

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A GARANTIA AO SIGILO E ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL
GENÉTICO EM CONFLITO COM EVENTUAL DIREITO DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE**

Poliana Vieira Barreto

Presidente Prudente – São Paulo

2023

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A GARANTIA AO SIGILO E ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL
GENÉTICO EM CONFLITO COM EVENTUAL DIREITO DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE**

Poliana Vieira Barreto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. João Victor Mendes de Oliveira.

Presidente Prudente – São Paulo

2023

**A GARANTIA AO SIGILO E ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL
GENÉTICO EM CONFLITO COM EVENTUAL DIREITO DE INVESTIGAÇÃO DE
PATERNIDADE**

Trabalho de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau
de Bacharel em Direito.

João Victor Mendes de Oliveira

Carla Roberta Ferreira Destro

Natacha Ferreira Nagão Pires

Presidente Prudente, 22 de junho de 2023

Dedico este trabalho.....

Aos meus pais Paulo Barreto e Sonia Regina, pelo amor e apoio incondicional, sempre presentes ao meu lado me incentivando a buscar meus sonhos e graças ao esforço deles hoje posso concluir o meu curso; À Deus, sem ele não teria capacidade para desenvolver esse trabalho; Ao meu irmão Paulo Henrique e ao meu namorado Eduardo Bruno, pessoas especiais em minha vida.

LUTA. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo J. Couture

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a área do bio direito, mais especificamente o ramo do direito que cerca as inovações biotecnológicas, introduzindo-se no que diz respeito aos diversos métodos reprodutivos e seus efeitos decorrentes. Sendo a principal dessas técnicas utilizada, a inseminação heteróloga, a qual se baseia na doação do sêmen por um estranho alheio, que não é de conhecimento do casal, sendo realizado por meio de clínicas e laboratórios de fertilidade, utilizando-se do material genético do doador anônimo para dar origem a um ser humano. Tal método é destinado a casais que almejam ter filhos e por diversos motivos não obtém sucesso, seja por questões de saúde, casais homoafetivos ou pessoas solteiras. Como consequência desse feito, surge, portanto, diversas dúvidas aos efeitos da aplicação dessa técnica, em especial o direito ao anonimato do doador conflitando com o direito a investigação de paternidade e identidade biológica. Nesse sentido, o objetivo da presente pesquisa é analisar o direito de todos os envolvidos nesse procedimento, sob a ótica da ponderação de princípios e normas, a fim de esclarecer tais conflitos. Diante disto, é importante frisar que as questões serão tratadas com o devido amparo na Constituição Federal, Código Civil, Resolução do Conselho Federal de Medicina e Ética, Estatuto da Criança e do Adolescente e Jurisprudências.

Palavras-chave: Inseminação heteróloga. Sigilo do doador. Investigação de paternidade. Identidade genética. Conflito de direitos fundamentais.

ABSTRACT

This present work addresses the field of bioethics, specifically focusing on the branch of law that encompasses biotechnological innovations and their effects on various reproductive methods. The main technique discussed is heterologous insemination, which involves the donation of semen by an unknown stranger, not known to the couple, and is carried out through fertility clinics and laboratories. This method utilizes the genetic material of the anonymous donor to create a human being. It is intended for couples who desire to have children but face challenges due to health issues, same-sex relationships, or being single individuals. Consequently, questions arise regarding the effects of this technique, particularly the conflict between the right to donor anonymity and the right to investigate paternity and biological identity. The objective of this research is to analyze the rights of all parties involved in this procedure, considering principles and regulations in order to clarify these conflicts. It is important to note that these issues will be addressed in accordance with the Federal Constitution, Civil Code, Resolution of the Federal Council of Medicine and Ethics, Statute of the Child and Adolescent, and Jurisprudence.

Keywords: Heterologous insemination. Donor secrecy. Paternity investigation. Genetic identity. Conflict of fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CFM – Conselho Federal de Medicina

DNA – Ácido desoxirribonucleico

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FIVETE – Técnica de reprodução *in vitro*

GIFT - Transferência Intratubária de gametas para as trompas

IA – inseminação Artificial

ICSI - Injeção Intracitoplasmática do Espermatozoide

RHA – Reprodução Humana Assistida

STJ – Superior Tribunal de Justiça

ZIFT - Transferência Intratubária de zigotos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	12
2.1 Esclarecimento de Esterilidade e Infertilidade.....	14
2.2 As Técnicas de Reprodução Humana Assistida.....	15
3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL	17
3.1 Conceito de Inseminação Artificial	17
3.2 Tipos de Inseminação Artificial.....	18
3.2.1 Inseminação artificial heteróloga	18
3.2.2 Inseminação artificial homóloga	19
3.3 Formas de Consentimento	21
4 O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA FRENTE AO DIREITO A INTIMIDADE DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO	23
4.1 O Direito Fundamental à Identidade Genética presente na Constituição Federal de 1988	23
4.2 Direito à Identidade Genética e Direito à Filiação e Parentesco	25
4.3 Espécies de Filiação	26
4.4 Presunções Legais de Paternidade.....	28
4.5 Admissibilidade e Legitimidade da Investigação de Paternidade	30
4.6 O Princípio do Melhor Interesse da Criança.....	32
5 DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO	35
5.1 O Papel do Doador na Reprodução Assistida.....	35
5.2 Doações de Material Genético: Gratuidade ou Onerosidade	36
5.3 O Direito ao Anonimato do Doador	38
5.3.1 Direitos Fundamentais à Intimidade e Privacidade do Doador.....	40
6 CONFLITO ENTRE O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE VERSUS O DIREITO AO ANONIMATO	42
6.1 A Colisão de Direitos Fundamentais	42
6.2 Projetos de Leis e Soluções para o Problema da Pesquisa.....	46

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS.....	53
ANEXOS	58

1. INTRODUÇÃO

É notável que o avanço da biotecnologia vem aumentando cada vez mais, principalmente no que diz respeito a reprodução assistida, possibilitando a realização de diversos casais e pessoas que sonham em gerar um filho, mas que por algum motivo, devido ao processo natural, não são capazes. Contudo, o que parecia impossível anteriormente, passou a se tornar possível por meio do uso de material genético humano, gerando a oportunidade de vivenciarem esse tão sonhado desejo de constituir uma família.

Tal evolução permitiu que vários experimentos e testes saíssem do âmbito da ficção e começassem a fazer parte da realidade social, como a possibilidade de alteração ou modificação do DNA, e principalmente a utilização de material genético para os métodos de reprodução humana assistida.

Este estudo pretende abordar os métodos mais conhecidos e utilizados de reprodução humana assistida, dando maior ênfase ao se tratar da inseminação heteróloga, método esse que diz respeito a possibilidade da investigação de paternidade e conhecimento da origem genética, responsável por gerar o conflito entre os dois direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal.

Nesse sentido, a presente pesquisa estará estruturada em cinco capítulos, sendo que cada um deles estará em consonância com o objetivo principal do estudo, o que nos permitirá alcançar conclusões ao término deste.

O primeiro capítulo trata da evolução histórica das Técnicas de Reprodução Humana Assistida, abordando o conceito e outros aspectos do tratamento. Esse percurso tem por finalidade o entendimento de cada uma dessas técnicas, bem como a sua utilização e evolução ao longo da história.

O segundo capítulo está destinado à Técnica de Inseminação Artificial, com maior ênfase naquela conceituada como Heteróloga, elencando sua conceituação, e ainda, as formas de consentimento para sua realização.

O terceiro capítulo volta-se para a compreensão do Direito à Identidade Genética frente ao Direito à intimidade do doador de material genético, tendo como pontos de reflexão o princípio da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança, como justificativa ao reconhecimento de sua origem genética e ainda, a efetivação do direito da personalidade.

No que diz respeito ao quarto capítulo, este tratará sobre o anonimato do doador, baseado nos direitos fundamentais à Intimidade e Privacidade do mesmo, em conjunto com a Resolução do Conselho Federal de Medicina. Com isso, o último capítulo abordará uma possível solução para o problema da pesquisa, qual seja, o conflito entre os dois direitos: o direito ao conhecimento da identidade genética e o direito ao anonimato do doador.

A relevância da presente pesquisa decorre do fato de que, o procedimento da reprodução assistida começa no campo da saúde, mas tem repercussão direta no âmbito jurídico, uma vez que traz novas perspectivas no que diz respeito ao direito à identidade e o direito ao anonimato. Sendo ainda, um tema de extrema urgência, tendo em vista o aumento gradativo da utilização desses métodos reprodutivos, bem como a ausência de uma legislação específica para tratar sobre o assunto.

O presente trabalho será desenvolvido através do método dedutivo, partindo da compreensão de regras gerais para se alcançar uma determinada conclusão, obtendo soluções e resultados pertinentes. O procedimento metodológico utilizado será a pesquisa bibliográfica, sendo elaborada por meio da análise de legislações, doutrinas, artigos, projetos de leis, resoluções e jurisprudências acerca do tema. No tocante a sua natureza, a pesquisa visa ampliar o conhecimento sobre a temática discutida.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

No decorrer dos séculos devido ao enorme avanço no ramo da medicina, a mesma passou por inúmeras mudanças e procedimentos, sendo que grande parte dos cientistas se especializaram na esfera que trata sobre os procedimentos naturais, como exemplo da fertilização humana, que mais tardia ficou conhecida como Reprodução Humana Assistida.

Tal repercussão científica proporcionou novas formas de conhecimento sobre a fertilidade humana, assim como técnicas que auxiliaram os casais com problemas de infertilidade, sendo que, na maior parte são aqueles que sempre almejavam por uma possível gestação, podendo ela ter sido frustrada ou até mesmo improvável anteriormente.

Contudo, a partir desses avanços os mesmos puderam ter seus sonhos concretizados e realizados. Ressaltando ainda que tais técnicas são concebidas apenas em último caso, ou seja, quando já se esgotaram todos os métodos de procriação, sendo que sua finalidade se encontra como fim terapêutico.

O escopo do presente tópico visa conceituar o que é a tão denominada reprodução humana assistida (RHA), sendo essa de fundamental importância em nossa sociedade nos dias atuais. Com isso, no que tange ao conceito, fica claro que para Maria Helena Diniz se trata: “conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano” (DINIZ, 2017, p.711).

Dessa forma, como ressaltado acima, as respectivas técnicas de reprodução assistida só podem ser realizadas em conformidade com a Resolução CFM 2.320/22, tanto pelas partes quanto pelos especialistas nessa área, de modo que em seu título I, item 3, elenca que essas têm o papel de auxiliar no processo da procriação, e somente poderão ser utilizadas nos casos em que exista a possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave a saúde do(a) paciente.

Ressalta-se, portanto, que a incapacidade de gerar um embrião se dá por diversas causas e fatores ligados tanto as condições genéticas da mulher, quanto as condições do homem ou até mesmo de ambas as partes. Desta feita, em conformidade com Queiroz (2001, p.67) estima-se que a causa de 40% dos casos

de infertilidade está associada a mulher, bem como os outros 40% ao homem e por fim os 20% restantes se relacionam a problemas na relação do casal ou a causas diversas, muitas vezes desconhecidas.

Nos dias atuais já é notável a existência de uma diversidade de técnicas que são acolhidas a depender da necessidade e peculiaridade de cada casal. Diante disso, destaca-se que o termo “fecundação assistida” é conhecida também como “concepção artificial” ou até mesmo “inseminação artificial”, a qual é denominada por Juliane F. Queiroz (2001, p.70) como:

Novas Tecnologias Reprodutivas Conceptivas a terminologia utilizada mais recentemente para várias técnicas de intervir cientificamente no processo biológico reprodutivo dos seres humanos. Essas várias técnicas são classificadas conforme o nível de complexidade em sua aplicação. Assim, após detectado o problema de infertilidade que afeta o homem, a mulher ou ambos, o esterileuta poderá indicar a técnica de fertilização assistida que melhor solucionará o caso.

Em consonância com tais conceitos, destaca-se que as técnicas modernas comumente utilizadas são a inseminação artificial (IA), a fertilização *in vitro* (FIVETE) e a gestação por mãe substituída, conhecida como a famosa “barriga de aluguel”, sendo essas tratadas com maior profundidade adiante.

Em primeiro momento se tem a inseminação artificial, a qual de longe é a mais comum e a primeira a ser realizada pelos médicos especializados, a qual consiste na introdução do esperma no canal genital da mulher durante o seu período fértil, sem que seja necessário a ocorrência do ato sexual.

Já a fertilização *in vitro* se assemelha ao conhecido caso “bebê de proveta”, na qual a gestação é resultado de uma fecundação que se dá através de laboratório, não sendo necessário também, a relação sexual entre a mulher e seu companheiro.

Destarte, na gestação da “barriga de aluguel” ocorre a colheita do material genético do casal, sendo esse introduzido posteriormente no útero de uma terceira mulher, que irá gerar e carregar o embrião pelo período completo da gestação.

Desse modo, pode-se compreender que a Reprodução Assistida é utilizada para a substituição do método de concepção natural, levando em conta a esterilidade ou a infertilidade em cada caso, sendo essa de suma importância na vida de diversos casais, auxiliando em uma possível forma de fertilização.

2.1 Esclarecimento de Esterilidade e Infertilidade

A princípio, no âmbito clínico, a esterilidade para Moreira (2002) consiste na condição clínica na qual um casal que não evita ter filhos, mantém relações sexuais de forma natural, com o desejo de obter descendentes próprios, mas que não conseguem.

Em razão disso, no que diz respeito à infertilidade, a mesma é compreendida como uma certa dificuldade que a pessoa possui em conseguir se reproduzir de forma natural, sendo que essa não faz uso nenhum de qualquer método contraceptivo no momento do ato sexual ou até mesmo posteriormente a este.

