



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO**  
**CIENTÍFICO**

**O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO DO  
DOADOR NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA**

**Ellye Jessye Pereira Batista**  
**Lucivânia Guimarães Salles**

**Aracaju**  
**2015**

**ELLYE JESSYE PEREIRA BATISTA**

**O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO DO  
DOADOR NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes – UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

**Aprovado em 29/05/2015.**

**Banca Examinadora**

**Lucivânia Guimarães Salles**

---

**Professor Orientador  
Universidade Tiradentes**

**Diogo Calasans**

---

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

**Marcos Feitosa**

---

**Professor Examinador  
Universidade Tiradentes**

# O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA

Ellye Jessye Pereira Batista<sup>1</sup>

## RESUMO

O avanço da biotecnologia causou reflexos na seara do direito, notadamente nas relações familiares, a exemplo do uso das técnicas de reprodução humana assistida como instrumento de planejamento familiar. A inseminação artificial heteróloga se dará quando não for possível a fecundação pela forma tradicional; a relação sexual. Neste procedimento, o material genético utilizado na fecundação é o material de um terceiro, um doador anônimo. A problemática se dá uma vez que a pessoa, fruto desta fecundação, não tem o direito de conhecer sua origem genética (salvo em casos excepcionais, quando indispensável à saúde). A preocupação em manter o doador anônimo é para não criar qualquer laço afetivo entre doador e a pessoa fruto da inseminação, com o intuito de não gerar qualquer consequência jurídica, como, por exemplo, direito à herança. Embora seja um tema que envolve direitos fundamentais, não há qualquer regulamentação no âmbito do direito que disponha sobre tal prática. O único parâmetro que se tem é a Resolução nº 2.013/2013, editada pelo Conselho Federal de Medicina. Assim, resta, claro, o conflito de direitos, haja vista que embora todos tenham direito de conhecer a sua origem genética, o doador, no momento em que concedeu seu material genético para reprodução, teve assegurado o seu anonimato.

Palavras-chave: Origem genética. Inseminação artificial heteróloga. Doador anônimo. Filiação.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade o estudo do direito à identidade genética *versus* o direito ao anonimato do doador na inseminação artificial

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – Unit. E-mail: ellyejessye@gmail.com

heteróloga, que ocorre quando o espermatozoide ou óvulo são doados por uma pessoa estranha ao casal, vez que estes não podem ter filhos com seu próprio material genético. Diante disso vale averiguar se é eticamente correto garantir o anonimato do doador do material genético, com o objetivo principal de avaliar a inserção integral do indivíduo à sua família. Por outro lado, para que qualquer indivíduo conheça a sua identidade genética é necessário conhecer as pessoas portadoras do material genético que, neste caso, inclui o doador anônimo.

O enfoque dessa pesquisa é averiguar se o conhecimento a origem genética implica em estado de filiação. A problemática se dá porque por muitos anos o fator biológico se sobrepôs ao fator afetivo. Todavia vem acontecendo uma mudança nesse quadro, o qual o afeto ganha destaque e posição primordial para a configuração da relação entre pai e filho. Torna-se importante verificar a natureza jurídica da origem genética para se constituir conforme o direito da personalidade e merecedor, respeitado por todos e protegido pelo Estado. Em contrapartida, é necessário, também, aferir sobre a natureza jurídica do direito ao anonimato do doador, se decorre do direito à intimidade, deve ser resguardado e quais as consequências jurídicas para o doador e para a pessoa fruto da doação.

A importância do tema é incontestável, uma vez que envolve discussões sobre princípios fundamentais, situação constantemente utilizada para resolução de litígios. No entanto é comum que um princípio contradiga outro e então obrigará saber qual prevalece em determinada ocasião a partir de bom senso e conhecimento jurídico sobre eles. Como a inseminação artificial é uma técnica que pode crescer no decorrer dos anos e, junto a isso, suas polêmicas e contradições serão de fundamental importância a discussão; vez que conferirá maior segurança e conhecimento técnico para encará-lo no dia-a-dia forense.

