

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
SOLANGE CONCEIÇÃO KANAE ARAÚJO**

**O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA FRENTE O DIREITO AO ANONIMATO
DO DOADOR: UMA ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM
CONFLITO COM O DIREITO DO SIGILO**

**RUBIATABA/GO
2020**

SOLANGE CONCEIÇÃO KANAE ARAÚJO

**O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA FRENTE O DIREITO AO ANONIMATO
DO DOADOR: UMA ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM
CONFLITO COM O DIREITO DO SIGILO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Especialista Lucas Santos Cunha.

**RUBIATABA/GO
2020**

SOLANGE CONCEIÇÃO KANAE ARAÚJO

**O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA FRENTE O DIREITO AO ANONIMATO
DO DOADOR: UMA ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM
CONFLITO COM O DIREITO DO SIGILO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Especialista Lucas Santos Cunha.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 15 / 07 / 2020

**Especialista Lucas Santos Cunha
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Gláucio Batista da Silveira
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Examinadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico esse trabalho ao meu esposo Kenedi, aos meus filhos Kenedi Júnior e Raul, a minha neta Valentina e aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus ao dom da vida.

A meus pais que desde sempre me incentivaram a estudar.

Ao meu esposo Kenedi, por acreditar na minha capacidade.

Aos meus filhos Kenedi Jr e Raul por entender a minha ausência.

A minha neta Valentina por ser minha alegria diária.

Aos meus amigos Hugo e Thiago por todo apoio e incentivo.

A minha amiga Marilda, por sonhar meu sonho comigo.

A toda minha família e amigos que sempre estiveram presentes.

E agradeço de forma muito especial ao meu orientador Lucas.

EPIGRAFE

“As nuvens mudam sempre de posição, mas são sempre nuvens no céu. Assim devemos ser todo dia, mutantes, porém leais com o que pensamos e sonhamos; lembre-se, tudo se desmancha no ar, menos os pensamentos”.

(Paulo Beleki)

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar o direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador e as ponderações entre a dignidade da pessoa humana e o direito ao sigilo. Buscando, em meio à pesquisa, mostrar a reprodução assistida no ordenamento jurídico brasileiro, introduzindo o instituto à identidade genética no ordenamento jurídico brasileiro e o direito ao anonimato do doador na reprodução heteróloga; em confrontação com a identidade genética do gerado com realce da dignidade da pessoa humana. Visa-se responder à problemática se o direito a identidade genética e a personalidade da pessoa humana sobrepõe o direito ao anonimato do doador de material genético nas reproduções assistidas heterólogas. Para atingimento dessa questão, tem-se como método que corresponde aos objetivos gerais e específicos da pesquisa que é o dedutivo, com estudo documental das Resoluções do Conselho Federal de Medicina e do direito de personalidade, direito a identidade genética e direito ao anonimato do doador de material genético. Na metodologia, usa-se a documentação indireta ao se elaborar as pesquisas bibliográficas em livros e artigos de direito civil, com foco no direito de família e no constitucional. Podem ser encontrados em revistas, boletins, jornais e bibliotecas, sites da internet, etc. A dignidade da pessoa humana enquanto primazia do direito brasileiro é relacionada à personalidade do mesmo, que reconhecem a possibilidade de conhecimento da origem biológica pelos gerados por reprodução assistida, restringindo o direito ao sigilo dos doadores de material genético, também protegidos pelo ordenamento brasileiro.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Direito ao Sigilo do Doador. Direito de Personalidade. Reprodução Assistida.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to analyze the right of genetic identify versus the donor's right to anonymity and the balance between the dignity of the human person and the right to confidentiality. Searching, in the middle of research, to show assisted reproduction in the Brazilian legal system, introducing the institute to genetic identity in the Brazilian legal system and the donor's right to anonymity in heterologous reproduction, in confrontation with the genetic identity of the unborn, with an emphasis on the dignity of the human person. The aim is to answer the problem if the right to genetic identity and the personality of the human person overrides the donor's right to anonymity of genetic material in heterologous assisted reproductions. To achieve this question, the method that corresponds to the general and specific objectives of the research is the deductive, with documentary study of the Resolutions of the Federal Council of Medicine and the right to personality, right to genetic identity and the right to anonymity of the donor of genetic material. In the methodology, indirect documentation is used when preparing bibliographic searches in books and articles on civil law, focusing on family and constitutional law. It can be found in magazines, newsletters, newspapers and libraries, internet sites, etc. The dignity of the human person as the primacy of Brazilian law is related to the personality of the same, whom recognize the possibility of knowledge of biological origin by those unborn by assisted reproduction, restricting the right to confidentiality of donors of genetic material, also protected by Brazilian law.

Keywords: Dignity of the Human Person. Donor's Right to Secrecy. Personality Right. Assisted Reproduction.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício, UniEvangélica, Ceres, Goiás.

LISTA DE QUADROS

Quadro nº 0 1	14
---------------------	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	CÓDIGO CIVIL
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
CFM	CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA
ECA	ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
Nº	NÚMERO
P.	PÁGINA
RA	REPRODUÇÃO ASSISTIDA
RHA	REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

§ Por cento

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO DIREITO BRASILEIRO.....	14
2.1	O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	15
2.2	RESOLUÇÃO Nº 1.358/92 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	18
2.3	RESOLUÇÃO Nº 1.957/2010 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	20
2.4	A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA	21
2.5	REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA.....	21
3	DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA: O CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA E A FILIAÇÃO	24
3.1	DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA	24
3.2	A FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO	28
4	O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA <i>VERSUS</i> O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO SER GERADO PELA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA.....	33
4.1	DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO.....	34
4.2	DIREITO DE PERSONALIDADE DO SER GERADO	37
4.3	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO SER GERADO E O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR GENETICO	38
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho insere-se em compreender o direito ao reconhecimento da identidade genética frente ao anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga. Para isso será realizada uma pesquisa teórica bibliográfica com base em importantes autores do direito civil, constitucional e estudo de resoluções e normas do direito brasileiro sobre o tema.

Contudo, sabendo das dificuldades encontradas nesse tema, inclusive com a incorporação de decisões jurisprudenciais onde os filhos gerados por esse método buscam na justiça o conhecimento da identidade genética, visto que o anonimato do doador deve ser respeitado, assegurado pelo Conselho Federal de Medicina contraria diversos princípios e direitos constitucionais brasileiros.

A problemática do trabalho é: O direito à identidade genética e à personalidade da pessoa humana sobrepõe o direito ao anonimato do doador de material genético nas reproduções assistidas heterólogas?

O direito ao anonimato do doador de material genético nos casos de reprodução assistida heteróloga deverá ser mantido, tendo em vista as resoluções 1.358 de 1992 e 1957 de 2010 do Conselho Federal de Medicina que atentam pela ética profissional dos envolvidos nesses procedimentos especializados.

Em hipótese contrária, a justiça brasileira tem garantido aos filhos gerados por meio de reprodução assistida heteróloga o direito ao conhecimento de sua identidade genética, focando-se no seu direito de personalidade e na dignidade da pessoa humana, sobrepondo esses direitos ao direito ao anonimato e sigilo do doador do material genético.

O principal objetivo do trabalho é analisar o direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador e as ponderações entre a dignidade da pessoa humana e o direito do sigilo. Os objetivos específicos são mostrar a reprodução assistida no ordenamento jurídico brasileiro, exibir o direito à identidade genética no ordenamento jurídico brasileiro e identificar se o direito ao anonimato do doador na reprodução heteróloga poderá ser quebrado em face do direito à identidade genética do gerado com realce da dignidade da pessoa humana.

Cita-se como documentação indireta: elabora-se na pesquisa o desenvolvimento dos dois tipos de pesquisa indireta, a documental e a pesquisa bibliográfica. A pesquisa documental: documentos serão estudados como o Código Civil brasileiro e a Constituição Federal, mais as Resoluções nº 1.358 de 1992 e nº 1.957 de 2010, que podem ser encontradas em arquivos como

site do planalto e do Conselho Federal de Medicina. Soma-se a pesquisa bibliográfica em livros e artigos de direito civil, com foco no direito de família e no direito constitucional, que podem ser encontrados em revistas, boletins, jornais e bibliotecas, sites da internet, etc.

O método de pesquisa que corresponde aos objetivos gerais e específicos da pesquisa é o dedutivo, com estudo das Resoluções do Conselho Federal de Medicina e do direito de personalidade, direito a identidade genética e direito ao anonimato do doador de material genético. Findando-se a pesquisa com a verificação de casos específicos, que trarão à pesquisa decisões jurisprudências que informarão sobre a sobreposição desses direitos.

Para se resolver o objetivo de “Mostrar a reprodução assistida no ordenamento jurídico brasileiro”, faz-se uma abordagem baseada na revisão documental das Resoluções nº 1.358 de 1992 e nº 1.957 de 2010 do Conselho Federal de Medicina. Dando continuidade, para se resolver o objetivo específico de “Exibir o direito a identidade genética no ordenamento jurídico brasileiro”, tem-se uma revisão documental desse assunto, fundamentada ainda em comentários de doutrinadores que estudaram a respeito. E, para “Identificar se o direito ao anonimato do doador na reprodução heteróloga poderá ser quebrado em face do direito a identidade genética do gerado com realce da dignidade da pessoa humana”, usa-se uma comparação através de dados bibliográficos desses direitos.