A classificação no requisito da infertilidade é doutrinada por Moreira (2002, p.1) podendo ser ela primária ou secundária:

Infertilidade primária: quando a mulher nunca concebeu, apesar da prática de coitos regulares por um tempo de no mínimo de dois anos. Infertilidade secundária: trata-se quando a mulher já concebeu uma ou mais vezes e não consegue mais obter gravidez desejada ou que engravidando, mas por motivos diversos não consegue manter a gestação até o seu final.

Sendo assim, classifica-se a infertilidade como primária nas hipóteses em que ainda não se existia uma gravidez anteriormente, e secundária nas outras circunstâncias, principalmente no que remete a casos que já se tenha a ocorrência de uma gestação, porém, que foi ocasionada em um posterior aborto, não conseguindo mantê-la até o fim do seu processo.

A infertilidade feminina muitas vezes está ligada a idade da mulher, uma vez que o aumento desse período interfere no sistema reprodutivo da mesma, ou seja, a taxa de gestação diminui consideravelmente. Em relação ao homem, a sua infertilidade assume posição de destaque, uma vez que, maior parte dos casos a causa primária está ligado a infertilidade masculina. Em razão disso, a avaliação clínica do sêmen e do perfil hormonal masculino é considerada obrigatória devendo ser realizada desde a primeira consulta, tendo simplicidade e baixo custo.

Ressalta-se ainda que, assim como as diversas causas que interferem no sistema feminino, os homens também podem ter sua eficiência reprodutiva limitada em razão da diminuição do seu período de vida, ou até mesmo em razão de

outros fatores como distúrbios de ejaculação ou penetração ou até mesmo uma pequena deficiência ou mal funcionamento dos principais hormônios estimulantes.

Destarte, as causas de infertilidade são infinitas e podem, muitas das vezes estarem ligadas a irregularidades do sistema masculino tanto como do sistema feminino, sendo verificada que na maior parte dos casos a existência dessa situação pode decorrer da contribuição de ambos.

Por fim, evidencia-se que em algumas dessas causas são possíveis a ocorrência de tratamentos por meio de procedimentos como a inseminação artificial, terapia hormonal e até mesmo por pequenas cirurgias, sendo que nos casos mais graves e pertinentes utiliza-se tratamentos a base de técnicas de reprodução assistida, sendo realizadas em laboratórios especializados.

2.2 As técnicas de Reprodução Humana Assistida

Diante de todo desenvolvimento ocasionado pela tecnologia, a medicina através de seus avanços com experimentos referentes à reprodução humana, passou a oferecer aos casais inférteis e as mulheres solteiras, que desejavam gerar filhos, porém sofriam com inúmeras dificuldades, a possibilidade de procriarem e se reproduzirem por meio desse método denominado Reprodução Humana Assistida.

Compreende como reprodução assistida, os métodos desenvolvidos por médicos que atuam na manipulação dos gametas, os quais são responsáveis por dar origem a reprodução humana através de recursos que substituem o ato da relação sexual entre os companheiros, tendo como único objetivo a realização do desejo da maternidade e da paternidade do ser humano.

Frisa-se que essa espécie de reprodução pode ser realizada através de várias técnicas, existindo diversos meios para que ocorra a sua realização. Visto que, nos dias atuais, dentro do campo da medicina humana esse método de reprodução se baseia em cinco principais modalidades, sendo elas:

- I. Técnica de reprodução *in vitro* - FIVETE: Comumente conhecida como “o Bebê de Proveta” onde sua ocorrência se dá através de laboratórios, a partir do ligame do óvulo, referente ao material de fecundação da mulher com o espermatozoide, referente ao material do homem, gerando um embrião que será

colocado dentro da concavidade uterina, ou seja, consiste na concepção fora do corpo da mulher. Segundo Barchifontaine (2004, p.127):

A fertilização é realizada em laboratório onde os óvulos recolhidos e fecundados pelos espermatozoides, são processados em ambiente de cinco por cento de CO² e temperatura de 37°C e, após 24 a 48 horas são transferidos para a cavidade uterina os pré-embriões, contendo de quatro a oito células.

II. Transferência Intratubária de gametas para as trompas – GIFT: consiste na transferência dos gametas para as tubas uterinas, na qual é necessário a coleta de óvulos por meio da laparoscopia ou por ultrassom vaginal, juntamente com a coleta dos espermatozoides, onde serão transferidos para a trompa de Falópio esperando que se obtenha a fecundação (QUEIROZ, 2001, p.73).

III. Transferência Intratubária de zigotos – ZIFT – a transferência para as tubas uterinas ocorre quando a célula fusionada possui dois núcleos; o zigoto será transportado para a tuba em vez de ser colocado no útero (QUEIROZ, 2001, p.73).

IV. Injeção Intracitoplasmática do Espermatozoide - ICSI – ocorre na injeção de um único espermatozoide no citoplasma do óvulo, com ajuda de um aparelho que possui algumas micro agulhas utilizada para essa injeção (BARCHIFONTAINE, 2004, p.127).

V. Inseminação Artificial - ocorre a introdução de uma certa quantidade de espermatozoides no interior do canal genital feminino, por meio de um cateter. Tal método é utilizado em casos de incompatibilidade do muco com os espermatozoides ou até mesmo em casos de alteração na ovulação com o sêmen do companheiro. (QUEIROZ, 2001, p.71).

Destarte, a partir da compressão sobre os métodos de reprodução assistida, vale salientar que essa se trata de gênero, na qual surgem duas espécies: a fertilização in vitro (extrauterina) apresentada acima, e a inseminação artificial (intrauterina), sendo que essa última se expande em outras duas subespécies (homóloga e heteróloga) que veremos a seguir.

3. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Este capítulo tem por objetivo demonstrar as técnicas de reprodução assistida mais comuns no que concerne a inseminação artificial, que surgiram como meio de tratamento de casos de infertilidade e esterilidade, visando atender casais que são afetados pela impossibilidade de conceber filhos de maneira natural, que até então eram consideradas incuráveis e sem tratamento.

Veremos a seguir o conceito de tal método, bem como sua classificação e meios de consentimento.

3.1 Conceito de Inseminação Artificial

Dentre as principais técnicas apresentadas, destaca-se a Inseminação Artificial. Compreende-se por Inseminação Artificial um novo método empregado pela medicina, que possibilita a procriação humana para pessoas que não tem potencial para se reproduzir através da fecundação natural.

A técnica da Inseminação Artificial é conceituada por Juliane Fernandes Queiroz (2001, p.71), que discorre sobre o assunto:

É a técnica artificial para a obtenção da fecundação através da introdução do esperma no interior do canal genital feminino, sem ocorrência do ato sexual. O procedimento consiste em monitorar cuidadosamente o ciclo ovariano da mulher, até que o médico possa calcular aproximadamente o momento da ovulação. Nessa fase, deposita-se uma quantidade de espermatozoides bem no alto do colo uterino, com a ajuda de um delicado cateter. Com o percurso reduzido, o espermatozoide tem mais chance de chegar até o óvulo e fecundá-lo.

Trata-se, portanto, de um recurso de baixo custo, sendo procurado por grande parte dos casais que sonham em ter uma gravidez, ou ao menos, a tentativa dessa. Esse procedimento consiste na inserção do sêmen no útero da sua companheira, contudo, para que essa técnica tenha sucesso é necessário que contenha uma certa quantidade de espermatozoides e que sejam suficientes para a sua chegada aos óvulos da mulher.

Dessa forma, é notável que as novas formas de tecnologias reprodutivas vieram para possibilitar e gerar oportunidades para que terceiros possam doar óvulos e espermas sem fins lucrativos, objetivando apenas ajudar os

casais e pessoas que não conseguem gerar filhos, mas que preservam por anos esse sonho de reprodução.

3.2 Tipos de Inseminação Artificial

Para melhor compreensão a respeito da Reprodução Assistida realizada pelo método da Inseminação Artificial, recorremos ao Código Civil Brasileiro de 2002, que em seu art. 1.597, incisos III e V, reconhece a possibilidade de concepção sobre as novas técnicas de reprodução, sendo classificadas como Inseminação Homóloga e Inseminação Heteróloga.

De modo que, a primeira técnica é realizada por meio de fecundação artificial homóloga, sendo possível sua realização mesmo que o marido venha a falecer, e a segunda técnica decorre da inseminação heteróloga, sendo possível sua realização desde que o marido tenha manifestado sua prévia autorização.

Destarte, como exposto pelo Código Civil, abordaremos a seguir as duas técnicas mencionadas, dissertando com maior ênfase a técnica de Inseminação Artificial Heteróloga, uma vez que essa retrata mais precisamente o tema da referida pesquisa.

3.2.1 Inseminação Artificial Heteróloga

Considera-se Inseminação Artificial Heteróloga quando se recorre a técnica de reprodução que faz uso do sêmen doado por um terceiro, ou seja, se utiliza do material genético seja o espermatozoide ou o óvulo, de um doador anônimo, do qual não exista vínculo familiar ou relação de convivente com a mulher.

É adotado para a viabilização de uma possível gestação, principalmente em mulheres que apresentam dificuldades naturais de fertilização ou quando seu companheiro apresenta algum problema relacionado a procriação e até mesmo em algumas outras hipóteses, como no caso de casais homoafetivos que desejam constituir uma família.

Sendo assim, é nítido que esse tipo de fecundação não ocorre através do ato sexual, consistindo apenas na junção dos gametas femininos e masculinos advindos de um terceiro. Evidencia-se que, essa temática abrange diversos direitos

protegidos por lei, principalmente no que corresponde à identidade genética e o direito do doador do material genético se manter anônimo.

Em conformidade com a aplicação dessa técnica de inseminação, Venosa (2008, Vol.6, p.226) expõe que:

A inseminação heteróloga é aquela cujo sêmen é de um doador que não o marido. Aplica-se principalmente nos casos de esterilidade do marido, incompatibilidade do fator Rh, moléstias graves transmissíveis pelo marido etc. Com frequência, recorre-se aos chamados bancos de esperma, nos quais, em tese, os doadores não são e não devem ser conhecidos.

Contudo, para que seja aplicado tal método, é exigido por lei a antecipação da autorização do marido, informando sobre a utilização de sêmen de terceiro, podendo ocorrer de forma verbal, não sendo necessário a autorização por escrito.

Insta ressaltar que a partir do momento que o marido concorda com a inseminação em sua mulher, não poderá desconhecer a paternidade posteriormente, alegando a origem do material genético de um terceiro, nem tampouco poderá ser reconhecida a investigação da paternidade com base no mesmo fundamento.

Conforme defendido por Queiroz (2001): “Nessa busca incessante, o ato da procriação acabou por se separar do ato da paternidade em si. Sendo que, a concepção realizada por material genético de terceiro, afasta os dois atos, causando um desmembramento da própria paternidade.”

3.2.2 Inseminação Artificial Homóloga

No presente método de reprodução homóloga, a qual também é conhecida como autoinseminação, consiste na utilização dos próprios gametas masculinos e femininos dos interessados na procriação, ou seja, na maioria dos casos daquele casal que já constitui uma relação afetiva. Nessa técnica, a criança concebida irá possuir informações e características genéticas de ambos os companheiros, estabelecendo um parentesco de consanguinidade, um parentesco de forma natural.

Queiroz (2001, p.77) discorre em relação a diferenciação da reprodução assistida homóloga e heteróloga, sendo da seguinte forma:

Todas as técnicas de reprodução humana artificial comportam a realização de uma ou outra modalidade: no primeiro caso, utilizando-se de gametas (óvulos e espermatozóides) dos próprios pacientes que recorrem às técnicas; no segundo, com utilização de gametas provenientes de doadores distintos, em casos em que a infertilidade é causada por ausência total de óvulos ou espermatozóides.

Posto isto, é importante ressaltar que tais técnicas são utilizadas “apenas nos casos de incompatibilidade ou hostilidade do muco cervical (com o espermatozóide), oligospermia, retroejaculação, hipofertilidade, perturbações das relações sexuais e esterilidade secundária após tratamento esterilizante” (FERNANDES, 2005, p.29).

Contudo, no que diz respeito as consequências no mundo jurídico, tal método de reprodução homóloga não oferece tantos problemas jurídicos em comparação ao método heterólogo, tendo em vista que esse primeiro não modifica a hereditariedade biológica da criança, visto que o esperma é do próprio cônjuge.

Entretanto, apresenta alguns questionamentos ao se tratar do falecimento do companheiro, uma vez que o sêmen pode ser armazenado para uma utilização futura, podendo ocorrer a inseminação *post mortem* do marido. De acordo com a norma vigente, elencada pelo art. 1.597 do Código Civil, se o nascimento da criança ocorrer após o prazo legal previsto (contados da morte do cônjuge) da dissolução da sociedade conjugal, não poderá aplicar a presunção de paternidade, apenas através do reconhecimento de filiação.

No entanto, por se tratar de falecimento do pai, por lógica não há como ocorrer esse reconhecimento de forma voluntária, restando, portanto, que se proceda por via judicial, através de provas e investigações genéticas que comprovem o devido vínculo biológico de paternidade.

Insta frisar que a inseminação *post mortem* não é proibida no território brasileiro, sendo que a mesma possui amparo previsto na Resolução 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, porém é necessário que o falecido(a) faça uma autorização prévia consentindo o uso do seu material biológico preservado.

Sendo assim, é permitido a qualquer um dos companheiros se utilizar do material genético para a inseminação após o falecimento do outro, sendo possível até mesmo a maternidade substitutiva (no caso da morte da companheira), modalidade essa que constitui uma das formas familiar reconhecida no país, denominada de família monoparental.