Esse trabalho pretende apontar caminhos aos casais que querem ter filhos, mas têm dificuldades. Em muitos casos, a falta de conhecimento sobre os procedimentos e as burocracias levam casais a desistirem de ter filhos ou procurarem meios mais rápidos e menos oneroso, só que ilegais, como a barriga de aluguel. O trabalho objetiva ser de grande valia, também, aos potenciais doadores, haja vista que eles são essenciais para que se proceda à inseminação heteróloga. No entanto, na maioria dos casos, há um receio de que o queira criar alguma relação de parentesco ou filiação com a criança. A pesquisa buscar elucidar e

diferenciar conceitos que são constantemente confundidos, para que doadores e receptores estejam mais seguros ao tomar suas decisões.

O objetivo é analisar porque o doador do material genético, na inseminação heteróloga, tem que ser anônimo, bem como a importância de se conhecer a identidade genética.

Os objetivos serão alcançados a partir da pesquisa bibliográfica, com base em livros, periódicos, revistas, além de artigos científicos.

O tipo de abordagem utilizado é a qualitativa, onde será explanado sobre as técnicas de reprodução assistida, bem como, interpretado os princípios que envolvem o tema para a aplicação do direito em sua forma mais justa.

Quanto ao método de abordagem empregado será o dedutivo. Desta forma, será explicado a respeito das técnicas de reprodução assistida e quais suas formas para, depois, examinar qual é o direito inerente ao indivíduo e ao doador do material genético para que o filho exista.

Ademais, os instrumentos utilizados para realização desse trabalho serão revistas jurídicas, livros, artigos científicos e resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM). Como fontes primárias serão utilizadas livros e a resolução do CFM, enquanto que os artigos científicos e revistas jurídicas serão fontes secundárias.

O trabalho se desenvolverá em três etapas sucessivas que se dividem em capítulos. No segundo capítulo, definir-se-á o que vem a ser as técnicas de reprodução assistida, bem como os tipos e as formas realizados nesses tratamentos.

No terceiro capítulo, tratar-se-á, de fato, na seara do direito, buscando demonstrar quando ocorre o estado de filiação e suas consequências jurídicas.

O quarto capítulo é voltado para tratar especificamente sobre o direito à origem genética. Assim far-se-á a correlação desse direito com o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que possui papel fundamental nas relações sociais e de direito.

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

Hodiernamente, a inserção da mulher no mercado de trabalho aumenta. Mulheres que, outrora, ficavam nos lares cuidando da casa e do marido, agora saem

de casa para trilhar um caminho profissional, chegando, inclusive, a cargos de destaque cada vez mais rápido. Assim o sonho de ter filhos vai sendo adiado e, com isso, as dificuldades em gerar um filho aparecem.

O obstáculo na reprodução decorre de uma série de fatores, e sua maior causa é a infertilidade, que pode atingir tanto homens quanto mulheres. Para a Organização Mundial de Saúde (OMS), a infertilidade é a ausência de concepção durante a tentativa após um ano de relações sexuais sem utilização de métodos contraceptivos.

Vale destacar que cabe ao homem, a mulher ou ao casal analisar e adotar a melhor forma de planejar e conduzir a sua família, não havendo interferências do Estado, tendo em vista que o planejamento familiar é um direito assegurado pela Constituição Federal. Compete ao Estado, tão-somente, assegurar que esse direito irá se concretizar da forma mais segura e benéfica possível, é o que dispõe o art. 226, § 7º, da Carta Magna de 1988:

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

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

A esse respeito, em 1996, foi editada a Lei nº 9.263, que regulamenta o disposto no artigo supracitado, assegurando, em seu artigo 9º “todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção” e penalizando condutas que vão de encontro aos preceitos delineados na Lei, previstas do artigo 15 ao 21.

É importante pontuar que o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece tratamento de reprodução assistida (RA) para casais que não conseguem ter filhos. No entanto, apenas seis Estados poderão realizar esse procedimento de forma gratuita: Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Pernambuco, São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Norte, este acrescido por último. É o que determina a Portaria nº 3.149 de 28 de dezembro de 2012 em seu preâmbulo:

Ficam destinados recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização in vitro e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides.

