

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
PABLO RENNAN BORBA DE ABREU**

**O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE ESPERMA VERSUS O DIREITO
AO CONHECIMENTO DA IDENTIDADE BIOLÓGICA**

**RUBIATABA/GO
2022**

PABLO RENNAN BORBA DE ABREU

**O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE ESPERMA VERSUS O DIREITO
AO CONHECIMENTO DA IDENTIDADE BIOLÓGICA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre Cláudio Roberto dos Santos
Kobayashi.

**RUBIATABA/GO
2022**

PABLO RENNAN BORBA DE ABREU

**O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE ESPERMA VERSUS O DIREITO
AO CONHECIMENTO DA IDENTIDADE BIOLÓGICA**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Mestre Cláudio Roberto dos Santos
Kobayashi.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 15/06/2022

**Mestre em Direito
Cláudio Roberto dos Santos Kobayashi
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista em Direito Processual Civil com Capacitação para o Ensino no Magistério
Superior
Lucas Santos Cunha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos
Danilo Ferraz Nunes da Silva
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que fez com que meus objetivos fossem alcançados durante todos os meus anos de estudos e por ter me dado forças para conseguir chegar até aqui.

Aos amigos e familiares por todo o apoio e pela ajuda, que muito contribuíram para a realização deste trabalho. Agradeço também ao professor Mestre Cláudio Roberto dos Santos Kobayashi por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade.

A todos que participaram, de forma direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado. Ademais a meus colegas de curso, com quem convivi intensamente durante os últimos anos, pelo companheirismo e pela troca de experiências que me permitiram crescer não só como pessoa, mas também como formando.

RESUMO

O objetivo da monografia é trabalhar a questão do anonimato do doador de sêmen para processos de geração de embriões, verificando se este direito prevalece sobre o direito à dignidade da pessoa humana no que concerne ao conhecimento da identidade biológica. Para o atingimento deste objetivo, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, sustentando a pesquisa em artigos, livros, doutrinas, jurisprudências, revistas e outros trabalhos publicados e disponíveis em sites confiáveis da internet. Realizada a abordagem do tema, chegou-se ao resultado de que o direito ao anonimato do doador de gametas, prevalece sobre o direito ao conhecimento da identidade biológica, até determinado limite, pois se conhecer a identidade do doador for o meio de se evitar ou auxiliar no tratamento de doenças hereditárias, será imperioso que se revele ao interessado, que, *in casu*, será o sujeito proveniente da gestação heteróloga. Ademais, do conhecimento da identidade, não decorre qualquer direito inerente à paternidade ou sucessório.

Palavras-chave: Anonimato. Biológica. Doador. Heterólogo.

ABSTRACT

The objective of the monograph is to work on the issue of anonymity of the semen donor for embryo generation processes, verifying whether this right prevails over the human person's right to dignity with regard to knowledge of biological identity. To achieve this objective, the hypothetical-deductive method was used, supporting the research in articles, books, doctrines, jurisprudence, magazines and other works published and available on reliable internet sites. Once the theme was approached, the result was that the gamete donor's right to anonymity prevails over the right to know the biological identity, up to a certain limit, because knowing the donor's identity is the way to avoid or help in the treatment of hereditary diseases, it will be imperative that it be revealed to the interested party, who, in casu, will be the subject originating from the heterologous pregnancy. Furthermore, from knowledge of the identity, there is no inherent right to paternity or succession.

Keywords: Anonymity. Biological. Donor. Heterologous.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
Nº	Número
P.	Página

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	10
2.DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE SÊMEN	13
2.1.NOÇÕES GERAIS E IMPORTÂNCIA	13
2.2.FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA	19
3.DO DIREITO CONSTITUCIONAL à DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
3.1.PRINCIPAIS ASPECTOS	23
3.2.DO DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA	27
4.DO CONFLITO ENTRE OS DIREITOS: DIREITO AO ANONIMATO X DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA.....	33
4.1.DIREITO AO ANONIMATO VERSUS DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA.....	33
4.2.DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE O TEMA	37
5.CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45

1.INTRODUÇÃO

Com o avanço da medicina e a possibilidade de adoção de técnicas de reprodução assistida, tornou-se comum a doação de material genético para a geração de embriões, que permitirão às pessoas com deficiência darem início a uma gestação. Podem ser objeto de doação, óvulos e espermatozoides que pela alta produtividade é mais comum, sendo assegurado por lei o anonimato dos doadores.

Diante do direito ao anonimato dos doadores, surge uma polêmica acerca dos direitos de personalidade do sujeito gerado pelo processo embrionário, abrindo-se uma discussão no que se refere a supremacia ou não do princípio da dignidade da pessoa humana. Questiona-se: a pessoa gerada pelo processo embrionário teria direito ao conhecimento de sua realidade biológica, em razão dos direitos de personalidade, ou se o direito ao anonimato nesses casos se sobreporia a tal direito?

O presente trabalho tem como tema o anonimato do doador de sêmen para processos de geração de embriões.

A título de problema de pesquisa, é possível afirmar que o direito ao anonimato, previsto em norma infraconstitucional, prevalece sobre o direito à dignidade da pessoa humana, no caso específico do doador de esperma?

Para o presente caso tem-se duas hipóteses preliminares possíveis, quais sejam: sim, o direito ao anonimato, prevalece sobre o direito a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a transparência das informações poderia vir a ocasionar o desabastecimento dos bancos de sêmen, pela falta de doadores; e, não, o direito ao anonimato, não prevalece sobre o direito a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que se trata de direito previsto constitucionalmente, e como tal supera direitos previstos em normas infraconstitucionais, garantindo-se ao sujeito, o direito ao conhecimento de sua identidade biológica, caso seja seu desejo.

Estabeleceu-se como objetivo geral da pesquisa descobrir se o direito ao anonimato, defendido aos doadores de esperma, prevalece sobre o direito à dignidade da pessoa humana. Os objetivos específicos, por sua vez, são: estudar o direito a dignidade da pessoa humana, no que tange ao direito do sujeito ao conhecimento de sua identidade biológica; e, avaliar se no caso dos doadores de esperma o direito ao anonimato, prevalece em detrimento do direito à dignidade da pessoa humana, explorando oportunamente, entendimentos jurisprudenciais e

respectivos reflexos jurídicos do conhecimento ou do não conhecimento da paternidade biológica.

O método utilizado para o desenvolvimento da pesquisa, será o hipotético-dedutivo, tendo em vista a existência de duas soluções possíveis, que após devidamente avaliadas darão solução ao problema de pesquisa, o método auxiliará na solução do problema na medida que viabiliza a apreciação de duas hipóteses completamente válidas, assim diante do estudo do tema poderá se verificar se o direito ao anonimato prevalece sobre o direito a identidade biológica, ou se o contrário, é a afirmação verdadeira. Assim, partindo de suas premissas possíveis, chegar-se-á, a uma conclusão particular. Para se estabelecer o correto estudo do tema, sustentar-se-á a pesquisa em artigos, livros, doutrinas, jurisprudências, revistas e outros trabalhos publicados e disponíveis em sites confiáveis da internet.

A escolha do tema se justifica pela curiosidade de se entender como é tratada a situação do sujeito que foi gerado, a partir de esperma doado, quando este está convicto de que quer conhecer sua identidade biológica, pois sabe-se, que ao doador é assegurado o direito ao anonimato, entretanto, o texto constitucional garante a todos os indivíduos, o direito de conhecerem sua identidade biológica. Entender o tema, trará importantes resultados, aos leitores, vez que diante de fatos e questionamentos sobre o assunto, terão convicção do caminho a ser tomado, em linhas gerais, se o sujeito deve correr atrás de informações sobre sua paternidade biológica, ou deve aceitar a paternidade lhe conferida pelo instituto da socioafetividade.

Ao final do estudo aferir-se-á que o direito ao anonimato do doador de esperma prevalece em detrimento ao direito à identidade biológica, que é vinculada ao direito à dignidade da pessoa humana, salvo em casos de elevado risco à saúde e a vida da pessoa gerada a partir do sêmen doado, considerando-se doenças hereditárias que se conhecidas a tempo, podem ser curadas ou tratadas de maneira adequada. Tal informação só poderá ser requerida pelo indivíduo gerado, não possuindo qualquer outro direito a obtenção desta.

Para a obtenção de tal resultado, foi necessário um detalhado estudo, ao longo de todo o trabalho monográfico, que foi, para a didática da pesquisa, dividido em três capítulos. No primeiro capítulo tratou-se do direito ao anonimato, conceituando-o e apresentando a fundamentação jurídica que o sustenta, em subtítulos apartados. No segundo capítulo tratou-se do direito fundamental à dignidade da pessoa humana, subdividindo-se o capítulo em duas partes, na primeira parte apresentou-se noções gerais acerca do direito constitucional à dignidade da pessoa humana, e na segunda parte destacou-se o direito à identidade biológica. No terceiro e último capítulo, falou-se do direito ao anonimato versus o direito à dignidade da

pessoa humana, estudando em um primeiro subtítulo os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, e em um segundo subtítulo os reflexos jurídicos advindos do conhecimento da identidade biológica pelo sujeito.

2.DO DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE SÊMEN

Com os avanços das ciências médicas, transparecem outros tantos avanços também no ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de assegurar amplamente os direitos dos indivíduos envolvidos nos processos. É o caso do direito ao anonimato do doador de sêmen. O material genético do doador contribui para a formação de outras famílias, entretanto, é claro que seu interesse é contribuir com outros, não formar uma família, justamente por isso e por outros motivos que se estudará no presente capítulo, é imperioso que sua identidade seja mantida em sigilo.

Apresentada essa discussão inicial, verbera que o presente capítulo, procura realizar um estudo acerca do direito ao anonimato do doador de material genético destinado a métodos de reprodução heteróloga. Para tanto, dividiu-se o presente em duas partes, na primeira explorará as noções gerais do direito ao anonimato e, em sequência, o fundamento jurídico de tal direito.

Ao fim da abordagem se verá que o direito ao anonimato é de suma importância para a garantia de abastecimento dos bancos de sêmen, isso porque, eventual exclusão do sigilo poderia vir a comprometer a confiabilidade do doador, que ficaria receoso em assumir responsabilidades inerentes à paternidade, por um ato de altruísmo, que fez com única e exclusiva vontade de auxiliar famílias ou pessoas solteiras que não podem ter filhos pelos meios naturais.