3.3 Formas de Consentimento

No que diz respeito ao consentimento, o mesmo é definido como sendo uma autorização para a realização de algum feito. Dessa forma, no campo da inseminação artificial se faz necessário a autorização de todos os envolvidos, pois é a partir dessa que será possível a formalização e o início do processo.

É considerada uma espécie de contrato, denominado por muitos como “Termo de Consentimento Informado” onde constará a concordância expressa de todas as partes, o registro de todos os passos e procedimentos realizados para se alcançar o fim tal almejado, a concepção artificial.

Segundo Queiroz (2011, p.96), a mesma define o presente termo como sendo:

O instrumento mediante o qual o paciente que irá se submeter a experimentos científicos ou a uma intervenção médica (tratamento ou cirurgia) manifesta sua concordância expressa em se sujeitar a tal procedimento, após fornecida todas as informações pelo médico responsável.

A resolução nº 2.320/22 da CFM em seu título I, item 4 estabelece que o consentimento livre e de forma esclarecida é obrigatória para todos os pacientes que são submetidos a essas técnicas de reprodução assistida. E ainda, que tais aspectos médicos que envolvam circunstâncias de aplicação da técnica de Reprodução Assistida precisam ser detalhadamente expostos, bem como os resultados que foram obtidos na presente unidade de tratamento com essa técnica.

No que tange as informações do procedimento, as mesmas também devem atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. Sendo assim, de acordo com a Resolução da CFM, título I – item 4, quanto ao documento assinado com o consentimento, este deverá ser produzido em formulário específico e estará completo após a concordância por escrito de todas as partes, obtida a partir da discussão e aceitação entre todos os envolvidos na presente técnica.

Cumpra observar que todos os atos que se remetem à disposição ou manipulação do material genético, devem ser realizados por pessoas plenamente capazes e no caso de ser constatado como incapazes, se dará por meio de representação, afim de que seja possível a realização da reprodução assistida.

No referido documento, além de constar todos os sujeitos envolvidos no processo e o seu respectivo consentimento, também consignará a finalidade a ser obtida com o procedimento, juntamente com a técnica que será utilizada. Tal contrato por escrito será arquivado no Centro de Reprodução, só possuindo efeitos diante de um nascimento.

É plausível que o consentimento deve se estender ao doador do material genético, assim como ao seu cônjuge, quer se trate de inseminação homóloga, quer heteróloga, se fazendo necessária no sentido de afirmar a associação do casal na vontade de procriar (QUEIROZ, 2001, p.100), uma vez que a falta de consentimento de alguma das partes, e principalmente do cônjuge da pessoa a ser inseminada, poderá dar causa a separação judicial, causando uma infração grave e gerar até mesmo, uma conduta desonrosa.

Existem diversos casos em que um dos companheiros da relação venha a se arrepender e queira revogar sua decisão, sendo que tal termo não é irrevogável, podendo o paciente a qualquer tempo, revogar sua decisão, sendo livre de qualquer sanção administrativa ou moral (QUEIROZ, 2001, p.99). De forma que, a revogação se realize antes da concepção da criança, em outras palavras, só será possível antes que se inicie o processo da fecundação.

Contudo, nos casos em que já se tenha dado início a fecundação, considera-se impossível a revogação do consentimento de alguma das partes, tendo em vista ainda que, o companheiro jamais poderá negar a paternidade, salvo se constar comprovado que a criança não nasceu por meio da inseminação heteróloga, mas sim de algum outro meio, como uma possível infidelidade de sua companheira.

Desse modo, de acordo com Queiroz (2011, p.101), a partir do momento em que as assinaturas forem devidamente postas no instrumento, formalizando o consentimento, estará sendo declarada a vontade de se assumir a criança gerada, estabelecendo o liame socioafetivo entre eles.

4. O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E O DIREITO A INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Adentraremos agora no que concerne ao direito à identidade genética do filho concebido e ainda, o direito a investigação de paternidade, sendo esses direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico presentes em nossa Lei Maior.

No presente tópico também será demonstrado o direito a Filiação e Parentesco, bem como suas espécies, as presunções de paternidade, e ainda, a admissibilidade e legitimidade para propor tal ação de investigação, visando sempre o melhor interesse da criança.

4.1 O Direito Fundamental à Identidade Genética presente na Constituição Federal de 1988

É imprescindível que no presente estudo seja abordado a proteção jurídica ao direito da identidade genética frente a nossa constituição, uma vez que a Constituição Federal de 1988, a qual rege a República Federativa do Brasil, apresenta em seu art. 1º, inciso III o princípio da dignidade da pessoa humana, constituindo esse um dos principais direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico, juntamente com o direito à vida.

O referido princípio reúne não apenas uma, mas um conjunto de questões que se encontram ligadas ao direito à vida e a dignidade da mesma, podendo se citar a proteção da integridade física, psíquica e moral do ser humano. Destarte, é importante ressaltar que o presente princípio conduz diversos outros direitos constitucionais, servindo principalmente como base aos direitos fundamentais arguidos no artigo 5º da Constituição brasileira.

Contudo, com o passar dos anos, mais especificamente após o ano de 1978, onde aconteceu a chegada do primeiro "bebê de proveta", momento esse de extrema importância e um marco histórico, trouxe consigo a necessidade de se tutelar por um novo direito, a chamada identidade genética, considerada um dos direitos fundamentais inerentes a pessoa humana segundo a doutrina, mesmo não se fazendo presente no rol dos direitos fundamentais.

É importante ressaltar ainda, a cláusula aberta do artigo 5º da Carta Magna, que em seu parágrafo § 2º afirma o seguinte: “os direitos e garantias

expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Dessa forma, embora não seja indispensável que o direito tratado conste no rol dos direitos fundamentais, é importante que exista sua inclusão no mesmo.

Além de estar ligado ao direito a vida, o presente direito a identidade genética se encontra entrelaçado ao princípio da dignidade da pessoa humana. De forma que, o preâmbulo da nossa Constituição Federal ao instituir um Estado Democrático, que se destina a assegurar o exercício dos direitos fundamentais, sociais e individuais, necessita também, promover a segurança de que nenhum ser humano será submetido a tratamentos ou experiências científicas, como se fosse uma mera cobaia humana (FERREIRA, 2011, p.71).

Desse modo, outro fundamento que traz esse direito fundamental em nosso ordenamento jurídico, se encontra presente no artigo 225, § 1º, inciso II da Constituição Federal, por meio da realização de interpretação extensiva, que disciplina ser atribuição do Poder Público: “[...] preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”, ficando demonstrado a extrema importância que o Estado confere a esse bem jurídico que se busca tutelar no presente trabalho.

Não obstante, fica evidente que o ser humano não pode, tampouco deve ser privado ao conhecimento da sua própria identidade, tendo em vista que esse se faz um bem jurídico fundamental, o qual norteia todos os elementos genéticos do indivíduo e que será por intermédio deste conhecimento que posteriormente será agregado outros fatores de extrema importância na construção de sua personalidade.

Em decorrência disso, o artigo 3º da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos entende que:

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.

Destarte, compreende-se que tal conceituação nos remete ao entendimento, que o referido conceito de identidade genética não se pode reduzir apenas ao sinônimo de características genéticas, sendo imprescindível os meios de relações sociais, afetivas e culturais, as quais fazem parte da constituição de sua identidade única.

4.2 Direito a Identidade Genética e Direito a Filiação e Parentesco

Primeiramente, por se tratar de direitos ao doador de gametas, se faz necessária a diferenciação entre a identidade genética, bem como a filiação e parentesco, posto que, embora sejam institutos similares, não se tratam de sinônimos. Posto isto, abordaremos a seguir a sua conceituação e a previsão desses direitos em nossa Constituição.

No que diz respeito a identidade genética, refere-se ao direito de determinada pessoa conhecer sua origem genética, tendo acesso à informações sobre seus pais biológicos, esse direito está intimamente relacionado à autonomia e desenvolvimento da identidade pessoal e individual. Entende-se que, tal informação é de extrema relevância para compreender características hereditárias, prevenção de doenças, bem como para estabelecer vínculos familiares.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo (2019, p.294), a relevância da identidade genética como elemento constitutivo da personalidade do indivíduo, se encontram presentes no fator da carga genética, onde essa tem influência direta em sua formação, seja no desenvolvimento de características físicas e até questões relacionadas a saúde. Com isso, reconhecer e proteger a identidade genética é fundamental à proteção da dignidade da pessoa humana e ao direito à informação sobre sua origem.

No que se refere ao termo “Filiação”, originária do latim *filiação*, que significa vínculo, podemos classificá-lo como sendo o reconhecimento jurídico de uma relação de parentesco entre pais e filhos. Esse instituto envolve tanto o direito de a criança ser reconhecida e ter uma filiação estabelecida, bem como o direito de os pais estabelecerem um vínculo jurídico com a criança, podendo ocorrer de forma biológica (baseada na relação genética) ou socioafetiva (baseada no afeto, cuidado e convivência duradoura).

Na mesma toada, o parentesco diz respeito ao reconhecimento legal dos vínculos familiares e das relações de parentesco entre pessoas, podendo ser consanguíneo (baseado em relação biológica) ou civil (baseada em laços jurídicos estabelecidos), sendo predominante nesse último meio, o parentesco decorrente de adoções. E nesse caso, tal vínculo visa estabelecer direitos e deveres no que diz respeito a herança, alimentos e direitos sucessórios.

Diante disto, preceitua Maria Berenice Dias (2017, p.396):

As relações de parentesco são de vínculos decorrentes da consanguinidade e da afinidade que ligam as pessoas a determinado grupo familiar. O parentesco também é um vínculo jurídico estabelecido por lei, assegurando direitos e impondo deveres recíprocos.

Destarte, é importante ressaltar que a antiga classificação estampada pelo Código Civil de 1916, o qual dividia os filhos em legítimos, legitimados e ilegítimos (naturais e espúrios), somente admitia a filiação legítima, ou seja, somente eram considerados filhos aqueles oriundos do casamento entre os genitores, sendo a filiação ilegítima totalmente desprotegida de qualquer direito ou lei.

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1988 e Código Civil de 2002, essa distinção de filhos legítimos e ilegítimos começou a perder força, conseqüentemente sendo abolida, uma vez que não foi recepcionada pelo novo texto constitucional. Diante disto, foi estabelecida a igualdade entre filhos, não sendo admitido qualquer tipo de distinção entre os tipos de filiação.

De modo que, a equiparação entre os filhos se faz presente no artigo 1.596 do atual Código Civil, juntamente com o artigo 227, § 6 da Constituição Federal, o qual estabelece: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

4.3 Espécies de Filiação

É interessante notar o ingresso de novos critérios de classificação que antes não eram cogitados, com base no reconhecimento de outras origens que ensejam o estabelecimento da filiação, como o critério biológico, jurídico e afetivo, e ainda no aparecimento de novas técnicas que permitem acesso a reprodução

humana assistida em favor das pessoas, ocasionando na distinção entre procriação carnal e procriação assistida. (GAMA, 2003 p.467).

A primeira classificação elencada pelo doutrinador Gama se refere a filiação matrimonial e extramatrimonial, a qual substitui a antiga classificação dada pelo Código Civil de 1916, que diz respeito a legitimidade da família constituída pelo casamento, onde os demais filhos eram carecedores de dignidade, sendo excluídos do cenário familiar. Desse modo, essa nova classificação leva em conta o critério da existência (ou não) do casamento entre os genitores, designando-os de filhos matrimoniais e filhos extramatrimoniais, existindo, portanto, duas categorias.

Com efeito, a filiação matrimonial é aquela estabelecida pelo fato jurídico do parto e nascimento com vida da criança vinculada à linha materna, juntamente com a incidência da presunção legal de paternidade do marido. Já a filiação extramatrimonial ocorre também junto ao parto no que remete à linha materna, porém, fica dependente do reconhecimento espontâneo ou judicial no que diz respeito à linha paterna.

A segunda classificação deste, se faz através da distinção entre a filiação resultante de procriação carnal daquela decorrente de procriação assistida, por meio dos métodos de reprodução já mencionados acima. O elemento dessa diferenciação consiste exatamente na presença de relação sexual nos casos de procriação carnal, e a ausência desta, no caso de procriação assistida, (GAMA, p.472) contando com o emprego de material fecundante para permitir o procedimento.

De certo modo, a terceira classificação faz uma divisão entre a filiação natural e civil, se vinculando a quarta classificação, mas com ela não se confunde, em virtude da necessidade de se distinguirem as origens dos vínculos de maternidade-filiação e paternidade-filiação. Nessa classificação, de acordo com a doutrina brasileira mais tradicional, sempre foi levado em consideração a consanguinidade das partes, por conta disso surge a distinção entre esses dois meios.

Sendo assim, no que tange a filiação natural, o ilustre doutrinador Guilherme Gama preceitua (2003, p.479-480):

Considerando, desse modo, a própria reintrodução legal do critério da consanguinidade para afirmar o parentesco natural -, e o vínculo da parentalidade-filiação, como se sabe é de parentesco -, é de ser admitida a

espécie de filiação natural, ou seja, aquela decorrente do vínculo de sangue, ainda que efetivamente não haja propriamente origem biológica, mas fundamento seria este – como no caso da presunção de paternidade.

Quanto a filiação civil, o mesmo aduz:

Nos termos do novo Código, para as demais hipóteses que necessariamente não se vinculam ao fator biológico -, e portanto, a consanguinidade -, mas não são apenas de adoção, deve haver reconhecimento da filiação civil que, por sua vez, se subdividirá em algumas espécies como a filiação adotiva, a filiação resultante da posse de estado de filho e a filiação resultante de reprodução assistida heteróloga -, relativamente a apenas um dos pais, ou a ambos.