A reprodução assistida (RA) é utilizada como auxílio na resolução dos problemas de reprodução, facilitando a procriação, conforme prescreve o item 1 dos Princípios Gerais da Resolução nº 2.013/2013 do CFM:

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

O único parâmetro que se tem para dirimir questões sobre a RA é a Resolução 2.013/2013 editada pelo Conselho Federal de Medicina, tal resolução tem como escopo estabelecer as condutas que devem ser seguidas pelos profissionais da saúde, de modo que a reprodução se dê de maneira segura e tranquila.

A Resolução buscou ampliar o número de pessoas beneficiárias da reprodução assistida quando possibilitou a RA para casais homossexuais e pessoas solteiras, todavia, deixou a critério do médico responsável pelo procedimento a opção de fazer ou não, seguindo seus preceitos éticos e religiosos.

Existem diversas técnicas de RA, mas as mais conhecidas e utilizadas são: a relação programada, a fertilização “*in vitro*” (FIV), a transferência intratubárica de gametas (GIFT) e a inseminação artificial intrauterina.

A relação programada “é o processo de planejamento da relação sexual após indução da ovulação por meio de medicamentos” (ALVES; OLIVEIRA, 2014, p. 68), logo, a reprodução se dá pela própria relação sexual entre o casal, não havendo manipulação médica do material genético.

Alves e Oliveira (2014) asseveram que na fertilização “*in vitro*” a fecundação é feita no laboratório em um recipiente e, após originar um ovo ou zigoto, ele é transferido para o sistema reprodutor feminino. A fertilização “*in vitro*” possui uma série de variações, mas a mais utilizada atualmente é a ICSI (Injeção Intracitoplasmática de espermatozoide), onde apenas um espermatozoide é colocado diretamente no citoplasma do ovócito, o que a torna mais invasiva. Essa técnica é mais utilizada quando a dificuldade estiver no homem (ALVES; OLIVEIRA, 2014). O primeiro bebê fruto da fertilização “*in vitro*”, Luise Brown, nasceu em 1978, na Inglaterra, após diversos experimentos realizados pelo Doutor R. G. Edwards (FRAZÃO, 2000).

Outra forma de reprodução assistida bastante difundida e considerada uma das mais eficazes é a transferência intratubárica de gametas (GIFT), esse método, conforme preleciona Diniz (2014), consiste na transferência dos ovócitos juntamente

com os espermatozoides do marido ou companheiro até as trompas, salientando, ainda, que não há manipulação externa do embrião ou óvulo.

A inseminação artificial intrauterina, que merece maior destaque no presente trabalho, subdivide-se em homóloga ou heteróloga. Em ambos os casos, a técnica consiste na introdução do sêmen no interior do útero da paciente, facilitando a fecundação. Além disso, todo o procedimento ocorre sem que haja relação sexual, diferente da relação programada.

No tocante a inseminação artificial homóloga “é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havida da cópula” (LÔBO, 2009, p. 200). Além disso configura inseminação artificial homóloga quando o sêmen é do companheiro, tendo em vista que união estável é uma entidade familiar. Assim, percebe-se que essa modalidade de inseminação ocorre sempre com o material genético do casal, ou seja, não há doação de material genético de terceiro.

A outra possibilidade de inseminação artificial é a heteróloga, onde o sêmen utilizado no procedimento não pertence ao marido/companheiro da paciente fecundada (LÔBO, 2009). Embora o material genético seja de pessoa alheia à relação matrimonial, a criança, fruto da inseminação, será filha do casal que requereu o procedimento.

Convém frisar que, de acordo com a Resolução 2.013/2013, item IV, nº 1, a doação de material genético não poderá ter fim lucrativo ou comercial. A Resolução também proíbe as participações de “médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, [...] como doadores nos programas de RA”.

Para evitar a popularmente chamada “barriga de aluguel”, onde a mulher que vai gerar a criança “vende” seu útero, a Resolução 2.013/2013, item VII, nº 1, determina que aquela que doar o útero para gestação do bebê deve “pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau[...]”.

Essas técnicas supracitadas gozam de proteção jurídica no tocante à filiação, questão que será tratada no próximo capítulo.



### 3 DIREITO À FILIAÇÃO

Por muitos anos o estado de filiação só era possível àqueles concebidos no casamento, tendo em vista que o modelo de família previsto no Código Civil de 1916 era a patriarcal, ou seja, pai, mãe e filho. Por conseguinte, aqueles filhos que não provinham da entidade familiar era tido como ilegítimo e, portanto, marginalizado.

