

A BUSCA PELA IDENTIDADE BIOLÓGICA NOS CASOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA POR FECUNDAÇÃO *IN VITRO*

Enilson Francisco da Silva Júnior
Mário Sérgio da Cunha
Pâmela Messias Coelho

RESUMO

O presente trabalho refere-se às questões da situação biológica dos filhos havidos por fecundação assistida com foco na inseminação *in vitro*, baseado nos princípios da Constituição Federal de 1988, artigo 5º, como a dignidade do ser humano, juntamente com o direito a vida, a saúde, à privacidade e à paternidade responsável, buscando uma análise dos direitos e melhor interesse da criança e do adolescente. A pesquisa realiza o estudo da reprodução assistida analisando sua origem, história e evolução, descrevendo assim o processo de fecundação *in vitro*, com suas características e classificações, como a análise das diferenças da inseminação homóloga e da inseminação heteróloga, verificando principalmente as relações sociais e afetivas dentro da família, discutindo o direito do anonimato dos doadores comparado ao direito de conhecimento da origem biológica dos filhos gerados a partir do material genético doado. Um artigo que pretende verificar as questões jurídicas da filiação oriunda da fecundação *in vitro*.

Palavra-chave: Fecundação *in vitro*, Inseminação Heteróloga, Doador Anônimo, Origem Biológica.

ABSTRACT

This work refers to issues of biological situation of children born by assisted fertilization focused on *in vitro* insemination, based on the principles of the 1988 Federal Constitution, Article 5, as the dignity of human beings, along with the right to life, health, privacy and responsible parenthood, seeking a review of the rights and best interests of children and adolescents. Research performs the assisted reproduction study analyzing its origin, history and evolution, and describe the process of *in vitro* fertilization, with its features and ratings, as the analysis of differences of homologous insemination and heterologous insemination, mainly checking social relations and affective within the family, discussing the right of anonymity of donors compared to the right to knowledge of the biological origin of the children generated from the donated genetic material. An article you want to check the legal issues of membership arising from the artificial fertilization.

Keywords: *In vitro* Fertilization, Insemination Heterologous, Anonymous Donor, Biological Origin.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FILIAÇÃO	8
2.1	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DE FAMÍLIA	8
2.2	DIREITO À VIDA	9
2.3	DIREITO À SAÚDE.....	10
2.4	DIREITO À PRIVACIDADE NO ÂMBITO FAMILIAR	11
2.5	PATERNIDADE RESPONSÁVEL E LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	12
2.6	PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	12
2.7	IGUALDADE JURÍDICA DOS FILHOS	13
3	REPRODUÇÃO ASSISTIDA	16
3.1.	EVOLUÇÃO CIENTÍFICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	16
3.2.	O QUE É FECUNDAÇÃO <i>IN VITRO</i> ?	17
3.3.	REPERCUSSÕES JURÍDICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA	18
3.4.	OS FILHOS HAVIDOS POR FECUNDAÇÃO <i>IN VITRO</i>	19
4	IDENTIDADE BIOLÓGICA NA FECUNDAÇÃO <i>IN VITRO</i>	22
4.1	DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO	22
4.2	DIREITO DO FILHO PELA BUSCA DA IDENTIDADE BIOLÓGICA.....	23
4.3	A POSSIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO PARENTAL.....	26
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	28
	REFERÊNCIAS.....	30

1 INTRODUÇÃO

Visualizamos que no progresso e evolução do direito civil brasileiro, inúmeros são os aperfeiçoamentos criados e mais próxima a expectativa de estar diante de conflitos existentes e conseguir regulamentá-los, sendo assim necessário métodos que sanarão esses problemas de uma forma mais justa e eficaz.

Com isso, será analisado no presente trabalho os casais ou mesmo mulheres solteiras que procuram clínicas de concepção para conseguirem, através de diversos métodos, conceberem um filho por formas não naturais. As muitas pessoas que procuram esses meios são aquelas que, por algum motivo de saúde ou outro estímulo qualquer, não conseguem ter descendentes biológicos de forma natural (relação sexual), sendo assim exploram desse ambiente.