Por fim, a quarta classificação leva em conta o critério da fonte do instituto jurídico na filiação, que por meio dele será possível a distinção entre filiação legal, biológica e afetiva. A filiação legal, é conhecida como jurídica, sendo aquela presente na lei e vinculada obrigatoriamente ao casamento, impondo uma relação de paternidade-filiação.

Em contrapartida, a filiação biológica se encontra vinculada na verdadeira identidade biológica, onde passa a se estender a todos os filhos ainda que não fossem concebidos na constância do casamento. E finalmente a filiação afetiva, onde é concebida no âmbito da adoção e em alguns casos de posse de estado do filho, onde possui como fundamento o afeto e o sentimento existente.

4.4 Presunções Legais de Paternidade

Diante da dificuldade de se atribuir a paternidade ao indivíduo, o Direito passou a entender como método a ser utilizado, a presunção de paternidade, a qual se baseia no momento da concepção, tendo como finalidade definir a filiação e certificar a paternidade, para que gere direitos e deveres a ambas as partes. Tal presunção se insere de maneira mais ampla, nos métodos de reprodução assistida heteróloga mesmo sem a vontade expressa do marido (GAMA, 2003, p.841).

Nos casos em que concepção deriva do casamento, se pressupõe a existência de relações sexuais entre os cônjuges e a fidelidade da mulher, sendo que nesse caso a criança que foi concebida na constância desse casamento, terá como presunção de pai, o marido da mulher.

As hipóteses presentes em nosso ordenamento que remetem à presunção de filhos concebidos na constância do casamento, se encontram disposto no art. 1597 do CC, o qual expõem:

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

No que tange ao inciso I, é importante ressaltar que o prazo de cento e oitenta dias começa a ser contado a partir da convivência conjugal e não da data em que foi celebrado o casamento. Contudo, o presente inciso tem pouca utilização na prática, tendo em vista que a Constituição Federal considerada como pai, o companheiro ou marido que aceita a paternidade, mesmo antes dos 180 (cento e oitenta dias) previstos em nosso ordenamento.

No inciso II, o prazo estabelecido deve ser contado a partir da separação de fato do casal, desde que seja devidamente comprovada. Já os incisos III, IV e V, trazem as hipóteses referentes ao método da reprodução assistida. Quanto ao inciso III, para a presunção de paternidade do marido falecido, a mulher ou companheira deve se encontrar na condição de viúva, sendo necessário ainda, autorização escrita, como dispõe o Enunciado 633 da VIII Jornada de Direito Civil:

É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma - por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira.

A respeito do inciso IV, para que ocorra sua presunção, se faz necessário que os embriões excedentários (aqueles fecundados e armazenados fora do corpo da mulher), derivem de fecundação homóloga, ou seja, que os embriões sejam oriundos da fecundação de gametas da mãe e do pai casados, ou que vivam em união estável. E por fim, no caso do inciso V, a lei não exige autorização escrita, mas que seja prévia, de modo que se evite posterior negação de paternidade.

Nesse sentido, Guilherme Calmon N. da Gama discorre (2003, p.845):

Na hipótese em que não houver consentimento expresso e prévio do marido para que sua mulher possa ter acesso à técnica de procriação assistida heteróloga, é de rigor considerar que a hipótese é de presunção relativa de paternidade que passará a ser absoluta a partir do momento em que decorrer o período de tempo previsto em lei para a impugnação da paternidade.

Contudo, em regra a presunção de paternidade que tratamos no artigo acima, é *júris tantum*, sendo admitido prova em contrário, de modo que o marido pode impugnar a paternidade mediante ação negatória de paternidade, sendo competente ao mesmo propor a ação instruída com prova convincente, de modo que, somente poderá ser arguida a incapacidade absoluta de procriar, devido à ausência de espermatozoides no período em que ocorreu a fecundação.

4.5 Admissibilidade e Legitimidade da Ação de Investigação de Paternidade

Passaremos a adentrar, no que tange aos direitos e a legitimidade para propor a ação de investigação de paternidade, onde se busca reconhecer o estado de filiação pelo filho. Também será exposto sua admissibilidade e os efeitos da sentença quando declarada a paternidade.

Assim, como via de regra em todas as ações presentes em nosso ordenamento jurídico, esta não poderia ser diferente, sendo composta por meio de um conflito entre dois polos dentro da mesma ação, representado de um lado o polo ativo e de outro, o polo passivo.

Quanto a legitimidade do polo ativo compete ao filho, uma vez que é a pessoa legítima para propor tal ação – desde que tenha nascido e esteja vivo –, visto que se trata de direito personalíssimo e de natureza privada. Na mesma toada, o artigo 27 da Lei 8.069/90, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente preceitua:

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

No caso em que seja intentada a demanda, e o filho venha a falecer, a mesma poderá ter continuidade por seus herdeiros conforme dispõe o art. 1606 do

Código Civil: “a ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.”

Contudo, nos casos em que não tenha ocorrido o reconhecimento voluntário, será necessário a realização por força judicial de tal ato. Sendo assim, prevê a Lei 8.560/92, a legitimidade extraordinária do membro do Ministério Público para intentar a ação de investigação de paternidade/maternidade, cujo procedimento é iniciado a partir da “averiguação oficiosa”. Sendo assim dispõe a letra da lei:

Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

§ 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 2º O juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça.

§ 3º No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 4º Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias, a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

§ 5º Nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção. (Redação dada pela Lei nº 12,010, de 2009)

§ 6º A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade. (Incluído pela Lei nº 12,010, de 2009)

No que diz respeito aos legitimados do polo passivo ordinário, será sempre o suposto pai ou suposta mãe (no reconhecimento de maternidade), e nos casos em que já sejam falecidos, serão legitimados seus herdeiros, sendo eles legítimos ou testamentários. (BLIKSTEIN, 2008, p.106).

Nessa ótica, Juliane Fernandes Queiroz (2001, p.128), entende que:

É de primordial importância fixar-se que o direito à paternidade não é referente ao estabelecimento do vínculo biológico, mas sim o direito à verdadeira paternidade, entendida como aquela quem independentemente do liame, sustenta a formação da pessoa, por entender seu filho.

Posto isto, é de se notar que a averiguação da paternidade tem muita importância na vida do autor da ação, uma vez que, se o resultado dessa se der de

modo positivo, o filho passará a ter o direito ao nome do pai, bem como à educação, alimentos, sucessão e a convivência familiar.

É imprescindível que, nos casos de recusa do registro pelo pai, o mesmo será chamado a realizar o exame de DNA, desde que existam fortes indícios de que ele seja o pai daquela criança, como exemplo de relação sexual entre os cônjuges no momento da concepção do filho, podendo o juiz obrigá-lo a cumprir com os deveres de paternidade.

Na mesma toada, a recusa do réu ao comparecimento da realização do exame de DNA, acarretará em presunção relativa de paternidade, de acordo com o disposto pela súmula 301 do STJ juntamente com o art. 2º- A, § 1º da Lei 8.560/92, dispõe: “A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.”

Em razão disso acaba por ocorrer um conflito, principalmente no que diz respeito à realização do exame de sangue. De modo que, dentro do nosso ordenamento jurídico, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, portanto, o suposto pai não poderia ser obrigado a fornecer suas amostras de sangue. Contudo, a recusa poderá ser caracterizada como presunção de paternidade, como disposto pelo artigo acima.

Destarte, uma vez que seja processada a referida ação de paternidade, e assim reconhecida, surgem alguns efeitos a criança e obrigações ao pai, visto que após reconhecido passa a ter direitos de filho, sendo atribuído o nome do pai, apelido paterno, direito seguro de sucessor na linha de descendente, e concorrendo ainda, em igualdade de condições com os demais herdeiros como se legítimo fosse.

Com isto, o estado de filho, é assegurado pela legislação como sendo imprescritível, inalienável e indivisível, significa, portanto, que o filho não pode ao mesmo tempo, ser legítimo ou legitimado, não sendo possível transmitir ou renunciar seu estado, uma vez que não é perdido, adquirido ou transferido no curso do tempo.

Dessa forma, como já exposto anteriormente, a ação de investigação de paternidade, carece da produção de provas concretas e que não gerem dúvidas, de modo que não cause nenhuma incerteza ou insegurança aos envolvidos, devendo os fatos serem apurados cuidadosamente antes da efetiva paternidade.

4.6 O Princípio do Melhor Interesse da Criança

Trata-se de um princípio constitucional e geral no ordenamento jurídico brasileiro, porém deve se considerar que tal princípio se especializa em determinados aspectos relacionados a criança e ao adolescente, em grande maioria ao instituto da adoção. Nota-se também, que a lei do Estatuto da Criança e do Adolescente não se inicia tutelando diretamente o direito destes, mas sim da mulher e da gestante, como preconiza a nova disposição do art. 8º do ECA, alterada pela Lei 13.257/16.

Neste mesmo sentido, o Código Civil ao assegurar o direito à vida e à saúde, afirma em seu art. 2º que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Interpreta-se, portanto, que embora não tenha personalidade jurídica, visto que essa se inicia com o nascimento com vida, o nascituro goza de direitos inerentes a ele.

No presente caso, que envolve a paternidade e identidade genética, ocorre uma desproporcionalidade entre os sujeitos envolvidos, de modo que, as crianças e adolescentes diferentemente dos adultos, não possuem o conhecimento pleno de seus direitos e deveres, nem atingem condições de defende-los em caso de violações.

Em razão disto, a legislação que protege de modo integral esses direitos, está elencada no *caput* do art. 227 da CF/88, que dispõe:

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.

Tal dispositivo confere prioridade à infância e adolescência, uma vez que esses carecem de uma proteção especial, tendo em vista sua condição de desenvolvimento. Desse modo, um dos pilares que sustentam a doutrina da proteção integral, é o chamado princípio do melhor interesse da criança, o qual implica em agir conforme o interesse da mesma, de maneira que a sua prioridade seja respeitada, visando uma melhor solução para aqueles que se encontram em fase de desenvolvimento.

Essa prerrogativa da proteção a crianças e adolescentes foi inaugurada pela Convenção de Genebra de 1924, se tornando mais célebre através da Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959. Posteriormente foi adotado pela Assembleia Geral da ONU a Convenção sobre os Direitos da Criança, sendo ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990.

Posto isto, a referida Convenção estabelece em seu artigo 3, item 1, da parte I, o seguinte:

Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, **devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.** (grifo nosso).

A relação dessa norma internacional em nosso ordenamento jurídico, se faz presente no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a qual se faz relevante a primazia das necessidades da criança, devendo ser asseguradas por todos os meios possíveis, levando em conta como critério para a interpretação da lei, a própria criança ou adolescente.

Afinal, o direito a filiação não confirma somente o direito da verdade real sobre sua identidade, mas envolve também aspectos relacionados ao direito a vida, e principalmente o melhor interesse da criança, tendo como base o amor, afeto e desenvolvimento sadio, assim como a convivência diária. De forma que todos tem o direito a paternidade, mas à verdadeira paternidade. (QUEIROZ, 2001, p.129).

5.0 DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO

O presente capítulo tem por objetivo demonstrar o papel do doador de material genético nos meios da reprodução assistida, bem como seus direitos fundamentais, em especial no que remete ao direito do anonimato, um importante instituto que acaba por conflitar com o direito de paternidade já exposto por este trabalho.

Veremos adiante a colisão entre esses direitos e tal conflito, juntamente com proteção aos direitos fundamentais do doador, como a privacidade e sua intimidade particular.

5.1 O Papel do Doador Anônimo na Reprodução Assistida

Quanto ao papel daquele que realiza a doação do material genético, podemos defini-lo como sendo o fornecimento de material genético para fertilização, o qual contém uma quantidade de espermatozoides ou óvulos que são destinados a casais e indivíduos que desejam ter filhos, mas que não podem concebê-los de forma natural. Portanto, o doador anônimo se caracteriza como aquele cuja sua identidade é mantida em sigilo absoluto, preservando a sua privacidade.

O doador desempenha um papel essencial ao possibilitar a realização do desejo da paternidade/maternidade daqueles que sempre sonharam em ter filhos, sendo que essa prática de anonimado tem sido utilizada como forma de incentivar a doação, garantindo a confidencialidade do doador.

Sua contribuição viabiliza ainda, acesso a tratamentos de reprodução assistida, como a inseminação artificial, fertilização *in vitro* e outras já mencionadas anteriormente, permitindo que pessoas e casais inférteis tenham acesso a materiais genéticos necessários para conceber um filho biologicamente relacionado a eles.

A escolha do anonimato pelo doador pode estar relacionada a diversos motivos, como proteger sua privacidade, resguardar a identidade da criança a ser concebida pela reprodução, e ainda, evitar futuras demandas no que diz respeito a afetividade e situações financeiras.

É importante ressaltar ainda, que o doador realiza o procedimento de forma voluntária, sem esperar qualquer ônus ou recompensa sobre sua ação, portanto, é caracterizada como uma manifestação gratuita, voluntária e

discricionária, em que o agente opta pela realização desse serviço à sociedade. Diante tal característica de doação, pressupõe a necessidade de regular as relações entre os doadores de material genético e os demais envolvidos neste procedimento, como será observado adiante neste trabalho.

5.2 Doações de Material Genético: Gratuidade ou Onerosidade

É difícil de imaginar que o fornecimento de material genética se dá de forma voluntária e gratuita, uma vez que vivemos em um século regido pela comercialização com a finalidade de compra e venda, porém, a gratuidade é realidade, sendo essa doação um dos requisitos objetivos para o método de inseminação artificial.