A pesquisa adentra no direito civil quando cita o direito de personalidade, assim como no direito constitucional ao se prever a dignidade da pessoa humana. Também o direito à identidade genética do ser concebido através dessas técnicas de reprodução assistida heterólogas, que existem a utilização de material genético de terceiro ao casal.

Compreende-se com essa pesquisa uma sobreposição entre direitos constitucionalmente positivados e do direito civil brasileiro, inerentes tanto ao doador quanto ao ser que fora gerado por essa técnica de reprodução. Visualizando-se nessa dupla interpretação do direito brasileiro quais valores devem ser sobrepostos aos outros. Essa pesquisa se torna de primordial valor ao entender quais direitos devem ser validados como mais essenciais à própria natureza humana, atentos à dignidade da pessoa humana.

2 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO DIREITO BRASILEIRO

Desenvolve-se nessa seção da pesquisa um estudo documental e bibliográfico, pois se introduz Resoluções do Conselho Federal de Medicina que ditam a respeito desses procedimentos na reprodução assistida. Fundamentando-se a pesquisa com estudos doutrinários voltados para a reprodução assistida no Brasil.

Primeiramente, aprofundando-se o estudo com a exposição da reprodução assistida no direito brasileiro. Procedimento que nas lições de Lisboa (2012, p. 123) descreve-se como “A reprodução assistida se efetiva no direito brasileiro como uma técnica de reprodução e geração de vida, através do uso de instrumentos técnicos que viabilizam a gestação de um ser”.

Lisboa (2012, p. 123) elabora um quadro que reflete as técnicas de reprodução assistida existentes no território nacional:

Quadro nº 0 1

REPRODUÇÃO ASSISTIDA	
Fertilização artificial humana	Inseminação cervical, intrauterina e intravaginal
Inseminação artificial	Homóloga – material do casal
	Heteróloga – material de terceiro

Fonte: Lisboa (2012, p. 123)

No quadro apresentado por Lisboa (2012) nota-se a existência de dois procedimentos médicos especializados de reprodução assistida consistentes na fertilização artificial humana através da inseminação cervical, intrauterina e intravaginal. Tendo-se ainda a reprodução assistida através da inseminação artificial que pode ser homóloga ou heteróloga.

Na pesquisa sobre a reprodução assistida, entra-se no questionamento sobre a inseminação artificial do tipo heteróloga que utiliza material de terceiro, ou seja, com material

genético de outra pessoa. O direito ao anonimato e o direito à identidade genética se debatem nesse sentido como discussões jurídicas que surgem de acordo com essas técnicas.

2.1 O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

A reprodução assistida invoca outras questões relevantes na sociedade brasileira e mundial, como o direito ao planejamento familiar, no ramo do direito civil pátrio. Lobo (2011, p. 219) elabora sobre o direito ao planejamento familiar no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no Código Civil:

No Brasil, os pais são livres para planejar sua filiação, quando, como e na quantidade que desejarem; não podendo o Estado ou a sociedade estabelecer limites ou condições. Os filhos podem provir de origem genética conhecida ou desconhecida (dadores anônimos de gametas masculinos ou femininos art. 1.597 do Código Civil), de escolha afetiva, do casamento, de união estável, de entidade monoparental ou de outra entidade familiar implicitamente constitucionalizada.

Lobo (2011, p. 219) insinua que: A Constituição Federal (art. 226, § 7º) estabelece que, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana, e da paternidade responsável o planejamento familiar é livre decisão do casal.

Ademais, olha-se o planejamento familiar:

“§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (GOZZI, 2019, *on-line*).

O direito ao planejamento familiar consolida uma das mais relevantes situações na vida de uma pessoa, que se confere a união entre duas pessoas para constituir uma família, elemento essencial dentro de uma sociedade. Nisso, a própria Constituição Federal brasileira relaciona o planejamento familiar aos princípios como a dignidade humana, princípio fundamental da Lei Maior brasileira.

Deste modo, muitas famílias que encontram problemas para concepção de filhos pelos meios naturais, recorrendo-se a essas medidas que possibilitam a reprodução dessas pessoas, venham a conceber filhos, manifestando o direito ao planejamento familiar, descrito também no § 2º do artigo 1565 do Código Civil vigente, como prescreve Gozzi (2019, *on-line*):

Há, ainda, a previsão em lei ordinária, que regulamenta o direito fundamental estabelecido na Constituição Federal, a saber, o artigo 1.565, § 2º do Código Civil, que assim preleciona: “§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Na análise do planejamento familiar enquanto direito das pessoas no ordenamento jurídico pátrio, reconhecido tanto na Constituição Federal, quanto no Código Civil brasileiro, prevê-se que esse planejamento esteja voltado para a própria manutenção e resguardo dos direitos da prole.

Sendo assim, enquanto direito relevante referente ao direito de família, o planejamento familiar encontra-se respaldado na própria atuação do Estado, para que se possam promover as pessoas que compõem a sociedade, acesso a direitos fundamentais, dispondo a todos de forma igualitária.

Reis (2008, p. 10) relata sobre o planejamento familiar:

O Estado brasileiro optou em adotar uma política do não controle da natalidade em face da prescrição inserta no artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988. Conferiu de forma sábia às famílias o direito de ter filhos. Trata-se de uma postura que estimula o princípio da paternidade responsável, ou seja, é preciso que o casal esteja consciente que o ato de planejar a família, implicará necessariamente em recursos de natureza física, social e econômica. O ponto fundamental dessa regra reside no fato de que o legislador lhe conferiu status constitucional ao atrelar o princípio da dignidade da pessoa humana ao da paternidade responsável – ambos inclusos na categoria de direitos da personalidade.

O planejamento familiar estaria diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, uma vez que se refere a disposição aos filhos de condições e bens necessários para o crescimento dos filhos, revelando a proteção de direitos sociais a esses descontentes, com forte atuação do Estado.

“Portanto, o planejamento familiar, quando associado à paternidade responsável, beneficia as crianças, na medida em que os pais proporcionem a devida assistência moral, afetiva, intelectual e material” (CARDIN, 2009, *on-line*).

Meredyk Filho (2017) preceitua a respeito da reprodução assistida:

Segundo estudos recentes, cerca de 15% dos casais que buscam filhos estão acometidos pela infertilidade, sendo que destes, 30% decorrem de causas femininas e 30% de causas masculinas. Na mulher, os motivos corriqueiros estão relacionados ao sistema reprodutor de forma integral ou parcial ou, ainda, à idade avançada. Já no homem, a ocorrência mais comum é quando do diagnóstico de varicocele. Algumas doenças crônicas também podem afetar ambos os sexos.

Dessa forma, a reprodução assistida garante a famílias que não possuem condições naturais, por alguma complicação biológica, de ter filhos de se valerem dessa vontade, pois dita a eles uma forma de conseguir a reprodução e assim ter descendentes, como anteriormente mencionado.

Os procedimentos de reprodução assistida como demonstrado anteriormente em dados apresentados por Meredyk Filho (2017) exibem que existe um grande percentual de casais brasileiros que enfrentam problemas quanto à gravidez, seja por problemas masculinos e femininos dentro da relação, alcançando montantes percentuais de quase quinze por cento dos casais.

“A liberdade e autonomia da decisão do casal, prescrita pelo texto do Código Civil é direito de personalidade, que são intransmissíveis e irrenunciáveis, a teor do contido no artigo 12 do referido códex” (REIS, 2008, p. 15).

Contribuiu-se nessa seção do estudo com a apresentação do direito do planejamento familiar e da reprodução assistida e sua conceituação no Brasil. fundamentando essa pesquisa com artigos do Código Civil brasileiro e da Constituição Federal brasileira que ditam sobre essa questão Brasileira, que reconhecem o planejamento familiar como direito inerente ao direito de família, ramo do direito civil no território brasileiro.

Reis (2008, p. 20) agrega ao estudo a respeito do planejamento familiar:

Portanto, o ato de planejar a família, bem como, o de escolher o filho é um ato de caráter racional que envolve reflexão acerca de fatores de ordem social e econômica. Por sua vez, trata-se igualmente de uma adesão espontânea da pessoa a outra pessoa, cujos sentimentos de afeição e amor se solidificam na medida do transcurso do tempo. Somente a escolha fundada na dignidade e na responsabilidade poderá justificar esse magno momento proclamado pelo legislador. O Estado consciente dessa realidade inseriu esse processo de escolha dentro de uma esfera de valores, vedando interferências de qualquer natureza – pública ou privada – que pudessem macular o referido processo decisório dos consortes. Esse é o momento de recolhimento pessoal do casal ou o ponto culminante da conjugalidade – a da incorporação nela de um novo ser humano, capaz de justificar um dos mais importantes objetivos do casamento consistente na procriação.

Após exibido o direito ao planejamento familiar enquanto direito previsto no Código Civil e na Constituição Federal brasileira, entra-se na abordagem da reprodução assistida de acordo com as resoluções do Conselho Federal de Medicina, que ditam como devem ser regulamentados esses procedimentos médicos.