O direito ao anonimato, garante ao doador e aos receptores o sigilo de suas informações pessoais e sua identidade, defendendo em todo caso o êxito da família socioafetiva na qual será introduzido o indivíduo oriundo de uma reprodução heteróloga. O direito encontra suporte constitucional, vinculado ao direito à privacidade, e em resolução do Conselho Federal de Medicina, que além de prever o sigilo das informações, estabelece que o acesso às mesmas só poderá se dar em caso de necessidade médica, e poderá ser fornecida exclusivamente a médicos.

2.1.NOÇÕES GERAIS E IMPORTÂNCIA

Nessa primeira sessão pretende-se apresentar a conceituação e importância do direito ao anonimato do doador de gametas.

Após o desenvolvimento da pesquisa constatou-se que é garantido por Resolução do Conselho Federal de Medicina o anonimato dos doadores de material genético, bem como dos receptores que se submeterão ao processo de reprodução heteróloga, e a violação deste direito pode vir a provocar em prejuízo a direitos vinculados à esfera privada do doador, que não tem

qualquer interesse na concepção de um filho a partir do material doado, por ato de liberalidade e altruísmo.

Aduz Machin (2016) que o uso de inseminação artificial remonta ao século XIX, na Europa e nos Estados Unidos, entretanto, era realizado de forma bem sigilosa. O procedimento foi ganhando maiores proporções a partir do século XX e se institucionalizou como prática na grande maioria dos países ocidentais sob a égide do anonimato dos doadores. A doação de material genético pode ser considerada como um ato altruísta, realizado na intenção de contribuir para a formação de novas famílias aos que têm dificuldades para conceber filhos de maneira natural. Embora em alguns países a doação seja remunerada, no Brasil os doadores estão proibidos de receberem qualquer tipo de ajuda financeira, para evitar que se consume como um ato comercial.

Nessa perspectiva, a inseminação artificial era bem sigilosa em seus primórdios e conforme foi ganhando maiores proporções, consolidou o anonimato dos doadores. É preciso ter em mente que a doação de gametas é um ato voluntário e altruísta, pelo qual o sujeito doa seu material genético em favor da realização de um sonho particular de outrem, não recebendo qualquer quantia ou favor pelo ato. Entende-se que a necessidade do anonimato, deriva da boa vontade do sujeito em conceder seu material genético, apenas com o intuito de ajudar a formação de outras famílias, entretanto, é claro que deve-se pensar em direitos superiores, como o direito do ser gerado pelo material vir a conhecer sua ancestralidade.

Ao se falar na doação de gametas, é necessário observar, que esta ocorre por ato de generosidade, para auxiliar famílias, ou mulheres incapazes de reproduzirem, por não possuírem companheiro ou por este ser estéril ou infértil. Isto posto, o doador possui total desinteresse em formalizar qualquer vínculo com a receptora e a criança gerada a partir de seu material genético (COUTINHO, et. al., 2014).

Assim, a doação objetiva que mulheres solteiras ou cujos parceiros não sejam capazes de reprodução, assumam uma gestação a partir de material genético doado por um terceiro, ao qual não se pode imputar uma obrigação já que desejou tão somente ajudar na formação de novas famílias.

O anonimato do doador do material genético para ser usado em reprodução humana assistida heteróloga, deve ser mantido em sigilo, mediante as consequências que as informações a respeito da origem da filiação podem gerar para aquele que foi concebido. O anonimato não só facilitaria a integração da criança à família, evitando a intervenção de terceiros na sua formação, como também impediria essa criança de ser tratada de maneira discriminatória na sociedade, pela situação peculiar de como foi gerada (BAZAN, 2012, p. 46).

Alega-se que o direito ao anonimato é mantido em sigilo, afim, de que se evitem problemas futuros, como dificuldades na inserção do ser humano gerado a família socioafetiva, discriminação pela sua origem, ou até mesmo situações inerentes a paternidade. Mesmo assim, não se poderia deixar de reconhecer também os benefícios que a pessoa poderia obter com tal descoberta, haja vista, que a história de cada qual, é de suma importância para a formação do sujeito.

O anonimato do pai biológico na reprodução heteróloga seria visto, portanto, como a isenção de responsabilidade para com o filho gerado, baseado no fato de não ter desejado constituir família. A suspensão do direito ao anonimato seria aplicada em caráter excepcional, para evitar o incesto ou a propagação de doenças hereditárias (MELO, 2000).

Assim, o sigilo quanto a identidade do doador, é tido como a isenção de suas responsabilidades em relação ao fruto gerado a partir de seu material genético, pelo simples fato dele não ter tido qualquer intenção em construir uma família a partir dos gametas doados.

O anonimato dos pais naturais se mostra necessário para permitir a plena adaptação da criança a sua família jurídica ou socioafetiva. Assim, o sigilo do procedimento e do doador tem como finalidade primordial tutelar e promover o melhor interesse da criança ou adolescente, impedindo que estes sejam objeto de conduta discriminatória ou estigmas relativamente à procriação assistida heteróloga. A não identificação dos doadores e receptores é de suma importância, porque enquanto uns assumem o compromisso de renúncia à paternidade, outros a assumem em detrimento da filiação biológica (GAMA, 2003; FERNANDES, 2005).

Conforme relatam os autores o anonimato dos pais biológicos do ser gerado, se propõe a tutelar e promover o melhor interesse da criança, colocando-o em tese, a salvo de qualquer práticas de discriminação, baseadas na forma em que foi concebido. O anonimato tanto de receptores como de doadores, seria portanto, uma medida necessária a transferência dos direitos inerentes a paternidade. Conquanto haja compreenda fora dito, conhecer a pessoa que lhe gerou, não teria porque levar a atos de discriminação, parece uma afirmação, não tanto acertada, especialmente pela época em que vivemos, onde a reprodução assistida se tornou prática comum, não ficando mais as pessoas que querem formar uma família, presos aos métodos convencionais.

No Brasil o fornecimento de gametas é feito de forma gratuita pelo doador. Entretanto, essa espécie de doação não se trata de uma mera doação orgânica, já que os gametas carregam consigo uma série de informações genéticas do indivíduo. E por se tratar de um ato de liberdade do doador, o Conselho Federal de Medicina, declarou a obrigatoriedade de sigilo em relação aos doadores e receptores dos gametas, ressaltando a quebra de sigilo por motivação médica e

a ser prestada tão somente a estes (SANTOS e NASCIMENTO, 2019; SANTOS e NASCIMENTO, 2019 apud ELAINE, 2010).

Como verberam os autores na citação acima, no Brasil, a doação de material genético, não pode em quaisquer casos ter intuito econômico, sendo proibida sua comercialização ou pagamentos de valores, a doação deve acontecer por ato de mera liberalidade, e é por essa liberalidade, que se pauta o direito ao anonimato, que segundo eles só poderá ser revelado em caso de necessidade de intervenções médicas. Ocorre que permitir que a pessoa gerada conheça suas origens é um direito fundamental, conhecer sua história independentemente da ocorrência de problemas de saúde é importante para seu desenvolvimento.

Para Leite (1995, p. 145):

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

Como assevera o autor, a doação de gametas não gera ao doador quaisquer responsabilidades parentais. A doação é um ato de generosidade do doador, o que por si só fundamenta a exclusão de vínculos com a criança advinda dos métodos de concepção heteróloga, e que igualmente de acordo com o autor justificaria o seu direito de manter-se anônimo. Ocorre que não deve o direito ao anonimato ser considerado superior a um direito fundamental, ao direito do sujeito gerado, se conhecer plenamente.

Ao doar o material que será utilizado na reprodução heteróloga, o sujeito está ciente que os gametas serão destinados para fins de geração de um novo ser, entretanto, não se obriga a filiação, até porque, não saberá quem será o receptor do material genético para a concepção, muito menos ter acesso a essa pessoa. Nesse caso em específico, a obrigação de filiação é de quem recebe o material genético, aquele que se predispõe a assumir e manter um vínculo socioafetivo com o fruto da concepção (RODRIGUES e CHRIST, 2014).

Assim que realiza a doação dos gametas, como bem salientam os autores, na citação retro, o doador está ciente que o mesmo será utilizado para dar origem a um novo ser, no entanto, não está obrigado a assumir a paternidade deste, inclusive pelo fato de que não terá conhecimento da identidade do receptor, o qual, por sua vez, assumirá todas as responsabilidades para com o indivíduo concebido, dando-se origem a um vínculo socioafetivo, reconhecido juridicamente. Mesmo assim, não se pode deixar de preservar o direito do sujeito

gerado de conhecer a identidade de quem lhe gerou. Manter-se, anônimo, e não conhecer os receptores do seus gametas é um direito do doador, no entanto, este direito deve encontrar limites, frente a direitos maiores.

Verbera Bianchi (2016, p. 09-10):

Os dados do doador são pertencentes a ele exclusivamente, não podendo ser objeto de investigações embasadas apenas na vontade do filho concebido mediante a técnica heteróloga em saber a identidade civil do doador. O doador assina o termo de consentimento e dispõe de seu material genético convicto de que estará assegurado seu anonimato, sem o intuito de ser identificado posteriormente. Afinal, quem doa material genético, no caso da gratuidade do ato, o faz com o intuito altruístico de auxiliar projeto parental que não o próprio, sem ter por vontade a de procriar ou manter sua hereditariedade. [...] No mais, o anonimato do doador e o sigilo do procedimento consubstanciam a própria garantia constitucional do planejamento familiar no âmbito privado, sendo que a quebra desses princípios ensejaria o comprometimento da vida íntima do casal.

Consoante a citação retro, os dados do doador de material genético são única e exclusivamente pertencentes a ele mesmo, não podendo ser revelados pela mera vontade de terceiros. O doador durante o processo de doação assina termo de consentimento para uso de seus gametas, o que lhe garante não ser identificado posteriormente, afinal, a doação é feita com um intuito altruístico, ele não tem vontade de procriar. O anonimato, conforme observa, ainda a autora, baseia-se na garantia constitucional de planejamento familiar. Mesmo assim, há de se ter em mente, que o direito a que se tenha a identidade do doador gerada é um direito individual do indivíduo e que não pode ser desconsiderado.

Completa Oselka (2004), médico diretor do Centro de Bioética do Centro Regional de Medicina do Estado de São Paulo, que ao tornar a identificação do doador obrigatória, ocorre o desestímulo a doação, de modo que é preciso contrabalançar os argumentos visando entender quantas pessoas serão beneficiadas pela quebra do sigilo em relação ao nome do doador, e quantas serão prejudicadas pela diminuição de doadores acaso a identificação se torne regra. Acredita-se, ao avaliar os dois ângulos, que o número de prejudicados seria consideravelmente superior, sendo, portanto, ao menos no momento, importante preservar o anonimato.