Em nosso sistema jurídico é vedado qualquer tipo de comercialização de material genético (embriões e gametas), assim como dispõe o Conselho Federal de Medicina na resolução nº 2.320/2022 em seu título IV, item 1: “a doação não pode ter caráter lucrativo ou comercial.” É importante ressaltar, que tal vedação se estende não somente ao doador de material, mas também em favor da pessoa ou casal que irá realizar a inseminação heteróloga.

Igualmente, tal requisito encontra fundamento em nossa Lei Maior, art. 199 § 4º, sendo vedada a comercialização:

§4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Embora ainda não exista uma lei específica que regule os métodos de reprodução assistida, suas obrigações ou deveres, é de viável utilização o disposto pela Carta Magna de 1988, juntamente com a resolução do CFM, onde se faz notável a ausência de contraprestação onerosa sobre a doação de material, sendo um ato meramente voluntário e gratuito, que não detém caráter lucrativo.

Com isso, na falta de lei regulamentadora, uma vez que existem muitas lacunas deixadas pelo legislador no que diz respeito à reprodução assistida, se faz necessária a aplicação do princípio da analogia, visando complementar determinados assuntos, conforme preceitua Guilherme Calmon N. Gama (2003, p. 799-800):

Foi promulgada a Lei 10.205 que regulamenta o §4º do art. 199 da Constituição Federal. Apesar do texto legal se aplicar apenas ao sangue, seus componentes e derivados, há possibilidade de alguns dispositivos da lei servirem no processo de integração analógica em matéria de gametas e embriões humanos.

Portanto, na falta de legislação a respeito do tema, o processo de integração analógica é perfeitamente viável para confirmar a gratuidade e a responsabilidade nos atos de doação e efetiva transferência dos gametas com o objetivo de permitir a procriação assistida heteróloga.

Dessa forma, deve ser aplicado o art. 14 da Lei 10.205/01, onde estão previstos os princípios e diretrizes relativas à política nacional de sangue, a qual deve ser integrada de forma analógica a inseminação heteróloga, sendo disposto o inciso I a VIII:

Art. 14. A Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

I - universalização do atendimento à população;

II - utilização exclusiva da doação voluntária, não remunerada, do sangue, cabendo ao poder público estimulá-la como ato relevante de solidariedade humana e compromisso social;

III - proibição de remuneração ao doador pela doação de sangue;

IV - proibição da comercialização da coleta, processamento, estocagem, distribuição e transfusão do sangue, componentes e hemoderivados;

V - permissão de remuneração dos custos dos insumos, reagentes, materiais descartáveis e da mão-de-obra especializada, inclusive honorários médicos, na forma do regulamento desta Lei e das Normas Técnicas do Ministério da Saúde;

VI - proteção da saúde do doador e do receptor mediante informação ao candidato à doação sobre os procedimentos a que será submetido, os cuidados que deverá tomar e as possíveis reações adversas decorrentes da doação, bem como qualquer anomalia importante identificada quando dos testes laboratoriais, garantindo-lhe o sigilo dos resultados;

VII - obrigatoriedade de responsabilidade, supervisão e assistência médica na triagem de doadores, que avaliará seu estado de saúde, na coleta de sangue e durante o ato transfusional, assim como no pré e pós-transfusional imediatos;

VIII - direito a informação sobre a origem e procedência do sangue, componentes e hemoderivados, bem como sobre o serviço de hemoterapia responsável pela origem destes;

Ressalta-se ainda, que na doação de material genético a própria resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) em seu título III, item 3 e título IV, item 2.1, atesta que as clínicas devem conter registro permanente dos exames laboratoriais que os pacientes realizam, a fim de evitar a transmissão de doenças, devendo constar no relatório médico adequação da saúde física e mental, do doador e seus receptores.

Destarte, para que suceda a doação de material genético dentro dos limites éticos, se faz necessário a obediência aos pressupostos condicionados, sendo eles o anonimato, a gratuidade e o sentimento voluntário do doador.

5.3 O Direito ao Anonimato do Doador

Como já visto, a utilização das técnicas de reprodução assistida já elencadas, visam proporcionar a procriação através de métodos artificiais, por meio do uso de material genético, o qual busca realizar o desejo de diversas famílias, e atribuir direitos e obrigações aos que participam. Contudo, dentro do presente rol, se destaca o direito ao anonimato do doador.

Tal direito visa garantir que não será atribuída nenhuma responsabilidade jurídica ao doador no que diz respeito ao feto gerado, uma vez que seu ato parte de vontade própria e mera liberdade, tendo como finalidade ajudar aqueles que de alguma forma encontram dificuldade no método de procriação natural. Essa garantia incentiva a doação de matéria genético, de modo que muitas pessoas se sentem mais confortáveis ao fazer a doação sabendo que sua identidade permanecerá confidencial.

Também faz jus ao anonimato do doador, visando assegurar a estabilidade das relações familiares no lar da criança, evitando que gere inseguranças e traumas a respeito de sua origem biológica, garantindo o melhor estado e interesse da criança.

Segundo o disposto pela resolução nº 2.320/2022 do CFM em seu título IV – Doação de Gametas ou Embriões, o item 4 assim estabelece:

4. Deve ser mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores [...]. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente aos médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a).

Dessa forma, vale salientar que o anonimato não se restringe apenas ao doador do material genético ao banco de sêmen, mas, se estende também aos receptores do mesmo. E ainda, o Conselho Federal de Medicina estabelece que apenas em casos específicos, por meio de determinação médica, será permitido

fornecer informações sobre as partes, estando sempre resguardado a identidade civil do doador.

2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade. (CFM, resolução nº 2.320/2022, título IV – doação de gametas ou embriões, item 2).

No que tange ao direito do anonimato do doador, Queiroz (2001, p.139-141) entende que:

O doador de sêmen é anônimo, não podendo ser identificado pelos pais sociais, ou qualquer outro senão o médico responsável pelo respectivo banco de doação. A figura do anonimato é garantidora de que não se estabeleça entre o doador e filho inseminado, qualquer relação de filiação. O doador será apenas a pessoa que forneceu o material genético para a concepção, ficando integralmente despidido de direitos em relação à criança e não vindo a sofrer deveres relacionados a esta.

Possuindo ideias um pouco adversas da autora acima, Gama (2003, p.803-805) compreende que:

O sigilo do procedimento e o anonimato das pessoas envolvidas devem ser mantidas, mas deverão ceder relativamente à pessoa do próprio adotado e da pessoa que resultou de técnica concepcionista heteróloga, diante do reconhecimento, no 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. O anonimato da pessoa do doador, bem como o anonimato do casal e, conseqüentemente, da futura criança devem prevalecer, mas não em relação ao maior interessado (o filho).

Diante o exposto acima, é notável que esta parte da doutrina entende pela existência de uma possibilidade de desconsideração do sigilo, além daquela ligada a risco de saúde, sendo possível nos casos em que o indivíduo gerado postula pela quebra dessa confidencialidade, em razão do mesmo ter legitimidade para tanto.

Dessa forma, se faz evidente que no Direito Brasileiro, o sigilo é tratado através das diretrizes que regem as leis da prática de reprodução assistida. É esperado, portanto, que em decorrência das regras e termos que serão tratadas abaixo, que o doador de material genético seja preservado de maneira confidencial,

e ainda que seja objeto de flexibilização, que seja restringida a dados que possam auxiliar em riscos à saúde, mas nunca sua real identidade.

5.3.1 Direitos fundamentais à intimidade e privacidade do doador

É de comum conhecimento que a privacidade é tratada como direito fundamental em nossa Constituição, e que se encontra ligada as garantias individuais do ser humano. Desse modo, no que diz respeito ao método de reprodução humana assistida, o Conselho Federal de Medicina regula sobre o sigilo a identidade do doador, como já visto acima.

Sendo assim, o Conselho Federal de Medicina encontra correspondência com a Constituição Federal, regulando os direitos a privacidade, intimidade e ao sigilo dos dados, como dispõe o art. 5º em seus incisos X e XII:

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;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Portanto, tais direitos fundamentais se encontram amparados pela legislação brasileira, mesmo que não explicitamente. De modo que, o inciso X estabelece que ninguém deve ser invadido de sua privacidade, ou ter sua vida exposta sem seu consentimento, acarretando em indenização judicial, sendo assim, o doador possui direito constitucional de manter sua identidade em sigilo visando proteger sua privacidade.

Além disso, a Constituição elenca em seu artigo 1º, inciso III o princípio basilar do nosso ordenamento, a dignidade da pessoa humana, o qual implica em respeito à individualidade e autonomia dos indivíduos, impedindo a divulgação de sua identidade no banco de sêmen/óvulo, seja por meio das clínicas de fertilidade ou pelos receptores do material genético.

Com visto, tal requisito é de extrema importância ao Conselho Federal de Medicina no tocantes as técnicas de reprodução medicamente assistidas, sendo

resguardado o sigilo a identidade do doador. Mas será que o mesmo deixará de existir em razão dos direitos assegurados a criança fruto dessa concepção, bem como o melhor interesse desta? Qual seria a melhor solução para o conflito entre o anonimato e o direito à identidade e investigação de paternidade? Serão essas questões a serem discutidas no tópico a seguir, elencando a solução para esse possível conflito.

6. CONFLITO ENTRE O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA E INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *VERSUS* O DIREITO AO ANONIMATO

É importante lembrar que o direito ao sigilo do doador e o direito à identidade genética são institutos conflitantes entre si no que corresponde ao procedimento da reprodução heteróloga, porém, ambos possuem aspectos em comum. Sendo o primeiro fator, que ambos são provenientes de direitos fundamentais assegurados por nossa Lei Maior (à personalidade, à intimidade e à vida privada), e ainda, são fundamentados mediante o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo esse, princípio basilar de nosso ordenamento jurídico.

6.1 A Colisão Dos Direitos Fundamentais

Diante ao exposto acima, tal divergência acaba por estabelecer um conflito problemático entre ambos os direitos, uma vez que não se pode inviabilizar nenhuma das normas conflitantes em detrimento da outra, tendo em vista que são direitos fundamentais, devendo, portanto, ser realizado um juízo de ponderação na análise do presente conflito.

O motivo para essa colisão de interesses se dá através das consequências desencadeadas quando um dos direitos se sobrepõem sobre o outro. De modo que, a respeito do direito à identidade genética, os efeitos gerados ao doador de material quanto o reconhecimento de seu descendente biológico, afetariam sua vida emocional e psicológica, sendo um grande impacto para ambas as partes, ocasionando até mesmo, eventual instabilidade familiar da criança.

Alguns doutrinadores apontam ainda, que o reconhecimento desse vínculo biológico implicaria em direito a alimentos, uso do nome e sucessão legítima do doador, provocando em uma injustiça a este, refletindo na queda do número de doações de material genético nos bancos de dados.

Por outro lado, o direito a prevalência do sigilo do doador defendida pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil, acabaria por usurpar o direito à identidade genética da criança que foi concebida, assim como sua historicidade, direito a saúde e conhecimento de doenças genéticas, impossibilitando um tratamento preventivo.

Consequente, Maria Berenice Dias (2017, p.417) dispõe sobre a diferença entre direito a filiação e direito de reconhecimento a origem genética:

O direito de conhecer a ascendência familiar é um dos atributos do direito de personalidade. Seu exercício não significa inserção em uma relação de família. Uma coisa é vindicar o conhecimento da origem genética, outra é investigar a paternidade.

Do mesmo modo, Venosa (2008, Vol. 6, p.239) entende que:

É importante adicionar que no mundo contemporâneo a origem genética da paternidade não significa mais direito à filiação. Quando há inseminação artificial heteróloga, quando há doação ou quando as circunstâncias apontam para o reconhecimento da paternidade socioafetiva, o vínculo sanguíneo fica em absoluto segundo plano, para a maioria dos efeitos jurídicos.

Posto isto, se pressupõe que o direito a filiação ocasiona na construção de laços afetivos, sendo reconhecidos pelo filho em relação ao pai, enquanto o direito ao conhecimento da origem genética trata do acesso à informação da linhagem da criança, para conhecimento de características genéticas do doador, o qual não afetará na relação de filiação já estabelecidas entre a crianças e os pais.

A partir da conceituação elencada pelos doutrinadores acima, é possível se fazer a distinção terminológica utilizada pela doutrina no que se entende por investigação de paternidade e investigação da origem genética, onde a primeira é capaz de alterar o registro civil e gerar direitos e obrigações entre a criança e o doador, onde se tem uma situação de filiação, enquanto a segunda apenas assevera o conhecimento da ascendência genética, sendo um direito personalíssimo.

Sendo assim, Leite (1995, p.145) discorre sobre:

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.

