

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

THALIANE ALVES OLIVEIRA

**O DIREITO À IDENTIDADE DO DOADOR DE SÊMEN
FRENTE AO DIREITO DO SIGILO**

Paracatu

2020

THALIANE ALVES OLIVEIRA

**O DIREITO À IDENTIDADE DO DOADOR DE SÊMEN FRENTE AO DIREITO DO
SIGILO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito de Família

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.

Paracatu

2020

THALIANE ALVES OLIVEIRA

**O DIREITO À IDENTIDADE DO DOADOR DE SÊMEN FRENTE AO DIREITO DO
SIGILO**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito de Família

Orientador: Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes.

Banca Examinadora:

Paracatu-MG, 25 de agosto de 2020.

Prof. Msc. Rogério Mendes Fernandes
Centro Universitário Atenas

Prof. Edinaldo Junior Moreira
Centro Universitário Atenas

Prof. Sérgio Batista Teixeira Filho
Centro Universitário Atenas

Dedico este a Deus que me ajudou a chegar até aqui, e a todos que mantiveram ao meu lado, agradeço pela paciência, incentivo e apoio constante.

Uma pessoa pode ser
intelectualmente brilhante, mas espiritualmente
ignorante.

Billy Graham

RESUMO

A constituição familiar seja pelos modos tradicionais ou convencionais é o que desperta anseios na sociedade, contudo inúmeros fatores biológicos impedem essa concepção por vias naturais, e pensando nisso que se desenvolveram técnicas de reprodução capazes de sanar esses casos de infertilidade, concretizando os sonhos daqueles que almejam ser pais, mas não querem optar pela adoção. A este procedimento dá-se o nome de reprodução assistida – R.A, podendo ser reprodução homóloga ou heteróloga, esta última abordada utiliza-se material genético doado por um terceiro desconhecido, devido isso trouxe consigo grandes conflitos ao que tange o sigilo e anonimato do doador de sêmen bem como o direito do concebido em saber sua identidade biológica. Sendo assim a presente pesquisa traz o questionamento de como resolver os conflitos existentes ou que porventura vierem a surgir devido a inércia da legislação ao tratar sobre o tema.

Palavras-chave: Reprodução assistida, Anonimato, identidade biológica.

ABSTRACT

The family constitution, either by traditional or conventional ways, is what arouses anxieties in society, however, innumerable biological factors prevent this conception by natural means, and thinking about this, reproduction techniques have been developed capable of solving these cases of infertility, making the dreams of those who they aspire to be parents but do not want to opt for adoption. This procedure gives the name of assisted reproduction - RA, which may be homologous or heterologous reproduction, the latter approached uses genetic material donated by an unknown third party, as this brought with it great conflicts regarding the confidentiality and anonymity of the donor. semen as well as the conceived's right to know his biological identity. Therefore, this research raises the question of how to resolve existing conflicts or which may arise due to the inertia of the legislation when dealing with the topic.

Keywords: *Assisted reproduction. Anonymity. biological identity.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.1 PROBLEMA	8
1.2 HIPÓTESES DO ESTUDO	8
1.3 OBJETIVOS	10
1.3.1 OBJETIVO GERAL	10
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
1.4 JUSTIFICATIVA	10
1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO	11
1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
2 COMO A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA TRATAM O DIREITO DAQUELE QUE FOI GERADO POR MATERIAL GENÉTICO DOADO EM BANCO DE SÊMEN, DE SABER A IDENTIDADE DO DOADOR, FRENTE AO DIREITO DE SIGILO QUE PERTENCE A ESTE ÚLTIMO	12
3 CONCEITO DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA E O ANONIMATO DO DOADOR DE GAMETAS, BEM COMO AS LEIS QUE OS REGEM	16
3.1 CONCEITOS DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA	16
3.1.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA	16
3.2 BREVE HISTÓRIA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	17
3.3 O ANONIMATO DO DOADOR DE SÊMEN, BEM COMO AS LEIS QUE OS REGEM	17
4 DIREITO A ORIGEM GENÉTICA, QUAIS AS CAUSAS ESPECIAIS QUE ESTE FEITO SERÁ POSSÍVEL	19
4.1. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL TRAZ O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	22
4.2 IDENTIDADE GENÉTICA PERANTE A REPRODUÇÃO HETERÓLOGA	22
4.3 CONFLITO PAUTADO IMPOSTO PELA FALTA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECIFICA, E COMO TRATAM OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS	23
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIAS	29

1 INTRODUÇÃO

A reprodução assistida já é uma realidade por todo o Brasil, sendo que, com avanço tecnológico e a evolução científica, já se torna possível à concepção de um filho por outras vias, isto é, que se diferenciam do método natural, podendo ser concebido por meios de terceiros, e sem contato sexual.

Frente a essa modernização no âmbito familiar, existem conflitos que podem surgir dessa relação, tais como: o doador que utiliza do sêmen para a constituição de uma família, sem qualquer vínculo ou responsabilidade afetiva, chamado pela medicina de reprodução assistida ou Inseminação Heteróloga, versus a criança fruto do material genético, que alcança discernimento e deseja saber de sua ancestralidade, sejam por curiosidade, razões psicológicas ou biológicas. Ademais, a legislação faz-se omissa ao que tange esse assunto, fato é que ambos detêm direitos, mas somente obtê-los não basta, é necessário que os mesmos precisem sejam assegurados.

Diante da falta de legislação específica, existe a resolução do Conselho Federal de Medicina, retratando a obrigatoriedade de informações sobre o sigilo dos doadores.

Noutra vertente, o Código Civil estabelece que os filhos concebidos no casamento ou não, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Dessa maneira, é impossível que o judiciário se mantenha inerte acerca dessa técnica que já era comum, e que atualmente vem sendo mais utilizada, tendo em vista a sua maior acessibilidade.

1.1 PROBLEMA

Como a legislação e a jurisprudência tratam o direito daquele que foi gerado por material genético doado em banco de sêmen, de saber a identidade do doador, frente ao direito de sigilo que pertence a este último?

1.2 HIPÓTESES DO ESTUDO

Sob a ótica de uma sociedade extremamente conservadora, a base familiar só era estabelecida no matrimônio, sendo assim até pouco tempo a família era padronizada como um

casal de homem e mulher, que se relacionavam sexualmente, e deste ato, resultavam filhos, por conseguinte a extensão do corpo familiar.

Diante de tantas modificações, já se consegue gerar filhos sem que haja qualquer tipo de contato carnal entre as partes, atendendo aos anseios de quem não consegue ter filhos por alguma limitação patológica.

A inseminação heteróloga assistida, atualmente, é o meio mais eficaz para atendimento daqueles que buscam recursos diante da medicina, pois a relação parental que antes era somente realizada pelo casal, hoje se torna ampla.

Supostamente, parece algo simples, direto e como, ora, de um lado temos um casal e um desejo de serem pais, contudo, se deparam com o problema que impede que este sonho seja realizado, em contrapartida, existe um indivíduo, que se dispõe a doar seu gameta, deixando ao banco de dados, repare que são duas vontades legais, e parecem humanamente falando, quase impossível que ocorra algo errado.

Sendo assim, poderá alguém, sendo este gerado por inseminação artificial heteróloga, ter acesso a informações do seu doador caso assim deseje, sob alegação do princípio da dignidade da pessoa humana? Como o Poder Judiciário se porta frente a estas duas vertentes?

Nas hipóteses em que esses direitos sejam contrapostos, caberá ao magistrado tal decisão, pois a lei é falha nesse aspecto, e a falta de regulamentação acarretará uma série de consequências às partes.

Portanto, ainda que dependa do caso concreto, o mérito sempre será o mesmo, o que reduziria em mais da metade os conflitos se anteriormente ao procedimento todos estivessem cientes de uma legislação específica que abordassem os dois temas de forma aberta, deixando claro quais casos serão possíveis da quebra do anonimato ao doador, sem que haja prejuízo para o mesmo.

Dessa maneira, percebe-se que muito se fala acerca dos direitos dos doadores, mas é preciso estabelecer um ponto crucial - até que ponto isso fará bem a criança? Sabe-se que as consequências da escolha dos seus pais, não poderão ser carregadas por ela pelo o resto da vida, pois isso acarretará transtornos psicológicos, genéticos, dentre outros.

Enfim, se o número de Inseminações Heteróloga cresce, automaticamente, aumenta o número de casos na população, e como estará a vida mental e física dessa nova geração que está crescendo, e essa legislação deverá também está baseada além da Constituição Federal, Doutrinas o Estatuto da Criança e adolescente, Conselho regional de Medicina, e tudo que englobe aos envolvidos?

Nesse sentido, devido a gravidade do conflito, é necessário que sejam deixados claros e positivados, o que de fato vai permanecer sendo sigilo, para que assim o doador não seja exposto contra sua vontade. Lado diverso, até onde poderá chegar a busca pela identidade genética, para que assim haja um equilíbrio entre as partes?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Compreender o conflito existente entre a busca a origem genética do nascido, e o anonimato do doador.

1.3.2 OBJETIVO ESPECIFICO

- a) examinar os aspectos controvertidos, envolvendo o direito das partes em envolvidas;
- b) discorrer sobre o posicionamento dos tribunais sobre a identidade x intimidade, embora não exista previsão legal escrita;
- c) analisar os fatores que regem a identidade, bem como a intimidade daquele que não tem interesse na paternidade.

1.4 JUSTIFICATIVA

É imprescindível que se conheça as normas e regras, pois apesar de ser uma técnica bem aceita, deverá ser analisadas sob um olhar futuro, analisando as possibilidades de se manter a segurança, tanto ao que tange a preservação da intimidade do possível doador, quanto com relação aos direitos da criança.

Ademais, é relevante a abordagem desse assunto, haja vista a necessidade de enfrentamento das consequências que poderão recair sobre os doadores e os demais envolvidos, pois ambos deverão ter seus direitos resguardados e amparados.

Noutro sentido, ressalta-se que a CFM assegura o sigilo de informações, como um dos requisitos para a obtenção de doadores. Tal requisito garante aos doadores a segurança de que a privacidade será resguardada, bem como impossibilita que os doadores se surpreendam com alguma investigação de paternidade, laços afetivos, ou até mesmo, pensão, ou alimentos.

Dito-isto, percebe-se a importância de compreender as relações contrapostas existentes entre os direitos dos doadores de sêmen e do próprio nascituro, especificamente, com relação ao direito de preservação do sigilo do doador.

1.5 METODOLOGIA DO ESTUDO

A elaboração do presente trabalho classifica-se como explicativa e descritiva e será realizada pelo método dedutivo, por meio de pesquisas e mediante fontes bibliográficas, tais como livros, artigos e sítios de internet na esfera do tema escolhido, além de pesquisas sobre as opiniões e pareceres de doutrinadores, jurisprudências, projetos de Lei que tramitam sobre o tema, bem como informações advindas de revistas jurídicas.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

A monografia do presente trabalho será dividida em 05 (cinco capítulos).

O primeiro será sobre “Como a legislação e a jurisprudência tratam o direito daquele que foi gerado por material genético doado em banco de sêmen, de saber a identidade do doador, frente ao direito de sigilo que pertence a este último”, a problemática deste projeto.

O segundo capítulo abordará o conceito de reprodução heteróloga e o anonimato do doador de gametas, bem como as leis que os regem simultaneamente.

O terceiro capítulo versará sobre o direito a origem genética e quais as causas especiais que este feito será possível.

O quarto capítulo tratará do conflito pautado pela falta de regulamentação específica, bem como pela existência dos princípios fundamentais.

No último capítulo, serão realizadas as considerações finais, concluindo a ideia a respeito do tema.

2 COMO A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA TRATAM O DIREITO DAQUELE QUE FOI GERADO POR MATERIAL GENÉTICO DOADO EM BANCO DE SÊMEN, DE SABER A IDENTIDADE DO DOADOR, FRENTE AO DIREITO DE SIGILO QUE PERTENCE A ESTE ÚLTIMO.

A legislação mantém-se inerte no que concerne ao direito daquele que foi gerado por material genético em saber sua identidade biológica frente ao direito do anonimato do doador, pois ao reivindicar sua ancestralidade, automaticamente, violará o direito ao sigilo pertencente a este último.

É mister salientar que atualmente no Brasil não vigora nenhuma lei tratando especificadamente sobre a inseminação heteróloga em seu contexto geral. Contudo, o tema já é bastante discutido no cenário brasileiro, vez que está em pauta desde 1984, quando nasceu o primeiro bebê de proveta no Brasil, despertando os olhares de curiosos e daqueles que eram acometidos por fatores biológicos, naturais, bem como a união de casais homoafetivo. De fatos inúmeros são os casos de infertilidade no Brasil, resultando uma intensa busca pelo procedimento de reprodução assistida- R.A.

Em virtude desse aumento gradativo, vez ou outra surgem novas indagações sobre o tema, questionamentos pertinentes haja vista que não se consegue vislumbrar algo que esteja positivado para assegurar o direito de ambas as partes de forma clara e objetiva.

Quando há o surgimento destes conflitos logo se percebe que ordenamento Jurídico está estagnado, e vai muito além.

Sem dúvida, a bioética não deve nem pode ignorar o processo legislativo em curso nessa área. Mas um contexto complexo como este implicando sexualidade, reprodução, família, casamento, futuras gerações e o próprio conceito de vida, traz desafios permanentes, e que se renovam, para o debate sobre ética, ciência e política, bem como para a reflexão bioética de modo geral, que deve se manter aberta e permeável às vozes ativas no campo da reprodução humana (PESSINI,2014, p. 337).

Desta feita, é possível fazer uma breve análise de como apesar de aparentemente simples existe uma complexidade real nos fatos, pois envolve não somente o presente, são decisões tomadas hoje que acarretarão consequências para o futuro, ressaltando que não são coisas que estarão em pauta, mas se sim pessoas, vidas humanas.

Para resguardar o direito ao anonimato, ou exposições futuras o Conselho Federal de Medicina - CFM criou em 1992, a primeira resolução com o objetivo de adotar normas éticas para utilização das técnicas de Reprodução Assistida (resolução CFM nº 1.358/1992),

que foi sendo atualizada ao decorrer dos anos, tornando desde então obrigatório o sigilo a identidade física.

O Código Civil foi extremamente perfunctório ao tratar-se da reprodução heteróloga, via de regra ele não aborda a reprodução assistida, tão somente faz menção de forma superficial a paternidade dos filhos que forem concebidos utilizando esse procedimento.

Conforme menciona o art. 1.597, inciso V do C.C brasileiro (Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002). “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

O referido artigo fez alusão a autorização do cônjuge, pois a reprodução heteróloga ao inverso da homóloga usa o material genético doado por um terceiro na relação, sendo assim se faz prescindível que o casal esteja em pleno acordo com a concepção.

Noutra seara, além das duas partes expostas, temos o fruto da concepção, uma vida dos seus próprios direitos dotado de sentimentos e emoções.

O Supremo Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial, no qual se tratava sobre o laço afetivo com o registrário e o biológico. Em 2013, concluíram o entendimento enaltecendo o vínculo socioafetivo, com a ressalva de que ainda que haja uma boa relação com pai registrário, quando o cidadão tem interesse na sua identidade biológica, não podendo este ser negado, em virtude do estado de filiação ser um direito personalíssimo e indisponível que deve prevalecer com todas as consequências decorrentes dele.

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1. 609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92. 1. Ação de petição de herança, ajuizada em 07.03.2008. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.08.2011. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. 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. 4. 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. 5. 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. 6. 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. 7. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser

assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. 8. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar. 9. Recurso especial desprovido.

(STJ - REsp: 1274240 SC 2011/0204523-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013)

Observa-se que é imprescindível para o ordenamento jurídico que ocorra a implementação de uma lei que regularize esses conflitos e minimizem os impactos que norteiam esse assunto.

Desse modo, é importante mencionar que no dia 13 de Março de 1997, foi implantado um Projeto de lei nº 2855/97, sob a autoria do Deputado Confúcio Moura, no qual a ementa dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida, tal como outras providências, seguindo a mesma linha de raciocínio, inúmeros outros deputados apresentaram seus projetos, a exemplo disso, destaca-se o deputado Roberto Pessoa que apresentou a PL 120/2003:

Art. 1º Esta Lei trata da investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Art. 2º A Lei 8560, de 29 de dezembro de 1992 passa a vigorar com o acréscimo do seguinte Art. 6º A: “Art. 6º A - A pessoa nascida de técnicas de reprodução assistida tem o direito de saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou maternidade pelo profissional médico que assistiu a reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos. Parágrafo único A maternidade ou paternidade biológica resultante de doação de gametas não gera direitos sucessórios.” Art. 3º . Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sendo assim, neste artigo dá ao filho concebido por material genético o direito de saber quem são seus pais biológicos, pela ação de investigação de paternidade.

Os projetos tramitam vagarosamente, sendo que até a presente data, 18 (dezoito) apensos seguem o principal. O último projeto proposto foi a PL 5768/19, apresentada em 2019 pelo deputado Afonso Motta.

Para se mensurar quão delicada é a situação, desde 1997, mais de vinte anos se passaram e não se obtém uma resposta contundente, as justificativas para a implementação se assemelham a mesma linha de raciocínio apresentada pelo deputado José Carlos Araújo, no Projeto de lei 4686/2004:

(...)Nesse sentido, o conhecimento da verdade biológica a respeito da origem do indivíduo gerado nestas condições mostra-se imprescindível, já que com o avanço incontestado da Engenharia Genética é possível saber com segurança a identidade genética do ser humano. Entendemos, deste modo, que não deve ser negada a

revelação da origem genética aos indivíduos concebidos pelas técnicas de reprodução humana. Busca-se, com tal direito, a compreensão das características físicas, psíquicas e comportamentais, até então desconhecidas, permitindo ao ser concebido nessas condições conviver com o imenso amor que os fez filhos afetivos e definitivos de quem desejou o seu nascimento, superando suas próprias limitações, preconceitos e resistência do grupo social. Entendemos que a possibilidade de o ser conviver com a verdade decorrente do conhecimento de sua origem genética representa uma forma de proteção muito mais digna do que uma existência fundada na mentira ou negação da verdade, suscetível de produzir lesão ao indivíduo(...)

O projeto de lei ampara os dois polos da questão, indiscutivelmente ressalta a importância da revelação da identidade genética nos aspectos característicos, físicos, psíquicos e comportamentais, ou seja, faz menção a uma vida digna, onde a verdade não será camuflada ou omitida por alguma das partes, trazendo em seu bojo o reconhecimento da paternidade, retirando de questão o direito sucessório, ofertando uma preocupação menor ao doador, haja vista que estará resguardado, o mesmo em contrapartida, os receptores de gametas o amor depositado ao seu filho é imensurável, a materialização de um sonho.

Outrossim, é importante entender que ao tomar uma decisão de alto nível, principalmente, por se tratar de uma vida humana, deve-se levar em considerações diversas consequências, tais como: surpresas indesejadas ao decorrer do amadurecimento da criança e conflitos entre os pais e doadores, podendo ir as vias judiciais para que seja solucionado as referidas questões.

3 CONCEITO DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA E O ANONIMATO DO DOADOR DE GAMETAS, BEM COMO AS LEIS QUE OS REGEM.

3.1 CONCEITOS DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA

Reprodução assistida (R.A) é a nomenclatura utilizada ao procedimento efetuado aos casais que almejam engravidar, sem ter relações sexuais, “Conceituar a inseminação artificial de maneira mais simples seria dizer que é a introdução, no organismo feminino, de espermatozoides, através de técnicas artificiais. (LOPES, 2000, p. 585)”, são técnicas administradas por especialista com objetivo tornar possível o método da gestação em pessoas que não conseguem engravidar por vias naturais, ou seja somente a relação sexual não é capaz fazer com que haja a concepção, assim sendo o procedimento se faz necessária a intervenção de uma médica.

A reprodução assistida pode ser encontrada em duas modalidades:

- Reprodução assistida homóloga;
- Reprodução heteróloga.

Para que consiga fazer essa diferenciação é essencial que se tenha em mente que ambas passa pelo processo de inseminação.

3.1.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA

A reprodução homóloga ocorre quando o sêmen ou ovulo utilizado para execução do feito é do próprio companheiro (a).

A inseminação artificial homóloga é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação que permite a fecundação substitui a concepção natural, havida da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um de ambos os cônjuges. (LOBO, PAULO, 2009, p. 221).

Posto isto encontra-se maior facilidade, haja vista que o material utilizado para o feito é propriamente dos pais, por meio de duas modalidades qual seja: barriga de aluguel ou fertilização *in vitro* não sendo necessária a utilização de qualquer material biológico de um terceiro, o que em regra reduz a possibilidade de conflitos.

3.1.2 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

“As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação, podem ser utilizadas na preservação social e/ou oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos” (Resolução CFM nº 2.168/2017).

A reprodução heteróloga diferentemente da homóloga conta com o material doado por uma terceira pessoa.

Quando os gametas e a capacidade de gestar estão comprometidos pelas circunstâncias ou por doença, podem-se cogitar outras opções reprodutivas, as quais incluem doação de espermatozoides, doação de óocitos, doação de embriões, gestação de substituição ou uma combinação desses métodos. (BEREK & NOVAK, 2014, p. 891).

Essa técnica de reprodução assistida é mais complexa, haja vista que para que ocorra há necessidade de um terceiro denominado doador anônimo. Que irá dispor do seu material genético de forma anônima aos futuros pais, e através desse material será realizado o procedimento de inseminação.

A reprodução assistida heteróloga também poderá ser encontrada em duas modalidades:

- Unilateral: Ocorre quando existe tão somente a doação de um material genético, nesse caso apenas uma pessoa do casal tem algum impedimento de gerar.
- Bilateral: Ocorre quando existe a necessidade de doação de dois doadores ou embrião, neste caso o casal possui algum empecilho que os impeçam de gerar.

3.2 BREVE HISTÓRIA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Os desejos da sociedade em obter filhos e constituir família são evidentes, constata-se que nos primórdios não existia outro modo de procriar senão com a relação sexual entre o homem e a mulher, entretanto inúmeros casais infelizmente são vítimas de algumas patologias, infertilidades e não conseguiam gerar filhos por métodos naturais.

Ao decorrer dos anos foram surgindo novos recursos para sanar o problema da infertilidade, e ajudar os mesmos a gerar filhos por vias não naturais.

Com o progresso da tecnologia, foi criada uma técnica ocorrendo casais com algum problema de fertilidade e que almejavam ter filhos, mas não queriam optar pelo método da adoção. A reprodução assistida é um procedimento seguro e eficaz.

No que se refere a história da inseminação artificial, temos o parecer de Lopes:

A literatura registra que a primeira inseminação artificial humana ocorreu na Idade Média. Diz-se que Arnaud de Villeneuve, médico da família real, teria realizado com sucesso uma inseminação artificial com o esperma de Henrique IV de Castela em sua esposa. Todavia, os históricos a respeito do tema na literatura médica habitualmente atribuem o feito da primeira inseminação artificial homóloga ao inglês John Hunter no final do século XVIII. Por outro lado, a primeira inseminação heteróloga aconteceu na Filadélfia, Pensilvânia, em 1884, conduzida por Pancoast, um ginecologista americano. Lopes (2000, p. 585)

Em 1978, ocorreu o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê de proveta na Inglaterra não demorando em expandir pelo território brasileiro. No Brasil essa técnica surgiu em meados dos anos 80, mais precisamente em outubro de 1984, o marco de uma nova era, desde então clínicas se especializam seguindo a regulamentação da Sociedade Americana de Reprodução Assistida, a Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária bem como os moldes do conselho federal de Medicina, para melhor atender os pacientes que optarem por esta técnica.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA 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 das técnicas de RA. Devem apresentar como requisitos mínimos:

1. Um diretor técnico (obrigatoriamente um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição) com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;
2. Um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;
3. Um registro permanente dos exames laboratoriais a que são submetidos os pacientes, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;
4. Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

(RESOLUÇÃO CFM nº2.168/2017).

O casal que juntos optam por realizar o procedimento, fazem uma pesquisa entre dezenas de clínicas espalhadas pelo Brasil que estará preparada como profissionais extremamente capacitados para atendê-los bem como prestar os esclarecimentos devidos sobre

a realização da técnica, sendo monitoradas pela sociedade brasileira de reprodução assistida-SBRA.

Em Janeiro de 2020 a página virtual MEDICINAS/A divulgou uma reportagem pelo qual o Brasil liderava o ranking dos países da América latina que mais realizaram fertilizações in vitro no ano de 2019, vejam:

O Brasil lidera o ranking latino-americano dos países que mais realizaram fertilização in vitro (FIV), **inseminação artificial** e transferência de embriões – 83 mil bebês brasileiros nasceram, em 25 anos, por meio de tratamentos de reprodução assistida. A Argentina figura em segundo lugar, com 39.366 nascidos e, na sequência, com 31.903, o México.

Os dados foram divulgados em 2019 pela Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida (**REDLARA**), segundo a qual a explicação para esse protagonismo é que o Brasil, além de ser o mais populoso da região, detém mais centros de reprodução assistida, quase 40% do total.

Atualmente não é mais uma técnica nova, a reprodução assistida já tomou conta da sociedade, deixou de ser uma descoberta e passou a ser visto como algo normal, os procedimentos têm um custo elevado e muitas vezes ocorrem uma demora significativa nos resultados, ainda sim a grande maioria preferem optar pela técnica a adoção.

3.3 O ANONIMATO DO DOADOR DE SÊMEN, BEM COMO AS LEIS QUE OS REGEM

Um entre cada seis casais apresentam problemas de fertilidade e para 20% deles, o único modo de obter gestação é através de reprodução assistida (BADALOTTI, 2010, p 478).

Para que ocorra tal procedimento é de fundamental importância à doação do material genético de uma terceira pessoa, essa doação ocorre de forma gratuita, lícita e anônima em clínicas especializada com bancos de sêmen que são uma espécie de depósitos responsável para o armazenamento do material e devidamente preparadas para o feito.

Apesar de o assunto ter uma importância significativa, inexistente uma unificação na legislação brasileira que verse sobre o tema, o conselho federal de medicina – CFM amparado pela Lei nº3.268/57, criou uma resolução sobre a privação da identidade do doador para que evite qualquer possibilidade de vínculo afetivo ou qualquer forma de contato entre receptores, doadores e posteriormente com a criança, ninguém terá acesso a nenhuma informação, assim sendo criou a resolução CFM nº2.168/2017.

Assim dispõe a resolução CFM nº 2.168/2017, no inciso IV:

Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3. A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para mulher e de 50 anos para o homem.

4. Será 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 para médicos, resguardando-se 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 e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.

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

7. A escolha das doadoras de ovócitos é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que a doadora tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora.

8. Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços participar como doadores nos programas de RA.

BRASIL. (10 de NOV de 2017). RESOLUÇÃO Nº 2.168, DE 21 DE SETEMBRO DE 2017 . NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DEREPRODUÇÃO ASSISTIDA, p. 73

Com isso pretende-se dar um respaldo maior a prática da doação, no entanto, observa-se que é bem superficial, o item 4 citado na resolução retro fala que em situações especiais informações poderão ser repassadas ao médico, mas não traz o rol de quais situações poderia acontecer, além disso, é importante ressaltar que as informações guardadas no banco de dados são aquelas prestadas na constância da doação, são realizadas uma série de exames para verificação da saúde do doador, no entanto tais informações não são atualizadas ao decorrer do tempo, ou seja, se alguma doença ou patologia surgir após a doação não será constatada no banco de dados, sabe-se que existem algumas doenças que surgem somente ao decorrer dos anos, dito isto faz-se importante saber o histórico de saúde familiar, até mesmo para que comece os cuidados com a prevenção.

Não há dúvidas que o ato de doar, trata-se de uma das mais belas atitudes do ser humano, e o anonimato visa não somente proteger o doador, mas também a família. O fato de o doador estar amparado pelo anonimato impõe uma segurança maior, automaticamente faz com que gere um impulso no banco de sêmen, visto que a revelação da identidade biológica do mesmo geraria um aspecto negativo, não somente para o próprio, mas também as famílias que dependem das doações, pois reduziria o índice de doadores prejudicando aqueles que recorrem à medicina para concretizar seus sonhos.

[...] a intimidade é a autonomia inerente ao ser humano de preservar os aspectos íntimos de sua vida, e tanto o direito à intimidade, quanto à vida privada, referem-se à liberdade de que deve gozar o indivíduo. Assim sendo, não poderia haver

entendimento diverso nos casos de Reprodução Humana Assistida, nos quais o doador de material genético tem o direito de manter em segredo sua identidade, preservando a sua intimidade. (CABRAL & CAMARDA, 2012, s/p)

Sob a ótica de Cabral e Camarda nem há o que se falar sobre revelar a intimidade do doador, resguardando o direito que o mesmo obtém.

Contudo a doutrina se mantém bastante dividida em relação ao sigilo ou não dos doadores de sêmen, para vejamos o que diz Leite (1995, p. 339):

O anonimato é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação. O autor, ainda, defende o direito ao anonimato do doador afirmando que o anonimato respeita o princípio dominante no direito de família, ou seja, não dissocia as estruturas naturais de parentesco, isto é, não permite que a criança tenha um pai biológico e um pai socioafetivo. (LEITE, 1995, p. 341).

Enfim, para muitos o anonimato é uma garantia do direito de prosseguir com a própria vida, vai praticar o ato, e segue sem nenhuma interferência na vida pessoal.

Diante desse impasse faz-se necessário a regulamentação da lei capaz de ponderar os direitos de forma concreta, analisando os pontos controvertidos e deixando explícito para ambas as partes onde e em que ponto deverá ser resguardado o anonimato, e a partir de qual momento esta poderá ser revelada sem que ocorra prejuízos há nenhum dos polos não ferindo direitos e valores pertencentes aos mesmos.

4 DIREITO A ORIGEM GENÉTICA, QUAIS AS CAUSAS ESPECIAIS QUE ESTE FEITO SERÁ POSSÍVEL.

4.1 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL TRAZ O DIREITO Á IDENTIDADE GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O reconhecimento do estado de filiação é um direito que abrange a todos, constitui personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça (LEI Nº 8.069/90 art.27).

Sendo assim, todo o ser humano pode a qualquer tempo gozar dos direito a origem genética, bastando tão somente o interesse para tal, o reconhecimento poderá se valer por vias extrajudiciais em casos que o filho e os possíveis genitores entram em acordo e fazem os exames necessários para que seja comprovada a filiação, ou por via judicial que ocorre quando inexistente a hipótese de acordo ou quando os pais biológicos e filho não sabe a identidade um do outro, se fazendo necessária a intervenção do judiciário para resolução do conflito.

4.2 IDENTIDADE GENÉTICA PERANTE A REPRODUÇÃO HETERÓLOGA

O conselho federal de medicina foi bem direto ao tratar sobre o anonimato, não abriu um leque para o tema, a resolução defende ao máximo o sigilo do doador, ignorando totalmente os direitos daquele que será gerado através do gameta que foi doado.

Será 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 para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a)”. (RESOLUÇÃO CFM nº 2.168/2017).

Observe que em situações especiais, a resolução permite o fornecimento de informações do doador, somente ao médico, e em momento algum faz menção de quais são as situações especiais.

Sabe-se o quão importante é saber a identidade e quantos efeitos a falta de tal informação acarreta. A árvore genealógica tem papel de extremamente importante na vida e na saúde de qualquer ser humano, seja por aspectos estéticos ou similares; de personalidade; saúde até mesmo para ter conhecimento das doenças genéticas que porventura poderão aparecer ao longo dos anos, entre outros.

Os laços afetivos, a criação, educação, amor, cuidados são fundamentais para o crescimento saudável de qualquer ser humano, porém a realidade é mais rígida, quando é tomado uma decisão ter-se a consciência que há uma nova vida em jogo, uma criança não está mentalmente preparada para assuntos como “você é fruto de uma inseminação heteróloga”, na verdade já é um assunto delicado na vida de um adulto, porém o cotidiano já traz consigo estas indagações desde o início da introdução escolar, onde questionamentos são levantados dentro da própria instituição, ora é extremamente comum ouvir da boca de professores e até mesmo de colegas de sala “com quem você mais se parece?” “esse seu jeito, sua característica você puxou de quem?”, são inúmeras as perguntas feitas na fase de crescimento, contudo nessa etapa é possível driblar tantos questionamentos infantis, mas a medida que vai amadurecendo, não é qualquer verdade imposta pelos pais que satisfará tantas dúvidas, outro fator preocupante é a saúde, ninguém está imune a acidentes ou até mesmo doenças hereditárias, para a medicina as vezes é necessário ter a posse de algumas informações para que realize alguns procedimentos, muitas vezes é necessário estar na posse do histórico familiar, ainda que o CFM disponibilize algumas informações em determinados casos ao médico, até que alcance essas informações a vida do necessitado corre risco.

4.3 CONFLITO PAUTADO IMPOSTO PELA FALTA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECIFICA, E COMO TRATAM OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.

No que se refere ao conflito existente em situações de reprodução assistida heteróloga, não tem um equacionamento para tal, existe uma infinidade de hipóteses no qual poderá acarretar um impasse entre os polos. Dentre os princípios que colabora com a solução dos conflitos, o mais utilizado ao abordar sobre reprodução heteróloga é o princípio da dignidade da pessoa humana, Nesse sentido, Flávia Piovesan diz que:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Piovesan (2000, p. 54)

Esse princípio também se encontra no art. 1º, Inciso III da Constituição Federal: Art. 1º “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.”

As discussões de fato são extremamente complexas, não existe somente um problema, são diversas situações que podem ocorrer no decorrer da vida daquele que foi gerado por inseminação, bem como daquele que se dispôs a doar.

Mesmo que sigam todos os requisitos ofertados, os pais legítimos como é denominado pelo código civil mencionado, não estarão isentos de problemas futuros, uma vez que ao completar determinada idade, o filho desse casal pode requerer sua identidade biológica no qual tem direito conforme o princípio da personalidade tal como o da dignidade da pessoa humana.

Este direito já foi concedido ao indivíduo desde o seu nascimento, por conseguinte poderá exercer do direito de reclamar o mesmo, por inúmeros motivos, seja pelo simples fato de querer saber sua ancestralidade, suas características, fatores estéticos, por saúde ou alguma patologia ou doença que advém de uma genética familiar, dentre outros.

Nos dizeres de (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2008): “O direito à integridade mental é o direito base de onde surgem todos os demais”. Sendo assim deve preservar a integridade mental tanto ou mais que os outros direitos, é certo que a mentalidade de uma pessoa que passa a viver sem saber sua verdadeira origem genética, poderá ficar abalada, sendo assim esta é outra hipótese de problema que pode vir a surgir que devido a falta de legislação adequada, não será resolvida, e o resultado disso será uma geração psicologicamente doente e abalada.

Quando o assunto é reprodução heteróloga deve se olhar para o futuro, a família atual não é mais tão somente constituída por de homem e mulher, atualmente contamos com casais homoafetivo, que no Brasil desde 2011 é reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, no entanto só veio a ser positivado em 2013, com a Resolução Nº 175 de 14/05/2013: “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”. Dito isto a resolução do conselho federal de medicina:

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 RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente. (Resolução CFM Nº 2168 DE 21/09/2017)

Veja que ao fazer menção a “todas” as pessoas capazes ele assegura que todos aqueles que sejam capazes preenchendo os requisitos, que obtiverem o desejo de serem pais poderão se beneficiar da técnica de reprodução assistida heteróloga, a mesma resolução em seu item posterior fala que “É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos

homoafetivos (...)”. Vale ressaltar que em casais homoafetivos femininos são mais fáceis haja vista que obtém o útero, já o masculino obtém o sêmen contudo se faz necessário uma barriga doadora, ou barriga de aluguel.

Sendo assim, por questões genéticas casais homoafetivos são impedidos de gerarem, em virtude disso automaticamente o índice de crianças resultados de reprodução assistida alavancará, e o ideal para evitar uma transtornos futuros, é que se positive também uma lei que aborde esse procedimento, pois a geração evoluiu e a lei estagnou.

Uma reportagem apresentada pelo *o globo*, revela que não o anonimato não é apenas uma preocupação do doador, mas também dos pais receptores.

No Brasil, não temos **doador** com mais de 12 gestações comprovadas - diz. - Mas muitas famílias querem sigilo absoluto e não retornam ao médico para dizer se a inseminação deu positivo ou não. Assim, nunca conseguimos ter retorno de 100% dos pacientes. E a chance de 'meios-irmãos' se conhecerem é pequena, mas existe. (O GLOBO - BRASIL, [S. L.], P. 1, 11 SET. 2011).

Ainda que exista em todas as clínicas um cronograma, não há ao certo uma certeza capaz de garantir que meio irmãos se conheçam e se casem, já é comprovada cientificamente que a relação entre meio-irmão poderá surgir algumas complicações.

Digamos que você tenha um recessivo ligado à fenilcetonúria, uma doença rara que causa retardo mental. Para que um filho seu nasça com problemas, você teria que encontrar um parceiro que também tenha esse gene (menos de 2% de risco). E, mesmo assim, a chance de os dois recessivos se encontrarem seria de apenas 25% (lembra das aulas de genética?). Fazendo as contas, o risco não passa de 0,5%.. Anna Virginia Balloussier,(Atualizado em 31 out 2016).

À medida que o sangue vai se misturando, o risco de possíveis doenças é menor, por isso a relação entre somente parentes não há tanto problema quanto relações de famílias, ou seja, incesto.

Omitir o fato de ter um filho através da inseminação heteróloga para a população ou qualquer que seja é o direito dos pais, mas conhecer a verdade é direito do filho, e é buscando essa verdade que a luta por saber a identidade genética tem ganhado forças.

A busca pelas “verdadeiras origens” ganhou status de necessidade universal e no discurso contemporâneo estudos indicam a possibilidade da ocorrência de uma confusão genealógica ou quebra da narrativa de si (genealogical bewilderment, the broken narrative) caso essa informação não seja revelada (Lifton, 1994; Volkman, 2012).

Urge salientar, que a exposição à identidade do doador implicará na diminuição dos doadores de gametas, afinal no Brasil tal como, em grande parte do mundo a doação é sem fins lucrativos e comerciais, sendo assim o que prática a doação não obtém nenhuma vantagem sobre o ato praticado, e muitos só aceitam fazer essa doação desde que o sigilo seja requisito fundamental na realização da fertilidade, pois somente assim estará garantido. Caso haja qualquer quebra desse sigilo é dado como violação à vida privada.

Pelo direito à privacidade, apenas ao titular compete a escolha de divulgar ou não seu conjunto de dados, informações, manifestações e referências individuais, e no caso de divulgação, decidir quando, como, onde e a quem. Esses elementos são todos aqueles que decorrem da vida familiar, doméstica ou particular do cidadão, envolvendo fatos, atos, hábitos, pensamentos, segredos, atitudes e projetos de vida. O direito à privacidade é compreendido, aqui, de maneira a englobar, portanto, o direito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem das pessoas, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo das comunicações e ao segredo, dentre outros. [...] Assim, a intimidade seria a camada ou esfera mais reservada, cujo acesso é de vedação total ou muito restrito, geralmente para familiares. Já a vida privada estará representada por uma camada protetiva menor, embora existente. Muitos podem ter acesso, mas isso não significa a possibilidade de divulgação irrestrita, massiva, ou a desnecessidade de autorização. (TAVARES, 2012, p.675,676).

A grande questão surge quando esses dois direitos se chocam, com ambos nos polos, Segundo CAPEZ (2009, p.07) “Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado”. (CAPEZ, 2009, p.07).

De tal modo, tanto o anonimato quanto a identidade genética, decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, e quando a esfera de direitos de um indivíduo invade a de outro, já se tendo recorrido aos princípios retro mencionados, deve-se aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, para que, através da análise do caso concreto, se estabeleça qual direito fundamental deve prevalecer. Avalia-se, então, de acordo com a doutrina, a contraposição desses dois direitos fundamentais (LEONCY, 2001).

Ambas as partes são detentoras de direitos, e neste caso específico estão resguardadas pelos mesmos princípios, não se trata de certo e outro errado. De um lado alguém em busca de descobrir sua verdadeira identidade. De outro alguém que busca resguardar sua identidade, sabe-se que da data da doação até a data em que alguém busque saber sua identidade biológica correrão anos, o doador tem uma vida particular, alguns casos constituíram família, e nem sempre abordou que um dia foi doador de gametas, chegar uma carta em casa no qual revela que ele poderá ser o pai de alguém que ele sequer teve um mínimo de contato ou saberia a existência é um choque, não somente para aquele que doou, mas para a família, a mulher filhos, todos em geral.

O que reduziria tal constrangimento se desde o início houvesse alguma regulamentação mostrando que algum dia isso poderia ocorrer, e relatando quais as hipóteses que isso ocorreria. Este é apenas um exemplo dos infinitos conflitos que podem aparecer.

Deverá ser feito a leitura do caso concreto, respeitando-se as questões principiológicas de modo que respeitem as partes envolvidas, não desfavorecendo seus direitos, e sim pesando cada um para que somente assim profira-se uma decisão justa.

Posto isto, se faz necessário urgentemente a aprovação dos projetos lei que atualmente tramitam na câmara dos deputados, pois se percebe que o mesmo traz um equilíbrio fundamental ao doador e também ao gerado.

Art. 19. O sigilo é garantido ao doador de gametas, salvaguardado o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial. Parágrafo único. O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante. (PROJETO LEI 4892/2012).

Serão avaliados os casos que irão as vias judiciais, observando minuciosamente a pretensão daquele que adentrou com a ação, observando pós e contras, ficará a entendimento do magistrado tal decisão, e segundo o art. 48 do mesmo projeto lei.” Nenhum vínculo de filiação será estabelecido entre o ser concebido com material genético doado e o respectivo doador, ainda que a identidade deste venha a ser revelada nas hipóteses previstas no artigo 19 deste Estatuto”. Ou seja projeto lei traz em seu bojo que ainda que a sentença do magistrado seja favorável ao concebido, o doador não terá nenhum vínculo de filiação com o mesmo, como se pode perceber também no artigo 50 a seguir:

Art. 50. A ação de investigação de origem biológica é permitida nos limites previstos no artigo 19 deste Estatuto. Parágrafo único. Do conhecimento judicial do liame biológico entre o doador de gametas e o nascido com seu material genético não será estabelecido o vínculo de filiação e não decorrerá qualquer direito pessoal ou patrimonial ou dever oriundo do vínculo paterno-filial. (PROJETO LEI 4892/2012).

Desta feita encontramos um equilíbrio para os conflitos, em que os direitos estão expostos de forma proporcional, pois será permitido ao nascido conhecer a paternidade biológica, para resguardar que o mesmo obtenha vida digna, deixando extremamente claro que é somente o conhecimento paternal, sem direito a nenhum vínculo de filiação, nem mesmo patrimonial, o que traz uma segurança ao doador, já descartando a hipótese de herança, ou seja um direito não agride o outro, trazendo solução para lide de forma sucinta e objetiva.

O nascido de posse da sua identidade seguirá a vida normal, de igual modo o doador, sem nenhum prejuízo, trazendo uma paz não somente as partes envolvidas, mas também ao judiciário, que saberá que existe uma lei a ser aplicada em casos tão complexos, mas ao mesmo tempo tão delicados como estes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde os primórdios a maioria absoluta da sociedade quando o assunto se refere à constituição familiar automaticamente o que vem a cabeça são filhos, contudo muitos veem este sonho interrompido, por questões genéticas ou por algo que os impeçam na concretização de tal desejo pelas vias naturais, com o surgimento da tecnologia este problema tem sido sanado por técnicas que viabilizam a concepção desses filhos através de gametas doados por terceiros, um procedimento bastante comum denominado reprodução assistida homologa e heteróloga.

No Brasil há uma dificuldade quanto a regulamentação de norma específica para a abordagem de conflitos, principalmente envolvendo a identidade biológica daquele que foi gerado por material genético doado, e a identidade do doador.

Muito se fala sobre preservar o anonimato daquele que pratica a doação principalmente por ser um ato que não obtém fins lucrativos, até mesmo para manter o banco de sêmen abastecido, devido ao grau de relevância desse tema se fez mister fazer um apanhado geral acerca do assunto, mostrando o quão importante é a regulamentação de uma lei, e os prejuízos que a falta dela poderá acarretar futuramente a vida humana.

Atualmente somente o Conselho federal de medicina - CFM tem uma resolução que dispõe acerca do tema, pelo qual trazem um rol de diretrizes para tentar sanar a falta de legislação, Inúmeros deputados já apresentaram projetos lei abordando esses quesitos, contudo o poder público mantém-se inerte.

Entretanto o que se pode observar é que o conflito entre doadores e pessoas frutos desta doação existe, e enquanto houver esta inércia do poder público, os conflitos ficarão mais graves, sendo que a resolução do CFM é insuficiente, pois trata superficialmente da situação, haja vista que ambos são detentores de direitos, que protegem a dignidade da pessoa humana.

Conclui-se que o direito ao sigilo do doador de sêmen é tão importante quanto o direito a identidade biológica, sendo assim, a legislação positivada é fundamental para que se estabeleça um norte para todas as partes envolvidas, bem como para que o judiciário possa resolver os conflitos de forma justa conforme a análise o caso em concreto, garantindo uma vida digna aos dois polos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BADALOTTI, M. **Bioética e reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BALLOUSSIER, Anna. **Por que filhos de incestos nascem com problemas genéticos**. Super abril, Atualizado em 31 out 2016. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/saude/por-que-filhos-de-incestos-nascem-com-problemas-geneticos>>. Acesso em: 12 maio 2020.

BEREK, Novak, **Tratado de Ginecologia**, 15. ed. Rio de Janeiro, 2014.

BRASIL LIDERA RANKING EM REPRODUÇÃO ASSISTIDA. Medicina S/A, 13/01/2020. Disponível em: <<http://medicinasa.com.br/ranking-reproducao-assistida/>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 2855, de 13 de Março de 1997**. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei n. 120, de 19 de Fevereiro de 2003**. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104774>>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei n. 1.184, de 23 de junho de 2003**. Dispõe sobre a reprodução assistida. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=3679558991208FC631A05F4E63D4C29E.node1?codteor=137589&filename=PL+1184/2003>. 16 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei n. 4686, de 15 de dezembro de 2004**. Introduz art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=259391&filename=PL+4686/2004>. Acesso em: 16 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei n. 4892, de 19 de dezembro de 2012**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1051906&filename=PL+4892/2012>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. **Projeto de Lei n. 5768, de 30 de Outubro de 2020**. Acrescenta dispositivos à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestão de substituição. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104774>>.
Acesso em: 06 mar. 2020.

_____. **Código Civil, de 2002.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 mar. 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 out. 2020

_____. **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 06 fev. 2020.

_____. **STJ - REsp: 1274240 SC 2011/0204523-7.** Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/10/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/10/2013.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética:** a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga. São Paulo: ARPEN, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.358, de 19 de novembro de 1992.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. **Resolução nº 1.957, de 06 de janeiro de 2011.** Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. **Resolução nº 2.013, de 09 de maio de 2013.** Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. **Resolução nº 2.121, de 24 de setembro de 2015.** Disponível em:
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2121/2015_2015.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. **Resolução nº 2.168, de 10 de novembro de 2017.** Disponível em:
<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2020.

_____. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013.** Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_175_2013.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2020.

FINKLER, K. **Experiencing the New Genetics: family and kinship on the medical frontier.** Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2000.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família.** V. 6. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito:** aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo, ed. revista dos tribunais, 1995. p. 27-221.

LEONCY, Léo Ferreira. **Colisão de direitos fundamentais a partir da Lei 6.075/97 - o direito à imagem de presos, vítimas e testemunhas e à liberdade de expressão e de informação: qual pessoa deve ser a medida da vida? - um estudo com base em artigos de periódicos e revistas alemãs.** Revista de Direito Constitucional e Internacional. v. 9. nº. 37. São Paulo. out./dez. 2001. p. 274-279.

LIFTON, B. J. **Journey of the adopted self: a quest for wholeness.** New York: Basic Books, 1994.

LOPES, Joaquim Roberto Costa; FEBRASGO. **Tratado de Ginecologia:** 63. Aspectos Éticos da Inseminação Artificial. Rio de Janeiro: Revinter, 2000, vol. 1, p.585-587.

MACHIN, R. **Anonimato e segredo na reprodução humana com participação de doador:** mudanças em perspectivas. Saúde e Sociedade, [s. l.], v. 25, n. 1, p. 83-95, 2016. DOI 10.1590/S0104-12902016149132. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=113987269&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 6 jul. 2020.

MORAES, Paula Louredo. **"Inseminação artificial"; Brasil Escola.** Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/biologia/inseminacao-artificial.htm>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

O GLOBO. **Doador de sêmen brasileiro pode ser pai de cem filhos.** O Globo (Brasil), [s. l.], p. 1, 11 set. 2011. Disponível em: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=foh&AN=broglobotxt197648&lang=pt-br&site=ehost-live>>. Acesso em: 6 jul. 2020.

PESSINI, Leo, Christian de P. de Barchifontaine, **Problemas Atuais de Bioética.** 11. ed. São Paulo, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

VOLKMAN, T. A. **Seeking sisters: twinship and kinship in an age of internet miracles and inequalities and the circulation of children.** New York; London: New York University Press, 2012. p. 283-302.