Existe a possibilidade de se optar por um doador anônimo e com o êxito do procedimento é concebido um filho por fecundação *in vitro* com esse doador de espermatozoide desconhecido.

Quando essa situação ocorre, temos outra questão a ser discutida. Poderá então, esse indivíduo, nascido por um doador de gameta masculino anônimo, ter o direito de reconhecimento à paternidade biológica? E se, depois de algum tempo de vida tiver algum problema de saúde e necessitar de doadores específicos para se curar ou realizar o tratamento, poderá ser reconhecida biologicamente essa paternidade?

Contudo verifica-se que as clínicas especializadas em concepção têm como regimento a não divulgação da identidade desse doador, e nessas situações excepcionais, a jurisprudência tem entendimento distinto, criando a incerteza dessa relação.

Será tratada em três capítulos essa problemática.

O primeiro capítulo abordará os princípios constitucionais aplicáveis ao direito à filiação, trazendo a ênfase no direito à dignidade da pessoa humana, direito à vida, saúde, livre planejamento familiar e demonstração de teses predominantes para seguir a corrente adotada no trabalho.

O segundo capítulo abordará um aspecto mais técnico sobre o que é a reprodução assistida, ligada à fecundação *in vitro* propriamente dita. Como ocorreu a evolução da reprodução assistida, os filhos havidos por esses meios de concepção e um pouco do que o direito entende da situação.

No terceiro e último capítulo entraremos na problemática pura da busca pela identidade biológica, onde o filho que nasceu através de uma fecundação *in vitro* necessita

desse reconhecimento paterno para, por exemplo, se curar ou fazer um tratamento médico/hospitalar.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo e o trabalho terá como função primordial estabelecer parâmetros de entendimento acerca do tema e possibilitar ao filho a busca pela identidade paterna em caso de extrema necessidade como discorre o Conselho de Medicina acerca da saúde e os posicionamentos sólidos seguintes.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FILIAÇÃO

Para iniciar o estudo sobre a busca pela identidade biológica nos casos de reprodução assistida por fecundação *in vitro*, se faz necessário abranger alguns princípios que são fundamentais para a explicação da corrente a ser adotada no contexto.

Consiste em princípios, os entendimentos sobre determinada legislação que é válida para a interpretação mais correta, na medida do possível de uma determinada situação. Não podendo substituir o ordenamento ou ser utilizada como “lei vigente”, será vista como auxiliadora para que se chegue ao resultado daquele conflito ou daquele problema com eficácia e de maneira adequada (MENDES, 2010).

Sendo assim, foram selecionados os princípios: Dignidade da Pessoa Humana, Direito à Vida, Direito à Saúde, Privacidade, Paternidade Responsável e Livre Planejamento Familiar, Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente para a presente análise, em vista da importância dos mesmos para o assunto em questão, como será demonstrado a seguir.

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO DE FAMÍLIA

A Dignidade da Pessoa Humana é um princípio previsto constitucionalmente na legislação e não explicado de forma nítida na lei, tendo assim, a doutrina, adotado entendimentos lógicos sobre esse Princípio, o que vale ressaltar na presente tese é que o homem é um ser sem valor definido, sem preço e superior às coisas, ou seja, único, próprio.

Com ênfase nesse entendimento se percebe que o homem tem um valor interior que não se iguala a nenhum outro ser ou coisa maior, está acima de qualquer preço ou situação e tem, com isso, uma personalidade única que faz dele esse ser exclusivo. “As coisas têm preço e as pessoas, dignidade” (PEREIRA, 2005).

Ainda segundo o autor, um ser que se dispõe a ser digno, conseqüentemente se faz entender que viverá uma vida digna, com meios que serão oferecidos também pelo Estado para fazer esse ser virtuoso viver da maneira que “merece”.

O entendimento de COELHO (2010) também se demonstra nesse aspecto, ao comentar sobre a jurisprudência:

No plano jurisprudencial, são inúmeras as decisões dos nossos tribunais concretizando o princípio da dignidade da pessoa humana, como registra Uadi Lammêgo Bullos em levantamento exemplificativo, ordenado sob os seguintes títulos: habitação; portador de HIV; alienação fiduciária em garantia; doação feita por cônjuge; indenização por dano moral; requisição de informações a bancos e repartições públicas; **paternidade**; Serasa (grifo nosso).

Partindo do juízo desta análise, o indivíduo que não conhece seu pai biológico e deseja o fazer, se não for legalmente possível e amparado pelo Estado, há que se falar de proporcionar uma vida equivalente a quem merece ou diz merecer ao indivíduo. Sendo assim, por adotar esse primeiro Princípio - Dignidade da Pessoa Humana terá direito por meio da analogia ao caso concreto a esse conhecimento biológico. Merecer sua vivência sem conhecimento biológico de quem é seu verdadeiro pai, fere esse princípio “mãe”, sendo necessária a sua permissão e averiguação dessa situação.

2.2 DIREITO À VIDA

Acerca do Princípio do Direito à Vida, Tavares (2014) traz sobre seu entendimento, como sendo o Direito à Vida o principal e fundamental a se falar de direitos e princípios na Constituição. Todos os direitos seguintes podem classificar como sendo conexos e dependentes do Direito à Vida.

Sendo assim, o classificamos em duas vertentes: a primeira é o direito a vida em seu próprio modo de dizer, ou seja, direito a existir. O segundo ponto já é voltado a como que esse viver será, ou seja, como se viver, condições mínimas para essa vida (TAVARES, 2014).

A responsabilidade levada a garantir esse direito não é inteira e exclusivamente estatal, principalmente em relação à criança e ao adolescente. Sendo assim, a família e a sociedade deverão intervir fazendo o necessário para que esse direito seja devidamente cumprido, e os fará voltado a todos, sem distinção alguma e principalmente arcando com a sobrevivência daqueles que não tiverem condições financeiras de arcá-las, garantindo assim o exercício legítimo do direito (TAVARES, 2014).

Temos o início desse direito com o nascimento do ser, assim sendo um motivo biológico e se extingue com a morte do mesmo. São adotadas algumas teorias com o nascimento do ser que consiste na teoria da concepção, teoria da nidação, entre outras, as quais não serão analisadas no presente contexto.

Já o artigo 6º do Código Civil, traz “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Do início até o final da existência humana o ordenamento classifica como sendo uma vida. Cabe salientar neste momento, como essa vida é protegida, por exemplo, em casos onde se faz necessário a busca pela identidade paterna para uma determinada pessoa que necessite de um indivíduo compatível biologicamente para se curar de patologias, onde essa igualdade só pode ser existente vinda de um pai biológico e se fazendo necessário para que viva adequadamente. Desta forma, poderia ter acesso a dados privados desse doador de sêmen para que fosse efetivado o direito a vida?

O Artigo 7º da Lei 8.069/90 do Estatuto da Criança e do Adolescente expressa que: “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

Visualizamos que a criança e o adolescente são portadores desse direito como qualquer outro indivíduo, onde o Estado será responsabilizado por ela e o seu desenvolvimento “sadio”.

Passamos para o Princípio seguinte, também voltado ao direito da busca pela paternidade biológica obtemos o Direito a Saúde.

2.3 DIREITO À SAÚDE

Esse direito fundamental, também é previsto na Constituição em seu artigo 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

É mais um dos direitos que será tratado relacionado com o tema proposto neste trabalho. E na Lei 8080/90 no artigo 7º:

As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...] III- preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

Com isso, um indivíduo que tenha problemas graves de saúde e necessita de um transplante de órgão ou mesmo alguma outra doação onde somente seu ascendente paterno é compatível, não poderá buscar a identidade biológica dele!? O direito à saúde, tratando de maneira legal permite que as pessoas tenham, ou pelo menos tentem, se for para defender sua integridade física, usar de total autonomia, aproveitando do mesmo artigo, buscar o pai biológico para garantir que sua vida com saúde seja mantida.

2.4 DIREITO À PRIVACIDADE NO ÂMBITO FAMILIAR

Se falando de privacidade no âmbito familiar, destacam-se as situações em que existe uma balança de pesos, sendo de um lado a privacidade do indivíduo que doa seu sêmen para uma clínica de reprodução assistida e do outro a proteção íntima da criança, adolescente ou adulto que é portador do direito a essa identidade familiar.

A Constituição Federal em seu Art. 5º, X prevê: “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”, neste sentido traz a privacidade como um bem inviolável, e inclusive se for ferido o indivíduo que se sentir lesado com essa invasão pode devido ao seu direito pleitear danos morais e materiais.

O artigo não esboça um direito a privacidade em sentido individual e maneira restrita. Com isso verifica-se que está em conjunto com o direito a intimidade e podemos tomá-lo como “subtítulo do direito a vida”.

Existe um entendimento muito interessante que a doutrina adota, “onde diz que o juiz americano Cooly, em 1873, identificou a privacidade como o direito de ser deixado tranquilo, em paz, de estar só: *right to be alone*. “O *right to privacy* compreende, decidiu a Corte Suprema dos Estados Unidos, *o direito de toda pessoa tomar sozinha as decisões na esfera da sua vida privada*” (SILVA, 2010).

Não se torna então necessária a abordagem nesse contexto do Direito à Intimidade. Somente o Direito à Vida e neste momento, à privacidade.

Certamente os que procuram de maneira voluntária uma clínica de reprodução assistida para doar seu espermatozoide, buscam discrição e nenhum vínculo posterior com o ser humano que nascerá da doação de seu gameta masculino. Porém, vale salientar, que para não ser violado o direito que esse indivíduo possui em permanecer “esquecido”, sem

sequer saber se foi preciso utilizar seu esperma ou não, o direito de seu filho biológico será infringido.

O entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco sobre esse assunto traz: “A depender de um conjunto de circunstâncias do caso concreto, a divulgação de fatos relacionados com uma dada pessoa poderá ser tida como admissível” (BRANCO, 2010).

Observa-se que não existe hierarquia entre os princípios fundamentais, mas constata-se que o direito à privacidade é um dos “subdireitos” que a Constituição traz para que seja concretizado o Princípio da Dignidade da pessoa humana. E ele não poderá ter preferência maior do que a dignidade a vida e violar esse direito fundamental.

2.5 PATERNIDADE RESPONSÁVEL E LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

O Princípio da Paternidade responsável está ligado ao livre planejamento familiar que sugere amparar as crianças e adolescentes que necessitam de cuidados essenciais até que seja completada a maioridade e consigam praticar e ser mantedores de seus próprios atos.

É amparado tanto no Artigo 1565, inciso 2º do Código Civil como no artigo 226, inciso 7º da Constituição Federal. Os dois abordam reciprocamente o livre planejamento familiar, ou seja, é por livre espontaneidade que se tornam casais, ou possuem algum vínculo afetivo, sendo resguardados pelo Estado se a eles for submetida a alguma coerção. A família tomará seu próprio modo de vida da maneira que achar adequado, sem intervenção nenhuma estatal (QUARANTA, 2010).

Desta forma, ressalvada está a paternidade responsável que é considerada também um direito fundamental, e deve ser exercida desde o início da concepção do filho até quando ele passar a ser responsável individualmente.

O pai biológico que somente doa seu gameta masculino para a concepção do mesmo será correlato à responsabilidade paterna. Sendo assim deverá, no mínimo, dispor sua identidade ao mesmo.

2.6 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Não será tratado na presente tese somente o interesse da criança e do adolescente que requerem a busca pela identidade biológica paterna, mas também de todas as pessoas

que precisarem conforme a sua necessidade de praticar esse atos e estiverem nessa circunstância.