Em relação ao exposto acima, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial Nº 1.608.005, entendeu por não existir sequer essa ligação de parentesco entre as partes:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO HOMOAFETIVA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. DUPLA PATERNIDADE OU ADOÇÃO UNILATERAL. DESLIGAMENTO DOS VÍNCULOS COM DOADOR DO MATERIAL FECUNDANTE. CONCEITO LEGAL DE PARENTESCO E FILIAÇÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE ADMITINDO A MULTIPARENTALIDADE. EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA EFETIVIDADE DO DIREITO DECLARADO PELO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF ATENDIDO PELO CNJ. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE DE REGISTRO SIMULTÂNEO DO PAI BIOLÓGICO E DO PAI SOCIOAFETIVO NO ASSENTO DE NASCIMENTO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. 1. Pretensão de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de criança concebida mediante as técnicas de reprodução assistida sem a destituição de poder familiar reconhecido em favor do pai biológico. 2. "A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, **na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.**" (Enunciado n. 111 da Primeira Jornada de Direito Civil). 3. **A doadora do material genético, no caso, não estabeleceu qualquer vínculo com a criança, tendo expressamente renunciado ao poder familiar.** 4. Inocorrência de hipótese de adoção, pois não se pretende o desligamento do vínculo com o pai biológico, que reconheceu a paternidade no registro civil de nascimento da criança. 5. A reprodução assistida e a paternidade socioafetiva constituem nova base fática para incidência do preceito "ou outra origem" do art. 1.593 do Código Civil. 6. Os conceitos legais de parentesco e filiação exigem uma nova interpretação, atualizada à nova dinâmica social, para atendimento do princípio fundamental de preservação do melhor interesse da criança. 7. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento RE 898.060/SC, enfrentou, em sede de repercussão geral, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica. 8. O Conselho Nacional de Justiça, mediante o Provimento n. 63, de novembro de 2017, alinhado ao precedente vinculante da Suprema Corte, estabeleceu previsões normativas que tornariam desnecessário o presente litígio. 9. Reconhecimento expresso pelo acórdão recorrido de que o melhor interesse da criança foi assegurado. 10. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, resp Nº 1.608.005 - SC 2016/0160766-4, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2019). (grifo nosso).

Desse modo, evidencia-se tal vedação pela exposição da identidade do doador, isentando-o de qualquer consequência parental e direitos por conta do material genético doado, além de predispor que os pais da criança são apenas aqueles que o criaram, tendo laço de afetividade e reciprocidade. De modo que, um dos princípios do procedimento de inseminação heteróloga, visa impedir que a estrutura familiar seja afetada.

Contudo, essa atitude gera um embate direto com um dos direitos fundamentais elencados em nossa Constituição Federal, o direito à personalidade, como alude Borges (2012, p.153):

Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito à intimidade, o direito à privacidade, o direito à liberdade, o direito à honra, o direito à imagem, o direito à identidade, dentre outros.

Considerando que se trata de um direito fundamental, e nele se encontra presente o direito à identidade, deve-se, portanto, ser assegurado pelo ordenamento jurídico, uma vez que se encontra estritamente ligado a dignidade da pessoa humana. Nesta ocorrência, o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Nº 1401719, entende que o direito à identidade genética deve prevalecer, tendo em vista a dignidade da pessoa humana:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. **IDENTIDADE GENÉTICA.** ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 5. **A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor**, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 6. **Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico** com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, **não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.** 7. **O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.** 8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, **todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética.** 9. Recurso especial desprovido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, resp Nº 1401719 - MG 2012/0022035-1, Relator: Min. NANCY ANDRIGHI, 2013). (grifo nosso).

Não obstante, nota-se que a busca pela origem genética é apenas mero conhecimento do genitor biológico, não adentrando no mérito do vínculo

afetivo e questões de filiação frente ao doador de gametas, tampouco demanda a desconstituição ou instabilidade do poder familiar. Por conseguinte, percebe-se ainda, que apenas a investigação de paternidade tem o condão de gerar uma situação de filiação.

Logo, é de observar que a nossa legislação necessita de regulamentação especial, onde possa ser assegurado aos concebidos por técnicas de reprodução assistida seu direito de conhecimento da sua origem genética, sem que este cause lesão a outro, tampouco modifique as condições de filiação já existente entre as partes.

O ilustre doutrinador Gama (2003, p.907) discorre:

O direito à identidade pessoal deve abranger a historicidade pessoal e, aí inserida a vertente biológica da identidade, sem que seja reconhecido qualquer vínculo parental entre as duas pessoas que, biologicamente, são genitor e gerado, mas que juridicamente nunca tiveram qualquer vínculo de parentesco. (...) O direito à identidade pessoal, com importantes reflexos no pleno desenvolvimento da pessoa humana no contexto de uma vida sadia, deve prevalecer, como regra, ao direito à intimidade do doador.

Por fim, é nítido que a colisão entre ambos os direitos apenas ocorre em decorrência da falta de previsão legal, ocasionando em lacunas perante a omissão do Estado em criar uma legislação que regule as técnicas de reprodução assistida, bem como o instituir limites nos efeitos gerados pela investigação da origem genética, esclarecendo ainda, que essa não substituirá o afeto e amor dado pelos pais socioafetivos.

6.2 Projetos de Leis e Soluções Para o Problema da Pesquisa

Diante do conflito apresentado, se faz necessário observar, que os direitos protegidos pela nossa Constituição não são apenas meros direitos, mas sim, direitos que a ordem constitucional tutela como valiosos, dignos e de especial reconhecimento e proteção.

Nessa toada, de acordo com Luiz R. de Assumpção, o direito norteador para resolução dessa lide, se faz aplicável através do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, onde expõe sobre sua utilização:

tem, em sua essência, o critério de valorização dos interesses dos envolvidos, cedendo espaço o menos lesivo, o de menor sacrifício, em favor

do mais prioritário, ou seja, determinados valores, quando colidentes com outros, são priorizados, como o do filho em reconhecer seu estado de filiação em relação ao do suposto pai de evitar a extração de material genético de seu corpo para realização da prova científica de paternidade. Para dirimir o conflito instalado no estabelecimento judicial da paternidade biológica, em que estão em cena os interesses do suposto pai e filho, a aplicabilidade dos princípios referidos revela-se a melhor solução. (ASSUMPÇÃO, 2004, p.169-170).

Com base nos princípios, conceitua Meire C. Queiroz (2009, p.128-129):

O princípio da proporcionalidade se aplica definindo qual dos princípios deve ser utilizado de acordo com os fins que se busca alcançar, ou seja, afasta-se um direito já que outro protege um bem superior e mais adequado para a situação. Quando não for possível alcançar a solução através da interpretação harmônica da constituição e pela valoração de direitos fundamentais, recorre-se ao princípio da dignidade da pessoa humana para definição do direito fundamental que deve sobrepor-se. Como todos os direitos fundamentais objetivam a proteção da dignidade humana, mais justo é permanecer aquele que em maior grau defenda esta dignidade.

Deste modo, é importante ressaltar que diante dos avanços e pesquisas no campo da bioética, o mesmo se encontra acelerado, ocasionando em uma carência de atenção dos juristas e legisladores no âmbito nacional brasileiro, devido a morosidade em nosso sistema de direito.

No que diz respeito à morosidade, se compreende por meio dos diversos projetos de Lei que se encontram estagnados nas casas legislativas, onde apresentaram as propostas, mas até hoje não foram aplicadas. Em especial, se destaca o projeto de Lei nº 1.184/2003 (Senado Federal – Lucio Alcantara), que dispõe sobre a reprodução humana assistida, onde se encontram uma árvore de apensos, dando destaque ao PL nº 2.061/2003 e nº 4892/2012.

Destarte, o Projeto de Lei 1.184/2003, dispõe em seu capítulo IV, artigos 8º e 9º, que os serviços de saúde estão obrigados a zelar pelo sigilo do doador, impedindo o conhecimento de sua identidade, só podendo ser quebrado nos casos autorizados pela Lei, desde que mantido o segredo profissional e anonimato quando possível, estando em convergência com a resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Art. 8º Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida **estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades**, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

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.

§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

§ 3º No caso de motivação médica, autorizado no § 2º, resguardar-se-á a identidade civil do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde. (grifo nosso).

Com isso, o presente artigo ressalta ainda, o direito da criança nascida por meio da reprodução assistida, ter acesso a todos os dados do procedimento, desde que tenha demonstre sua livre vontade consciente e esclarecida.

Na mesma toada, os artigos 16 e 17 em seu capítulo VI, referente ao mesmo Projeto de Lei nº 1.184/2003 expõe que:

Art. 16. **Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida** mediante o emprego de técnica de Reprodução Assistida.

§ 1º A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato.

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. (grifo nosso).

Em relação ao exposto, Gama (2003, p.882-883) aduz:

A procriação assistida heteróloga atribui a condição de filho à pessoa concebida relativamente ao pai que não contribuiu com material fecundante, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, não se estabelecendo qualquer vínculo com doador e parentes destes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Posto isto, verifica-se o entendimento de alguns legisladores que constituem nosso sistema jurídico, assim como doutrinadores de direito, onde prezam pelo sigilo e anonimato do doador de material genético, estabelecendo limites e exceções que possibilitem a quebra do mesmo. De modo que não prejudique o direito à identidade genética frente a seu princípio constitucional assegurado por lei, a dignidade da pessoa humana.

Nota-se, portanto, a presença do princípio de ponderação e razoabilidade, onde o princípio menos lesivo cede espaço em detrimento do que é mais prioritário, visando priorizar aqueles que objetivam a proteção da dignidade humana. Devendo sempre estar adequado a cada caso específico em concreto, impedindo que gere vínculo parental e obrigações entre doador e a criança fruto da reprodução, mas prevalecendo sempre por sua vontade e melhor interesse, o direito ao conhecimento de sua identidade.

Desta feita, enfatiza-se que a investigação da origem genética tem a finalidade apenas de proporcionar o conhecimento ao pai biológico, e que em nenhum caso esse reconhecimento implicaria no direito a filiação. De modo que, o verdadeiro entendimento de pai está muito além do material genético doado, mas sim daquele que confere educação, amor, afeto e cuidado.

Urge, portanto, que o Brasil venha a normatizar essas técnicas de reprodução assistida, se posicionamento a respeito do tema, de modo que, se assim não fizer, restará ao entendimento dos magistrados, fundamentar suas decisões através de princípios e analogias do direito.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As evoluções acontecem em todos os âmbitos, sejam nos seres humanos, no âmbito da medicina e até mesmo no Direito de Família. Contudo, essas constantes evoluções da medicina geram vários problemas no que diz respeito ao ordenamento jurídico, uma vez que esse não consegue acompanhar tal processo evolutivo.

Diante disso, diversos casais que sempre sonhavam em ter um filho e construir uma família, mas que por algum impedimento genético não conseguiam, passaram a ter métodos para a realização desse sonho, o que chamamos de reprodução humana assistida. Além disso, essas novas técnicas colaboraram pra o início de novos modelos familiares, possibilitando também a ampliação da família para pessoas solteiras e homossexuais.

Buscou-se, portanto, demonstrar as principais técnicas de reprodução assistida utilizadas nos laboratórios genéticos, como sendo: a fertilização In Vitro (FIVETE), a Transferência Intratubária de Gametas (GIFT), a transferência intratubária de zigotos (ZIFT), a Injeção Intracitoplasmática (ICSI), e a Inseminação Artificial, podendo ocorrer de forma Homóloga ou Heteróloga, sendo essa última a principal técnica aplicada.

Apurou-se também, a Resolução 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, o qual estabelece direitos e deveres para as partes participantes do procedimento, tanto os companheiros que almejam ter um filho, como o doador do material genético que busca ajudar nesse sonho, estabelecendo também, princípios éticos e bioéticos, resguardando ainda, o direito ao anonimato da identidade civil do doador.

Com isso, ao finalizarmos esse estudo, temos consciência de que a matéria não se esgotou ainda, e está longe disso. Contudo, foi de grande importância a presente pesquisa, uma vez que trata de um conflito de direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídicos, onde de um lado se tem o direito personalíssimo a identidade genética e de outro o sigilo do doador, carecendo, portanto, de uma atenção especial da legislação.

Desse modo, por não existir lei regulamentadora para tal procedimento, os juristas acabam por recorrer ao uso de interpretação extensiva e integração analógica, uma vez que apenas o Conselho Federal de Medicina dispõe sobre o

tema de reprodução assistida. Contudo, não se pode admitir que todos os procedimentos de inseminação sejam decididos no âmbito médico e por interpretações, visto que estamos falando de uma vida humana, uma criança que ao crescer terá desejo e vontade de conhecer sua origem, sendo esse um direito personalíssimo desta.

Assim, sustenta-se no presente trabalho, que ao ocorrer o conflito entre os dois direitos fundamentais, que prevaleça o direito ao conhecimento da origem genética, sendo esse um direito inerente ao ser humano, assegurado pela dignidade da pessoa humana.

Insta salientar, que tal direito sustentado cabe apenas para fins de informações pessoais no que diz respeito a identidade genética e a busca por sua história, de forma que, contrariar esse argumento seria totalmente implausível e conflituoso, uma vez que todo ser humano tem direito à vida, mas não teria o direito de conhecer a origem desta?

Portanto, além do direito a identidade a Constituição Federal estabelece o direito a igualdade, de modo que, ao negar o conhecimento genético, estaria violando também o princípio da igualdade, uma vez que esse direito é conferido as pessoas adotadas.

Desta feita, como exposto acima, esse direito implica apenas em fins de conhecimento pessoal de sua origem, não devendo, portanto, se estender a um terceiro nessa relação, qual seja o doador de material genético. Desse modo, não deve ser atribuído a ele nenhuma obrigação ou vínculo filial com a criança fruto da inseminação, uma vez que tal técnica atribui apenas ao pai civil a absoluta paternidade, diante do seu consentimento, não podendo essa ser objeto de contestação posteriormente.

Tampouco, nem a investigação de paternidade pode destituir esse vínculo socioafetivo entre o pai e filho, sendo totalmente inadmissível, vez que tal ação possui apenas fins de conhecimento biológico, não podendo adentrar e inviabilizar outro direito fundamental, nem estabelecer uma relação de obrigações entre o terceiro e a criança.