Como visualizado na citação acima, a importância do anonimato na doação de gametas, baseia-se no estímulo à doação, sendo que se obrigatória a revelação da identidade do doador, poderia ocasionar a queda no número de doadores, e provocar o desabastecimento dos bancos de sêmen, o que consequentemente impediria, várias pessoas de se submeterem aos métodos de reprodução heteróloga. Ocorre que é necessário esclarecer o fato de não manter o anonimato, não diz necessariamente que o doador, assumir á a paternidade da criança gerada, mas tão

somente que esta poderá ter acesso a suas origens. Ou seja, o desabastecimento somente viria a ocorrer caso isso não fosse suficientemente esclarecido.

Ferraz (2016), em sentido semelhante, informa que defender o sigilo do doador pode ser visto como uma maneira de incentivar a doação, eximindo este dos deveres inerentes à paternidade. Essa garantia é o que torna possível a reprodução assistida, que sem a contribuição do doador não poderia acontecer, tendo em vista a dificuldade de se localizar pessoas dispostas a realizar a doação sem a certeza do anonimato.

Como anuncia o autor, preservar o sigilo do doador garante o incentivo ao abastecimento dos bancos de sêmen, já que se exime de quaisquer deveres inerentes à paternidade. Atenta para o fato de que uma vez cessadas as doações, pela quebra do sigilo das informações do doador, a reprodução assistida estaria prejudicada, tendo em vista a manifesta necessidade dos materiais genéticos para dar se origem ao processo de fecundação. Vê se por errada tal afirmação, já que ao fazer a doação, o doador transfere todos os direitos e obrigações paternais as pessoas que efetivamente irão gerar o embrião, portanto, não há que se dizer, que o anonimato, exime o doador dos direitos de paternidade, porque isso ocorre no momento da própria doação.

As informações decorrentes da análise do material doado desencadeiam uma série de problemas em relação ao acesso ao mesmo, pois podem incidir na vida pessoal do indivíduo que vier a ter sua identidade genética violada, além de entrar em confronto com outros bens jurídicos igualmente tutelados, que incluem os familiares biológicos ou coletivos, que se relacionem com a saúde e a segurança, além dos de outras naturezas, como são os econômicos (RODRIGUES e CHRIST, 2014).

Uma vez quebrado o sigilo das informações genéticas, como lecionam os autores, surge uma série de questões relacionadas ao acesso ao doador, as quais podem vir a interferir na sua vida pessoal, além de colocar em risco outros direitos igualmente tutelados, que incidem sobre os familiares biológicos e coletivos, e que se relacionem com a saúde e segurança do doador, ou que atinjam esferas econômicas.

Concluído o estudo objetivo do item em questão, pode-se, dizer em suma, que o direito ao anonimato, visa, em tese, garantir o sigilo de informações quanto a identidade do doador do material genético, bem como de seus receptores, garantindo êxito ao processo de reprodução heteróloga e a inclusão do indivíduo gerado a família socioafetiva. Ao realizar a doação o sujeito repassa aos receptores, todos os direitos e deveres relativos à paternidade. A doação é um ato de altruísmo, portanto, não se pode imputar ao doador os deveres paternais.

Ademais, o sigilo das informações, de acordo com que sustentam os autores, garante o abastecimento dos bancos de sêmen, mediante a certeza de que o doador não terá sua identidade veiculada, muito menos será obrigado a assumir uma paternidade não desejada, quando tentou somente ajudar outras pessoas a realizarem o desejo de darem origem a sua prole.

Ocorre que afirmar, que o anonimato, poderia levar a probabilidade de reconhecimento da paternidade e com isso levar ao desabastecimento dos bancos de sêmen, é uma afirmação errônea e infundada, já que como esclarecido, os direitos e deveres inerentes a paternidade, são transmitidos, já no ato da doação.

2.2 FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Rodrigues e Christ (2014, p. 166) asseveram que:

O direito ao anonimato do doador de gametas trata-se de direito fundamental subjetivo, análogo ao direito fundamental à privacidade insculpido no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que regulamenta ser inviolável à intimidade e à vida privada, cabendo direito à indenização decorrente da violação. Os fundamentos que embasam o sigilo de identidade genética dos doadores estão visualizados na contemplação da estruturação sócio-afetiva pré-constituída a partir do embrião oriundo do gene do doador, que insere o rebento em um conjunto familiar.

Face o disposto acima, o direito ao anonimato decorre do direito à privacidade, estabelecido no art. 5º, inc. X¹, da Constituição Federal, que defende a inviolabilidade do direito à intimidade e a vida privada, assegurando indenização a quem tiver os mesmos violados. A fundamentação que embasa o sigilo da identidade genética se vislumbra na estruturação socioafetiva envolvendo o embrião gerado a partir do material genético do doador, que se insere no seio de um grupo familiar.

O Código Civil, ao tratar do assunto, indica em seu art. 21², que a vida privada do indivíduo é inviolável, portanto, o juiz, a requerimento do interessado, deverá adotar as providências necessárias, para impedir ou fazer cessar, atos contrários à norma (BRASIL, 2002). Isto posto, sempre que necessário a pessoa que tiver atingida sua privacidade, poderá recorrer ao judiciário, para que os atos atentatórios a tal direito sejam cessados.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 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, *online*)

² Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma (BRASIL, 2002, *online*).

Aduz Vidal (2009, p.04):

A privacidade não pode ser vista somente através da ótica da invasão (como decorre dos conceitos de direito de estar só e de resguardo contra interferências alheias), ela deve ser tida também como controle de dados pessoais e de acesso a tais dados. Contudo, entendê-la somente neste sentido, também, não é suficiente, visto que estaria deixando de lado questões atinentes à tomada de decisões no âmbito da vida privada e da própria invasão da mesma. Por fim, entendê-la como segredo ou intimidade mostra-se ultrapassado, pois o fluxo de dados, hoje, é imenso e constante e as informações pessoais nem sempre são secretas, tampouco uma afronta direta à intimidade do indivíduo. Seu processamento e disseminação que, posteriormente e de forma estrutural e sistêmica podem causar graves danos à pessoa.

Como extraído da citação acima, a privacidade não deve ser vista apenas sob o viés de invasão, mas também como o meio de controle de informações pessoais e de limitação de acesso a tais dados, entretanto, entender somente nesse sentido também não é suficiente, tendo em vista que ao fazer isso se estaria deixando de lado questões referentes a tomada de decisões no âmbito da vida privada e da própria invasão desta. Entender que a privacidade sobre o viés do segredo ou intimidade é totalmente ultrapassado, haja vista a evolução dos sistemas de dados, que hoje são maiores e não tão secretos, a privacidade, portanto, é a limitação a tais informações, limitação, destaca-se não é a impossibilidade de acesso, mas o controle às informações.

Completa Mendes e Branco (2019) que o direito à privacidade teria por objeto comportamentos e acontecimentos relacionados aos contatos pessoais em geral, às relações pessoais e profissionais que o indivíduo quer que fiquem em sigilo. O objeto do direito à intimidade, por sua vez, seriam as conversas e episódios íntimos, envolvendo familiares e amizades próximas. Destarte, o direito à privacidade tem como foco, estabelecer limites na vida privada do indivíduo perante suas relações sociais, ao passo que, o direito à intimidade limita o acesso a informações atinentes a uma seara mais particular, relacionada a familiares e amizades mais próximas.

O direito à privacidade da pessoa visa conferir-lhe um poder negativo, qual seja, o direito de excluir da sua esfera privada uma dita categoria de informações que não deseja conhecer, como também lhe permite determinar o modo que será construída sua esfera particular, a qual abrange o conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências e informações pessoais. A partir dessa linha de raciocínio, é possível enquadrar o direito ao anonimato do doador de gametas no seu direito à privacidade e reconhecer que só ele tem a liberdade de determinar quais dados deseja conhecer sobre si (OLIVEIRA, 2016).

Nessa senda, o direito ao anonimato do doador se enquadra no direito constitucional à privacidade, desobrigando o doador de tomar conhecimento de informações indesejadas sobre si mesmo. Recordar-se que a doação de gametas é um ato de altruísmo do doador, no qual este permite que seu material genético seja utilizado por pessoas que não possam, por si sós, iniciar uma gestação pelos meios naturais. Ele não tem interesse em conhecer a identidade do indivíduo gerado a partir do material genético.

Ademais o item IV³ da Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina⁴ (Brasil, 2021), defende que será mantido, de forma obrigatória, o sigilo sobre a identidade dos doadores de material genético assim como dos receptores, sendo permitido a revelação da identidade apenas por motivação médica e tal informação será fornecida exclusivamente a médicos, resguardando, assim, a identidade civil do doador.

Nos termos do art. 7º da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos⁵ (BRASIL, 1997), quaisquer dados de origem genética associados a uma pessoa identificável e que foram armazenados ou processados para os fins de pesquisa ou qualquer outra finalidade, devem, obrigatoriamente, ser mantidos em sigilo, nas condições previstas em lei.

Segundo a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, em seu art. 8º⁶ (BRASIL, 1997), toda pessoa tem por direito e em conformidade com o direito nacional e internacional, a justa reparação por danos havidos como resultado direto e efetivo de uma intervenção que afete seu genoma. Isto posto, qualquer dano decorrente da violação do direito de anonimato do doador, poderá ser objeto de futuro ajuizamento de ação para reparação destes.

Com o que foi estudado até aqui, vislumbra-se que o direito ao anonimato é sustentado no direito à privacidade, que garante a inviolabilidade das informações pessoais do indivíduo,

³ 4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, com ressalva do item 2 do Capítulo IV. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para os médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a) (BRASIL, 2021, p.04).

⁴ De acordo com o Portal Médico (BRASIL, 2010), o Conselho Federal de Medicina é um órgão que possui atribuições constitucionais de fiscalização e normatização das práticas médicas. Ele empenha-se em defender a boa prática médica, o exercício ético e a boa formação técnica e humanista, estando convictos de que para a melhor defesa da medicina é imprescindível a garantia de serviços médicos de qualidade para a população em geral.

⁵ Artigo 7. Os dados genéticos relativos a pessoa identificável, armazenados ou processados para efeitos de pesquisa ou qualquer outro propósito de pesquisa, deverão ser mantidos confidenciais nos termos estabelecidos na legislação (BRASIL, 1997).

⁶ Artigo 8 Toda pessoa tem direito, em conformidade com as normas de direito nacional e internacional, a reparação justa de qualquer dano havido como resultado direto e efetivo de uma intervenção que afete seu genoma (BRASIL, 1997, p. 08).

e o permite recorrer judicialmente, caso este seja ameaçado. Ademais, segundo Resolução do Conselho Federal de Medicina tratando especificamente do direito ao anonimato do doador de material genético, constatou-se que garante-se a este o sigilo de sua identidade, assim como a dos receptores, sendo admitida que a mesma seja revelada, tão somente, por motivação médica, e para médicos.

Em observação ao estudo realizado verifica-se que o direito ao anonimato, encontra-se diretamente relacionado ao direito à privacidade, garantindo-se, ao doador a restrição de suas informações, as quais como se verá a seguir, só poderão ser obtidas única e exclusivamente pela pessoa gerada por seu material genético. Dito isto, no capítulo a seguir, será avaliado o direito à dignidade da pessoa humana, estudo imprescindível para a compreensão do direito a identidade genética.

3.DO DIREITO CONSTITUCIONAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como verificado no capítulo anterior, o direito ao anonimato vem embasado no direito à privacidade, garantindo-se a inviolabilidade das informações pessoais do doador, que pode recorrer às vias judiciais se sentir que essa garantia está sendo ameaçada. Entretanto, tal direito vem em conflito com o direito à identidade biológica, que está atrelada, por sua vez, ao princípio da dignidade da pessoa humana, como se verá ao longo deste capítulo.

Isto posto, coloca-se em lados opostos dois direitos igualmente relevantes, o anonimato do doador de esperma e o direito ao conhecimento da identidade biológica, de modo que se passa a discutir sobre o alcance dos direitos inerentes à personalidade, do sujeito gerado a partir do método heterólogo de concepção.

O capítulo em questão visa elaborar um estudo acerca do direito constitucional à dignidade da pessoa humana, apresentando em um primeiro momento, os principais aspectos deste, e em um segundo momento, irá tratar especificamente do direito à identidade biológica. Tal abordagem é de extrema importância para a solução do problema de pesquisa, vez que apresenta noções que serão debatidas em momento oportuno. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, realizada a partir da consulta a doutrinas, revistas, artigos e leis, particularmente a Constituição Federal.

3.1PRINCIPAIS ASPECTOS

O direito à identidade biológica está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, estando implícito nos seus conceitos, portanto, antes de analisar o direito em si, serão apresentados os principais aspectos do princípio e, também, a sua significância no mundo jurídico.

Entender o direito a dignidade da pessoa humana, direito irrenunciável, e irrestrito, é importantíssimo, para se chegar a uma solução ao problema da pesquisa, isso porque, ele é a base do direito a identidade biológica, e é ele que justifica a supremacia de tal direito.

No centro do direito encontra-se o ser humano. O fundamento e o fim de todo o direito é o homem, em qualquer de suas representações: *homo sapiens* ou, mesmo, *homo demens*; *homo faber* ou *homo ludens*; *homo socialis*, *politicus*, *æconomicus*, *tecnologicus*, *mediaticus*. Vale dizer que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Sujeito primário e indefectível do direito, ele é o destinatário final tanto da mais prosaica quanto da mais elevada norma jurídica (ANDRADE, 2003, p. 316).

Como verbera o autor na citação acima, toda norma vem do homem e para o homem, ele é o destinatário das leis, é para ele que elas são feitas. O homem é o centro de todo o direito e se constitui como o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico. Dessa forma, é possível afirmar que a norma deve objetivar, em todo caso, a melhor defesa dos interesses do homem, resguardando amplamente sua dignidade como pessoa humana. Sendo assim, não se poderia recusar o exercício de direitos inerentes a dignidade da pessoa humana, como é o caso do direito a identidade genética.

Conceituando a dignidade da pessoa humana, explora Leite (2020) que o princípio não diz respeito apenas ao reconhecimento do valor do homem dimensionando sua liberdade, mas também fundamenta a construção do próprio Estado, tendo em vista que a Constituição Federal é, essencialmente, o limite ao poder estatal em face dos indivíduos e da democracia.

De acordo com Moraes (2017) a dignidade da pessoa humana é um valor de ordem espiritual e moral, inerente à própria pessoa humana, e que se manifesta por meio da autodeterminação consciente e responsável da própria vida, trazendo consigo a imprescindibilidade de respeito por parte das outras pessoas. Se constitui, portanto, um mínimo inviolável, que toda norma jurídica deve proteger, realizando limitações apenas em casos excepcionais, devendo em todo caso estimar pela defesa das pessoas como seres humanos e a busca ao direito da felicidade.

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total auto disponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza (MAIHOFER, 2021, p.276).

Extrai-se da citação retro que a dignidade da pessoa humana não se trata apenas da negativa de que o sujeito não será alvo de quaisquer ofensas ou humilhações, mas se conecta a ideia positiva de desenvolvimento da personalidade do indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade, indica de um lado a disponibilidade de ações, sem que haja interferências ou impedimentos externos e de outro lado a autodeterminação. Por isso deve ser respeitado em todos os seus termos e com o maior alcance possível, salvaguardando-se o sujeito de qualquer ato que venha a atingi-lo, especialmente falado, atos que violem seu direito ao conhecimento de suas origens.

A dignidade humana pode ser descrita, também, como um fenômeno cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, e que fora incorporada por essa. Trata-se, em verdade, do reconhecimento aos seres humanos de um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco que tem titularidade independentemente de previsão a respeito em qualquer norma (BULOS, 2020). Assim sendo, a dignidade da pessoa humana, encontra razão de existir na própria existência humana, é um direito natural do ser humano e independe de qualquer norma na ordem jurídica que disponha a respeito.

Na perspectiva democrática de direito, é necessário que a norma jurídica resguarde iguais liberdades a todos os indivíduos que constituem essa rede de interlocução e interdependência, a fim de que possam, no exercício da sua autonomia privada, fazer escolhas e definir os conteúdos da sua identidade pessoal (TEIXEIRA e MOUREIRA, 2011, p. 118).

Nessa senda, o que se tutela são os direitos e liberdades próprios da natureza humana, e que devem ser aplicados a todos os indivíduos, indistintamente, e que se constituem como uma verdadeira rede de interlocução e interdependência, para que possam, no gozo da autonomia privada, permitir a liberdade de escolha e a definição de conteúdo da própria identidade do sujeito.

Sarlet (2018) leciona que, tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida para cada um dos seres humanos, que os fazem merecedores de respeito e consideração por parte do Estado em si e da comunidade em que vivem, implicando em um complexo de direitos e deveres fundamentais que resguardem a pessoa contra toda e qualquer ofensa de cunho degradante e desumano. A dignidade da pessoa humana objetiva garantir condições mínimas para uma existência saudável, bem como propiciar e promover a participação ativa e corresponsável do sujeito nas decisões relativas a sua própria existência e a vida em comunhão com os demais indivíduos, por meio do respeito aos demais que integram a comunidade em que habita.

Importante mencionar que o Estado não tem apenas o dever se abster de praticar atos que afrontam a dignidade da pessoa humana, como também tem por obrigação zelar por sua existência por meio de condutas ativas que garantam o mínimo existencial a cada ser humano em seu território. Deve-se entender que o homem não tem a sua dignidade atingida tão somente nos casos em que se sente privado de algumas de suas liberdades, mas também quando não tem acesso à alimentação, à educação básica, saúde, moradia, entre outros (SARMENTO, 2020).

O princípio da dignidade da pessoa humana, que tem amplo campo de aplicação, faz a ligação do Estado e os particulares, envolvendo prestações positivas e negativas. O princípio

desempenha uma multiplicidade de funções no ordenamento jurídico, ele é fundamento moral do Estado e do Direito, é a diretriz hermenêutica de todo o sistema legal, é o norte para a ponderação dos interesses dos sujeitos, é parâmetro de validade para os atos públicos e privados, é o limite para o exercício dos direitos individuais, é o critério para a identificação dos direitos fundamentais, e por fim, é a fonte de direitos não previstos na Constituição Federal. A dignidade da pessoa humana é defendida pelos direitos previstos constitucionalmente, mas também é pela aplicação direta do princípio no sistema jurídico e nas relações sociais (BARROSO, 2016).

Pereira et. al. (2020) enuncia que a dignidade é um supra princípio que pode ser claramente traduzido como o atributo essencial da pessoa humana, então o simples fato de ser um ser humano o faz automaticamente merecedor de respeito e proteção, bem como o concretiza como titular de direitos e garantias. Todo ser humano, em suas atividades na sociedade, são titulares de garantias, não importando qual seja sua origem, sexo, raça, idade, estado civil ou condição socioeconômica.

Corroborando Manerick (2006) informando que a dignidade é um macroprincípio do qual surgem todos os demais princípios e vetores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, a cidadania, a igualdade, a alteridade e a solidariedade. Tudo isso significa que é contrário a todos os direitos os atos que não se fundamentam na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na livre iniciativa e no pluralismo político.

Para Nunes (2009) sendo a dignidade da pessoa humana um fundamento e um vetor do Estado, ela preserva a liberdade individual e a personalidade do ser humano, nesses termos, se trata de um princípio que é alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, e não há como ele ser mitigado ou relativizado, sob pena de dar origem a instabilidade do regime democrático, conferindo ao direito um caráter absoluto.

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva a cada ser humano, fazendo-lhe merecedor de respeito e consideração pelo Estado e pela comunidade como um todo, implicando, portanto, em um complexo de direitos e deveres que mantém a pessoa a salvo tanto de todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como garantem as condições mínimas existenciais para uma vida saudável, bem como propicia e promove a participação ativa e corresponsável da própria existência do ser humano e da sua vida em comunhão com os demais (PEREIRA et. al., 2020).

Aduz Kant (1980) que a dignidade da pessoa humana se relaciona diretamente com o conceito de mínimo existencial já abordado por diversos autores, assim, há certos bens, oportunidades ou direitos cuja privação é considerada como insustentável na medida que atingem a própria existência do ser humano.

Destarte, a dignidade é um pressuposto da justiça humana, tendo em vista que ela é vista como a condição superior do homem, como ser de razão e sentimento. Justamente por isso a dignidade da pessoa humana, independente de merecimento pessoal ou social, não é preciso merecê-la, pelo simples fato de que ela é inerente à vida e nessa perspectiva é um direito pré-estatal.

Em resumo, a dignidade da pessoa humana é um princípio do qual partem e se fundamentam todos os demais, é uma garantia dada a todo ser humano, independentemente de suas particularidades e não exige merecimento. A dignidade da pessoa humana é uma condição própria da existência humana, e portanto, é irrenunciável e irrestrita. A seguir estudar-se-á um direito que não se encontra previsto expressamente na Constituição Federal, entretanto, como outros tantos direitos, também decorre do princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 DO DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA

Como explora Petterle (2007) muito embora o direito fundamental à identidade genética não tenha conteúdo expresso na Constituição Federal, ele tem reconhecimento e proteção deduzidos, pelo menos de maneira implícita no sistema constitucional brasileiro, particularmente a partir do direito à vida e de modo especial embasado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais. Assim o fio condutor, que orienta a busca pela identidade genética, possui cláusula geral implícita que tutela todas as manifestações inerentes à personalidade humana.

Para Araújo e Barcelar (2012) a Constituição Federal elencou como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, dedicando um título próprio para tratar dos direitos e garantias fundamentais. Longe de exaurir o rol de proteção, o sistema legal reconheceu a possibilidade do reconhecimento de novos direitos, decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

Bulos (2020) salienta que os direitos fundamentais, envolvem como um todo, circunstâncias jurídicas em prol da dignidade, da liberdade e da igualdade entre os homens, inadmitindo-se quaisquer formas de discriminação. Os direitos fundamentais são, em sua visão, o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e instintos próprios da soberania popular, os quais garantem a convivência pacífica, livre e igualitária dos sujeitos, independentemente do credo, da raça, da origem, da cor, da condição socioeconômica ou do status social destes.

Por expressa previsão no texto constitucional, tem-se que o catálogo de direitos fundamentais não é exaustivo, restando a possibilidade de identificação e construção de novos direitos não positivados por meio da denominada cláusula geral. Possuindo amparo na doutrina, afirma-se que é possível que além do reconhecimento dos direitos positivados, existem outros tantos que não estão escritos, nem positivados e que em virtude de seu conteúdo materialmente significativo, merecem proteção constitucional (PETTERLE, 2007).

A personalidade humana é um valor unitário e ilimitado, de onde partem os direitos das pessoas, que por sua vez são garantidos pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Desta feita, cumpre-se reconhecer que este princípio abriga em seu manto outros tantos direitos que se relacionam diretamente com a personalidade, alguns descritos pelo legislador constituinte, outros não (MORAES, 2003).

Como se extrai do explicado acima, a Constituição Federal de 1988 não exauriu o rol de proteção no que tange aos direitos fundamentais, ou seja, além dos previstos no seu texto, podem vir a ser reconhecidos tantos outros, para que se garanta a máxima proteção ao ser humano. Tais direitos decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, e portanto, são em sua plenitude irrenunciáveis e persistem por toda a vida do sujeito.

Partindo da permissiva ao reconhecimento de direitos não previstos no texto constitucional ou em norma infraconstitucional, é necessário que se entenda que o direito à identidade genética é também um direito fundamental inerente ao ser humano, e que, portanto, merece plena proteção estatal, a fim de que se possa se valer de meios eficazes e capazes para que seja efetivado (ARAÚJO e BARCELAR, 2012).

O direito à identidade genética, mesmo que não previsto de forma expressa no texto constitucional, é considerado um direito fundamental, que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo a todo ser humano o direito ao reconhecimento de sua origem genética. Assim dever do Estado oferecer a maior proteção possível aos direitos dos seres humanos, isso inclui o reconhecimento de direitos não previstos no texto constitucional ou em normas infraconstitucionais.

Petterle (2007) afirma que a terminologia identidade genética encontra-se focalizada na identidade genética do indivíduo, como base biológica da sua identidade pessoal. Nessa senda, a identidade genética é correspondente a biologia de cada ser humano individualmente considerado, e sob esse prisma, significa dizer que a identidade genética é sinônimo da individualidade genética, assegurando-se, assim, as diferenças de cada sujeito.

A identidade pessoal apresenta uma noção mais abrangente, possuindo dois componentes existenciais, sendo o primeiro um referencial biológico, que é representado pelo

código genético de cada ser humano, e o segundo um referencial social, que se constrói ao longo da vida do indivíduo e ao passo que se relaciona com os demais. Por isso a afirmação de que a identidade genética integra a noção de identidade pessoal (PETTERLE, 2007).

No que se refere à identidade genética, aduzem Araújo e Barcelar (2012), que ela apresenta algumas características ou marcas, a principal está presente no direito material a identidade genética, vez que encontra-se atrelada a uma origem biológica, que é um fato ínsito a todo ser humano, o qual parte do encontro bem sucedido entre as células masculinas e femininas, que por sua vez, dão origem a um embrião com a totalidade das informações genéticas paternas e maternas, ou seja, originam um novo ser.

O direito à identidade encontra foco na aceção individual do ser humano, ou seja, na sua identidade biológica, partindo da base biológica da identidade pessoal, que em última avaliação corresponde ao arcabouço genético de cada ser individualmente considerado. A doutrina ao fazer referência a tal direito, procura resguardar a constituição biológica individual, a identidade única e irrepetível de cada indivíduo, até mesmo para que se evite leituras reducionistas (SIQUEIRA, 2013).

Extraí-se das palavras do autor que o direito à identidade foca-se no próprio ser humano, na sua identidade biológica, e que em última análise corresponde a base genética do sujeito. Ao fazer observação a tal direito, a doutrina objetiva resguardar a constituição biológica de cada indivíduo como sendo única e que não se repete, cada ser vivo tem uma condição biológica, cuja formação se deu a partir da base genética de seus ascendentes. É justamente, pelo fato, de ser único, que é tão importante, o conhecimento da identidade genética, conhecer sua história faz parte do crescimento e evolução do sujeito, é a partir daí que ele se constitui.

O direito à investigação da identidade genética traduz-se como um verdadeiro exercício do direito à personalidade, exercício esse que não pode ser objeto de obstaculização estatal. Assim, considerando-se a busca pela identidade biológica, desatrelada da paternidade do vínculo parental e de quaisquer dos direitos decorrentes disso, faz-se imprescindível um procedimento próprio, que possibilite a busca pela identidade genética, por ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercido a qualquer tempo (ARAÚJO E BARCELAR, 2012).

O direito à identidade genética deve obrigatoriamente permitir que o indivíduo conheça sua história, que tenha certeza da sua origem genética, não implicando necessariamente no reconhecimento de outros direitos. Trata-se de um direito irrenunciável, que não pode ser objeto de descarte pelo sujeito e muito menos pode ser obstaculizado pelo Estado, que tem por obrigação oferecer mecanismos para sua concretização efetiva (SPAREMBERGUER, 2010).

Isto posto, de acordo com o que foi tecido nos parágrafos anteriores, o direito à identidade genética visa preservar o direito ao conhecimento da origem genética pelo indivíduo, importando em um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que não pode sofrer oposição ou ser objeto de ações do Estado que se tornem obstáculos ao seu exercício pleno, tendo este por obrigação fornecer meios para a sua concretização.

O conhecimento da ascendência genética é um direito de personalidade, sendo assim, é indisponível e irrenunciável, e com base no princípio da dignidade da pessoa humana, procura-se positivar e normatizar como sendo um dos fundamentos do estado democrático (SIQUEIRA, 2013). Sendo assim, o direito à identidade é um direito que não pode sequer ser disposto pelo indivíduo, por ser indisponível e irrenunciável. É concedido a todos, indistintamente e deve possuir a máxima proteção estatal.

Ratifica Coelho (2010) que os direitos de personalidade são absolutos, ou seja, os indivíduos não podem dispor dele. Desta forma, eles podem ser defendidos mesmo daqueles com quem o titular não tenha tido qualquer relação jurídica anterior, então a defesa pode ocorrer contra qualquer ato que ofenda o direito de personalidade do sujeito, podendo o titular se valer de proteção jurisdicional para tanto. Além de absolutos, os direitos de personalidade, são também vitalícios, homens e mulheres usufruem de tal direito ao longo de toda sua vida.

Como leciona Siqueira (2013) o direito à identidade genética surge como um bem jurídico fundamental, e por assim ser, se apresenta como objeto de proteção constitucional. Provoca forte impacto na noção de Direito Constitucional, e, por evidente, nos conceitos de direito fundamental e dignidade da pessoa humana. As novas técnicas de reprodução assistida apresentam-se como um grande desafio para o Direito, que tem tido a grande tarefa de não só resguardar o direito à vida e à identidade, como também, garantir a proteção e a integridade das futuras gerações.

A teoria acerca do direito à identidade genética é de grande polêmica, uma vez que pode envolver o lado emocional e sentimental da criança, bem como a necessidade de conhecer sua origem biológica, a fim de obter respostas para os mais variados questionamentos. O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado fundamento para grande parte dos direitos expressos no texto dos direitos fundamentais (PINTO e WINTER JUNIOR, 2018, p. 07).

Em análise a citação acima, verifica-se que o direito à identidade genética tem gerado grandes polêmicas, vez que pode vir a envolver o lado emocional e sentimental da criança, assim como a necessidade de conhecer as suas raízes biológicas para que possa vir a sanar uma série de questionamentos. Muito embora haja tais questionamentos, acredita-se que o

conhecimento da identidade biológica é de suma importância para o completo conhecimento de si mesmo.

Aduz Morais (2019) que a polêmica acerca dos direitos humanos ou direitos de personalidade dizem respeito à necessidade de normas específicas acerca dos direitos das pessoas para que se possa aplicar com concretude o princípio da dignidade da pessoa humana. Deste modo, no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, frente ao direito ao anonimato, inicia-se uma discussão acerca da supremacia ou não dos direitos da personalidade⁷ nos casos de sujeito fruto de reprodução assistida.

Como anunciam Rodrigues e Christ (2014) o reconhecimento da identidade biológica propõe garantir a identificação de cada pessoa como um indivíduo, observadas sua singularidade e irredutibilidade. Em verdade, a identidade tem um condão pleno e subjetivo similarmente compreendida pela identificação da origem pessoal de cada indivíduo, ou seja, o direito a sua história.

O patrimônio genético não é indiferente nas condições de vida operadas pela pessoa, e seu conhecimento não se propõe apenas para impedir o incesto, possibilitando que se aplique os impedimentos matrimoniais, ou até mesmo prever e evitar eventuais enfermidades hereditárias, mas também, responsabilmente, assegurar o uso do sobrenome familiar com sua competente história e reputação, garantindo o pleno exercício dos direitos e deveres decorrentes do pátrio poder, além das competentes repercussões patrimoniais e sucessórias, após estabelecido o vínculo entre o titular do patrimônio genético e sua descendência.

Resumindo o que fora estudado no presente item, o direito à identidade genética objetiva garantir que o sujeito conheça sua base genética sua história, devendo o Estado se valer de meios para a concretização efetiva de tal direito, que é aplicado a todos, indistintamente, independentemente de raça, sexo, cor e credo bem como independe de merecimento do ser humano, simplesmente pelo fato de ser um direito fundamental.

A partir do reconhecimento de sua origem genética, surgirá ao indivíduo uma sequência de direitos garantidos com o reconhecimento dos vínculos hereditários, como o direito ao uso do sobrenome da família, que traz consigo sua competente história e reputação, o garantimento

⁷ Sobre a personalidade alerta Diniz (2003) que ela consiste no conjunto de caracteres próprios do indivíduo, ela não é um direito, sendo errôneo afirmar a existência de um direito à personalidade. Ela se apoia em direitos e deveres que dela se originam, é objeto do direito, é o primeiro bem da pessoa, é o que lhe pertence como primeira utilidade, para que a pessoa possa sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que vive, servindo como pressuposto para se aferir, adquirir e ordenar outros bens.

dos direitos decorrentes do pátrio poder, como direito a alimentos, além das respectivas repercussões patrimoniais e sucessórias.

Cabe agora entender, visto o que foi debatido no presente capítulo e no anterior, qual direito deverá prevalecer para os casos de reprodução heteróloga, o direito ao anonimato do doador de material genético ou o direito à identidade da pessoa gerada, bem como, sendo a afirmação verdadeira de que prevalece o direito à identidade, quais seriam os reflexos jurídicos no caso em tela? É o que será avaliado no capítulo a seguir.

4.DO CONFLITO ENTRE OS DIREITOS: DIREITO AO ANONIMATO X DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA

Como abordado nos capítulos anteriores, o direito ao anonimato é a prerrogativa do doador de material genético de não ter sua identidade revelada, ao passo que o direito à identidade biológica diz respeito ao direito da pessoa gerada por meio do material genético de conhecer sua origem biológica. Isto posto, o reconhecimento de um dos direitos vem a bater de frente com outro igualmente importante. Por isso, interessa descobrir, oportunamente, qual dos direitos haverá de ser reconhecido perante a existência de conflito entre eles, e é isso que se pretende realizar no decorrer do presente capítulo.

Para a satisfação do intento da pesquisa, será utilizada pesquisa bibliográfica, efetivada por meio da consulta a doutrinas, artigos, demais trabalhos publicados e jurisprudencial, detalhando a decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca da temática, tribunal este que foi selecionado pois não se encontrou decisões acerca do tema em tribunais mais próximos. Nessa perspectiva se analisará posicionamentos doutrinários em ambos os sentidos, mostrando na sequência qual a posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e por fim se verificará as consequências jurídicas caso seja dado por superior o direito à identidade genética em detrimento do direito ao anonimato do doador de sêmen.

4.1DIREITO AO ANONIMATO VERSUS DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA

Em primeira análise, irá se realizar um estudo doutrinário acerca do conflito dos direitos, destacando posicionamentos em ambos os sentidos, a fim de que se possa dar suporte para a solução do problema monográfico. Se trata de uma pesquisa bibliográfica, satisfeita com a utilização de livros, artigos, e demais trabalhos correlatos.

Chaves (1994) afirma que o anonimato do doador, deve ser reconhecido como um direito absoluto, devendo os bancos de sêmen ocultar a identificação dos doadores do material genético, empregado nas técnicas de reprodução assistida, e com isso evitar outros reflexos jurídicos, como o direito a investigação de paternidade, o direito a alimentos e a reivindicação de herança.

Destaca-se, in casu, os reflexos jurídicos decorrentes do conhecimento da identidade biológica pelo sujeito, verberando-se que tal feito poderia vir a levar ao reconhecimento da paternidade, junto ao reconhecimento do dever alimentar e reivindicação de outros direitos.

Ocorre que como salientado em momentos anteriores, ao doar o sêmen, o doador transfere seus direitos e obrigações inerentes a paternidade a outrem.

Convém ressaltar que, a tese do autor anterior encontra suporte nos arts. 2º e 4º da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, os quais indicam que nos casos que envolvem doadores de material genético, garante-se o direito ao anonimato tanto do doador como do receptor do material. Doador e receptor não devem conhecer a identidade um do outro, de modo que será mantido obrigatoriamente a identidade dos envolvidos no processo, sendo permitido em casos especiais o conhecimento das informações por motivação médica, e essa informação só poderá ser fornecida a médicos (BRASIL, 2015).

Pelo explorado acima, o próprio Conselho Federal de Medicina reconheceu a obrigatoriedade da manutenção do sigilo da identidade de doadores e receptores de material genético, de modo que nem um nem o outro, podem vir a conhecer entre si as suas identidades, admitindo-se, entretanto, a quebra do sigilo em casos excepcionais de motivação médica e ainda assim, somente esses profissionais podem ter acesso às informações.

Com linha de raciocínio diversa, se manifesta Aguiar (2005, p. 145-146):

[...] o anonimato das pessoas envolvidas deve ser mantido, mas devem ceder à pessoa que resultou da técnica confeccionista heteróloga, diante do reconhecimento pelo Direito brasileiro dos direitos fundamentais à identidade, à privacidade e à intimidade, podendo a pessoa ter acesso às informações sobre toda a sua história sob o prisma biológico para o resguardo de sua existência, com a proteção contra possíveis doenças hereditárias, sendo o único titular de interesse legítimo para descobrir suas origens.

Pela citação retro extrai-se que o anonimato das pessoas deve ser mantido, entretanto, esse deve ser relativizado nos casos de pessoas que resultaram do processo de reprodução assistida, tendo em vista a necessidade da defesa dos direitos à identidade, à privacidade e à intimidade, oportunizando que a pessoa tenha acesso a todas as informações relativas a sua história, no que concerne a sua biologia, para que seja resguardado e protegido de eventuais doenças hereditárias, sendo o único legitimado para descobrir suas origens, ou seja, ninguém além deste terá direito a obter tais informações. Assim, percebe-se que o direito ao anonimato encontra limitações no direito a identidade genética, tendo em vista o direito ao conhecimento das origens ascendentes.

Assim, o direito ao anonimato será mantido via de regra em todos os casos, sendo relativizado em caso de necessidade de informações acerca da sua biologia, resguardando o nascido pelo método da reprodução assistida de possíveis doenças hereditárias. Nesse caso, apenas o titular do direito poderá reivindicá-lo, não podendo mais ninguém fazer isso por ele.

O direito à historicidade pessoal designa o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (cfr. Ac. TC n.º 157/05), podendo fundamentar, por exemplo, um direito à investigação da paternidade ou da maternidade, mesmo em alguns casos em que, *prima facie*, a lei parece estabelecer a preclusão do direito de acionar nas ações de investigação de paternidade (cfr. Acs TC n.ºs 456/03, 525/03 e 486/04). Problemático é saber se isso implica necessariamente um direito ao conhecimento da progeneritura, o que levanta dificuldades no caso do regime tradicional da adoção e também, mais recentemente, nos casos de inseminação artificial heteróloga e nos casos das «mães de aluguer». Neste sentido, o direito à identidade pessoal postularia mesmo o direito à identidade genética como seu substituto (CANITILHO e MOREIRA, 2007, p. 463).

O direito ao conhecimento do histórico pessoal garante à pessoa o direito ao conhecimento da identidade dos seus progenitores, o que fundamentaria um processo de investigação de paternidade ou maternidade. O problema está em saber se esse direito implica necessariamente no direito ao conhecimento da progeneritura em todos os casos, o que acabaria englobando o regime da adoção tradicional e os casos de inseminação artificial. Assim, acaso plenamente assegurado esse direito garantiria ao sujeito o conhecimento da identidade genética do doador do material genético que o gerou.

Segundo Gama (2003) mesmo para os que consideram que o anonimato tem caráter absoluto, a afirmação deve necessariamente ceder diante de interesses maiores, quando se revelar risco de doenças hereditárias ou genéticas que podem ser prevenidas ou tratadas com o auxílio de técnicas de reprodução assistida. Assim, não há como reconhecer o anonimato como absoluto de modo que prevaleça diante de iminente risco à vida ou à integridade física da pessoa que foi gerada com o material doado. Nessa perspectiva, de acordo com o entendimento do autor, o direito ao anonimato deve ceder diante de interesses maiores, quando existirem riscos de doenças hereditárias que descobertas a tempo podem ser prevenidas ou tratadas.

Isto posto, deve-se, de acordo com o autor, relativizar o direito ao anonimato no caso da existência de interesses maiores, como reduzir os riscos de surgimento de doenças hereditárias ou genéticas que podem ser prevenidas ou evitadas se tratadas em momento adequado. Destarte, não se pode reconhecer como sendo absoluto o direito ao anonimato, devendo, em todo caso, prevalecer a vida e a integridade física da pessoa que foi gerada a partir do material doado. Importante esclarecer que o direito ao anonimato não deve ser relativizado apenas com fundamentação médica, mas por afetar diretamente um direito superior assegurado pela Constituição Federal.

Como leciona Lobo (2009) ao se falar em família, indica que esta é feita a partir de duas estruturas associadas, quais sejam, os vínculos e os grupos. Existem três sortes de vínculos que podem existir em conjunto ou separadamente, que são: os vínculos de sangue, os vínculos de

direito e os vínculos de afetividade. É a partir dos vínculos de família que se compõem outros tantos grupos: o grupo conjugal, o grupo parental e os grupos secundários. Assim, a família pode ser formada por meio de algumas conjunturas, seja por vínculos de sangue, de direito ou de afetividade e a partir desses vínculos, é composto outros grupos, quais sejam, o conjugal, o parental e os secundários.

Hoje em dia deve se priorizar o valor do sentimento, da afeição e do amor encontrados na verdadeira paternidade, não se pode sobrelevar a origem biológica do filho, tampouco desmistificar a supremacia da consanguinidade. A filiação socioafetiva é compreendida como uma relação de afeto, reconhecida juridicamente, entre o filho de criação e aqueles com quem não possui qualquer vínculo biológico, os pais que os criam por opção, lhes dando amor, cuidado, ternura e tudo que uma família deve ter (COSTA, s/d). O que se prioriza na atualidade é o valor do sentimento, da afeição, do amor criado pelo convívio, é este o reconhecimento que se deu ao normatizar a paternidade socioafetiva.

Como já foi mencionado, o doador – normalmente o homem que doa certa quantidade de sêmen – não adere a qualquer projeto parental (não há vontade), nem pratica qualquer ato de índole sexual com a mulher que engravidará diante da técnica conceptiva com o emprego de seu sêmen (não há risco) e, nesse sentido, não havendo qualquer um dos pressupostos que seriam necessários para o estabelecimento de sua paternidade no campo da reprodução assistida heteróloga, diante da própria circunstância de que não houve relação sexual (falta do fato gerador da procriação carnal), logicamente que o doador não poderá ser considerado pai da pessoa a nascer (GAMA, 2003, p. 884).

Conforme expresso na citação retro, o doador do material genético, que doa certa quantidade de sêmen, não adere ao projeto parental, não existe vontade de formar família, nem sequer praticou qualquer ato sexual com a pessoa que engravidará durante o processo, e em sendo assim, não existirão quaisquer dos pressupostos necessários para o estabelecimento da paternidade. Ratifica-se, portanto, que ao realizar a doação do material genético o doador transfere a terceiro todos os direitos e obrigações que lhe caberiam caso viesse a gerar por meios próprios o embrião, assim, não existe qualquer condição que leve ao reconhecimento de direitos e obrigações paterno-filiais.

Como indica o provimento nº 63 de 2017 do Conselho Nacional de Justiça em seu art. 17, §3º, o conhecimento da identidade biológica não importará em qualquer caso o reconhecimento de vínculo de parentesco, tampouco desencadeará efeitos jurídicos a esse concernentes (BRASIL, 2017). Assim, mesmo que eventualmente se conheça a identidade do doador do material genético, ao filho gerado por meio da reprodução assistida, não caberá qualquer direito próprio da paternidade.

De acordo com os entendimentos autorais e conforme o estabelecido nos instrumentos normativos que cuidam do assunto e que foram acima elencados, o direito à identidade biológica se sobressai ao direito ao anonimato sempre que for imprescindível o conhecimento da identidade do doador do material genético para permitir o acesso a informações que possam vir a prevenir doenças genéticas ou hereditárias.

Assevera-se que mesmo se tendo conhecimento da origem biológica, segundo os entendimentos doutrinários, não haverá reconhecimento de qualquer direito inerente a paternidade, tendo em vista que ao doar o sêmen, existe a ausência do projeto parental, o indivíduo não tem qualquer interesse em constituir família, justamente por isso, inexistem os pressupostos necessários para o estabelecimento da paternidade. Dito isto, analisará oportunamente qual o entendimento jurisprudencial acerca da temática.

4.2 DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS SOBRE O TEMA

Consolidado no item anterior os entendimentos doutrinários acerca da temática, assim como o disposto nos instrumentos normativos, particularmente Resolução do CFM e Constituição Federal que tratam especificamente do assunto, almeja-se no item em questão avaliar qual o posicionamento jurisprudencial acerca do conflito entre o direito à identidade biológica e o direito ao anonimato do doador de material genético.

Buscou-se por decisões junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, utilizando os termos “doador de sêmen”, “doador de material genético”, “direito ao anonimato” e “anonimato do doador”, entretanto, não foi encontrado qualquer decisão que atendesse ao objeto da pesquisa, mas foi selecionada a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 70052132370 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Introdutoriamente, em resumo, o TJRS reconheceu por unanimidade o pedido de registro de nascimento deduzido por casal homoafetivo que concebeu uma criança por meio de reprodução assistida heteróloga, utilizando-se de gameta de um doador anônimo. Sendo declarado o direito da criança de desfrutar do status de filha do casal, bem como utilizar-se do sobrenome da família que a concebeu (BRASIL, 2013).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernanda S. S. e Patrícia P., em face de decisão proferida nos autos de ação de reconhecimento de filiação ajuizada pelas mesmas, determinando a inclusão da menor Antônia S. P., no polo passivo da ação, designando-se a Defensoria Pública para exercer o cargo de curadora especial da infante, além de decidir pela

citação do Laboratório que conduziu o processo e do doador anônimo que ofereceu seu material genético para a concepção de Antônia, através de procuração outorgada ao Laboratório (BRASIL, 2013).

Sustentaram as agravantes as teses a seguir: o Juízo ultrapassou os pedidos dispostos na inicial, violando o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, quando determinou a inclusão do Laboratório, do doador anônimo e da menor no polo passivo da demanda; a pessoa concebida por meio do método de fertilização possui o direito, caso queira, de conhecer suas origens genéticas, podendo só ela haver a quebra do sigilo referente a identidade do doador; é direito da menor de ter acesso às informações do doador tem caráter personalíssimo; o direito de conhecimento da sua ancestralidade poderá ser exercido pela infante com o atingimento da maioridade se assim desejar; não é razoável que se cite o doador anônimo no processo para que ele tenha tão somente conhecimento da existência da criança, sem que esta possa pelo menos expressar sua vontade de conhecer sua origem genética (BRASIL, 2013).

Ademais, argumentaram que: a resolução nº 1.957 do Conselho Federal de Medicina, determina o sigilo acerca da identidade do doador em caso de tratamento de inseminação artificial heteróloga; os dados do doador do material ficam registrados no Banco de Células e Tecidos Germinativos, mas mesmo assim mantidos em sigilo; não existe razão para que se nomeie curador especial à criança, sendo que seus interesses não colidem com os interesses das agravantes; não é necessário que um processo de jurisdição voluntária se transforme em um processo litigioso, por mera presunção do Juízo de que os interesses da criança colidem com o das recorrentes. Ao mesmo tempo, postulam pela atribuição de efeito suspensivo a decisão proferida, requerendo, por fim, o provimento do agravo a fim de que se reforme a decisão recorrida, excluindo o comando de citação do Laboratório e do doador de gametas, bem como da inclusão de Antônia no polo passivo da ação, revogando-se, portanto, a nomeação do curador especial. Atribuído o efeito suspensivo requerido. Relator responsável Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos (SANTOS, 2013).

Conforme transcrito pelo relator as recorrentes mantêm relacionamento afetivo desde 2008, casaram-se e conceberam a menor Antônia, nascida no ano de 2012, por meio da utilização de método de reprodução assistida de fertilização *in vitro* cruzada e transferência embrionária. Esse método consiste na utilização de óvulo de uma delas e de gameta masculino de um doador anônimo, obtido em banco de sêmen, a fim de que se realize a fecundação *in vitro*, para posterior implantação de embriões no útero de outra, tudo devidamente consentido pelas envolvidas (SANTOS, 2013).

Ainda durante a gestação as agravantes ajuizaram ação de reconhecimento de estado de filiação, postulando, liminarmente, autorização para que a então nascitura, fosse registrada com o sobrenome das mães e para que no documento constasse o nome das duas genitoras, além dos avós da criança. Sobreveio a decisão agravada, autorizando o registro da criança conforme requerido, mas que ao mesmo tempo determinou a inclusão do Laboratório responsável pelo processo, do doador do material e da infante no polo passivo da ação, a fim de que se preservasse em tese o direito da menina de reconhecer sua ancestralidade paterna (SANTOS, 2013).

Ao longo da instrução processual destacou-se que por se tratar de um procedimento de jurisdição voluntária em que inexistente lide, faz-se desnecessária a citação do laboratório que realizou o processo e do doador do sêmen, assim como também desarrazoada a nomeação de curador especial para a menor nascida a partir do gameta doado, tais fatos significariam um tumulto desnecessário ao fluxo processual (BRASIL, 2013).

Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade – e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício (BRASIL, 2013, *online*).

Quebrar o anonimato de acordo com o referido tribunal, acabaria por colocar fim, a própria prática de inseminação artificial, pela falta de doadores interessados. Recordam-se de estudos anteriores que o doador não tem interesse algum em constituir família, então a revelação da identidade de pessoas que doam seu material genético, acabaria por desestimular os doadores e futuros interessados.

Considerando a imensidão do tema e dada a exiguidade do tempo a era dos princípios inaugurada no final do século XX, se caracteriza, no campo do Direito de Família, pelo tríptico constituído pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pelo princípio da proteção integral à criança e ao adolescente e pelo princípio da proteção especial à família, os quais conduzem ao reconhecimento do afeto como valor juridicamente relevante na família, visto agora como elemento caracterizador, e não mais como unidade de produção, reprodução e transmissão de patrimônio. No caso da filiação isso reflete a preponderância da vontade, solidificada pela

relação afetiva, e não mais da biologia, para a autenticação do vínculo paterno-filial (SANTOS, 2013).

É claro que a pessoa que decide doar anonimamente seu material genético, assim faz sem qualquer intenção pessoal de conceber a criança que será eventualmente gerada com a utilização de seus gametas, então não lhe interessa saber quem seja a criança, onde ela está ou se até mesmo chegou a existir. Portanto, a doação anônima é um ato altruísta, de quem tem a intenção única e exclusiva de ajudar pessoas inférteis, ou que não tem por si só a possibilidade de conceber naturalmente uma criança, para que estas realizem o sonho de gerar um filho (SANTOS, 2013).

É evidente, como indica o órgão judiciário, que a doação anônima ocorre justamente pelo fato de que o doador não deseja ser identificado, tampouco responsabilizado pela concepção havida da utilização de seu material genético. Entretanto, é necessário destacar que a omissão da identidade do doador bate de frente com o direito indisponível e imprescritível do reconhecimento do estado de filiação, mencionado em momentos anteriores, como direito à identidade genética, que também encontra previsão legal no art. 22⁸ do Estatuto da Criança e do Adolescente. Destaca-se, outrossim, que tal direito tem caráter personalíssimo, ou seja, somente o havido pelo material genético tem o poder de investigar sua ancestralidade, direito que não pode ser exercido por terceiros, ou de ofício pelo órgão judicial (BRASIL, 2013).

Na visão do tribunal, não se pode determinar a quebra do sigilo concernente a identidade do doador do material genético sem motivo justo para tanto, tendo em vista que o doador em nenhum momento teve a intenção de constituir família a partir do material doado, a doação se dá por ato altruísta, cuja intenção única é ajudar pessoas que não podem, por si só quaisquer que sejam os motivos, conceber sua prole.

Certos de que conferido o direito ao menor para o exercício de seu direito personalíssimo de conhecimento de suas origens genéticas mediante a manutenção das informações do doador do material genético junto a clínica de inseminação, por exigência das normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, foi mais uma das justificativas para que o tribunal entendesse que não há motivos para que se determinasse a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o processo, e muito menos para a

⁸ Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990, *online*).

nomeação de curador especial, pois somente a pessoa gerada cabe a decisão de investigar ou não sua paternidade (BRASIL, 2013).

Nessa senda, sendo oportunizado a menor Antônia o exercício de seu direito personalíssimo de conhecer sua identidade genética, mediante a manutenção das informações do doador do material a partir do qual foi gerada junto ao Laboratório, não há porque se determinar a citação do laboratório e do doador de sêmen para que integrem o feito, assim como não assiste motivos para que se nomeie curador especial a menina no momento, pois cabe apenas a ela a decisão de investigar ou não seus vínculos paternais, por isso não se verifica no caso conflito de interesses entre as agravantes e a menina, muito pelo contrário, existe manifesta convergência de interesses (SANTOS, 2013).

