

**O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E O DIREITO À INTIMIDADE DO  
DOADOR NO CONTEXTO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E  
SUAS IMPLICAÇÕES PARA O DIREITO DE FAMÍLIA**

**THE RIGHT TO GENETIC IDENTITY AND PRIVACY LAW IN THE CONTEXT  
OF DONOR INSEMINATION AND ITS IMPLICATIONS FOR THE FAMILY LAW**

**Gabrielle Bezerra Sales<sup>1</sup>**

**Vanessa Gonçalves Melo<sup>2</sup>**

**RESUMO:** Esse artigo intenta oportunizar um diálogo interdisciplinar acerca dos critérios éticos e jurídicos que envolvem as técnicas de reprodução assistida, especialmente a fecundação heteróloga, no que se refere à colisão entre os direitos fundamentais inerentes à pessoa do doador (direito à intimidade – anonimato) e à pessoa gerada (direito à identidade – biológica e pessoal) em uma perspectiva nacional e de direito comparado quanto às possibilidades de relativização desses direitos na contemporaneidade e as atuais implicações para o direito de família, notadamente para as novas tutelas dos laços de parentesco. Trata-se de estudo que intenta, por meio da teoria dos direitos fundamentais, esclarecer as novas fronteiras do direito de família na medida em que o confronta com a aplicação da biotecnologia.

**Palavras-chaves:** Fecundação heteróloga; Intimidade; Anonimato; Identidade; Filiação

**ABSTRACT:** This article tries to have a interdisciplinary dialogue on the ethical and legal criteria involving assisted reproduction techniques, especially the heterologous fertilization,

---

<sup>1</sup> Gabrielle Bezerra Sales é advogada, graduada e mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará- UFC, doutora em Direito pela Universidade de Augsburg- Alemanha, professora e coordenadora Geral do Curso de Direito do Centro Universitário Christus- Unichristus, onde leciona a disciplina de Direitos Humanos e Fundamentais na graduação. É igualmente doutoranda no programa de doutoramento em Bioética da Universidade do Porto- Portugal. Email da autora: [gabriellelinhares@hotmail.com](mailto:gabriellelinhares@hotmail.com)

<sup>2</sup>Vanessa Gonçalves Melo é advogada, graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual (UECE) e Estudante do curso de Doutorado em Direito Civil na Universidade de Buenos Aires (UBA). É docente da graduação e pós-graduação do Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS. E-mail da autora: [melo\\_vg@hotmail.com](mailto:melo_vg@hotmail.com).

with regard to the collision between the fundamental rights related to the individual donor (right to privacy - anonymity) and the person generated (right to identity - personal and biological) and the postures adopted in Brazil and comparative law as the relativization of these rights in contemporary and current implications for family law, notably for new protection of kinship ties. It was a study that intends, through the theory of fundamental rights, clarify new frontiers in family law in that it confronts with the application of biotechnology.

**Key words:** Heterologous fertilization; Intimacy; Anonymity; Identity; Filiation.

## 1 APROXIMAÇÕES CONCEITUAIS

Há aproximadamente meio século tem sido intensificadas as pesquisas em torno da molécula do DNA, de modo geral na área da genética, e, concomitantemente, das possibilidades desse estudo para a compreensão da identidade pessoal.

Nesse sentido, é possível afirmar que o século XXI é o século da biotecnologia, ou seja, trata-se de um tempo especialmente permeado pelas discussões acerca do uso da tecnologia às áreas do conhecimento que afetam a vida humana, ou melhor, ao que se convencionou conceituar na atualidade como vida.

Com isso, é fácil se afirmar que se trata de um século em que as dúvidas nesse âmbito superam numérica e qualitativamente às certezas, oportunizando, desse modo, uma atmosfera de profundas inquietações. Tornam-se, portanto, imperiosas as análises acerca dos temas que formatam e configuram os usos da biotecnologia atualmente.

Trata-se de estudo, acerca dos critérios éticos que circundam, delimitam e possibilitam a existência e a aplicabilidade dos direitos fundamentais do doador de gametas e da pessoa humana gerada por meio das técnicas de reprodução assistidas heteróloga.

O estudo desses temas, notadamente referentes ao uso das técnicas de reprodução assistida, envolve não só a colisão existente entre o direito de identidade da pessoa gerada, de conhecimento integral de sua origem, como igualmente o direito de intimidade do doador, resguardado pelo princípio do anonimato, vez que tal ato, vinculado a motivos altruístas ou financeiros, não demonstra nenhuma intenção procreacional, portanto, desvinculada de

qualquer responsabilidade ligada à paternidade. Assim, perante essa complexidade, se tornam obsoletas todas as concepções tradicionais acerca dos laços de parentesco.

Nesse intuito, inicialmente será abordado o tema relativo aos principais tipos de técnica de reprodução assistida, focando na fecundação heteróloga, realizada por doação de gameta de terceiro, que não é parte dos beneficiados diretamente na concepção.

Em um segundo plano será feito um estudo acerca dos conceitos do direito à identidade, pessoal e genética, e à intimidade, além do direito à procriação e à filiação, correlatos ao tema ora proposto.

Realizar-se-á, ainda, uma análise acerca do direito à informação e, pois, do consentimento informado das partes que atuam como partícipes desse tipo de assistência à reprodução, abordando seu conceito, sua importância e a insofismável exigência de sua existência expressa, para que sejam legitimamente realizados os procedimentos adequados.

Posteriormente, abordar-se-á os novos desdobramentos da teoria dos direitos fundamentais envolvidos no tema, quais sejam, o direito de identidade da pessoa gerada e de intimidade do doador de gametas à luz do Biodireito.

Após, far-se-á uma análise acerca das correntes que buscam solucionar a difícil colisão existente entre os direitos dos envolvidos na reprodução assistida heteróloga, e defendem posições das mais variadas, extremistas e intermediárias, desde as que defendem o direito de conhecimento integral da pessoa gerada, passando pela que trata do anonimato parcial e findando na defensora do anonimato total do doador, no direito comparado.

Para, finalmente, abordar, à luz da doutrina, os aspectos éticos, bioéticos e jurídicos que envolvem a matéria, concernente à família e seus laços de parentesco mediante às inovações científicas.

Nesse sentido, o que se busca evidenciar é a radicalidade da falta de respostas absolutas e, mesmo assim, analisar por meio desse empreendimento as relações possíveis entre o atual panorama jurídico e as discussões na área da bioética para oferecer hipóteses para as seguintes indagações: a terceira parte envolvida na concepção, o doador, deve ter assegurado seu direito ao sigilo, intimidade, através da aplicação do princípio do anonimato, em detrimento do direito de identidade do ser humano gerado através das técnicas de reprodução assistida heteróloga? A pessoa gerada teria direito ao conhecimento de sua origem? Tal direito seria integral? Ou caberia uma relativização do anonimato, no sentido de sua aplicação de forma parcial? É o que se passa a analisar.

## **2 AS PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Diferente da forma natural de concepção, as técnicas de reprodução assistida não incluem a fecundação resultante do ato sexual, mas sim da união de gameta feminino e masculino realizada de forma artificial.

Esse é um fenômeno que marcou significativamente a passagem do século XX para o século XXI no tocante ao modo como a espécie humana passou a se reproduzir e, inclusive, alterou padrões comportamentais e conceituais de modo difuso, ou seja, o ser humano alterou sua compreensão de si e dos demais.

Tal fenômeno pode ser detectado atualmente em quase todos os países do ocidente, universalizante na medida em que ocorre independentemente de sexo, classe social, de escolaridade etc. Pode-se falar de uma tendência no seio das populações ocidentais não apenas no sentido de utilização ampla, mas igualmente, de modo irreflexivo, considerar normais todas as consequências e etapas nos procedimentos.

São técnicas de reprodução assistida: a inseminação artificial (depósito de espermatozoide através de um cateter dentro do útero); a transferência de gametas para as trompas – GIFT (é feita inicialmente a aspiração dos folículos, via vaginal e a seguir, através de laparoscopia, os óvulos são transferidos à trompa juntamente com os espermatozoides); a fertilização *in vitro* – FIV (os óvulos são retirados da mulher e colocados juntamente com os espermatozoides para fecundar em laboratório. Posteriormente os embriões são mantidos em estufa, até que cheguem ao número ideal de células e possam ser implantados no útero da paciente) e a injeção intracitoplasmática de espermatozoides – ICSI (auxiliam os espermatozoides com pouca força de locomoção, uma vez que com um microscópio especial e uma microagulha, o espermatozoide é injetado diretamente no interior do óvulo e após segue os procedimento da fertilização *in vitro*).<sup>3</sup>

Tais técnicas podem ser utilizadas com gametas masculinos e femininos proveniente do casal interessado, recebendo o nome de inseminação artificial homóloga; ou por gametas provenientes ao menos de um doador diferente do casal interessado, conhecida como inseminação artificial heteróloga.

Como o presente estudo objetiva avaliar a colisão entre o direito de identidade da pessoa concebida por essas técnicas de reprodução artificial e de intimidade do doador de gametas, interessa analisar o tema apenas sobre o aspecto da inseminação heteróloga.

---

<sup>3</sup> ROSA, Márcia Monteiro e outros. Doação de embriões. In: CLEMENTE, Ana Paula P (Org.). **Bioética no início da vida**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2006, p. 176-177.

Evidencia-se, portanto, que a partir do uso do material genético alheio ao casal demandante, surgem novos e surpreendentes questionamentos outrora desconhecidos pelo Direito e, nesse sentido, pela ética. Oportuno considerar que, o que até então era entendido como questionável na presunção de filiação estava diretamente relacionado ao membro varão, vez a maternidade era definida de modo seguro.

Com o advento da modalidade heteróloga surgiu um novo momento, uma alteração de paradigma, igualmente conhecida como a abertura da caixa de pandora que afetou decisivamente os vínculos afetivos e jurídicos dos participantes da dinâmica familiar. Inaugurou-se, enfim, uma nova era caracterizada pelos vínculos jurídicos sedimentados pelo desejo procreacional.

E o legado maior foi uma profusão de inúmeros pontos de interrogação nos discursos sobre o ser humano que tendem a se refletir em uma espécie de afrouxamento no feixe de significados que perfazem a identidade.

### **3 O DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E GENÉTICA *VERSUS* A INTIMIDADE GENÉTICA DO DOADOR**

O início da abordagem acerca do direito à identidade da pessoa gerada pelas técnicas de fecundação heteróloga e da intimidade assegurada pelo anonimato do doador de gametas prescinde a abordagem dos conceitos de identidade pessoal e genética, bem como de intimidade genética.

Portanto, sem objetivar adentrar na questão relacionada à análise dos modos de reconhecimento do surgimento da vida humana, adota-se no presente trabalho a definição de que o ser humano concebido adquire a característica de unidade.

Entende-se, então, que é a partir desse intervalo de tempo que a informação genética se organiza, individualizando o novo ser. De certo, o ser humano é fruto do processo de uma síntese proteica inicial que caracteriza a fecundação, a dizer, a fusão dos núcleos dos gametas masculino e feminino que irão compor uma unidade, o embrião.

Esta é a síntese proteica do código genético, que será mais adiante considerado como a identidade genética, inalterável desde a fase da fecundação. Segundo Petterle<sup>4</sup>, “identidade genética corresponde ao genoma de cada ser humano individualmente considerado”. Pode se inferir, nesse diapasão, que o patrimônio genético se trata da forma mais radical de patrimônio experimentado na existência humana.

---

<sup>4</sup> PETERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 26.

Já a identidade pessoal envolve, dentre outras, as características sociais, tais como as decorrentes de fatores educativos, ambientais e pessoais, conforme mencionado na Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos da UNESCO, em seu artigo 3, que assim estabelece:

“Cada indivíduo tem uma constituição genética característica. No entanto, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos factores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afectivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade”<sup>5</sup>.

A identidade pessoal tem, portanto, a identidade genética como um de seus elementos, que deve ser somada aos fatores externos de formação do ser humano, tais como, os acima dispostos. Ou seja, a identidade pessoal, em sua complexidade, abrange os elementos constitutivos da identidade genética, no sentido de aperfeiçoamento ou de superação, mas igualmente no sentido limitativo das potencialidades do ser humano.

Atualmente, se tornou muito relevante o conhecimento da teia de informações que constitui a identidade genética em virtude das novidades de tratamentos médicos, principalmente em virtude da suposta eficácia das terapêuticas preventivas que visam evitar ou, em alguns casos, atenuar os sintomas de algumas enfermidades genéticas.

Com isso, o conhecimento dos dados genéticos passou a ser fundamental no sentido de um novo modo de percepção do enraizamento do ser humano no processo de construção de sua identidade pessoal. O ser humano por meio do uso da biotecnologia se tornou artífice do seu próprio destino e, para isso, atribui cada vez mais importância à informação.

No que concerne à definição de intimidade genética, esta está relacionada ao acesso à informação genética do indivíduo, no sentido de que cabe ao mesmo a decisão acerca da utilização de seus dados genéticos, bem como a autorização de sua revelação. A intimidade genética é uma consequência direta do processo de individualismo e da afirmação do conceito de autonomia privada no mundo ocidental.

A propósito, trata-se de um direito cuja concretização envolve aferição do modo e da quantidade de informação que o indivíduo deseja dispor acerca de si. E em se tratando de direito à intimidade, evidencia-se a preocupação com as possibilidades de violação

---

<sup>5</sup> DECLARAÇÃO internacional sobre os dados genéticos humanos. UNESCO. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>. Acesso em 19 out. 2012.

decorrentes da vida moderna. No caso da intimidade genética, exemplar e trágica é a forma como os planos de saúde no Brasil tem se caracterizado como violadores desse direito.

Outro ponto notório sobre esse tema é a falta de zelo e de cuidado com os dados dos doadores por parte da grande maioria dos bancos de sêmen no Brasil, gerando uma insegurança real para os que fazem uso desse tipo de serviço e, conseqüentemente, para os embriões produzidos.

Importa ainda afirmar que a concretização dos direitos à identidade, assim como do direito à intimidade implicam em um processo de acreditação das Instituições e na estabilização dos modos de regulamentação e de acompanhamento do armazenamento dos dados identitários.

A construção da identidade requer o anteparo institucional no sentido de assegurar o aperfeiçoamento do binômio tempo e estabilidade para a melhor conjugação dos verbos ser e existir.

#### **4 O DIREITO À PROCRIAÇÃO E À FILIAÇÃO**

A partir da reflexão sobre os conceitos acima abordados se inicia a compreensão acerca do direito à procriação e à filiação.

O direito à procriação fundamenta a utilização das técnicas de reprodução assistida, seja pela inviabilidade de concepimento pela forma natural, seja pela opção feita por pessoas férteis em não terem relações sexuais (solteiras), ou por serem homossexuais.

Na reprodução natural prevalece a identidade biológica para efeito de filiação, já na assistida o direito de filiação decorre do caráter social da identidade pessoal, ou seja, aquele que decorre dos pais que recebem o concebido e o integram no meio social e familiar, e que por meio de seu consentimento informado optam por essa técnica de reprodução.

O critério para a consolidação do direito à procriação passou a ser o desejo, desejo de ter filhos, de perpetuar a espécie, consolidando a face do afeto no âmbito do direito e, via de regra, da sociedade. Assim, a base para a configuração dos laços de parentesco, especialmente, dos laços de filiação, passou a ser a responsabilidade.

O paradoxo, no entanto, na utilização do critério biológico para definição da filiação decorrente de inseminação heteróloga seria perceptível face à tutela do direito de intimidade genética do doador e atribuição a ele de uma paternidade que não optou quando doou gametas. Paternidade essa que incluiria conseqüências das mais variadas ordens.

Sem dúvida, o doador de gametas ao praticar tal ato não esboçou vontade procriacional, fundamental para estabelecimento do vínculo de filiação nos procedimentos de reprodução assistida.

Tal desejo expresso na forma de uma vontade, em contrapartida, deve ser manifestado expressamente pelos beneficiados do uso das técnicas de reprodução assistida ao assinarem seus consentimentos informados no intuito de consolidarem os vínculos jurídicos que enredarão aquela relação.

Nesse sentido, reafirma Moura<sup>6</sup>:

“O doador, ao doar o seu sêmen, não tem a intenção de se tornar pai, não assume nem o risco que existe numa relação sexual. A doação no banco de sêmen sem nem saber para que fim será utilizado, não pode acarretar uma paternidade. Falta a vontade procreacional no seu ato”.

Essa perspectiva, inclusive, feriria o direito à procriação dos pais que optam por essa técnica, por meio da disponibilidade em utilizar os métodos de reprodução assistida, confinados ao que prescreve o consentimento informado firmado pelas partes.

Dessa feita, a pessoa gerada tem seu direito de filiação resguardado pela identidade pessoal em seu aspecto social. Contudo, o problema surge quando se pensa no seu direito ao conhecimento da identidade genética, que conflita com o direito à intimidade genética do doador, dois direitos fundamentais que, por sua natureza, não podem deixar de ser observados nem pelo Estado nem pelos particulares.

Convém, porém, analisar, nesse contexto, as nuances do consentimento informado como medida para relativização e, de certo modo, para a solução da referida colisão entre esses direitos fundamentais, ampliando a discussão no sentido da abordagem que o Biodireito pode oferecer para o amadurecimento da teoria dos direitos fundamentais.

## **5 O CONSENTIMENTO INFORMADO**

Para iniciar a abordagem acerca dessa colisão de direitos, mister se faz analisar a definição de consentimento informado e a real importância de sua presença no procedimento de reprodução assistida.

---

<sup>6</sup> MOURA, Carolina. **O anonimato do doador de sêmen**. Monografia, Faculdade de Direito, Universidade de Salvador. 2005, p. 42.

O consentimento informado, resumidamente, possibilita às partes envolvidas na intervenção médica, o resguardo à sua liberdade, autonomia e autodeterminação, no sentido de que, sendo devidamente informada pelo médico quanto às nuances do procedimento possam optar por realizá-lo ou não.

Trata-se de uma das mais relevantes consequências da afirmação da Bioética como área do conhecimento, especificamente no que tange à regulamentação da experimentação científica envolvendo seres humanos. Historicamente está definitivamente relacionada com os desdobramentos do pós-guerra com o advento do Código de Nuremberg e das diferentes versões da declaração de Helsinki e, posteriormente, no final do século passado, ocasião do nascimento da Bioética estadunidense.

Portanto, tal consentimento informado, como o próprio nome diz, é formado por dois principais elementos: informação e consentimento. Assim, apenas após ter sido possibilitada a devida informação, que inclui não apenas o modo como o procedimento será realizado, como seus riscos e possíveis consequências (devidamente compreendida) é que as partes envolvidas poderão exercer a sua autonomia para consentir com a realização.

A relação médico-paciente passou ser caracterizada cada vez mais pelo diálogo, pressupondo a isonomia e a igualdade entre ambos no sentido de reafirmação dos vínculos obrigacionais que os envolve.

Portanto, o caráter da responsabilidade que é adensada nessa relação se torna tanto mais perfeito na medida em que a informação é partilhada e, daí, a tradição paternalista remanescente da ética hipocrática cede lugar à afirmação da autonomia privada.

Dessa feita, a obtenção do consentimento informado é imprescindível para todos os envolvidos (doador e beneficiários) no procedimento de reprodução assistida heteróloga, o que permitirá a análise acerca da relativização ou não do direito à intimidade genética do doador, por meio do resguardo total ou parcial de seu anonimato.

A obrigatoriedade do consentimento informado nas técnicas de reprodução assistida – RA está expressamente estabelecida na Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina<sup>7</sup>, no título I, referente aos princípios gerais, nos seguintes termos:

“3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O

---

<sup>7</sup> CONSELHO Federal de Medicina. Resolução nº. 1.358/92. **Portal Médico**. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em 19 out. 2012.

documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil”.

Portanto, com relação aos beneficiários, a mulher tem direito de se submeter ao procedimento de reprodução assistida, desde que consinta, e, caso esteja casada ou em união estável, a necessidade de tal consentimento se estende ao parceiro, nos termos expressamente dispostos no título II referente aos usuários das técnicas de Reprodução Assistida, constante na referida Resolução<sup>8</sup>:

“1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado”.

Não havendo consentimento por parte do esposo ou companheiro a clínica deverá fazer menção expressa, tendo em vista que será afastada a sua paternidade, que seria presumida, nos termos dos art. 1.597, inciso V do Código Civil<sup>9</sup>, *in verbis*:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

(...)

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

E referido consentimento é irrevogável, após a realização da inseminação, garantindo a segurança ao ser gerado acerca da paternidade social. Evitando, com isso, que o mesmo se depare com situações em que revogado o consentimento do marido ou companheiro e não tendo o doador qualquer manifestação de vontade procriacional, quede sem pai.

Quando ao doador, tal consentimento informado envolve não só informações acerca do procedimento ao qual será submetido, quanto às condições para utilização de seus gametas, incluindo a possibilidade de divulgação dos seus dados genéticos e a impossibilidade de estabelecimento de vínculo de filiação.

O ato de anuir, pois, atrela a informação completa acerca da situação, ou seja, a informação acessível, suficiente, objetiva e verdadeira, à capacidade deliberativa, isto é, à noção de autonomia daquele ou daqueles que deverão se posicionar. Refere-se, nesse ponto, à

---

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum academico de direito Rideel**. 10.ed. São Paulo: Rideel, 2010, p. 214.

teoria dos atos jurídicos e igualmente referencia a preocupação contemporânea no sentido de assegurar aos pacientes a possibilidade última de discernir acerca do seu próprio destino.

Ou seja, o consentimento informado expresso pelo doador e pelos beneficiários da reprodução assistida heteróloga, garante a segurança do procedimento e os direitos individuais envolvidos, possibilitando, assim, a hipótese de relativização da intimidade genética do doador face ao interesse de conhecimento da identidade genética da pessoa concebida por essa técnica.

Ocorre que, na medida em que todas as partes envolvidas são responsabilizadas pelas obrigações atribuídas e contraídas, igualmente são descortinados, a partir dessa realidade de natureza relacional, os limites da autonomia privada. Eis o nó górdigo e a controvérsia central dessa situação.

## **6 A COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS?**

Complexa é, portanto, a relação existente entre o direito de identidade da pessoa concebida pela reprodução assistida heteróloga e o direito à intimidade do doador de gametas, garantido por meio do resguardo do seu anonimato.

O direito à identidade pessoal, cuja identidade genética o integra, conforme já restou abordado em tópico próprio, é um direito fundamental substancial, ou seja, inerente à pessoa, irrenunciável e imprescindível. Porém, esse direito atribuído ao ser gerado pela reprodução assistida heteróloga ainda não foi regulamentado expressamente no ordenamento jurídico brasileiro.

Contudo, conforme entendimento doutrinário, tal direito, acima mencionado, estaria garantido, decorrente da disposição do art. 227, parágrafo 6 da Constituição Federal/88<sup>10</sup>, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

Parágrafo 6. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

---

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 81

Ou seja, se o texto constitucional assegura a paridade e a isonomia a todos os filhos, deve, pois, conferir por óbvio, à pessoa gerada por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga o direito de conhecer sua identidade genética, da mesma forma como tutela a todos os demais indivíduos, advindos de reprodução natural ou homóloga.

Inadmissível seria, nesse caso, que o acolhimento de uma técnica reprodutiva nos centros, clínicas e laboratórios em território nacional, colocasse em xeque todo o avanço constitucional na área do direito, especialmente do direito de família e, com isso, acarretasse prejuízos incalculáveis em virtude do mal uso da hermenêutica jurídica pela desatenção ao método sistemático.

Já o direito de intimidade do doador de material genético, no sentido de manter em segredo sua identidade de forma a não desejar tornar público seu ato, está resguardado no art. 5, inciso X da Constituição Federal/88<sup>11</sup>, *in verbis*:

Art. 5. 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;

O direito ao anonimato envolve a todos indistintamente, ou seja, não só ao doador, mas a todos os beneficiários da técnica reprodução assistida, conforme expressa previsão na Resolução do Conselho Federal de Medicina de n. 1.358/92<sup>12</sup>, no seu inciso IV, nos 2 e 3:

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

Dessa feita, o Conselho Federal de Medicina no Brasil entende que o anonimato é regra, buscando resguardar não só a intimidade do doador, como a dos beneficiários da técnica de reprodução assistida heteróloga, de exercício integral da maternidade e/ou

---

<sup>11</sup> *Ibid*, p. 24

<sup>12</sup> CONSELHO Federal de Medicina. Resolução nº. 1.358/92. **Portal Médico**. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em 19 out. 2012.

paternidade, que serão, para todos os efeitos, os legítimos pais da criança gerada frente à coletividade. Essa realidade foi confirmada pelo teor da recente resolução 2013/2013<sup>13</sup>.

Basicamente, essa resolução confirma a disposição da anterior, contudo expande o acesso às técnicas de reprodução assistida aos casais homoafetivos e às pessoas solteiras, repetindo, no entanto, as possibilidades de objeção por partes dos profissionais da saúde envolvidos.

O anonimato é, de fato, uma espécie de reminiscência do conceito de confidencialidade que deve pautar as relações entre os prestadores de serviços médicos e seus pacientes. Mas, deve ser compreendida de modo a ser limitada em razão de um interesse superior, a dizer, o interesse e, melhor dizendo, o direito do nascituro à identidade integral.

Nesse sentido, a doutrina procura justificar, afirmando que o anonimato visa proteger a criança concebida pela técnica de reprodução assistida heteróloga, facilitando seu vínculo e convívio com a família, impedindo que o terceiro doador interfira em sua formação.

Alegam, ainda, que se trata de tentativa de impedir que a coletividade tome conhecimento do fato, o que de certa forma poderia constranger o parceiro que não tem sua identidade genética ligada ao filho concebido, vulnerabilizando ainda mais o ambiente familiar.

Insofismável é, todavia, a constatação de que o que se objetiva, de modo geral, com essa medida, é a proteção do doador que realizou o ato, seja por motivo altruísta ou financeiro, mas que não teve nenhuma intenção de assumir a paternidade gerada pela fecundação realizada pela receptora, nem as consequências sociais e jurídicas dela resultantes.

Outro aspecto relevante é a monetarização dessa área da medicina. A reprodução assistida atualmente no Brasil é um dos filões mais rentáveis na área médica, envolvendo diversos profissionais e gerando muito lucro para todos os envolvidos.

Quando se trata de aplicação dessa técnica é extremamente simples observar que há um silêncio profundo por parte dos profissionais em relação aos chamados riscos e efeitos iatrogênicos. Além disso, o que é normalmente oculto para os pacientes é o percentual de êxito do uso da reprodução assistida, vez que não se trata de método infalível, e, resta claro que é incompatível com a massificação da sua aplicação.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina, infelizmente seguindo a tendência de priorizar os lucros em detrimento da tutela integral do ser humano, acima transcrita, prevê a possibilidade de relativização desse anonimato apenas em situações especiais e para

---

<sup>13</sup> CONSELHO Federal de Medicina. Resolução nº. 2013/2013. **Portal Médico**. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf). Consulta em: 20.05.2014

conhecimento apenas dos médicos, o que não alcançaria a pessoa concebida que pleiteia o acesso à sua identidade genética. E nesse sentido, quando relativiza, é apenas com objetivo de resguardo da saúde do ser gerado.

Sobre essa situação e, pois, na defesa do direito de conhecimento da identidade genética da própria criança, se posiciona Calmon<sup>14</sup>:

“(...) o anonimato das pessoas envolvidas deve ser mantido, mas devem ceder à pessoa que resultou da técnica concepcionista 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”.

Porém, fica evidente a existência de uma colisão entre tais direitos e o que se busca é entender, no caso concreto, como e quando cada um poderá ser relativizado, já que nenhum poderá ser desconsiderado frente sua natureza de direito fundamental constitucionalmente assegurado.

## **7 AS CORRENTES QUE OBJETIVAM SOLUCIONAR A COLISÃO DE DIREITOS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA E O DIREITO COMPARADO**

Pela importância do tema, diversos estudiosos de Bioética, nos mais variados países do mundo, tentam sugerir possíveis soluções. Contudo, ainda não há um posicionamento pacificando, e, na maioria, sequer há previsão legal expressa que o regule especificamente.

Tinant, ao escrever sobre o tema, menciona que há três correntes bem definidas que buscam solucionar tal questão, são elas: a do anonimato total (essa corrente prima o direito de intimidade do doador e não permite à criança concebida, nem após a maioridade, conhecer os dados pessoais do doador, para segurança deste que não manifestou vontade procriacional e, portanto, não deverá enfrentar ações filiatórias, alimentárias, sucessórias); a do anonimato relativo (defende o anonimato do doador, mas a possibilidade de conhecimento da identidade biológica por parte da pessoa concebida. E que tal conhecimento não gerará ao

---

<sup>14</sup> 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, p. 803.

doador qualquer consequência decorrente da filiação) e a que permite não só o conhecimento da identidade biológica como também da pessoal do doador, sem que isso possa gerar a este qualquer responsabilidade decorrente da filiação<sup>15</sup>.

Na Suécia, primeiro país a regular a inseminação artificial, em 20.12.1984, pela Lei n. 1.140, admite-se a fecundação homóloga e heteróloga, limitada, porém, ao casal unido ou não pelo matrimônio, tendo a criança gerada por tal método o direito ao conhecimento integral a respeito de informações sobre o doador<sup>16</sup>, pois o anonimato é vedado.

Nos Estados Unidos prevalece o anonimato, direito à privacidade do casal em face do interesse da criança de conhecer sua identidade.<sup>17</sup> E, em caso de inseminação artificial heteróloga, vinte e oito estados americanos estabelecem ser mãe aquela que recebeu o gameta masculino e pai, seu cônjuge anuente. Em quinze destes, é expressamente estatuído não ser o doador pai legal do nascido.<sup>18</sup>

Na Suíça a criança gerada não pode contestar o vínculo de filiação existente entre ela e o marido de sua mãe, mas quando adquire maturidade suficiente tem resguardado o direito ao conhecimento integral de dados do doador, embora contra este não tenha legitimidade de ajuizar ação objetivando reconhecimento de paternidade.<sup>19</sup>

Na Argentina não existe legislação específica sobre a reprodução assistida. Contudo, em termos de filiação a tendência legislativa é no sentido de não autorizar ao filho ação de investigação de paternidade imposta ao doador. Entendimento este defendido pela doutrina como questão de segurança jurídica a não imposição de paternidade aos doadores<sup>20</sup>.

Contudo, quando ao direito à identidade do filho, ou seja, direito de conhecer a identidade de seus pais biológicos, o mesmo resta resguardado pela Lei 26.061, que estabelece em seu artigo 11 que eles:

*“Tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, y a crecer y desarrollarse en su familia de origen, a mantener en forma regular y permanente el vínculo personal y directo con sus padres, aun cuando éstos estuvieran separados o divorciados, o pesara sobre cualquiera de ellos denuncia penal o sentencia, salvo que dicho*

---

<sup>15</sup> TINANT, Luis Eduardo. **Técnicas de procreación asistida con donantes de gametas, entre otras, ovodonación. Criterios sobre la obligación o no de revelar la verdad (identidad) biológica (genética) al menor y consiguiente preservación, o no, de la anonimidad del donante.** Universidade de Buenos Aires. Argentina. Julho. 2012.

<sup>16</sup> AGUIAR, Monica. **Direito à filiação e bioética.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 145-146.

<sup>17</sup> Ibid, p.136

<sup>18</sup> GRECIELA, N. Messina de Estrella Gutiérrez. **Bioderecho.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 163.

<sup>19</sup> AGUIAR, Monica. **Direito à filiação e bioética.** Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.147.

<sup>20</sup> Ibid, p.130.

*vínculo, amenazare o violare alguno de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que consagra la ley*<sup>21</sup>.

Porém, permite-se observar que a maioria dos ordenamentos que preveem expressamente a inseminação heteróloga, reconhecem ao marido a paternidade do filho assim havido, desde que tenha dado seu consentimento, e o afastamento da responsabilidade do doador em relação à criança concebida, sendo mais divergente a questão da possibilidade de conhecimento da identidade do doador por parte da mesma, tendo em vista o conflito de direitos fundamentais entre eles.

Dessa feita, observa-se que a divergência nos posicionamentos adotados nos diversos países, constata a peculiaridade e a relevância do tema, que envolve direitos fundamentais que colidem e que, por sua natureza, devem ser respeitados e sopesados no caso concreto.

## **8 ASPECTOS ÉTICOS**

Tendo em vista os múltiplos direitos envolvidos na técnica de reprodução assistida heteróloga, não só dos que a desejam e possibilitam sua realização, consentindo inicialmente – beneficiados e doador, mas ainda, e porque não dizer principalmente, de quem não participou dessa fase inicial, mas dela é gerado, resta necessária à apreciação, mesmo que superficial, dos aspectos éticos que a envolve

O crescente avanço científico, no cenário da reprodução humana artificial, gerou, e possivelmente permanecerá gerando, inúmeros conflitos de ordem pessoal – de direitos, e éticos entre as partes envolvidas que, além de não terem previsão legal que os regulem, ainda divide os posicionamentos dos próprios cientistas, especialistas e estudiosos do tema.

Inicialmente, os estudos científicos na seara das técnicas artificiais de reprodução assistida objetivavam ajudar casais inférteis ou com problema de reprodução, possibilitando-os concretizar seus direitos de procriação, tendo como maior fundamento à constituição familiar, pacificamente apoiada pela sociedade como um todo.

Ocorre que a família, inicialmente, tinha um conceito natural, resultante da união entre pessoas de sexo opostos que também pela ordem natural, procriavam e formavam os laços sanguíneos que garantiam o direito de filiação, nos termos até hoje ainda reconhecidos e apregoados pela Igreja Católica.

---

<sup>21</sup> LEY de proteccion integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. n° 26.061. Argentina.

Disponível em:

<<http://www.notivida.com.ar/legnacional/LEY%20NACIONAL%2026061%20proteccion%20integral.html>>

Acesso em 20 out. 2012.

Já a ciência, em sua evolução no campo da reprodução humana, passou a possibilitar a fecundação artificial, de início, reiteramos, objetivando contribuir com os casais que contavam com alguma dificuldade natural de conceber seus filhos.

Porém, desde a fase inicial de utilização de tais técnicas, surgiram os primeiros questionamentos éticos relativos ao direito de sigilo, não só do doador como dos beneficiados, que não queriam se expor perante a sociedade, no sentido de assumirem que participaram de tal técnica - doador, bem como a forma com que conceberam sua família.

Dessa observação, adentra-se à questão cultural da força do laço sanguíneo para configuração do vínculo de filiação na sociedade, o que motiva até hoje o sigilo que envolve a reprodução assistida heteróloga, vez que a mesma utiliza um terceiro alheio à família, doador de gametas, para geração do indivíduo concebido por tal técnica e inicialmente tido como ilegítimo.

Além disso, necessária à menção de que a evolução das relações sociais trouxe outros questionamentos éticos, até mais conflituosos, tais como: a mulher solteira ou viúva, ou os casais homossexuais, também teriam direito à utilização de tais técnicas de reprodução assistida heteróloga? Em sendo positiva a resposta, o fundamento não seria a constituição de família, pelo menos não no significado inicialmente concebido a mesma e culturalmente aceito pela sociedade. Daí decorre nova indagação: a criança gerada não teria direito a uma família, constituída por pai e mãe, da forma culturalmente aceita e porque não dizer ainda exigida pela sociedade?

Sobre essa questão controversa Barroca se posiciona adequadamente:

“Se a questão deste tipo de inseminação heteróloga se tratar de Direito, com enfoque no princípio da legalidade, verifica-se que não há lei que proíba a mulher sem marido ou companheiro que se submeta aos tratamentos de fertilização com sêmen do doador.

Em relação à ética, a questão não é nem um pouco pacífica, havendo uma enorme polêmica em torno do assunto. A declaração, pelo Estado e pela Igreja, de que o casamento criava a família legítima com filhos legítimos, se incorporou na sociedade através dos tempos e está até hoje presente na sociedade contemporânea e como consequência fez nascer uma leva de filhos ilegítimos colocados à margem social”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> BARROCA, Tatiana. Banco de Sêmen. In: CLEMENTE, Ana Paula P (Org.). **Bioética no início da vida**. Petrópolis/RJ: Vozes. 2006, p. 75.

A defesa dos direitos do ser gerado pelas técnicas de reprodução assistida envolve a necessidade de apreciação dessas questões éticas tendo em vista que será o mesmo diretamente por elas atingido, no convívio em família e em sociedade.

De fato, trata-se de algo que circunscreve a esfera mais íntima da vida pessoal, sendo necessária a tutela mais ampla possível.

Talvez por isso o direito ao sigilo, pelo menos o relativo à identidade pessoal – social do doador, ainda seja resguardado em grande parte dos países que realizam tais técnicas de reprodução assistida heteróloga, tendência que possivelmente diminuirá a medida que a sociedade evoluir no sentido de minorar a importância do laço sanguíneo e reconhecer acertadamente o vínculo socioafetivo como o real ensejador dos laços filiares e familiares.

## **9 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estudo do presente tema é empolgante e insaciável, no sentido de não se chegar a respostas satisfatórias e pacíficas que possam resguardar os direitos de todos os envolvidos na técnica de reprodução humana assistida heteróloga.

Sem dúvida a evolução científica beneficia a sociedade como um todo, possibilitando não só o surgimento da vida, como a sua manutenção, prolongamento e qualidade.

Contudo, o direito posto, ou seja, o ordenamento jurídico dos países, não evolui na mesma rapidez e profundidade, fazendo com que a sociedade se depare com situações que dela resultam e que precisam ser regulamentadas, mas, inicialmente, quedam à margem legal.

Na reprodução humana heteróloga o direito à intimidade do doador está resguardado pelo princípio do anonimato, no sentido de que sua identidade, genética e pessoal, deve ser, em regra, mantida, e tem como fundamento a inexistência de manifestação de vontade procriacional do doador, que, seja por questão altruísta ou financeira, não tem nem terá nenhum vínculo de filiação com o ser gerado por essa técnica.

Pensar diferente ensinaria ao doador uma série de direitos e deveres que não consentiu em assumir. Direito de filiação com o ser gerado, decorrente de sua vinculação consanguínea com o mesmo, e deveres pessoais e patrimoniais desta filiação decorrentes, tais como: nome, alimentos, sucessão e etc.

Por outro lado, o direito ao sigilo dos pais, beneficiados pela referida técnica, resguarda-os do enfrentamento social de assumir a participação de um terceiro, estranho ao

seio familiar, na geração de sua família, o que poderia não só causar impacto social e cultural, como questionamentos por parte da própria criança gerada, que uma vez tomando conhecimento da técnica utilizada para seu nascimento poderia passar a ter interesse em conhecer seu genitor biológico.

Daí decorre à tendência ao reconhecimento do direito da criança gerada ao conhecimento de sua identidade genética, quer por questão pessoal, já que se trata de um direito fundamental da personalidade, imprescindível e irrenunciável, quer por necessidade vital de saúde, frente a uma doença hereditária que exija conhecimento genético.

Quanto ao direito de conhecimento da identidade pessoal do doador, este enfrenta maior resistência, tendo em vista os problemas sociais e familiares que tal revelação poderia gerar, tais como interferência do mesmo na criação do ser gerado, bem como constrangimento do parceiro que não participou geneticamente da reprodução frente à família, à sociedade e à própria criança gerada.

Percebe-se que a solução mais viável e, nesse sentido, mais legítima, é a utilização dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para, no caso concreto, avaliar quais direitos poderão ser relativizados levando sempre em consideração as consequências decorrentes dessa relativização, sobretudo para aqueles que possivelmente serão mais vulnerabilizados, ou seja, os embriões humanos, em uma perspectiva de responsabilização intergeracional.

## **10 REFERÊNCIAS:**

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

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum academico de direito Rideel**. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

CLEMENTE, Ana Paula P (Org.). **Bioética no início da vida**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2006.

CONSELHO Federal de Medicina. Resolução nº. 1.358/92. Portal Médico. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm). Acesso em 19 out. 2012.

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.

GRACIELA, N. Messina de Estrella Gutiérrez. **Bioderecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

LEY de proteccion integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. nº 26.061. Argentina. Disponível em: <http://www.notivida.com.ar/legnacional/LEY%20NACIONAL%2026061%20proteccion%20integral.html>. Acesso em 20 out. 2012.

MOURA, Carolina. **O anonimato do doador de semen**. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Salvador. 2005.

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

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética – Fundamentos e ética biomédica**. São Paulo: Loiola. 1996.

TINANT, Luis Eduardo. **Técnicas de procreación asistida con donantes de gametas, entre otras, ovodonación. Criterios sobre la obligación o no de revelar la verdad (identidad) biológica (genética) al menor y consiguiente preservacion o no de la anonimidad del donane**. Argentina. Julho. 2012.

UNESCO. **Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos**. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>. Acesso em 19 out. 2012.