Diante o exposto se mostra a urgência na criação de uma legislação própria acerca do tema, tendo em vista que se trata de um método recorrente nos dias atuais, adotado por diversas pessoas e casais. E já que a mesma não possui vedação ou proibição alguma em nosso ordenamento, se faz necessária a atuação

do legislador em conjunto ao Conselho Federal de Medicina, pois nada mais digno do que ser regulamentada através de uma lei específica, ao invés de ser posta limitações a quem se utiliza dela, e principalmente a quem foi concebido diante dessa técnica.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da Paternidade no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Bioética e o início da vida: alguns desafios**. Aparecida S/P. Centro Universitário São Camilo, 2004.

BLIKSTEIN, Daniel. **DNA, paternidade e filiação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, ed.1, 2012.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 633 da VIII Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1170>. Acesso em: 13 abr. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 25 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a Investigação de Paternidade dos Filhos Havidos fora do Casamento. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8560.htm. Acesso em: 09 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.205, de 21 de março de 2021**. Regulamenta o § 4º do art. 199 da Constituição Federal, relativo à coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10205.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n.11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança –

CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.004, de 29 de julho de 2009.** Altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12004.htm. Acesso em: 21 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/sumulas/sumula-n-301-do-stj/1289710866>. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (T3 - TERCEIRA TURMA). Recurso Especial nº 1401719 MG 2012/0022035-1.FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. Partes: L B L e J R R. Relator: Nancy Andrighi. DJ, 8 out. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24274948/inteiro-teor-24274949>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (T3 - TERCEIRA TURMA). Recurso Especial nº 1.608.005 - SC 2016/0160766-4. Direito de família. União homoafetiva. Reprodução assistida. Dupla paternidade ou adoção unilateral. Desligamento dos vínculos com doador do material fecundante. Conceito legal de parentesco e filiação. Precedente da suprema corte admitindo a multiparentalidade. Extrajudicialização da efetividade do direito declarado pelo precedente vinculante do stf atendido pelo cnj. Melhor interesse da criança. Possibilidade de registro simultâneo do pai biológico e do pai socioafetivo no assento de nascimento. Concreção do princípio do melhor interesse da criança. Partes: Ministério Público de Santa Catarina e DK, JC. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ, 14 mai.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/711899837/relatorio-e-voto-711899912>. Acesso em: 03 maio 2023.

BRASIL, **Projeto de Lei N. 1184 de 2003**, de autoria do senador Lúcio Alcântara. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/118275>. Acesso em: 24 abr. 2023

BRASIL, **Projeto de Lei N. 4686 de 2004**, de autoria da deputada Maninha. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/134835>. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL, **Projeto de Lei N. 4892 de 2012**, de autoria do deputado Eleuses Paiva. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/564022>. Acesso em: 24 abr. 2023.

CARMO, Ana Luíza Gomes do. **Direito a Identidade Genética Versus Direito ao Anonimato em Inseminação Artificial Heteróloga**. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade Doctum de João Monlevade, Universidade de Minas Gerais, João Monlevade, 2017. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/handle/123456789/2528>. Acesso em: 29 mar. 2023.

CFM. Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM nº. 2.320/2022. Dispõe sobre as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2022, p.107, 20 set. 2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf. Acesso em: 14 abr. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

DUTRA, Duanne Crystina Simoes. As técnicas de reprodução humana assistida frente às lacunas do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navegandi**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/87190/as-tecnicas-de-reproducao-humana-assistida-frente-as-lacunas-do-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 05 abr. 2023.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERREIRA, Aline Damásio Damasceno. **A Bioética e a filiação: o direito de conhecer a origem genética**. São Paulo: Modelo, 2011.

FROZZA, Soyane Poletto; OLIVEIRA, Melissa Barbieri de. Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida. **Jusbrasil**, 2013. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100382123/artigo-direito-a-identidade-genetica-da-crianca-concebida-por-reproducao-assistida-por-soyane-poletto-frezza-e-melissa-barbieri-de-oliveira>. Acesso em: 29 abr.2023.

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.

GERALDO, Jociane. A reprodução humana assistida, a Luz da Bioética e do Biodireito: O Direito a Origem Genética X O Direito a Intimidade do Doador. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-reproducao->

humana-assistida-a-luz-da-bioetica-e-do-biodireito/500337195. Acesso em: 06 maio 2023.

GONÇALVES, Ana Gabriela Pena. **Inseminação Artificial Heteróloga: conflito entre o direito a identidade genética e o sigilo do doador**. Orientador: Sandro Alex Simões. 2018. 97 p. Trabalho de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário do Pará (CESUPA), Belém, 2018. Disponível em: <http://repositorio.cesupa.br:8080/jspui/handle/prefix/60>. Acesso em: 02 maio 2023.

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

LEZO, Ariele Alves. **Investigação de Paternidade na Inseminação Heteróloga**. 2010. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Toledo Araçatuba, Universidade de São Paulo, Araçatuba, 2010. Disponível em: <https://servicos.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/1491>. Acesso em: 27 abr. 2022.

LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4752>. Acesso em: 20 mar. 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MIORANDO, Bianca Monteiro. Direito à Identidade Genética versus Direito ao Sigilo Do Doador. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-a-identidade-genetica-versus-direito-ao-sigilo-do-doador/1167031358>. Acesso em: 27 jan. 2023.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. 1ª edição. São Paulo: MÉTODO, 2019.

MOREIRA, EMYUS JOSÉ. Investigação de paternidade e seus efeitos no âmbito jurídico. **Monografias Brasil Escola**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/investigacao-paternidade-seus-efeitos-no-ambito-juridico.htm>. Acesso em: 10 maio 2023.

MOREIRA, Manoel de Almeida. **Compêndio de Reprodução Humana**. Rio de Janeiro: Revinter, 2002.

OLIVEIRA, Felipe Carvalho da Rocha. O direito ao anonimato dos doadores de material genético na reprodução na contramão ao direito à identidade genética. **Revista Jus Navigandi**, 24 jun. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74939/o-direito-ao-anonimato-dos-doadores-de-material-genetico-na-reproducao-assistida-na-contramao-ao-direito-a-identidade-genetica>. Acesso em: 2 maio 2023.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Doutrina e Legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

QUEIROZ, Meire Cristina. **A Tutela do Direito à Procriação e à Filiação e a Dignidade da Pessoa Humana no Âmbito dos Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga**. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado em Direito. Centro Universitário Toledo. Araçatuba: 2009

RISSI, Rosiane Sasso. Prevalência da filiação socioafetiva e/ou biológica nas relações parentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4816, 7 set. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51101/prevalencia-da-filiacao-socioafetiva-e-ou-biologica-nas-relacoes-parentais>. Acesso em: 30 abr. 2023.

RUBIS, Israel Lima Braga. **O conflito entre o direito à origem genética e a intimidade e vida privada do doador nas inseminações artificiais heterólogas**. 2014. 99 p. (Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia), Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande – Sousa- Paraíba - Brasil, 2014. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/16314>. Acesso em: 10 maio 2023

UNESCO, **Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos**. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. 2004. 15 p. Folheto. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/bvsms/resource/pt/mis-16219>. Acesso em: 29 abr. 2023.

UNICEF, **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Brasil, 1990. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca#protocolo_comunicacoes. Acesso em: 30 abr. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª ed. Vol.6 São Paulo: Atlas, 2008.

ANEXOS

ANEXO A – Resolução CFM nº 2.320/2022.

RESOLUÇÃO CFM nº 2.320/2022

(Publicada no D.O.U. de 20 de setembro de 2022, Seção I, pg. 107)

Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM)**, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, alterado pelo Decreto nº 10.911, de 22 de dezembro de 2021; a Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013; e o Decreto nº 8.516, de 10 de setembro de 2015, e

CONSIDERANDO o Código de Ética Médica, especialmente o artigo 15 e seus parágrafos eo artigo 40;

CONSIDERANDO a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO o aumento das taxas de sobrevivência e cura após os tratamentos das neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de uma intervenção com risco de levar à infertilidade;

CONSIDERANDO a postergação da gestação pela população, evidenciada pelas estatísticas atuais, e a diminuição da probabilidade de engravidar com o avanço da idade;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico permite auxiliar nos processos de reprodução humana a todas as pessoas que deles necessitem;

CONSIDERANDO o reconhecimento e qualificação como entidade familiar a união estável homoafetiva pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, ao julgar a ADI 4.277 e a ADPF 132;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO o disposto na Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, que aprova o Código de Ética Médica;

CONSIDERANDO o Decreto nº 678, de 8 de novembro de 1992;

CONSIDERANDO a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, que dispõe sobre a criação do Conselho Nacional de Biossegurança; e

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina, realizada em 1º de setembro de 2022,

RESOLVE:

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Revogar a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, DF, 1º de setembro de 2022.

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Presidente

DILZA TERESINHA AMBRÓS RIBEIRO

Secretária-geral

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I – PRINCÍPIOS GERAIS

1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar no processo de procriação.
2. As técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas para doação de gametas e para preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos por razões médicas e não médicas.
3. As técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas, desde que exista possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave à saúde do(a) paciente ou do possível descendente.
 - 3.1. A idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de reprodução assistida é de 50 anos.
 - 3.2. As exceções a esse limite são aceitas com base em critérios técnicos e científicos, fundamentados pelo médico responsável, sobre a ausência de comorbidades não relacionadas à infertilidade da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) sobre os riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando a autonomia da paciente e do médico.
4. O consentimento livre e esclarecido é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA devem ser detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de

caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido deve ser elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

5. As técnicas de reprodução assistida não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica da criança, exceto para evitar doenças no possível descendente.

6. É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

7. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, determina-se, de acordo com a idade:

a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos: até 2 (dois) embriões;

b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos: até 3 (três) embriões;

c) em caso de embriões euploides ao diagnóstico genético, até 2 (dois) embriões, independentemente da idade; e

nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento de sua coleta.

8. Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de reprodução assistida, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

1. Todas as pessoas capazes que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução podem ser receptoras das técnicas de reprodução assistida, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.

2. É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina. Considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

III – REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de reprodução assistida são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano dos pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Devem apresentar como requisitos mínimos:

1. Diretor técnico médico registrado no Conselho Regional de Medicina (CRM) de sua jurisdição com registro de especialista em áreas de interface com a reprodução assistida, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

2. Registro permanente das gestações e seus desfechos (dos abortamentos, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos), provenientes das diferentes técnicas de reprodução assistida aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões; e

3. Registro permanente dos exames laboratoriais a que são submetidos os pacientes, com afinidade precípua de evitar a transmissão de doenças.
4. Os registros devem estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. A doação não pode ter caráter lucrativo ou comercial.
2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade.
 - 2.1. Deve constar em prontuário o relatório médico atestando a adequação da saúde física e mental de todos os envolvidos.
 - 2.2. A doadora de óvulos ou embriões não pode ser a cedente temporária do útero.
3. A doação de gametas pode ser realizada a partir da maioridade civil, sendo a idade limite de 37 (trinta e sete) anos para a mulher e de 45 (quarenta e cinco) anos para o homem.
 - 3.1. Exceções ao limite da idade feminina podem ser aceitas nos casos de doação de oócitos previamente congelados, embriões previamente congelados e doação familiar conforme descrito no item 2, desde que a receptora/receptores seja(m) devidamente esclarecida(os) sobre os riscos que envolvem a prole.
4. Deve ser mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, com a ressalva do item 2 do Capítulo IV. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente aos médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a).
5. As clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas, de acordo com a legislação vigente.
6. Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de 2 (dois) nascimentos de crianças de sexos diferentes em uma área de 1 (um) milhão de habitantes. Exceto quando uma mesma família receptora escolher um(a) mesmo(a) doador(a), que pode, então, contribuir com quantas gestações forem desejadas.
7. Não é permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços serem doadores nos programas de reprodução assistida.
8. É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em reprodução assistida, em que doadora e receptora compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento.
9. A escolha das doadoras de oócitos, nos casos de doação compartilhada, é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, o médico assistente deve selecionar a doadora que tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora, que deve dar sua anuência à escolha.
10. A responsabilidade pela seleção dos doadores é exclusiva dos usuários

quando da utilização de banco de gametas ou embriões.

11. Na eventualidade de embriões formados por gametas de pacientes ou doadores distintos, a transferência embrionária deverá ser realizada com embriões de uma única origem para a segurança da prole e rastreabilidade.

V – CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, oócitos, embriões e tecidos gonadais.

2. O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, conforme determina esta Resolução. Os excedentes viáveis devem ser criopreservados.

3. Antes da geração dos embriões, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

VI – DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES

1. As técnicas de reprodução assistida podem ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças, podendo nesses casos ser doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão do(s) paciente(s), devidamente documentada com consentimento informado livre e esclarecido.

2. As técnicas de reprodução assistida também podem ser utilizadas para tipagem do Antígeno Leucocitário Humano (HLA) do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA- compatíveis com algum irmão já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

3. O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro é de até 14 (quatorze) dias.

VII – SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução podem usar técnicas de reprodução assistida para criar a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista uma condição que impeça ou contraindique a gestação.

1. A cedente temporária do útero deve:

a) ter ao menos um filho vivo;

b) pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos);

c) na impossibilidade de atender o item b, deverá ser solicitada autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM).

2. A cessão temporária do útero não pode ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente.

3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e

observações devem constar no prontuário da paciente:

- a) termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
- b) relatório médico atestando a adequação da saúde física e mental de todos os envolvidos;
- c) termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero que receberão embrião em seu útero, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
- d) compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de reprodução assistida, públicos ou privados, com tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mulher que ceder temporariamente o útero, até o puerpério;
- e) compromisso do registro civil da criança pelos pacientes, devendo essa documentação ser providenciada durante a gravidez; e
- f) aprovação do(a) cônjuge ou companheiro(a), apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

É permitida a reprodução assistida *post mortem*, desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida, de acordo com a legislação vigente.