Conquanto seja necessária essa abordagem, pois se versando sobre menores dentro da família constituída por pai e mãe, ele requer um cuidado maior, não sendo responsável pelos seus atos e precisando de um maior que os pratique ou mesmo direcione para ele. Quando existe uma fragilidade do indivíduo, isso deve ser amenizado o quanto antes, que nesse caso é devido a menor idade da criança ou do adolescente permanecendo em estado de amadurecimento (PEREIRA, 2006).

“Garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores” (PEREIRA, 2006). A Constituição federal, no art. 5º, inciso 2º traz que o menor tem direito a uma família, direito esse que é classificado como indispensável ao seu amadurecimento e não pode ser reprovado por argumentos infundados, não querendo assim proporcionar isso a ele. Quando se aborda a constituição da família o ordenamento também é específico quando trata dela e do cuidado do menor, independentemente da ligação afetiva dos pais, necessitando que se coloque em primeira questão o bem estar e a necessidade do menor.

A demanda colocada é como o menor está amparado sabendo e sendo “conduzido” por pai biológico também que poderá intervir de maneira positiva na criação da criança e do adolescente.

2.7 IGUALDADE JURÍDICA DOS FILHOS

Inerente ao presente tópico do capítulo, o importante Princípio da Igualdade Constitucional, intrínseco à Carta Magna de 1988 "Todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". Tem-se aqui a garantia de que nenhuma forma de tratamento desigual seja permitido em nenhuma hipótese.

Ademais, o tópico a ser tratado reforça o que está na Constituição Federal, especialmente em seu artigo 227, 6º: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Nota-se uma garantia constitucional criada pelo legislador, contextualizada pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse foco, um ponto interessante observado na ótica do Código Civil (CC), que existem essas previsões sobre entidade do filho e são aqui tratadas em capítulos distintos. Na primeira análise, são as dos filhos havidos dentro do matrimônio (CC, arts. nº 1.591 a

1.606) e posteriormente dos filhos havidos fora do matrimônio (CC, arts. nº 1.607 a 1.617). Observa-se um comportamento totalmente discriminatório pelo Código Civil, que presumia que seria somente "válida" a filiação os filhos havidos dentro do casamento com o fim de preservar a instituição matrimonial (DELINSKI, 1997).

Continuando nesse contexto do parágrafo anterior, em 1973 foi publicada a lei 6.015/73, responsável pelos registros de pessoas naturais, pessoas jurídicas, registros de títulos e documentos e de imóveis. Na abordagem do capítulo do registro de pessoas naturais, o legislador faz uma diferenciação da qualificação da entidade do filho no próprio registro civil, previsto no seu artigo 59. Prevê uma divisão quanto aos registros dos filhos legítimos (aqueles concebidos na constância do matrimônio) e os ilegítimos, (os concebidos fora do matrimônio) questão essa polêmica, mas que já se tornou pela doutrina e jurisprudência (MATA, 2005).

O instituto jurídico previsto no artigo 227, §6º da Constituição Federal discorre sobre a entidade do filho no âmbito de reconhecimento em registros públicos e a eliminação de quaisquer formas discriminatórias relativas aos filhos havidos ou não da relação de casamento.

Tal afirmação que dispõe a diferenciação está sendo admitida nenhuma forma de distinção jurídica, podendo afirmar que atualmente não existe mais qualquer forma de diferenciação entre os filhos, não importando se eles são ou não frutos do casamento, tendo em vista que posteriormente, com a publicação do texto constitucional de 1988, reconheceu a família gerada não só pelo matrimônio e sim pela união estável, pela homoafetividade, pela adoção e pela afetividade, conforme a interpretação do artigo 226, §4º da Constituição Federal de 1988 (TARTUCE, 2006).

Tendo em vista o exposto, cumpre aqui destacar como é observada uma das formas previstas na jurisprudência sobre a observância princípio da igualdade jurídica dos filhos, na Apelação Cível nº 70062781216 da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS:

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ALIMENTOS. FILHO MENOR DE IDADE. PEDIDO DE MINORAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. COMPROVAÇÃO DO NASCIMENTO DE OUTRA FILHA POSTERIORMENTE AO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS E DA PROPORCIONALIDADE. PERTINENTE A REDUÇÃO DO VALOR DO ENCARGO ALIMENTAR. APELO

PARCIALMENTE PROVIDO. (Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 27/05/2015).

Em suma, pode-se observar que o Princípio da Igualdade entre os filhos foi plenamente observado tendo em vista a magnitude do caso ora apresentado pela jurisprudência. Os critérios que foram atendidos ao primeiro filho também se estenderam de forma equivalente ao segundo, sendo assim correto afirmar que as reformas oriundas da Constituição Federal, no que tange a igualdade jurídica dos filhos havidos dentro ou fora do casamento foram, no caso em tela, perfeitamente preenchidas.

3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A reprodução assistida caracteriza-se como sendo a procriação com intervenção humana, fazendo com que as pessoas que não podem ou não conseguem ter filhos se tornem pais e mães biológicos (RIBAS, 2008).

Esse processo de procriação pode ser realizado através de 02 procedimentos, sendo a Inseminação Artificial e a Fecundação *in Vitro*. A diferença básica entre elas consiste na realização da fecundação dentro e fora do corpo da mulher, respectivamente. (Corrêa, 2005, p. 104). Esse processo pode ser verificado com a utilização de material genético do casal conhecido como Inseminação Homóloga ou com material de doador chamada de Inseminação Heteróloga.

Analisando mais profundamente ramificamos a Inseminação Artificial em 03 (três) tipos, que consistem na inserção do material genético masculino e feminino separados, ou do embrião já formado ou apenas dos espermatozoides.

3.1. EVOLUÇÃO CIENTÍFICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A primeira reprodução assistida realizada no mundo foi em 25 de julho de 1978, no Hospital Geral de Oldham, Inglaterra, onde nasceu Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo. No Brasil, a primeira experiência bem-sucedida de fertilização *in vitro* tem como resultado a curitibana Anna Paula Caldeira, que nasceu em 7 de outubro de 1984 (RIBAS, 2008).

Desde o início da realização desse procedimento, inúmeras foram as discussões a respeito do tema, e de um modo geral, a questão de reprodução assistida tem como objetivo principal a inclusão da família e do indivíduo com a sociedade, pois é sabido que uma pessoa que tem a vontade de se tornar mãe biológica se sente isolada, espaçada com a sociedade. Devido a isso a maior verdade em se realizar um procedimento como esse é, sem dúvidas, a inclusão social e a exclusão de algum dano na vida dessa pessoa (RIBAS, 2008).

A legislação vigente fica muito a desejar, por não regulamentar explicitamente essa também relação jurídica que é a reprodução assistida. Observam-se artigos específicos tratando do assunto, como a Resolução 1.358 do Conselho Federal de Medicina, de 1992, lembrando que ela não possui intenção reguladora e obrigação, se existir descumprimento. Expressa:

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2- As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibida a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

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

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

Existem diversos métodos que englobam a reprodução assistida, tratando-se brevemente, são eles: Inseminação intrauterina, Transferência intratubária de gametas (GIFT), Transferência intratubária de zigotos (ZIFT) ou inseminação extrauterina e aquela que será abordada com mais ênfase que é a Fecundação *in vitro* (FIVETE). Todos os métodos têm o mesmo objetivo, realizar a fecundação de um indivíduo e permanecer com aquele feto até que seja concretizado o nascimento.

3.2. O QUE É FECUNDAÇÃO *IN VITRO*?

Chegando a um patamar superior a respeito da reprodução assistida, define-se por fecundação *in vitro* o método que retira o óvulo da mulher e o espermatozoide do homem, faz a fecundação exterior e depois o introduz já fecundado no organismo da mulher (AYRES, 2014).