O legislador observou que tal estrutura familiar não mais era viável e passou a garantir aos filhos, não provindos da relação matrimonial, os mesmos direitos dos filhos frutos da relação matrimonial. Com o propósito de salvaguardar o direito daqueles que outrora eram categorizados como ilegítimos, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, estabelece:

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

[...]

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

Com efeito, essa redação apartou qualquer forma de discriminação, pelo menos jurídica. Ao reforçar o que fora determinado pela CF, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596 emprega a mesma redação do §6º, do art. 227. Em síntese conclui-se que a filiação irá decorrer do fator biológico ou afetivo.

Além de ter consagrado o planejamento familiar, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 7º, consagrou a paternidade responsável. Conforme explica Gonçalves (2014) o termo “paternidade responsável” deve ser entendido amplamente, ou seja, refere-se tanto a paternidade quanto a maternidade. Ainda preleciona que a atuação do casal perante seus filhos deve ser respaldada no princípio da paternidade responsável. A partir desse princípio, a paternidade, propriamente dita, passou a ter o caráter mais afetivo que biológico, onde o pai é aquele que participa efetivamente na vida da criança, dando-lhe educação, carinho e conselhos, configurando, portanto, a paternidade socioafetiva.

A paternidade socioafetiva, uma vez configurada, não pode ser desfeita. A esse respeito, Machado (2013) esclarece que “mesmo quando findo (*sic*) o afeto, os efeitos jurídicos da socioafetividade devem permanecer, pois foram construídos na

convivência em sociedade” (MACHADO, 2013). Decerto, a filiação socioafetiva tem a mesma força que a filiação biológica e, portanto, tem os mesmos efeitos jurídicos.

Em sequência, o legislador optou por manter as hipóteses de presunção da filiação, o art. 1.597 determina quando os filhos serão considerados concebidos na constância do casamento, vejamos:

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

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

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

Os incisos I e II do art. 1.597 do Código Civil de 2002 trazem a mesma redação do Código Civil de 1916, nesses casos, basta que o filho nasça no prazo estabelecido que se presumirá a filiação do casal. Tal presunção, todavia, é relativa, tendo em vista que o suposto pai pode contestar desde que não haja o “conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho”, conforme preceitua o Enunciado n. 520 da V Jornada de Direito Civil, editada pelo Conselho da Justiça Federal.

Os incisos III a V do artigo supracitado são inovações trazidas com o CC/02 e tratam, ainda que superficialmente, da filiação decorrente das técnicas de reprodução assistida, explanadas no capítulo anterior.

No inciso III o legislador presumiu que se o marido deixou seu sêmen congelado é por que tinha o propósito de ter filho ou, ao menos, consentiu para que assim fosse feito. É possível observar na leitura do artigo que o legislador não fez qualquer menção sobre autorização escrita do marido e sobre a condição de viuvez. Diante da omissão, o Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho da Justiça Federal, determinou que é obrigatório a mulher estar viúva na realização da inseminação e o marido tem que ter deixado autorização por escrito para utilização do seu sêmen.

Também será presumido filho concebido na constância do casamento, de acordo com o CC/02, art. 1957, inciso IV, aqueles “havidos, a qualquer tempo,

quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de inseminação artificial homóloga”. O Enunciado n. 107, da I Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho da Justiça Federal, acrescentou que terminada a sociedade conjugal, o procedimento só poderia ser realizado com a autorização expressa de ambos os cônjuges e a sua revogação validada até o início do procedimento de implante dos embriões.

O inciso V trazido pelo art. 1.597 estabelece que os filhos “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” considerar-se-ão concebidos na constância do casamento. Neste caso, a filiação não decorrerá do fator biológico, mas sim da afetividade. Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2012) foram categóricos ao afirmar que se trata de um caso típico de filiação socioafetiva, onde não é permitida a discussão de paternidade com fulcro em prova pericial, tendo em vista que a paternidade se configurou com a sua prévia autorização.

Corroborando a filiação decorrente da inseminação heteróloga, os doutrinadores Farias e Rosenvald (2012) defendem que este é o único caso de presunção absoluta de paternidade prevista no art. 1597 do CC/02. Tal afirmação se harmoniza com o Enunciado n. 258 da III Jornada de Direito Civil, editado pelo Conselho da Justiça Federal, que veda o direito do marido em contestar a paternidade dos filhos nascidos por sua esposa nesta hipótese de incidência. Lôbo (2011) reforça que uma vez consentida a inseminação, a mesma será irrevogável e impugnável pelo marido, esta atitude seria contraposta à boa-fé.

Conforme se depreende da leitura dos artigos que tratam da filiação, não há dispositivo que trate da maternidade resultante da reprodução medicamente assistida. Diante disso, o Enunciado n. 129 da I Jornada de Direito Civil, promovido pelo Conselho da Justiça Federal, propõe que seja acrescentado, no novo Código Civil, um artigo que trate dessa matéria:

Art. 1.597, A. A maternidade será presumida pela gestação.  
Parágrafo único: Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Embora o artigo 1.597 traga hipóteses em que a criança tem pai e mãe, nada impede que a criança tenha apenas o pai, apenas a mãe ou dois pais ou duas mães. A resolução 2.013/2013, inclusive, possibilita que a inseminação seja feita em

peças solteiras e casais homoafetivos. No tocante às peças solteiras, a filiação será única e exclusivamente dela, tendo em vista que o doador tem sua intimidade resguardada e não há qualquer relação ou responsabilidade perante a criança gerada.

A filiação socioafetiva pode decorrer também da adoção, que “é o vínculo de filiação estabelecido entre adotante e adotado, que pode ser de pessoa menor ou maior” (DINIZ, 2014, p. 613). Ainda de acordo com o autor (Op. Cit., 2014), estabelecida a adoção, esta será definitiva e irrevogável, tendo em vista o rompimento de qualquer vínculo com os pais de sangue do adotado para promover a total inserção do adotado à família do adotante.

Ao corroborar com essa ideia, Venosa (2012) afirma que a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica onde o adotado passa a gozar do estado de filho independentemente do vínculo biológico e, por conseguinte, a morte de seus pais adotivos não reestabelece o vínculo com seus pais de sangue.

Conforme se depreende, a figura paterna é tão importante na vida das peças que o ordenamento jurídico vigente consagrou a filiação socioafetiva. Decerto, a relação entre pai e filho vai muito além da ligação sanguínea, transcende qualquer vínculo biológico. “Certamente, a filiação é a forma mais segura de se falar na realização plena e valorização da pessoa humana” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 618).

#### **4 DIREITO A ORIGEM GENÉTICA**

A filiação, como explicado anteriormente, poderá ser biológica ou afetiva. Assim, sempre que se tratar da paternidade socioafetiva, a origem genética da criança nunca será a mesma daquele que exerce a paternidade, isto porque para conhecer a origem genética pressupõe a existência de laços sanguíneos.

Na inseminação heteróloga, a origem genética da criança, fruto da inseminação, só poderá ser conhecida através do doador do sêmen e da genitora da criança, visto que a carga genética é vinda dos genitores. Logo, o marido da mulher inseminada exercerá a paternidade socioafetiva, tendo em vista que não há qualquer relação biológica.

A grande problemática é que, na inseminação heteróloga, a identidade dos doadores e receptores tem que ser desconhecidas entre si, ou seja, quem recebe

não pode conhecer quem doa e quem doa não pode saber o destino de sua doação, tal determinação está prevista na Resolução nº 2.013/2013 do CFM item IV, nº 2. O único caso em que há a quebra parcial do sigilo (exclusivamente para os médicos) é o de motivação médica, ainda assim, a identidade do doador é preservada, conforme disposto no item IV, nº 4, da Resolução.

No pensar de Coelho (2006) a razão pela qual se mantém o anonimato é garantir às duas partes que não serão perturbadas com futuros pleitos acerca da paternidade e suas consequências jurídicas, como, por exemplo, o doador ingressar com Ação de alimentos em face da pessoa, fruto da inseminação, argumentando ser o pai desta. O conhecimento da origem genética só deverá ser admitido de forma excepcional, Farias e Rosenvald (2012) esclarecem que para buscar o conhecimento genético deve-se ingressar com ação de investigação de ancestralidade ou genética, mas nunca com ação de investigação de paternidade e, ainda assim, em situações que ensejem verdadeira proteção ao interesse da pessoa fruto da inseminação.

A Carta Magna de 1988 garante ao doador o seu anonimato, isto porque a sua identidade diz respeito à intimidade própria, não podendo ser exposta por ninguém e para ninguém sem seu consentimento. O direito à intimidade e a vida privada estão positivado nesta em seu art. 5º, X, conforme segue abaixo:

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 sigilo em caso de inseminação heteróloga também está resguardado na Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997), em seu artigo 7º, que determina:

Dados genéticos associados a indivíduo identificável, armazenados ou processados para uso em pesquisa ou para qualquer outro uso, devem ter sua confidencialidade assegurada, nas condições estabelecidas pela legislação.

Percebe-se, então, que há uma colisão de direito, pois ao passo em que o direito do doador em manter-se anônimo é resguardado, a criança, fruto da inseminação, tem o direito de conhecer a sua origem genética. A doutrina vem delegando ao direito de conhecimento a origem genética a natureza de direito da personalidade que, também, é fundamental (CF, art. 5º, XIV), mas não se confunde com o direito à filiação, nem gera direito de reivindicar o nome de família, pensão

alimentícia e herança do pai genético (DINIZ, 2014). Na mesma linha de raciocínio, Lôbo (2011) explica que conhecer sua origem genética não implica em direito à filiação, isto porque a filiação é configurada por outros valores, como a convivência familiar, prevista no artigo 227 da Constituição Federal e a relação de afetividade.

Conforme preleciona Filho (2002), o reconhecimento à origem genética é um direito pessoal da criança, fruto da inseminação, e sua concretização não implica em desconstituição da filiação socioafetiva, portanto, não pode ser negada ou obstaculizada por quem quer que seja. A questão é tão complexa e delicada que para os psicanalistas o não conhecimento da origem genética pode gerar prejuízos incalculáveis à criança, como a dificuldade em desenvolver sua personalidade (BARBOSA, 2007).

Reforçando a ideia da possibilidade de reconhecimento genético, Klevenhusen (2011, p. 225) assevera:

No âmbito do direito brasileiro, não se verifica qualquer tipo de restrição à investigação de ascendência genética, existindo, pelo contrário, dispositivos que afirmam pela possibilidade de conhecimento, como o art. 227, § 6º, da Constituição Federal, e o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Mesmo sendo um assunto de extrema importância, o principal parâmetro utilizado para resolver questões sobre a prática da reprodução assistida é a Resolução 2.013/2013 do CFM, tendo em vista que há uma lacuna legal nesse sentido. Dentre os diversos projetos de lei referente ao tema, o que mais avançou na tramitação foi o Projeto de Lei 1.184/2003, proposta pelo Senador Lucio Alcântara. De acordo com esse projeto, é permitido a pessoa fruto da inseminação conhecer a identidade do doador, mas deixa claro que não há qualquer vínculo ou direito referente a maternidade ou paternidade:

Art. 9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça. [...]

Art. 17. O doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade,

em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Reprodução Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil.

Ao falar de direito a origem genética, não pode deixar de ser comentado os direitos fundamentais e no seu principal desdobramento, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que a dignidade é inerente a todos e deve ser respeitada e protegida pelo Estado. Tal princípio encontra-se positivado na Carta Magna, em seu artigo 1º, III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]  
III - a dignidade da pessoa humana;

Não se pode olvidar que o direito à intimidade também configura um direito fundamental e, portanto, deve ser resguardado e respeitado pela Carta Magna. Diante disso, como tratam de dois direitos contrapostos, faz-se necessário a ponderação para saber qual deve prevalecer.

Indene de dúvida que ocorre a colisão de dois direitos fundamentais abarcados pela dignidade da pessoa humana. Sobre esse aspecto, Sarlet (2006) esclarece que “todos os direitos fundamentais encontram sua vertente no princípio da dignidade da pessoa humana [...]”(SARLET, 2006, p. 111-112). Assim faz-se necessário a ponderação desses direitos para, a partir do caso concreto, aplicar a medida mais pertinente. Nesse sentido, Reis (2013) explica que sempre que envolver direito de particulares “há necessidade de ponderação, pois podem ocorrer colisões entre princípios, tais como a autonomia privada e outros direitos fundamentais” (REIS, 2013, p. 238).

Na visão de Mendes e Branco (2015), é possível que um direito fundamental seja hierarquicamente superior a outro, todavia, apenas em casos especialíssimos. Mais ainda, os autores pactuam da ideia de que o direito à vida precede aos demais direitos individuais e esclarecem que esse direito abarca não apenas a existência física, mas também a vida digna.

Sobre esse tema, Rocha (2014) enfatiza que “As ações de cunho bioético articulam, pois, com a dignidade, consagrada constitucionalmente como o meio pelo qual são asseguradas as múltiplas dimensões do viver” (ROCHA, 2014, p. 204).

Nesse diapasão, Melo (2013) destaca que o direito ao conhecimento a origem genética deve prevalecer por que é direito que se relaciona diretamente com o

direito à vida e este é, sem dúvida, o maior de todos os direitos, merecendo, portanto, privilégio sobre os outros. De acordo com Sarlet (2012), o direito à identidade pessoal deve ser abarcado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo não sendo consagrado expressamente na Constituição Federal.

Ainda no que diz respeito ao direito à vida, faz-se preciso trazer à colação o entendimento de Dirley da Cunha Junior (2012, p.696) que assevera:

Envolve o direito à preservação dos atributos *físico-psíquicos* (elementos materiais) e *espirituais-morais* (elementos imateriais) da pessoa humana, sendo, por isso mesmo, o mais fundamental de todos os direitos, condição *sine qua non* para o exercício dos demais.

Pode-se observar que o direito à identidade ou ascendência genética está intimamente ligado ao direito à vida, que visa resguardar atributos físicos, mas também psicológicos e morais. Conhecer a ascendência pode responder uma série de questionamentos sobre o porquê de determinado comportamento, característica ou pensamento.

Ainda não se sabe em que proporção, mas não restam dúvidas de que a formação das características humanas é fruto da genética e do meio ambiente. O ser humano é formado por um complexo de elementos “de caráter biológico, psicológico, espiritual, religioso, político, cultural, dentre outro” (KLEVENHUSEN, 2011, p. 220).

Conforme vertente doutrinária adotada por Cunha e Ferreira (2008), os danos causados na quebra do anonimato do doador são muito menores e mais fáceis de serem resolvidos que o desconhecimento da origem genética, pois, este último, pode gerar graves sequelas morais.

Muito embora o que prevaleça a *priori* seja o anonimato, pode-se concluir que a parte mais prejudicada é a criança fruto da inseminação, que não teve oportunidade alguma de expor as suas vontades e não tem assegurado o seu direito de conhecer sua ascendência genética e, assim, conhecer a si mesmo, justificando-se a ponderação de direitos fundamentais.

## 5 CONCLUSÃO

Pode-se auferir que o avanço na biotecnologia trouxe soluções para a realização do sonho de casais que até então não podiam ter filhos. A Constituição Federal (1988) em seu art. 226, § 7º e a Lei nº 9.263/96 garantem a todos o direito



de planejar e constituir sua família da forma que melhor se adapte à sua vida, cabendo ao Estado garantir métodos e técnicas para sua concretização.

A inseminação artificial heteróloga, onde o marido da mulher inseminada autorizou a realização do procedimento, apresenta uma série de problemas de ordem ética e jurídica. Não há dúvida que a filiação seja do marido da mulher inseminada, mas, mesmo com essa certeza, o direito da criança em conhecer sua origem genética é restringido para proteger a intimidade do doador do material genético.

O Código Civil é extremamente superficial no tocante ao tema e o único parâmetro que se tem para dirimir problemas resultantes da prática da reprodução assistida é a Resolução 2.013/2013 do CFM, que não tem força de lei e, portanto, não gera segurança jurídica. Decerto, suas normas foram criadas para serem observadas como recomendação pelos profissionais da saúde responsáveis pela prática da inseminação artificial, não produzindo efeito perante a sociedade como um todo diante desta natureza deontológica. Dentre os diversos projetos de lei que tratam da reprodução assistida e tramitam no Congresso Nacional, o que está mais a frente é o Projeto de Lei nº 1184/2003, que prevê a possibilidade de conhecimento da origem genética em determinados casos.

Por fim, ainda que não haja lei regulando tais práticas, é imperiosa a aplicação da ponderação dos direitos fundamentais, analisando cuidadosamente o caso concreto, tendo em vista a importância de assegurar à pessoa, fruto da inseminação, o direito de conhecer sua ascendência genética, haja vista que seu conhecimento permite o melhor desenvolvimento da personalidade e ampara o bem mais precioso de cada indivíduo, que é o direito à vida.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALVES, S.; OLIVEIRA, C. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. **Revista Bioética**, Brasília, v.22, n.1, abr. 2014. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/883/975](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/883/975)>. Acesso em: 16 de março de 2015.

BRASIL. Código Civil, 2002. **Código Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 2 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm)>. Acesso em: 02 de maio de 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, São Paulo: Saraiva, 2006.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **III Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

\_\_\_\_\_. **V Jornada de Direito Civil.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 10 de outubro de 2014.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução de nº 2.013/2013.** Brasília-DF. Publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p.119. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013\\_2013.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.htm)>. Acesso em: 14 de abril de 2015.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador.** LFG, São Paulo, 11 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 01 de maio de 2015.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito constitucional.** 6 ed. Salvador: Jus PODIVM, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: 5. Direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **O estado atual do biodireito.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil.** Bahia: Editora Juspodivm, 2012.

FRAZÃO, Alexandre Gonçalves. A fertilização in vitro: uma nova problemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1850>>. Acesso em: 16 de março de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KLEVENHUSEN, Renata Braga. **O direito ao conhecimento da ascendência biológica e a responsabilidade intergeracional**. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista. Direitos humanos entre a utopia e a contemporaneidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MACHADO, Aline Wiltshire. **A paternidade socioafetiva**. In: MANSOUR, Roberta Sobral; et al. Inovações do direito à luz das relações familiares contemporâneas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MELO, Patrícia Diógenes de. Reprodução assistida heteróloga: ausência de ação judicial para o conhecimento da origem genética e ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Rio Grande: **Âmbito Jurídico**, 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13774&revista\\_caderno=14](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13774&revista_caderno=14)>. Acesso em: 01 de maio de 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PORTARIA n 3.149, de dezembro de 2012. **Portal da Saúde**. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1397\\_10\\_07\\_2013.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1397_10_07_2013.html)>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

REIS, Junio Barreto dos. **Direitos fundamentais e relações privadas: o uso da ponderação**. Jacarezinho: Revista Argumenta, 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/210/209>>. Acesso em: 05 de maio de 2015.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **A bioética frente aos desafios da contemporaneidade**. In: BERTOLDI, Márcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista. Direitos humanos entre a utopia e a contemporaneidade. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6 ed. Porto Alegre: Livraria Advogado Editora, 2006.

UNESCO. Declaração (1997). **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e dos Direitos Fundamentais**. Disponível em:

<[http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/dechumana.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm)>. Acessado em: 10 de abril de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

## **THE RIGHT TO IDENTITY GENETIC VERSUS THE RIGHT TO ANONYMOUS DONOR IN INSEMINATION HETEROLOGOUS**

### **ABSTRACT**

The advance of biotechnology has caused effects on the harvest of law, notably in family relationships, such as the use of assisted human reproductive technologies as a family planning tool. The heterologous artificial insemination will take place when you can not fertilization by the traditional way; intercourse. In this procedure, the genetic material used in fertilization is the stuff of a third, an anonymous donor. The problem occurs because the person as a result of this fertilization, does not have the right to know their genetic origin (except in exceptional cases where essential to health). The concern to keep the anonymous donor is not to create any emotional bond between donor and one result of the insemination, in order to not generate any legal consequence, for example, the right to inheritance. Although it is a subject that involves fundamental rights, there is no regulation in the law that provides for such practice. The only parameter we have is Resolution No. 2,013 / 2013 issued by the Federal Council of Medicine. Therefore, it remains of course the conflict of rights, given that while everyone has the right to know their genetic origin, the donor, at the time it gave its genetic material for breeding, had assured their anonymity.

Keywords: Genetic origin. Heterologous artificial insemination. Anonymous donor. Affiliation.