IX – DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção não previstos nesta resolução dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina da jurisdição e, em grau recursal, do Conselho Federal de Medicina.

ANEXO B – Projeto de Lei 1184/2003

Dispõe sobre a Reprodução Assistida.

O Congresso Nacional decreta:

**CAPÍTULO I
DOS PRINCÍPIOS GERAIS**

Art. 1º Esta Lei regulamenta o uso das técnicas de Reprodução Assistida (RA) para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I – embriões humanos: ao resultado da união *in vitro* de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento;

II – beneficiários: às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego da Reprodução Assistida;

III – consentimento livre e esclarecido: ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Reprodução Assistida e manifestam, em documento, consentimento para a sua realização, conforme disposto no Capítulo II desta Lei.

Art. 2º A utilização das técnicas de Reprodução Assistida será permitida, na forma autorizada nesta Lei e em seus regulamentos, nos casos em que se verifique infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo, e desde que:

I – exista indicação médica para o emprego da Reprodução Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, segundo o disposto em regulamento;

II – a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre, consciente e informada, em documento de consentimento livre e esclarecido, a ser elaborado conforme o disposto no Capítulo II desta Lei;

III – a receptora da técnica seja apta, física e psicologicamente, após avaliação que leve em conta sua idade e outros critérios estabelecidos em regulamento;

IV – o doador seja considerado apto física e mentalmente, por meio de exames clínicos e complementares que se façam necessários.

Parágrafo único. Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da Reprodução Assistida, prazo mínimo de espera, que será estabelecido em regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

Art. 3º É proibida a gestação de substituição.

**CAPÍTULO II
DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO**

Art. 4º O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado em

instrumento particular, que conterà necessariamente os seguintes esclarecimentos:

I – a indicação médica para o emprego de Reprodução Assistida, no caso específico, com manifestação expressa dos beneficiários da falta de interesse na adoção de criança ou adolescente;

II – os aspectos técnicos, as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Reprodução Assistida disponíveis e os custos envolvidos em cada uma delas;

III – os dados estatísticos referentes à efetividade dos resultados obtidos no serviço de saúde onde se realizará o procedimento de Reprodução Assistida;

IV – os resultados estatísticos e probabilísticos acerca da incidência e prevalência dos efeitos indesejados nas técnicas de Reprodução Assistida, em geral e no serviço de saúde onde esta será realizada;

V – as implicações jurídicas da utilização de Reprodução Assistida;

VI – os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 13 desta Lei;

VII – as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente;

VIII – demais requisitos estabelecidos em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo será também exigido do doador e de seu cônjuge ou da pessoa com quem viva em união estável e será firmado conforme as normas regulamentadoras, as quais especificarão as informações mínimas que lhes serão transmitidas.

§ 2º No caso do § 1º, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida.

CAPÍTULO III DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E PROFISSIONAIS

Art. 5º Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida são responsáveis:

I – pela elaboração, em cada caso, de laudo com a indicação da necessidade e oportunidade para o emprego da técnica de Reprodução Assistida;

II – pelo recebimento de doações e pelas fases de coleta, manuseio, controle de doenças infecto-contagiosas, conservação, distribuição e transferência do material biológico humano utilizado na Reprodução Assistida, vedando-se a transferência de sêmen doado a fresco;

III – pelo registro de todas as informações relativas aos doadores e aos casos em que foi utilizada a Reprodução Assistida, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;

IV – pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários de Reprodução Assistida, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no Capítulo II desta Lei;

V – pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados;

VI – pela obtenção do Certificado de Qualidade em Biossegurança junto ao órgão competente;

VII – pela obtenção de licença de funcionamento a ser expedida pelo

órgão competente da administração, definido em regulamento.

Parágrafo único. As responsabilidades estabelecidas neste artigo não excluem outras, de caráter complementar, a serem estabelecidas em regulamento.

Art. 6º Para obter a licença de funcionamento, os serviços de saúde que realizam Reprodução Assistida devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I – funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente capacitado para realizar a Reprodução Assistida, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

II – dispor de equipes multiprofissionais, recursos técnicos e materiais compatíveis com o nível de complexidade exigido pelo processo de Reprodução Assistida;

III – dispor de registro de todos os casos em que tenha sido empregada a Reprodução Assistida, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;

IV – dispor de registro dos doadores e das provas diagnósticas realizadas, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos após o emprego do material biológico;

V – encaminhar relatório semestral de suas atividades ao órgão competente definido em regulamento.

§ 1º A licença mencionada no *caput* deste artigo será válida por até 3 (três) anos, renovável ao término de cada período, desde que obtido ou mantido o Certificado de Qualidade em Biossegurança, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seu regulamento.

§ 2º O registro citado no inciso III deste artigo deverá conter a identificação dos beneficiários e doadores, as técnicas utilizadas, a pré-seleção sexual, quando imprescindível, na forma do art. 15 desta Lei, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 3º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deste artigo deverá conter a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 4º As informações de que trata este artigo são consideradas sigilosas, salvo nos casos especificados nesta Lei.

§ 5º No caso de encerramento das atividades, os serviços de saúde transferirão os registros para o órgão competente do Poder Público, determinado no regulamento.

CAPÍTULO IV DAS DOAÇÕES

Art. 7º Será permitida a doação de gametas, sob a responsabilidade dos serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida, vedadas a remuneração e a cobrança por posse material, a qualquer título.

§ 1º Não será permitida a doação quando houver risco de dano para a saúde do doador, levando-se em consideração suas condições físicas e mentais.

§ 2º O doador de gameta é obrigado a declarar:

I – não haver doado gameta anteriormente;

II – as doenças de que tem conhecimento ser portador, inclusive os antecedentes familiares, no que diz respeito a doenças genético-hereditárias e outras.

§ 3º Poderá ser estabelecida idade limite para os doadores, com base em

critérios que busquem garantir a qualidade dos gametas doados, quando da regulamentação desta Lei.

§ 4º Os gametas doados e não-utilizados serão mantidos congelados até que se dê o êxito da gestação, após o quê proceder-se-á ao descarte dos mesmos, de forma a garantir que o doador beneficiará apenas uma única receptora.

Art. 8º Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

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 operou, 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.

§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

§ 3º No caso de motivação médica, autorizado no § 2º, resguardar-se-á a identidade civil do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

Art. 10. A escolha dos doadores será de responsabilidade do serviço de saúde que pratica a Reprodução Assistida e deverá assegurar a compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

Art. 11. Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipes, ou seus parentes até o quarto grau, de serviço de saúde no qual se realize a Reprodução Assistida.

Parágrafo único. As pessoas absolutamente incapazes não poderão ser doadoras de gametas.

Art. 12. O Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais fica obrigado a comunicar ao órgão competente previsto no art. 5º, incisos VI e VII, até o dia 10 de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo da relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida.

§ 1º No caso de não haver sido registrado nenhum óbito, deverá o Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais comunicar esse fato ao referido órgão no prazo estipulado no *caput* deste artigo.

§ 2º A falta de comunicação na época própria, bem como o envio de informações inexatas, sujeitará o Titular de Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), na forma do regulamento.

§ 3º A comunicação deverá ser feita por meio de formulários para

cadastramento de óbito, conforme modelo aprovado em regulamento.

§ 4º Deverão constar, além dos dados referentes à identificação do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo menos uma das seguintes informações relativas à pessoa falecida:

- I – número de inscrição do PIS/Pasep;
- II – número de inscrição do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, se contribuinte individual, ou número de benefício previdenciário - NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS;
- III – número do CPF;
- IV – número de registro de Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor;
- V – número do título de eleitor;
- VI – número do registro de nascimento ou casamento, com informação do livro, da folha e do termo;
- VII – número e série da Carteira de Trabalho.

CAPÍTULO V DOS GAMETAS E EMBRIÕES

Art. 13. Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até 2 (dois) embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

§ 1º Serão obrigatoriamente transferidos a fresco todos os embriões obtidos, obedecido ao critério definido no *caput* deste artigo.

§ 2º Os embriões originados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil.

§ 3º Os beneficiários são juridicamente responsáveis pela tutela do embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor.

§ 4º São facultadas a pesquisa e experimentação com embriões transferidos e espontaneamente abortados, desde que haja autorização expressa dos beneficiários.

§ 5º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será definido em regulamento.

Art. 14. Os serviços de saúde são autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos e prazos definidos em regulamento.

§ 1º Os gametas depositados apenas para armazenamento serão entregues somente à pessoa depositante, não podendo ser destruídos sem sua autorização.

§ 2º É obrigatório o descarte de gametas:

- I – quando solicitado pelo depositante;
- II – quando houver previsão no documento de consentimento livre e esclarecido;
- III – nos casos de falecimento do depositante, salvo se houver manifestação de sua vontade, expressa em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento, permitindo a utilização póstuma de seus gametas.

Art. 15. A pré-seleção sexual será permitida nas situações clínicas que apresentarem risco genético de doenças relacionadas ao sexo, conforme se dispuser em regulamento.

CAPÍTULO VI DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

Art. 16. Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida mediante o emprego de técnica de Reprodução Assistida.

§ 1º A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato.

§ 3º O acesso mencionado no § 2º estender-se-á até os parentes de 2º grau do doador e da pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

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.

Art. 18. Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida sujeitam-se, sem prejuízo das competências de órgão da administração definido em regulamento, à fiscalização do Ministério Público, com o objetivo de resguardar a saúde e a integridade física das pessoas envolvidas, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

CAPÍTULO VII DAS INFRAÇÕES E PENALIDADES

Art. 19. Constituem crimes:

I – praticar a Reprodução Assistida sem estar habilitado para a atividade:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

II – praticar a Reprodução Assistida sem obter o consentimento livre e esclarecido dos beneficiários e dos doadores na forma determinada nesta Lei ou em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento por eles assinado:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa;

III – participar do procedimento de gestação de substituição, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – fornecer gametas depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não o próprio depositante, ou empregar esses gametas sem sua prévia autorização:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

V – deixar de manter as informações exigidas na forma especificada, não as fornecer nas situações previstas ou divulgá-las a outrem nos casos não autorizados, consoante as determinações desta Lei:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VI – utilizar gametas de doadores ou depositantes sabidamente falecidos, salvo na hipótese em que tenha sido autorizada, em documento de consentimento livre e esclarecido, ou em testamento, a utilização póstuma de seus

gametas:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VII – implantar mais de 2 (dois) embriões na mulher receptora: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VIII – realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IX – produzir embriões além da quantidade permitida: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

X – armazenar ou ceder embriões, ressalvados os casos em que a implantação seja contra-indicada:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XI – deixar o médico de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contra-indicação médica:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XII – descartar embrião antes da implantação no organismo receptor: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XIII – utilizar gameta:

a) doado por dirigente, funcionário ou membro de equipe do serviço de saúde em que se realize a Reprodução Assistida, ou seus parentes até o quarto grau;

b) de pessoa incapaz;

c) de que tem ciência ser de um mesmo doador, para mais de um beneficiário;

d) sem que tenham sido os beneficiários ou doadores submetidos ao controle de doenças infecto-contagiosas e a outros exames complementares:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Ao aplicar as medidas previstas neste artigo, o juiz considerará a natureza e a gravidade do delito e a periculosidade do agente.

Art. 20. Constituem crimes:

I – intervir sobre gametas ou embriões *in vitro* com finalidade diferente das permitidas nesta Lei:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa;

II – utilizar o médico do próprio gameta para realizar a Reprodução Assistida, exceto na qualidade de beneficiário:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa;

III – omitir o doador dados ou fornecimento de informação falsa ou incorreta sobre qualquer aspecto relacionado ao ato de doar:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – praticar o médico redução embrionária, com consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos;

I – praticar o médico redução embrionária, sem consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher:

Pena – reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Parágrafo único. As penas cominadas nos incisos IV e V deste artigo são

aumentadas de 1/3 (um terço), se, em conseqüência do procedimento reductor, a receptora sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, pela mesma causa, lhe sobrevém a morte.

Art. 21. A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste Capítulo acarretará a perda da licença do estabelecimento de Reprodução Assistida, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

CAPÍTULO VIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Os embriões conservados até a data de entrada em vigor desta Lei poderão ser doados exclusivamente para fins reprodutivos, com o consentimento prévio dos primeiros beneficiários, respeitados os dispositivos do Capítulo IV.

Parágrafo único. Presume-se autorizada a doação se, no prazo de 60 (sessenta) dias, os primeiros beneficiários não se manifestarem em contrário.

Art. 23. O Poder Público promoverá campanhas de incentivo à utilização, por pessoas inférteis ou não, dos embriões preservados e armazenados até a data de publicação desta Lei, preferencialmente ao seu descarte.

Art. 24. O Poder Público organizará um cadastro nacional de informações sobre a prática da Reprodução Assistida em todo o território, com a finalidade de organizar estatísticas e tornar disponíveis os dados sobre o quantitativo dos procedimentos realizados, a incidência e prevalência dos efeitos indesejados e demais complicações, os serviços de saúde e os profissionais que a realizam e demais informações consideradas apropriadas, segundo se dispuser em regulamento.

Art. 25. A Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A:

“Art. 8º-A. São vedados, na atividade com humanos, os experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de genetechnologia.”

Art. 26. O art. 13 da Lei nº 8.974, de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV, renumerando-se os demais:

“Art. 13.

.....
IV – realizar experimentos de clonagem humana radical através de qualquer técnica de genetechnologia;

.....” (NR)

Art. 27. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Senado Federal, em

de junho de 2003

Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal.