificuldade que o Direito encontra em acompanhar a tecnologia.

³¹ SILVA, Reinaldo Pereira e. Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2003, p. 61 apud SCALQUETTE, Ana Cláudia S. Estatuto da reprodução assistida. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 231.



Entretanto, é dever do Estado legislar e estabelecer mecanismos para que haja a garantia dos direitos das partes envolvidas, bem como a segurança jurídica para toda a sociedade.

Referências Bibliográficas

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

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

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

DINIZ, Joaquim José de Souza. **Filiação resultante da fecundação artificial humana – Direito de família e do menor: inovações e tendências – doutrina e jurisprudência**. Coordenação por Sálvio de Figueiredo Teixeira. Belo Horizonte: ed. Del Rey, 1992.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª. ed. Aum. e atual. conforme o novo Código Civil e a Lei n. 11.105/2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

IZZO, Carlos Roberto; FONSECA, Ângela Maggio. **Fertilização assistida – Seleção de pacientes e técnica**. In *tratado de ginecologia – Condutas e rotinas de ginecologia da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – USP*. São Paulo: Editora Revinter, 2005.

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



LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado** – Direito de Família, relações de parentesco, Direito Patrimonial, volume XVI. Álvaro Villaça de Azevedo (coordenador). São Paulo: Atlas, 2003.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

MADALENO, Rolf. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Recebido em 29.06.2019 – Aceito em 29.06.2010