2.2 RESOLUÇÃO Nº 1.358/92 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Ao abordar a reprodução assistida, adentra-se a área da medicina enquanto profissionais especializados nesse tipo de técnica de reprodução, com forte influência do Conselho Federal de Medicina, como elaborada na Resolução nº 1.358 de 1992, que considerou as práticas de reprodução assistida.

Prado e Guilhem (2016, *on-line*) revelam que “A reprodução humana assistida (RHA) é apresentada como um fenômeno extraordinário, sendo presença constante na mídia nacional e internacional”.

Lobo (2011) destaca “A Resolução n. 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, distingue o embrião do pré-embrião, entendendo-se este como o que foi desenvolvido até quatorze dias após a fecundação; a partir de quatorze dias, tem-se propriamente o embrião, ou vida humana”.

Lisboa (2012, p. 120) deduz da Resolução nº 1.358 de 1992:

A Resolução 1.358, de 1992, do Conselho Federal de Medicina, insere a reprodução assistida como forma subsidiária e auxiliar, devendo toda manipulação genética evitar a seleção da espécie e permitindo-se, em caráter excepcional, a gestação por substituição, recaindo em parente de até o segundo grau da família da mulher casada ou convivente.

Essa Resolução do Conselho Federal de Medicina veda alguns procedimentos dentro da reprodução assistida, como a alternativa de manipulação do embrião, com a definição de características próprias ao ser a ser gerado, revendo a reprodução assistida como uma maneira auxiliar de geração da vida.

Revogada no ano de 2010, pela Resolução nº 1.957, também elaborada pelo Conselho Federal de Medicina, a reprodução assistida inicialmente foca-se na alternativa utilizada pelos casais que se encontram em dificuldades de geração de filhos, decorrentes da infertilidade do genitor ou da genitora.

Prado e Guilherme (2016, *on-line*) descrevem a Resolução nº 1358/92 do CFM:

Uma outra faceta relaciona-se ao assunto que diz respeito à intocabilidade do embrião. Enquanto os projetos tramitam e os especialistas em reprodução humana se apoiam na Resolução CFM nº 1.358/92, houve avanços significativos na pesquisa com embriões, seleção de embriões, exames para diagnóstico pré-implantatório e novos testes genéticos. Efetivamente, a prática desses testes em fases iniciais da vida, no sentido de verificar se o embrião seria portador de alterações cromossômicas ou genéticas, tem se tornado um procedimento corriqueiro em muitos serviços.

Deve-se nas prescrições dessa Resolução que na reprodução assistida haver o aceite escrito, ou seja, o consentimento dos envolvidos na reprodução assistida para que se façam esse procedimento, desde aqueles que receberam o material genético, quanto de quem dispor o material genético a essas pessoas.

Cita-se pela Resolução revogada:

As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente. O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil. (BRASIL, 1992).

Quando houver qualquer procedimento de reprodução assistida segundo essa Resolução do Conselho Federal de Medicina, além de se promover o consentimento das partes quanto a essas técnicas, sendo guardadas as informações genéticas e pessoais do doador nessas clínicas especializadas nesses procedimentos médicos.

Pelo Conselho Federal de Medicina “Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores” (BRASIL, 1992).

Já nessa Resolução do ano de 1992, era permitido ao doador o direito de ter suas informações e dados colhidos pelas clínicas não divulgados aos terceiros envolvidos nessa relação de reprodução assistida, garantindo ao doador o direito ao sigilo de suas informações pessoais e genéticas.

A Resolução nº 1.358 de 1992 foi à primeira disposição do Conselho Federal de Medicina concernente à reprodução assistida no Brasil, ditando e estipulando os requisitos que devem ser seguidos para desenvolvimento desses procedimentos médicos especializados na reprodução humana. Tendo grande relevância para a pesquisa a apresentação dessa resolução, pois a partir dela se deu a oportunidade de se estabelecer os ditames referentes a esse procedimento a nível nacional para os profissionais responsáveis por realizar esses atos.

2.3 RESOLUÇÃO Nº 1.957/2010 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

A Resolução nº 1.358 de 1992 do Conselho Federal de Medicina ficou em vigência no Brasil até o ano de 2010; quando essa resolução foi revogada pela edição da Resolução nº 1.957 de 2010, também editada pelo Conselho Federal de Medicina e que regulamenta até os dias atuais a reprodução assistida no país.

Correa (2009, *on-line*) delimita a reprodução assistida “Além disso, a reprodução assistida interfere com desejos individuais e normas sociais no campo da reprodução, do casamento e da família”.

As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente (BRASIL, 2010).

A reprodução assistida no Brasil deve ser sempre reforçada pela ausência de risco a saúde da gestante, visando-se sempre solucionar problemas que decorrem na reprodução humana. Nessas técnicas volta-se somente para a procriação da espécie, não podendo ser usadas para nenhum fim lucrativo.

“As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer” (BRASIL, 2010).

Na reprodução assistida não pode haver a seleção do sexo, cor, qualquer característica genética do ser que venha a ser gerado, por isso garante-se o anonimato as pessoas envolvidas dentro da reprodução assistida, vedando-se o conhecimento genético do doador e dos receptores desse material genético.

A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador. As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores. (BRASIL, 2010).

No procedimento médico especializado de reprodução assistida tem-se a inseminação artificial como um dos métodos mais utilizados desse procedimento médico, que se dá de forma

homóloga e heteróloga, tendo como definição o uso ou não de material de genético de terceiros na gestação por essa forma de reprodução.

2.4 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA

Entre as técnicas de reprodução assistida existente como elaborada pelas Resoluções nº 1.358 de 1992 e 1.957 de 2010 do Conselho Federal de Medicina, tem-se a reprodução assistida homologa. Lobo (2011, p. 222) determina que “A inseminação artificial homóloga é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havida da cópula”.

Pereira (2014, p. 272) revela:

Neste caso o óvulo e o sêmen pertencem ao marido e à mulher. Este procedimento pressupõe o consentimento de ambos. Deve-se admitir, no entanto, a presunção de paternidade do marido falecido, se utilizado o material genético do falecido e estando a mulher na condição de viúva, devendo haver ainda autorização escrita do marido.

Dentro da reprodução assistida homologa deve-se haver o consentimento do casal, ou seja, o homem e a mulher devem ter a manifesta vontade de realização desse procedimento, como revelado por Pereira (2014, p. 272).

Dias (2015, p. 402) preceitua:

Chama-se de concepção homóloga a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação in vitro, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo. Na inseminação heteróloga, a concepção é levada a efeito com material genético de doador anônimo e o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, se o marido consentiu com a prática, será ele o pai, por presunção legal.

Nos casos de reprodução assistida homóloga não existe a interferência de material genético de um terceiro na relação, dá-se com utilização de material genético do marido e da esposa, que embora encontrem dificuldades de engravidar, através dessa técnica conseguem a sonhada gestação do filho, com material dos dois.

2.5 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Se na reprodução assistida homóloga, o material genético usado pertence ao marido e a esposa, na reprodução assistida heteróloga utiliza-se o material genético de um terceiro, que

passa a compor essa relação da gestação, mas sem a determinação e exposição de suas informações e dados pessoais e genéticos.

Lobo (2011, p. 225) conceitua como “A terceira hipótese é a da inseminação artificial heteróloga, que se dá quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher”.

Como exigência para que se possa promover a reprodução assistida heteróloga, deve-se como já afirmado outrora existir o consentimento do genitor, que garante ao casal a utilização dessa técnica, mesmo com inexistência de dificuldade genética por parte do genitor, havendo somente sua manifesta vontade de consentir com o procedimento.

Pereira (2014, p. 309) cita “A paternidade decorrente de técnica de reprodução assistida heteróloga demarca uma situação curiosa, pois haverá uma coincidência entre a paternidade jurídica (presunções de filiação) e sócio afetiva”.

Lobo (2011, p. 226) estipula acerca da reprodução assistida heteróloga:

A lei não exige que o marido seja estéril ou, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar. A única exigência é que tenha o marido previamente autorizado a utilização de sêmen estranho ao seu. A lei não exige que haja autorização escrita, apenas que seja “prévia”, razão por que pode ser verbal e comprovada em juízo como tal.

Ocorre no caso da reprodução assistida heteróloga o debate da sobreposição entre direitos constitucionais pátrios, como a identidade genética, a dignidade da pessoa humana, o direito de personalidade da pessoa gerada e o direito ao anonimato do doador de material genético, como elaborado nas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Existe atualmente, entretanto uma resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina que se volta para a possibilidade de realização desses procedimentos médicos especializados em casais que não tenham diagnosticado problemas referentes à reprodução:

Segundo o Conselho Federal de Medicina (2018):

A Resolução CFM nº 2.168/2017 permite que pessoas sem problemas reprodutivos diagnosticados possam recorrer a técnicas disponíveis de reprodução assistida, como o congelamento de gametas, embriões e tecidos germinativos. Dessa forma, os pacientes ganham a possibilidade de planejar o aumento da família, segundo um calendário pessoal, levando em conta projetos de trabalho ou de estudos, por exemplo. Também são beneficiados pacientes que, por conta de tratamentos ou desenvolvimento de doenças, poderão vir a ter um quadro de infertilidade.

“O Plenário do Conselho Federal de Medicina definiu ainda no texto da Resolução o conceito de gestação compartilhada, opção já anteriormente contemplada para casos de união homoafetiva feminina” (CFM, 2018).

Neste patamar, recorre-se na pesquisa ao aprofundamento desses direitos que são contrapostos na reprodução assistida heteróloga, com a utilização de decisões jurisprudenciais, análises de legislação e resoluções do Conselho Federal de Medicina e estudo doutrinário desses direitos constitucionais das partes envolvidas nesses procedimentos médicos especializados.

3 DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA: O CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA E A FILIAÇÃO

Antes de observar a discussão do tema desse capítulo, que é o direito a identidade genética e o estudo da origem biológica das pessoas. Explica-se como será conduzido esse capítulo, com a incorporação em seu texto de revisão bibliográfica sobre esse direito ao conhecimento da origem biológica e a importância desse direito em referência a filiação.

Pelo estudo discutir o conflito de interesses entre o sigilo do doador e o direito ao conhecimento da origem biológica, com incidência da dignidade da pessoa humana, faz-se de suma relevância apresentar nesse instante o direito a identidade genética, para que se possa compreender como esse direito é positivado no direito.

O direito brasileiro insere em suas normas uma valoração a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos constitucionais brasileiros. Incorporando ao conceito de dignidade humana uma série de direitos e garantias que devem ser direcionados aos nacionais, efetivando assim essa primazia (MORAES, 2003)

Entre os valores protegidos no âmbito da dignidade da pessoa humana está o direito a identidade genética, que constitui um alento às pessoas na garantia de conhecimento sobre sua origem, descobrindo os traços referentes aos seus antecessores e as características desses (MORAES, 2003)

Ante a magnitude desse valor dentro da dignidade da pessoa humana, desempenha-se a seguir uma pesquisa bibliográfica a respeito do direito a identidade genética no Brasil, elencando pontos pertinentes atrelados a esse valor, na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana.

Paralelo a conceituação e identificação de pontos relevantes ligados ao direito a identidade genética, faz-se um paralelo desse direito com a filiação, que surge de laços sanguíneos e sócio afetivos, estabelecendo entre as partes relações de parentesco, incorporando conhecimentos oriundos de uma pesquisa doutrinária e documental na legislação brasileira.

3.1 DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

O direito à identidade genética está diretamente ligado com a formação da personalidade dessa pessoa, incluso valores biológicos, sociais e afetivos que compõem a

personalidade humana. Desta maneira, o estudo da identidade genética torna-se primordial para se compreender a relevância da origem biológica para a configuração da personalidade humana.

A dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos constitucionais brasileiros se consolida através da existência e manutenção de diversos outros direitos que os circundam, garantindo as pessoas valores mínimos que efetivem sua sobrevivência e valorização de direitos como o da personalidade (MORAES, 2003).

O direito ao conhecimento da identidade genética das pessoas no Brasil decorre da própria dignidade da pessoa humana enquanto primazia constitucional. Sendo este encarado como um dos direitos inerentes à personalidade da pessoa e resguardado às pessoas a busca dessas informações genéticas, configurando assim a origem biológica dessas pessoas enquanto cidadãos (MENDES, 2014).

Lobo (2011, p. 201) cita que existe um alinhamento atual no sentido de permissão do reconhecimento do direito a identidade genética, como forma de prevalência do direito a personalidade dos cidadãos brasileiros, rememorado pelo direito ao conhecimento do parentesco e a manifestação dos laços afetivos.

Em relação à origem biológica e ao direito de personalidade, surgem outros parâmetros a serem observados, como as relações de parentesco, derivadas dos novos vínculos formados, sejam eles afetivos ou sanguíneos, todos esses valorados pelo ordenamento jurídico pátrio.

A respeito do direito de personalidade, esse se encontra no Código Civil Brasileiro relevante fundamentação, evitando e prevenindo as pessoas quanto a quaisquer ameaça ou lesão a esse direito, ou seja, os direitos relacionados à personalidade humana devem ser resguardados, como o direito a identidade genética (BRASIL, 2002).

A identidade genética como direito na Lei Maior brasileira consagra esse como direito fundamental, com estreita relação com a dignidade da pessoa humana, inerente a própria manifestação da pessoa (PEREIRA, 2014)

Pereira (2014, p. 303) “ao consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado democrático de Direito, a Constituição Federal, dentre os direitos fundamentais, incluiu o direito à identidade genética”.

“O direito ao reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo da criança, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai” (MOREIRA FILHO 2002, p. 39 apud CONSALTER, 2009, p. 10).

A respeito do Direito à identidade genética, Dias (2016, p. 690) esclarece que o direito à identidade genética deve ser visto como direito fundamental; relacionado ao direito de

personalidade, reconhecendo o direito de conhecimento a origem, bem como reconhecimento da filiação.

Orienta-se pela doutrina de Dias (2016), que o direito ao conhecimento genético muitas vezes não serve somente como parâmetro jurídico, mas é levado em consideração para desenvolvimento cognitivo das pessoas, no sentido psicológico do desenvolvimento pessoal, conhecendo então seus antepassados.

“O direito ao reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo da criança, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai” (MOREIRA FILHO, 2002).

O próprio Projeto de Lei que trata sobre o Estatuto da Família reconhece as pessoas o direito ao conhecimento genético, ou seja, a possibilidade de busca de sua origem, de seus antepassados, como é afirmada em seu artigo 77, sobre a origem: “É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, filiação sócio afetiva, posse de estado ou de inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético sem gerar relação de parentesco” (BRASIL, 2013).

Pelo Projeto de Lei nº 6.583 de 2013, popularmente chamado de Estatuto da Família, passa-se a reconhecer incontestavelmente o direito ao conhecimento genético, independentemente da forma de concepção da pessoa ou do vínculo gerado no cerne familiar, seja por adoção, inseminação ou outro método (STOLZE, 2016)

Stolze (2016, p. 130) dimensiona:

A regra atual é no sentido de se permitir a discussão da paternidade ou da maternidade de quem quer que seja, o que também importa no direito ao conhecimento da origem genética, sem se descuidar da perspectiva da sócio afetividade, como veremos oportunamente.

Valores como afetividade que ganham cada vez mais posicionamento dentro do direito brasileiro são referenciados dentro dessa ótica do conhecimento genético, pois a criação desse vínculo não impede que as pessoas possam reconhecer seus valores sanguíneos, nem reivindicar esses.

“O direito ao conhecimento da origem genética integra o direito da personalidade de qualquer indivíduo, que não se confunde com o direito de família” (LOBO, 2011, p. 266).

Bastante celebrado nos casos de reprodução assistida, em que se é permitida ao doador a garantia ao anonimato; a busca pela identidade genética constitui um tema que sobressai

dentro do direito de personalidade, pela qual a pessoa gerada visa conhecer sua origem biológica, sua árvore genealógica.

São vários os pontos levantados para efetivação e garantia da busca por essa origem biológica, ou seja, que devem ser elencados quando se verificada a manifesta vontade do cidadão ao conhecimento de seus laços sanguíneos. Entre eles, constantemente são citados a tentativa de impedimento de relacionamento entre parentes próximos, valores culturais, crenças de cada grupo de pessoas.

Além disto, confere-lhe a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como as características fenotípicas, da índole e do comportamento social. O reconhecimento da origem genética também tem importância em casos de doenças curáveis através da compatibilidade consanguínea e da possibilidade da realização de transplantes de órgãos e tecidos. Tudo isto, somado à questão referente aos impedimentos matrimoniais por laços consanguíneos, eis parentes poderão vir a encontrar-se a apaixonar-se, sem saber que já se acham unidos pelos laços de sangue. (CONSALTER, 2009, p.12).

Gagliano (2015, p. 650) apud Souza e Araújo (2018) citam:

Ademais, no contexto fático jurídico, as questões que versam sobre a possibilidade do conhecimento à identidade genética podem ser observadas sobre alguns aspectos, dos quais se destaca o risco de pessoas, na condição de irmãos biológicos terem relacionamento de natureza amorosa, por desconhecimento da descendência genética, podendo depois descobrir serem irmãos.

Opõem-se nessa vertente, dois direitos ligados à reprodução assistida, que se referem ao direito ao anonimato e o direito ao conhecimento da identidade genética, que se ligam ao reconhecimento da filiação biológica pelo ser gerado através dessa técnica de reprodução, inclusive buscando a via judicial para reconhecer esse direito.

Como um derradeiro subtópico da questão do reconhecimento judicial da paternidade, parece-nos fundamental tecer algumas considerações sobre a diferença jurídica da paternidade biológica e o reconhecimento judicial do direito à ascendência genética. Com efeito, a partir do momento em que o princípio da afetividade é reconhecido como fulcral na compreensão contemporânea da paternidade, admitindo-se a prevalência da “paternidade sócio afetivo” sobre a “paternidade biológica”, algumas questões se tornam extremamente relevantes. (STOLZE, 2016, p. 557).

Traçado o elo entre o direito ao conhecimento genético das pessoas e o direito de personalidade, porta-se essa subparte da monografia de elementos precisos para o desenvolvimento do tema, à medida que se revela o direito ao conhecimento genético como garantia reconhecida nos dias atuais, independente da forma de constituição dos laços entre as pessoas.

“O reconhecimento da igualdade dos filhos, independentemente da forma como concebidos, culmina por se desdobrar na importante noção de veracidade da filiação, regra principiológica fundamental” (STOLZE, 2016, p. 130)

Prescreve a Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal na investigação de paternidade como “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança” (STF, 2011).

Por isso, além do debate sobre o conhecimento genético e a possibilidade de busca por essas características dos antepassados, identificasse nesse assunto forte ligação com conceitos como a filiação e parentesco no direito civil, que incorporarão a pesquisa termos e definições pertinentes ao problema que se tenta resolver, ao se conceituar o direito a identidade genética.

3.2 A FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

Esse tópico do trabalho demonstrará a filiação no direito de família brasileiro, para qual apresentará a importância da filiação e da diferenciação entre o vínculo biológico e o vínculo afetivo, sobretudo com relação à relevância desses vínculos com o conhecimento da origem biológica.

O conhecimento da origem genética possui um elo com o direito de personalidade, que tem respaldo legal no direito brasileiro. Isso tudo, tem relação com a constituição e manutenção das famílias, tendo em vista os laços que unem essas pessoas, sejam sanguíneos ou afetivos.

Atualmente, o direito brasileiro prevê a configuração de diversificadas formas de entidades familiares, que se unem em prol de um bem comum e passam a revelar direitos e deveres aos que compõe esses agrupamentos familiares, como define o Código Civil e a Constituição Federal brasileira (LOBO, 2011, p. 217).

Dentre os conceitos relevantes dentro da análise do Direito de Família, tem-se o planejamento familiar, pelo qual aduz que “No Brasil, os pais são livres para planejar sua filiação, quando, como e na quantidade que desejarem não podendo o Estado ou a sociedade estabelecer limites ou condições” (LOBO, 2011, p. 219).

Lobo (2011, p. 219) insinua que “A Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996, prevê que o planejamento familiar é direito de todo cidadão, e não apenas do casal, como referido na Constituição”.

O Direito Brasileiro estabelece deveres aos pais, a sociedade e principalmente ao Estado na garantia e efetivação de direitos e garantias aos cidadãos. Quanto ao direito ao planejamento familiar, manifesta-se a vontade dos consortes em constituir uma família e a obrigação estatal em garantir a esses a manifestação de suas vontades, sem a limitação e controle desses intuitos (MOREIRA FILHO, 2002)

Outro conceito determinante dentro do estudo desse tema é o da filiação, que constitui a relação entre pais e filhos, seja por origem sanguínea ou afetiva, isso derivado da forma como são estabelecidos os laços entre os membros familiares.

Moreira Filho (2002) conceitua filiação:

A filiação, portanto, estabelece-se não apenas em face do vínculo biológico, mas principalmente em face do vínculo sócio afetivo que atende mais ao princípio do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e também da paternidade responsável. Portanto, o vínculo de filiação, uma vez formado, não mais será objeto de contestação ou de impugnação e imporá, aos que externarem de forma livre e esclarecida o seu consentimento, os direitos e obrigações relativos à filiação.

Lobo (2011, p. 217) pondera sobre a filiação:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma da qual nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade. Filiação procede do latim *filiatio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.

A existência da filiação surge do nascimento de um filho, ou seja, da concepção de um ser entre um homem e uma mulher, levanta-se também um conceito jurídico, que passa a vincular essas partes. Nos dias atuais, tem-se igualado os valores referentes à filiação afetiva e a sanguínea (LOBO, 2011, p. 219)

Moreira Filho (2002) insinua quanto ao conceito de filiação “O conceito de filiação e sua definição no mundo jurídico evoluiu da filiação biológica até a atual filiação, sócio afetiva que prepondera em nosso ordenamento”.

A filiação adentra ao ramo do direito de família, que por sua vez é referente ao direito civil brasileiro; pois se refere a um conceito que guarda relação com os laços sanguíneos e laços afetivos que unem as pessoas, vinculando assim aos conceitos de paternidade (relação entre pai

e filho) e maternidade (relação entre mãe e filho), decorrentes da relação formada através da concepção de um novo ser.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente dá espaço especial à filiação ao citar que “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça” (BRASIL, 1990).

Ao que estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da Lei nº 8.069 de 1990, o direito a filiação se forma como imprescritível, ou seja, pode ser pleiteado a qualquer época pelo possuidor desse direito, pois esse se trata ainda de um direito personalíssimo, como visto no artigo 27 do ECA.

Lisboa (2012, p. 114) diz: “Filiação é a relação de parentesco existente entre o descendente e seu ascendente de primeiro grau. A filiação é, portanto, o vínculo constituído entre um sujeito e seus pais, pouco importando o meio de sua formação”.

O Código Civil cita a presunção de filiação no artigo 1.597:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I — nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II — nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III — havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV — havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V — havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL, 2002).

A filiação dentro do direito de família perpassa por uma relação jurídica formada através do nascimento de um ser, que faz com que se forme a paternidade e maternidade, que diante dessa formação, surjam direitos e deveres a serem reconhecidos, como o direito a identidade genética, direito ao registro de nascimento e o exercício do pátrio poder (STOLZE, 2016, p. 89).

Araújo (2017) atenta “o Código Civil, por sua vez, no art. 1593, estatui duas espécies de parentesco, o natural e o civil – este último abarca os casos em que não há consanguinidade”.

Além do conceito de planejamento familiar, que é direito dos consortes em estabelecer uma instituição familiar, formando vínculos entre os que convivem dentro desse ambiente e o conceito de filiação; alguns valores como a convivência familiar são levantados quando se destaca a filiação, tendo em vista que a convivência familiar como princípio também gera direito e deveres entre os que se relacionam novamente medidas pela existência de vínculos sanguíneos e afetivos (ARAÚJO, 2017).

Pereira (2014, p. 270) declara:

Mas, no centro do Direito de Família, como razão primária de toda uma disciplina, ergue-se, sobranceiramente, a ideia básica da filiação. Nos estudos que envolvem a convivência familiar sobrepõe-se o binômio filiação-paternidade ou filiação-maternidade. Especificamente considerada, a filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. Estabelecendo-se entre pessoas das quais uma descende da outra é considerada como “filiação propriamente dita”, quando visa o lado do filho; e, reversamente, encarada pelo lado do pai se chama “paternidade” e pelo da mãe, “maternidade”.

A doutrina, por sua vez, tem reconhecido a existência de três tipos de filiação: sócio afetivo que comumente ocorre com a chamada adoção à brasileira; a biológica e a jurídica (ARAÚJO, 2017).

Paralelo a filiação sanguínea ou afetivo, institui-se o conceito de parentesco, que decorre de origem natural ou através do vínculo civil estabelecido. Pertinente argumentar alguns enunciados da I, II e III Jornadas de Direito Civil, que descrevem ensinamentos sobre esses vínculos de parentesco:

Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio afetiva, fundada na posse do estado de filho. III Jornada de Direito Civil. Enunciado 256. Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade sócio afetiva) constitui modalidade de parentesco civil. IV Jornada de Direito Civil. Enunciado 339. A paternidade sócio afetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho. V Jornada de Direito Civil. Enunciado 519. Art. 1.593: O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de sócio afetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais. (SANCHEZ, 2014).

Faz-se referência ao artigo 1.583 do Código Civil brasileiro, que argumenta noções quanto ao parentesco formado dentro das relações familiares, seja natural ou civil. O reconhecimento da posse de estado de filho é visto segundo Enunciado III da Jornada de Direito Civil com uma configuração do parentesco civil (SANCHEZ, 2014).

A jurisprudência brasileira fortalece a busca pela identidade genética com a possibilidade de rediscussão dos casos de investigação de paternidade, mesmo que já se tenha realizado prova pericial que constante improcedência de pedido de reconhecimento da paternidade.

Deste modo, é reconhecido ao suposto filho o requerimento por meio de ação judicial de uma nova tentativa de configuração do vínculo de parentesco, mesmo que já tenha

sido realizado pedido anterior. Valorizando a origem a identidade genética e a busca do conhecimento e manutenção do direito de personalidade.

O reconhecimento dos filhos no direito civil brasileiro, através do estado de filiação, se perfaz de variadas formas, como estabelece o artigo 1.609 do Código Civil brasileiro. Em determinados casos o reconhecimento da filiação se faz com o registro de nascimento, por meio de escritura pública, com uso de testamentos, como prevê o Código Civil:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I — no registro do nascimento; II — por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III — por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV — por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes (BRASIL, 2002)

Termina-se essa parte da monografia, citando novamente a valorização atual dada ao reconhecimento da origem genética pelas pessoas, tendo em vista os conceitos anteriormente elencados, fazendo-se referência a Resolução nº 1.358 de 1992 do Conselho Federal de Medicina:

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. A própria resolução 1358/92 do CFM, que regula a reprodução humana assistida, prevê a possibilidade do fornecimento de informações acerca do pai biológico, em situações especiais e sempre preservada a identidade civil do doador, para o médico que a requisitar (MOREIRA FILHO, 2002).

Os resultados obtidos nessa parte da monografia informaram a existência de conceitos essenciais como o direito à identidade genética e a filiação dentro do direito de família brasileiros para o estudo do problema a ser respondido na monografia, pois elencaram termos como filiação, parentesco, planejamento familiar, conhecimento da origem genética e o direito a personalidade. De onde se entenderá a formação dos vínculos familiares e a interferência dessa identidade biológica na formação da personalidade humana.

Processa-se na parte a seguir, um elo entre o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador em casos em que o vínculo de filiação seja decorrente de procedimentos de reprodução assistida, reconhecendo-se um debate entre esses dois valores existentes no direito brasileiro.

4 O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO SER GERADO PELA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

A reprodução assistida como procedimento médico especializado refere-se a uma formação de concepção de pessoas através de técnicas especializadas nesse procedimento, geralmente usadas por pessoas que têm certas dificuldades de gerar um ser.

Usa-se a doutrina, legislação civil e a Constituição Federal como embasamento teórico para essa parte final da pesquisa, para que pondere sobre a dignidade da pessoa humana do ser gerado e o direito ao sigilo do doador do material genético coletado e usado.

Opõem-se dois lados nessa alteração, representadas em um instante pelo direito a identidade genética por parte das pessoas geradas por meio de técnicas de reprodução assistida. Esses direitos possuem elo com o conhecimento de sua origem biológica, seus antepassados e a estrutura familiar de onde adveio e outro instante no direito ao anonimato daquele que doa material genético para as técnicas de reprodução assistida (MARIGHETO, 2019)

Entre as técnicas de reprodução assistidas permissíveis pelo direito brasileiro estão a fertilização artificial humana e a inseminação artificial, que pode ser feita de forma heteróloga e homóloga. Na inseminação artificial homóloga é usado material genético do casal e na inseminação artificial heteróloga o material genético de terceiros.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (BRASIL, 2002).

A leitura do artigo 1.597 do Código Civil instrui o reconhecimento da presunção de paternidade daqueles filhos que forem oriundos de concepção artificial homóloga e inseminação artificial heteróloga, usados nessas técnicas de reprodução assistida.

A possibilidade de utilização de técnicas de reprodução assistida pelos casais é alicerçada no que determina o Código Civil brasileiro, que possibilita ao casal o direito ao planejamento familiar. Reconhecendo esses seres gerados como filhos, sem quaisquer discriminações.

“O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer coerção por parte de instituições privadas ou públicas” (BRASIL, 2002).

O deslinde dessa dúplici oposição de lados entre os direitos do ser gerado e do doador de material genético encontra-se vinculado ao direito de personalidade do ser gerado e ao anonimato do doador do material genético, evidente nas resoluções do Conselho Federal de Medicina.

4.1 DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO

Em lado oposto, nos procedimentos especializados de reprodução assistida heteróloga, o doador do material genético tem como possibilidade a garantia ao anonimato, de ter suas informações pessoais e genéticas garantidas em sigilo pelas clínicas especializadas e pelos receptores.

A Resolução nº 1.957 de 2010, no texto do artigo 3º impõe que não podem ser revelados os dados referentes ao doador do material genético. Havendo somente uma exceção, que para proteção da saúde, essas informações sejam reveladas somente aos médicos.

A exibição do artigo 3º da Resolução nº 1.597 de 2010 nos explicita esse direito e dever dos que se depara com procedimentos de reprodução assistida, protegendo os dados de cunho biológico, ético, entre outros referentes ao doador do material genético.

O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida. (CFM, 2010).

Lisboa (2012, p. 120) diz: “dever de sigilo é inerente à reprodução humana assistida, apenas se admitindo em caráter excepcional a transmissão das informações para outro médico, com finalidade exclusivamente profissional”.

Deste modo, quando se fala em direito ao sigilo genético do doador, liga-se esse direito à técnica de reprodução assistida heteróloga, que faz uso de material genético de terceiros, enquanto a reprodução assistida homóloga utiliza-se de material genético do casal, não sendo necessária a investigação do doador do material genético.

A Resolução nº 2.121 de 2015 do Conselho Federal de Medicina fala sobre a reprodução assistida heteróloga:

Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). (BRASIL, 2015)

Assim como nas outras Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina, a Resolução nº 2.121 de 2015 manteve o sigilo dos doadores de material genético como fundamento desses procedimentos médicos especializados, salvo em casos médicos.

As clínicas responsáveis por esses tratamentos especializados de reprodução assistida heteróloga também devem no exercício dessas atividades manterem sigilosos os dados dos doadores, guardando somente elementos básicos referentes à identidade do doador genético (LISBOA, 2012).

Na Resolução nº 2.121 de 2015 do Conselho Federal de Medicina, cita-se o artigo 5º da resolução:

As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente (BRASIL, 2015).

O sigilo quanto aos dados dos doadores de material genético em contrapartida deve ser mantido pelas clínicas especializadas nesses procedimentos médicos; a Resolução nº 2.168 de 21 de setembro de 2017, do Conselho Federal de Medicina instrui uma das situações em que os dados do doador devem ser usados por essas clínicas.

Evita-se pelo Conselho Federal de Medicina que um mesmo doador possa distribuir seu material genético a um variado número de seres de sexos diferentes em uma mesma região, como instrui o artigo 6º da Resolução.

Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora (CFM, 2017).

Como forma de prevenção da divulgação dos dados dos doadores de material genético, a escolha do material genético a ser usada em cada caso de reprodução assistida heteróloga é por parte do médico especialista responsável pelo procedimento médico.

“A escolha das doadoras de oócitos é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que a doadora tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora” (CFM, 2017).

Essa escolha utiliza-se de parâmetros estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, já abordados nas Resoluções anteriores do CFM já revogadas pela Resolução em vigência nº 2.168 de 21 de setembro de 2017, como esclarece o artigo 7º da Resolução vigente.

Oliveira (2019) assegura sobre a Resolução vigente do CFM:

O que se busca através da Resolução 2.168/2017 é salvaguardar o Direito ao sigilo do doador, mantendo em poder das clínicas de reprodução somente os dados suficientes para que seja de conhecimento médico as características do indivíduo e de seu material genético, caso o reproduzido venha a passar por qualquer eventualidade que o faça necessitar de tal informação.

A inviolabilidade da intimidade dos cidadãos está expressa como direito fundamental dos brasileiros no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, exigindo que sejam mantidas em sigilo essas informações colhidas dos brasileiros, como é o caso da reprodução assistida heteróloga.

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

O direito ao sigilo do doador de material genético para técnicas de reprodução assistida heteróloga também se funda nesses direitos constitucionais, que são da intimidade, da vida privada. Amparando-se nesses direitos fundamentais e nas resoluções do CFM (LISBOA, 2012).

Enfim, a existência de um banco de dados e a manutenção desses dados dos doadores de material genético pelas clínicas especializadas nos procedimentos de reprodução assistida devem respeitar as disposições do Conselho Federal de Medicina e do direito constitucional a intimidade, que pauta as obrigações dos médicos responsáveis por esses procedimentos especializados de reprodução assistida.

4.2 DIREITO DE PERSONALIDADE DO SER GERADO

O nascimento de um ser provoca a disposição de direitos desde a concepção a essa nova vida nascida. Assuntos como o direito à vida, abordo são diretamente mencionados quando se fala na geração de novas pessoas, visto que passam a ser dotados de direitos.

Um desses direitos que surge com o nascimento da pessoa é o direito de personalidade, que se configura existente a partir do nascimento segundo o Código Civil brasileiro de 2002. O Código Civil brasileiro rege o seguinte “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

O direito de personalidade é interligado a existência humana, incorporando sentidos da reputação, ascendência, identidade humana. Direito de personalidade que se debate a sua valência desde a concepção ou o nascimento com vida.

Lobo (2011, p. 89):

Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.

Marigheto (2019) detalha o direito de personalidade:

Os direitos da personalidade são direitos inerentes e inseparáveis do próprio conceito de personalidade humana, independentemente de qualquer “reconhecimento” ou “sistematização” pela ordem ou sistema jurídico. A personalidade, todavia uma vez reconhecida pelo ordenamento jurídico torna-se “personalidade jurídica”.

Portanto, a personalidade humana é um dos direitos fundamentais originados com o nascimento com vida da pessoa, que assim podem ser reproduzidos e manifestados de forma diferente a cada pessoa, de acordo com seus valores, sendo possibilitado a cada pessoa o conhecimento de sua personalidade humana.

Delgado (2012, p. 05) expressa: “O direito da personalidade é o direito que tem qualquer ser humano de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, contra os particulares ou contra o Estado”.

Miranda (2015) define o direito de personalidade:

Direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).

O direito de personalidade liga-se ao nascimento da pessoa, momento em que essa tem direito de aquisição de um nome, começa a se instituir novos direitos, tem sua intimidade em início de preservação e surge o direito a identidade genética, ligado ao conhecimento de suas origens.

“Ao adquirir personalidade o ser humano adquire os direitos ao nome, a integridade física, a intimidade e vida privada, incluindo-se direitos a identidade genética (pessoal, social e familiar)” (SALDANHA, 2009).

O direito de personalidade garante aos nascidos que tenha conhecimento à identidade de seus antepassados. Esse conhecimento da identidade genética se liga a outros direitos, como o direito à sucessão do doador de material genético; visto a ligação biológica com o ser gerado.

“A todos são reconhecidos os direitos a identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, a capacidade civil, a cidadania, ao bom nome e reputação, a imagem, a palavra, a reserva da intimidade da vida privada” (SALDANHA, 2009).

A personalidade enquanto direito do ser gerado une valores e direitos para que atrelados venham compor a identidade de cada pessoa, desde o nascimento e se modificando no decorrer da vida, acrescentando aspectos biológicos adquiridos dos seus antepassados e sociais adquiridos do convívio com outras pessoas no cotidiano.

4.3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO SER GERADO E O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR GENETICO

A Constituição Federal deve ser respeitada e sobreposta sobre as demais normas brasileiras, tendo preceitos, fundamentos e princípios que devem prevalecer sobre os demais valores do direito brasileiro, como a dignidade da pessoa humana.

Preceitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana são comumente vinculados à outra série de direitos fundamentais. Direitos constitucionais que se originam desde o nascimento desse ser gerado a partir dessas técnicas de reprodução assistida.

A dignidade da pessoa humana refere-se à disposição dos mínimos recursos para a população pela estrutura estatal brasileira. Como um dos fundamentos da nação brasileira, já discorridos na Constituição Federal, nossa lei maior regente no território nacional, ligada aos

demais direitos fundamentais presentes tanto na lei maior, quanto na legislação especial brasileira.

Marques (2014) retrata que “A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”.

Visto como esteio para os demais direitos fundamentais, no direito brasileiro, a dignidade da pessoa humana é aduzida como fundamento constitucional, que deve ser assegurada em prevalência aos demais direitos dos cidadãos brasileiros.

Resende e Pessoa (2015) “a dignidade da pessoa humana não é, ela mesma, um direito humano ou fundamental, mas, princípio estruturante e fundamental do Estado e da ordem internacional; são a fonte e o fundamento dos direitos fundamentais e dos direitos humanos”.

O ser gerado a partir da técnica especializada de reprodução assistida heteróloga, pautado também no princípio da isonomia, possui direito de manter a salvo sua dignidade da pessoa humana, que pode ser manifestada na exigência de outros direitos como a personalidade humana e o direito de conhecimento da identidade genética, que busca entender sua origem biológica, como pondera o autor acima.

A disponibilidade de direitos ao conhecimento genético a grupos que são concebidos de forma biológica ou ainda por reprodução assistida homóloga faz com que aqueles que tenham nascido de reprodução assistida heteróloga se valham da isonomia para requerer a identificação genética, contrariando as normas do Conselho Federal de Medicina (SALDANHA, 2009).

O direito de personalidade é dado a cada pessoa após o nascimento, que possui personalidade própria. De onde se situam as considerações a respeito da oposição entre os direitos do doador de conhecimento da sua identidade genética, personalidade, pautada na dignidade da pessoa humana, e da pessoa gerada contrariada pelo direito do doador de sigilo das informações genéticas e pessoais e de garantir o anonimato dessas informações disponibilizadas às clínicas especializadas, como afirma autor acima.

A dignidade da pessoa humana como princípio da Constituição Federal estaria ligada a garantia do ser gerado em conhecer sua origem genética, possibilitando agregar seu direito de personalidade, originado com o nascimento dessa pessoa, como prega o Código Civil (SALDANHA, 2009).

O direito a intimidade do doador estaria ligado ao sigilo desse doador de material genético que é mantido pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, que regulam a

atuação da equipe médica responsável pela reprodução assistida do tipo heterólogo (RESENDE E PESSOA, 2015).

Santos (2018) prescreve sobre esse direito:

Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

A disponibilidade de informações por parte das equipes médicas de clínicas de tratamento especializadas sobre os doadores de material genético para essas técnicas de reprodução assistida heteróloga constituem violações às normas do Conselho Federal de Medicina (LISBOA, 2012).

Essas violações aos direitos da intimidade, vida privada e sigilo do doador de material genético nas reproduções assistidas podem gerar a concessão de indenizações a esses, que não podem ter suas características e dados dispostos aos seres gerados ou demais pessoas (SALDANHA, 2009).

O que se debate com relação à reprodução assistida, segundo autor, é o direito do ser gerado em conhecer sua identidade genética, sua origem biológica, conhecendo seus antepassados, todo arcabouço histórico de sua linhagem genética; efetivando o direito de personalidade do ser gerado e o direito ao anonimato do doador do material genético, atrelado ao direito à vida privada, intimidade e sigilo, presentes na Constituição Federal.

Nessa disputa entre direitos, a dignidade da pessoa humana tem prevalecido como forma de entendimento que o direito de personalidade deve ser garantido as pessoas, para que tenham conhecimento a identidade genética e sua origem biológica.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA, COMO EMANAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 363889, em sede de repercussão geral, fixou tese no sentido de ser possível a relativização da coisa julgada em se tratando de investigação de paternidade, quando a demanda fora julgada improcedente sem a realização de exame de DNA, porquanto não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética.2. Ainda que a parte autora não tenha reiterado o pedido de realização da prova técnica quando da especificação de provas, trata-se de prova imprescindível à resolução da lide, que poderia ter sido determinada inclusive de ofício pelo magistrado, mormente porque, em ações dessa natureza, deve prevalecer o direito fundamental à busca da identidade

genética. 3. Deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, para, desconstituindo-se a sentença, determinar a reabertura da instrução processual, de modo a franquear a produção da referida prova técnica.V.v. A inércia da parte em especificar provas desconstrói a tese de cerceamento de defesa (BRASIL, 2011).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais afirma que a dignidade da pessoa humana deve ser vista como fundamento para a garantia do direito de personalidade dos seres gerados, para que esses tenham conhecimento da sua identidade genética, sua origem e os antepassados.

Em princípio, deve-se ter em mente que o próprio anonimato e sua forma atual não significa que se deva esconder tudo, logo, nada obsta que se apontem ao filho os antecedentes genéticos do doador, sem revelar sua identidade (DINIZ, 2009)

Nessa linha, a doutrina tem se manifestado quanto a essa informação genética que “O filho gerado através de uma das técnicas de reprodução assistida pode, a qualquer tempo, investigar a sua paternidade, devendo os responsáveis pelos dados do doador, fornecê-los, em segredo de justiça” (FERNANDES, 2002).

Os resultados dessa parte da monografia explicitam que o direito de personalidade tem sido valorizado dentro da discussão acerca do conhecimento da identidade genética e o direito ao sigilo do doador, uma vez que se representa uma vertente do princípio da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, também a jurisprudência vem avançando no reconhecimento do direito à identidade genética. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão, não reformou a decisão do juiz que autorizou a realização de exame de DNA, apenas para buscar a origem genética (CHAVES, 2018)

Chaves (2018) destaca:

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal vem dando prevalência a essa posição como no julgamento do Recurso Extraordinário 898060/SC, sendo definida que a “paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF. Plenário. RE 898060/SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21 e 22/09/2016). No caso, a decisão foi fundamentada na a) dignidade da pessoa humana, ou seja, na liberdade em poder escolher o formato de família que quiser, de acordo com as suas relações afetivas interpessoais, mesmo que elas não estejam previstas em lei; b) no direito à busca pela felicidade que funciona como um escudo do ser humano em face das tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos; c) na pluriparentalidade, entendida como a possibilidade de uma pessoa possuir dois pais (um socioafetivo e outro biológico); d) na paternidade responsável (todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, e o filho deve poder desfrutar de direitos com relação a todos, não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória).

Ainda prescreve esse autor sobre a jurisprudência pátria:

Assim sendo, o que se discute é a possibilidade de o indivíduo conhecer a sua origem genética, e não o reconhecimento do estado de filiação. Por isso, não há impedimento constitucional, nem legal, para que seja reconhecido o direito de conhecer a origem biológica da pessoa gerada por inseminação heteróloga, ao contrário, conforme vem sendo definido pelo Supremo Tribunal Federal, a identidade genética constitui-se como direito fundamental, devendo ser plenamente salvaguardado. (CHAVES, 2018)

Assim, pelos resultados colhidos, percebe-se que os tribunais têm garantido o conhecimento às pessoas de seus antepassados e conseqüentemente de sua origem biológica, confrontando o direito à intimidade, representada no direito ao sigilo do doador de material genético.

Portanto, evidencia-se uma série de decisões que tem restringindo esse direito ao sigilo, valorizado o conhecimento da origem biológica como manifestação do direito de personalidade e respaldada na dignidade da pessoa humana do ser gerado, de conhecer sua árvore genealógica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os procedimentos de reprodução assistida são meios que casais que não têm jeito de conceberem filhos de modo natural possuem para recorrendo a essas técnicas especializadas possam realizar o sonho de ter filhos, por meio homólogo ou heteróloga de reprodução.