Há muito está superada a noção de que o reconhecimento da maternidade/paternidade decorre exclusivamente da existência de vínculo biológico ou gestacional, sobrelevando, em muitos casos, a parentalidade socioafetiva, fruto exclusivo da vontade, e não da genética, como destaquei no texto acima transcrito. Esse elemento social e afetivo sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor Antônia decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga (SANTOS, 2013, p. 10-11).

Como esclarece o relator, há muito tempo já foi superada a ideia de que o reconhecimento da maternidade ou paternidade decorre exclusivamente da existência de vínculo biológico ou gestacional, elevando o status da parentalidade socioafetiva, formada pelo fruto exclusivo da vontade, não da genética. O elemento social e afetivo sobressai-se em casos como no processo do qual decorre a decisão agravada, onde o nascimento de Antônia decorreu de um processo parental amplo, iniciado por uma motivação emocional e concretizado com o auxílio das técnicas de reprodução assistida.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, finalizou a ementa informando que o elemento social e afetivo da paternidade, se sobressai no caso dos autos, em que o nascimento do infante se deu por meio de um projeto parental amplo, iniciado com a motivação emocional dos pais da criança e se concretizou através de técnicas de reprodução assistida heteróloga. No contexto em questão e à luz do melhor interesse do menor, princípio este destacado no art. 100, inc. IV⁹ do ECA, impondo-se o registro de nascimento da criança para que se obtenha o

⁹ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: [...] IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto; (BRASIL, 1990, *online*).

reconhecimento do estado de filiação, podendo a criança ostentar o nome familiar daqueles que lhe conceberam (BRASIL, 2013).

De acordo com decisão, defende-se o direito ao anonimato do doador de material genético, sem o qual, haveria o desestímulo a doação, pelo fato de que aquele que doa, o faz por ato meramente altruísta, para ajudar aqueles que não podem ter seus filhos por conta própria, não existe por parte dele qualquer interesse na concepção a partir do sêmen, tampouco criar vínculos com a criança eventualmente gerada. Sendo assim, a quebra do sigilo só poderá ser realizada quando em confronto com o direito à identidade genérica, que poderá ser exercido única e exclusivamente pela pessoa concebida pelo material, por se tratar de direito personalíssimo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do abordado constatou-se que com o passar dos tempos e com o avanço dos recursos médicos, tornou-se possível a adoção de técnicas de reprodução assistida por aqueles que por qualquer motivo não podem gerar seus filhos de forma natural. Assim, com o auxílio do material genético de um doador que sede o sêmen por ato de altruísmo, o desejo de se tornarem pais pode ser realizado.

Justamente por ser um ato de altruísmos sem qualquer vontade de formação de vínculos com a pessoa eventualmente gerada a partir do material, garante-se ao doador o direito de ter sua identidade mantida em sigilo. Ocorre que, garantir esse direito, vai em conflito com o direito à identidade genética da pessoa gerada, direito este que é atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Constatou-se que o direito ao anonimato é defendido expressamente por normas do Conselho de Medicina o qual autoriza que a identidade do sujeito seja revelada apenas em casos de saúde médica e apenas médicos poderão ter acesso a essa. Contudo, após estudo detalhado da temática, aferiu-se que não se pode retirar da pessoa gerada o direito de conhecer suas origens e sua história, e tal afirmação tem base constitucional, assegurando-se tal o direito a identidade genética, como reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Por isso, diante do conflito entre o direito ao anonimato e o direito à identidade genética, o último irá se sobressair em detrimento do primeiro. Neste ponto, é preciso deixar claro que apenas e tão somente a pessoa gerada tem poderes para exercer tal direito, não podendo ninguém executá-lo em nome dela. Cabe ao sujeito o poder de decidir se deseja ou não tomar conhecimento das informações relacionadas a sua vinculação genética, entretanto, de tal conhecimento não irá decorrer qualquer outro direito, como reconhecimento de paternidade, alimentos e direitos sucessórios, pois não se pode responsabilizar o doador por uma ação altruísta que fez com mero intuito de ajudar outras pessoas.

Isto posto, tem-se por satisfeitos os objetivos da pesquisa. Ademais, sendo o problema monográfico: “é possível afirmar que o direito ao anonimato, previsto em norma infraconstitucional, prevalece sobre o direito à dignidade da pessoa humana, no caso específico do doador de esperma?”, obtém-se a seguinte resposta: “não, porque o direito à dignidade da pessoa humana, expressado pelo direito à identidade genética, irá prevalecer sobre o direito ao anonimato do doador de material genético”.

O resultado foi deveras surpreendente, já que esperava-se maior defesa ao direito ao anonimato, especialmente porque sendo possível a revelação da identidade do doador, desestimula-se a doação do material.

O estudo realizado é de grande valia para que se compreenda melhor os aspectos jurídicos da inseminação heteróloga de modo que é interessante que sejam desenvolvidos novos estudos a partir do aqui realizado.

REFERÊNCIAS

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

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. 2003. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe>. Acesso em: 17 nov. 2021.

ARAÚJO, Gláucia Nielle Santos; BARCELAR, Jéferson Antônio Fernandes. **Identidade genética: um novo direito fundamental? Entre o reconhecimento e a efetivação**. 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9154498493d8e734>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. 2016. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2021.

A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAZAN, Rafaela Machado. **Reprodução humana assistida heteróloga e direito ao conhecimento da ascendência genética**. 2012. Disponível em: <<https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/reproducao-humana-assistida-heterologa-e-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica>>. Acesso em: 03 nov. 2021.

BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. **Origem genética e direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras**. 2016. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0001_0017.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.294/2021**. Disponível em: <[RESOLUÇÃO - 2294_2021.pdf \(cfm.org.br\)](#)>. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em:< <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 03 set. 2021.

BRASIL. **Declaração Universal sobre o genoma humano e os direitos humanos**. 1997. Disponível em:< [Genomdir.pdf \(fiocruz.br\)](#)>. Acesso em: 11 de nov. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70052132370**. Agravante: F.S.S.P.P. Agravado: AJ. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Acórdão em: 10/04/2013. Disponível em:< https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70052132370&codEmenta=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 06 mai. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

COSTA, Everton Leandro da. **Paternidade sócio-afetiva**. Disponível em:<www.ibdfam.org.br>. Acesso em: 03 set. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1: teoria geral do direito civil. 20.a ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a necessidade de sua regulamentação**. Rio de Janeiro: Editora Iumen Juris, 2005.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Curitiba: Juruá, 2016.

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

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

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

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHIN, Rosana. **Anonimato e segredo na reprodução humana com participação de doador: mudanças em perspectivas**. 2016. Disponível em:<
<https://www.scielo.br/j/sausoc/a/3WRRbVtkxW978qdPZHPMbXC/abstract/?lang=pt>>.
Acesso em: 03 nov. 2021.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. **O princípio fundamental da dignidade da Pessoa Humana e sua efetividade no direito de família**. 2006. Disponível em:<
<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>
>. Acesso em: 21 nov. 2021.

MELO, Albertino Daniel de. **Filiação Biológica: tentando diálogo direito**. In LEITE, Eduardo de Oliveira (coordenador). **Grandes temas da atualidade – DNA como prova da filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Editora Método, 2019. Não encontrei

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana. Uma leitura civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____, Maria Celina Bondin de. **Na medida da pessoa humana – estudos de direito civil – constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Processo, 2019. Precisar\u00e1 diferenciar

NUNES, Rizzatto. **O Princ\u00edpio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana:** doutrina e jurisprud\u00eancia. 2. ed. rev. e ampl. S\u00e3o Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Carolina Lopes de. **Saber ou n\u00e3o saber, eis a nova quest\u00e3o: o direito \u00e0 identidade gen\u00e9tica e o direito ao anonimato do doador nas insemina\u00e7\u00f5es artificiais heter\u00f3logas.** 2016. Dispon\u00edvel em:<
<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1757>>. Acesso em: 03 nov. 2021.

OSELKA, Gabriel. **Doadores de s\u00eamen devem ser identificados.** 2004. Dispon\u00edvel em:<
<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

PEREIRA, Giovana Volpato et. al. **Dignidade da pessoa humana: aspectos hist\u00f3ricos, filos\u00f3ficos e jur\u00eddicos.** 2020. Dispon\u00edvel em:<
<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8802/67650281>>. Acesso em: 23 nov. 2021.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental \u00e0 identidade gen\u00e9tica na Constitui\u00e7\u00e3o brasileira.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

PINTO, La\u00eds Caroline Oliveira; Winter J\u00fanior, Afonso. **Insemina\u00e7\u00e3o Heter\u00f3loga: direito a identidade gen\u00e9tica versus direito ao sigilo do doador.** 2018. Dispon\u00edvel em:<
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tltQS0Vp4oYJ:https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/download/232/288+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 15 jan. 2022.

RODRIGUES, Luan Christ; CHRIST, Roseli. **Dos filhos oriundos de inseminação artificial.** 2014. Disponível em:<
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:bTNTEw4qGTkJ:https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/285/229+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 03 nov. 2021.

SANTOS, Lais Layne Bispo; NASCIMENTO, Anne Feitosa do. **Reflexões sobre o direito ao conhecimento genético do concebido através da reprodução humana artificial heteróloga.** 2019. Disponível em:<
<http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/prefix/1307/1/Reflex%C3%B5es%20sobre%20o%20direito%20ao%20conhecimento%20gen%C3%A9tico%20do%20concebido%20atrav%C3%A9s%20da%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20humana%20artificial%20heter%C3%B3loga.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2021.

SANTOS, Luis Felipe Brasil. Voto in: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento 70052132370.** Agravante: F.S.S.P.P. Agravado: AJ. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Acórdão em: 10/04/2013. Disponível em:<
https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70052132370&codEmenta=7706337&temIntTeor=true>. Acesso em: 06 mai. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana conteúdo, trajetórias e metodologia.** 2.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SIQUEIRA, Patrícia. **O direito à identidade genética na reprodução humana artificial heteróloga.** 2013. Disponível em:<
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c003c81e1a36826b>>. Acesso em: 17 nov. 2021.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MOUREIRA, Diogo Luna. **A identidade genética e seus reflexos no Direito brasileiro**. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo, SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito Biomédico: Brasil-Espanha*. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2011.

VIDAL, Gabriel Rigoldi. **Conceituação do Direito à Privacidade em face das novas tecnologias**. 2009. Disponível em:< <https://www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/GabrielVidalConceituacao.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2021.

ZANATTA, A. M.; ENRICONE, G. **Inseminação artificial: doação anônima de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo**. *Perspectiva*. Erechim, n. 126, p. 101-115, jun. 2010.