Essa diferença entre a forma de reprodução assistida homóloga e heteróloga diverge também os direitos dos seres gerados dentro dessas técnicas de reprodução e do doador de material genético, incorporando princípios e direitos do Código Civil, Resoluções do CFM e da Constituição Federal.

Na reprodução assistida do tipo homóloga, o material genético usado no procedimento é de origem do casal que procurou a técnica de reprodução assistida, por algum problema com a concepção da forma natural. De modo divergente, a reprodução assistida heteróloga utiliza-se de material genético de um doador.

O Conselho Federal de Medicina editou várias resoluções referentes ao procedimento médico da reprodução assistida, vigente atualmente a Resolução nº 2.168 de 21 de setembro de 2017, a resolução não permite que sejam divulgados os dados do doador de material genético para reprodução assistida do tipo heteróloga.

Nesse contexto, o direito ao sigilo do doador de material genético une-se ao direito à intimidade, fundamentado no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, visto como inviolável como direito dos brasileiros. Encontrando-se em consonância com as Resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina nas considerações sobre a impossibilidade de exposição dos dados dos doadores de material genético, pela equipe médica, salvo casos de proteção à saúde dos envolvidos.

O direito à identidade genética tem se respaldado no direito à personalidade, que em sede judicial tem sido reconhecida a possibilidade dos seres gerados de reprodução assistida heteróloga possam buscar o conhecimento da origem genética, como expressão do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da Constituição Federal do Brasil.

Conclui-se que a dignidade da pessoa humana tem sido utilizada como fundamento legal para garantir aos seres gerados por reprodução assistida heteróloga o acesso à identificação genética, conhecendo sua origem biológica e conseqüentemente a identidade do doador do material genético. O direito ao sigilo do doador de material genético e a sua garantia de intimidade e vida privada, embora exista clara expressão no Conselho Federal de Medicina,

tem sido restringido quando colocados em contradição com o direito de personalidade que encontra respaldo na primazia da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, evidencia-se na pesquisa que enquanto o Conselho Federal de Medicina protege o direito ao sigilo do doador de material genético em suas resoluções, existe recentemente uma tendência jurisprudencial a permitir que os seres gerados por reprodução assistida heteróloga que tenham conhecimento de sua identidade genética; salientado pela existência do direito de personalidade, que encontra respaldo constitucional na dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Leandro Barbosa; SOUZA, Antônio Carlos. **Inseminação heteróloga**: direito a identidade genética, sigilo do doador e direito de herança. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/70912/inseminacao-heterologa-direito-a-identidade-genetica-sigilo-do-doador-e-direito-de-heranca>>. Acesso em 02 de mai. 2020.

ARRUDA, Viviana Silva; BARBALHO, Gabriela Pires. **Reprodução humana assistida**: conflito entre direito a identidade genética versus direito ao sigilo do doador de gametas. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/993/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+humana+assistida%3A+conflito+entre+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica+versus+direito+ao+sigilo+do+doador+de+gametas>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

BLUME, Bruno André. **O estatuto da Família**. Disponível em:<<https://www.politize.com.br/estatuto-da-familia-o-que-e/>>. Acesso em 20 de jun. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10730704/inciso-x-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em 14 de fev. 2020.

_____. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em:<<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10623051/artigo-1597-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em 10 de mar. 2020.

_____. Apelação Cível 1.0694.17.003472-2/002. Disponível em:<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do>>. Acesso em 12 de abr. 2020.

_____. PLS 470 (2013). Disponível em:<http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf>. Acesso em 20 de jun. 2020.

CARDIN, Valéria Silva Garcino. Do **planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas**. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/img/congressos/anais/223.pdf>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

CHAVES, Cláudio da Silva. **“Reflexões sobre a reprodução assistida: o direito à identidade genética versus o direito do anonimato do doador”**. Disponível em:< <https://www.oab-ro.org.br/artigo-reflexoes-sobre-a-reproducao-assistida-o-direito-a-identidade-genetica->

versus-o-direito-do-anonimato-do-doador-por-luis-claudio-da-silva-chaves/>. Acesso em 29 de jun. 2020.

CONSALTER, Zilda Marta. **O direito à identidade genética nas filiações socioafetivas.** Disponível em:<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-63/o-direito-a-identidade-genetica-nas-filiacoes-socioafetivas/#_ftn26>. Acesso em 07 de mar. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Reprodução Assistida:** CFM anuncia novas regras para o uso de técnicas de fertilização e inseminação no País. Disponível em:<https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27275:2017-11-09-13-06-20&catid=3>. Acesso em 09 de fev. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.957/2010. Disponível em:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em 01 de mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.121/2015. Disponível em:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 09 de fev. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.013 de 09 de maio de 2013. Disponível em:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em 10 de mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução Nº 2.168, De 21 De Setembro De 2017. Disponível em:<http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026>. Acesso em 09 de fev. 2020.

CORREA, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos. Disponível em:<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/246/246>. Acesso em 18 de fev. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. Manual de direito das famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 27 de mai. de 2020.

GOZZI, Camila Mongazi. **Princípio do livre planejamento familiar como direito fundamental.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1349/Princ%C3%ADpio+do+livre+planejamento+familiar+como+direito+fundamental>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

GUILHEM, Dirce; PRADO, Mauro Machado do. **Bioética, legislação e tecnologias reprodutivas.** Disponível em: <<http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revistabioetica/article/view/249/249>>. Acesso em 20 de abr. 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, v. 5: direito de família e sucessões** / Roberto Senise Lisboa. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias** / Paulo Lobo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Paulo: constitucional. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEREDYK FILHO, Sérgio. **O direito ao planejamento familiar por meio da reprodução assistida.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,M I267513,61044-O+direito+ao+planejamento+familiar+por+meio+da+reproducao+assistida>>. Acesso em 18 de fev. 2020.

MIRANDA, Valsien Adiani. **Direito de personalidade do embrião.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37651/direito-de-personalidade-do-embriao>>. Acesso em 10 de abr. 2020.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2744/direito-a-identidade-genetica>>. Acesso em 28 de mar. 2020.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2744/direito-a-identidade-genetica>>. Acesso em 15 de julho de 2020.

OLIVEIRA, Felipe da Rocha. **O direito ao anonimato dos doadores de material genético na reprodução assistida na contramão ao direito à identidade genética.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74939/o-direito-ao-anonimato-dos-doadores-de-material-genetico-na-reproducao-assistida-na-contramao-ao-direito-a-identidade-genetica/2>>. Acesso em 04 de mar. 2020.

PAIVA, J. Almeida. **A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2003-nov-24/personalidade_civil_comeca_nascimento_vida>. Acesso em 18 de abr. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** vol. V. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

REIS, Cleyton. **O Planejamento Familiar – Um Direito De personalidade Do Casal.** Disponível em: <<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/890/672>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

SALDANHA, Ana Cláudia. **Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade.** Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-sete-mbro-de-2017-19405026>. Acesso em 11 de fev. 2020.

SANCHEZ, Sauls Scholz. **Filiação socioafetiva: conceito, jurisprudência e previsão legal.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31489/filiacao-socioafetiva>>. Acesso em 11 de mar. 2020.

SANTOS, Luana Souza. **Direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51873/direito-a-identidade-genetica-x-direito-a-o-anonimato-do-doador-na-reproducao-assistida-heterologa>>. Acesso em 08 de mai. 2020.

SCUSSEL, Ana Paula. **O direito sucessório do filho concebido por meio de técnica de Reprodução humana assistida homóloga post mortem.** Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/171630/TCC%20-%20sucess%20a%20reprodu%20assistida%20post%20mortem.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 04 de mar. 2020.

SOUZA, Antônio Carlos Marques; ARAÚJO, Leandro Barbosa. **Inseminação heteróloga: direito a identidade genética, sigilo do doador e direito de herança.** Disponível

em:<<https://jus.com.br/artigos/70912/inseminacao-heterologa-direito-a-identidade-genetica-sigilo-do-doador-e-direito-de-heranca/2>>. Acesso em 10 de mai. 2020.

STOLZE, Pablo Gagliano. **Novo curso de direito civil volume 6: 2. ed. rev., atual. e ampl.** São Paulo: Saraiva, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 149. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1986>>. Acesso em 10 de abr. 2020.

DECLARAÇÃO

Eu, Marise de Melo Lemes, graduada em Letras Modernas com habilitação em Português/Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício (FAFISP) – Ceres, Goiás – UniEvangélica, declaro para os devidos fins que fiz a correção da Concordância e Ortografia, assim como a tradução do Resumo para a Língua Inglesa no Trabalho Monográfico do acadêmico **SOLANGE CONCEIÇÃO KANAE ARAÚJO**, cujo título é “O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA FRENTE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR: UMA ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA EM CONFLITO COM O DIREITO DO SIGILO”, do curso de Direito, pela Faculdade Evangélica de Rubiataba-GO.

Rubiataba-GO, 27 de junho de 2020.



Marise de Melo Lemes