Também conhecido como "Bebê de Proveta", o método foi usado pela primeira vez na Inglaterra em 1978 e foi trazido ao Brasil em 1983 e é até hoje feito com o mesmo procedimento, sendo destaque do presente trabalho (AYRES, 2014).

A fecundação *in vitro* é indicada em casos que houve alguma doença anterior feminina que impossibilite a gravidez e também alguma questão que cause infecção à pessoa, como por exemplo: doença inflamatória pélvica, gravidez nas trompas, infertilidade masculina ou em alguma outra situação que cause infertilidade e que o único método é recorrer a reprodução assistida por fecundação *in vitro* (LEITE, 2008).

Em um primeiro momento a fecundação passa pela etapa de estímulo da produção de óvulos, sendo necessário que a paciente consuma alguns remédios indutores para que os óvulos sejam produzidos mais que o normal. Assim que se vê por exames o tamanho adequado que o óvulo está apto para o procedimento, se passa para a próxima fase que é o recolhimento dos óvulos sadios e prontos para a fecundação externa. Nesse momento já se recolhe o sêmen, de maneira natural, pela masturbação e logo após estando junto com o óvulo são expostos a temperaturas de 37°C simulando a temperatura das trompas e acompanhado será até que se veja algum sinal de fecundação. "As probabilidades de gravidez variam entre 20 e 35% em mulheres de até 35 anos" (LEITE, 2008).

Para que exista a fertilidade corretamente é necessário um óvulo e um espermatozoide, que nem sempre são de casais que possuem algum vínculo afetivo, ou mesmo se conhecem. Em algumas instituições médicas que realizam esse procedimento existe um banco de gameta masculino liberado por doadores anônimos para ajudar algumas mulheres desprovidas de doadores pessoais, engravidarem (LEITE, 2008).

3.3. REPERCUSSÕES JURÍDICAS NO DIREITO DE FAMÍLIA

O tema abordado anteriormente, sendo levado mais especificamente para o direito de família tem fundamento legal no artigo 218, da Constituição Federal:

O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas. §1º A Pesquisa científica básica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso das ciências.

O direito não poderá impedir o avanço dessa ciência, nesse caso a reprodução assistida por fecundação *in vitro*, tendo em vista que se trata da continuação da vida humana, o bem estar da sociedade tanto economicamente como psicologicamente, desde que se leve em consideração a não violação da dignidade da pessoa humana (KRELL, 2006).

O artigo 226, §7º da Constituição Federal, dispõe que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Percebe-se que a normativa da lei não traz em seu contexto alguma palavra que demonstrem a constituição da família por métodos não convencionais, ou seja, com reprodução assistida. Ressalta-se que não se fala em qualquer tipo de reprodução assistida e sim na defesa da família (Art. 226, §7º).

Com ênfase na paternidade responsável, o homem e a mulher adultos têm o livre planejamento familiar e podem optar por ter um ou mais filhos, sendo esses em intervalo específico ou não de tempo. Há que se falar também que os deveres inerentes a eles quanto à relação paterna estão ligados diretamente ao filho, independentemente se for concebido por conjunção carnal ou métodos reprodutivos assistidos (KRELL, 2006).

Por mais que o direito ao livre planejamento familiar não recaia expressamente à reprodução assistida, a Constituição idealiza essa questão pelo fato de resguardar o direito do indivíduo em se reproduzir e, conseqüentemente constituir família (Art. 17).

Existem alguns tratados incorporados pelo ordenamento jurídico que podem trazer significado a essa questão como o Pacto sobre Direitos Humanos de São José de Costa Rica:

Artigo 17 - Proteção da família

1. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de constituírem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.

É coerente esboçar, então, que no direito de família, usando a analogia, a lei não interfere no poder familiar de escolha de, por exemplo, se reproduzir por fecundação *in vitro*, desde que o mesmo não fira a norma já demonstrada no contexto (Art. 17).

3.4. OS FILHOS HAVIDOS POR FECUNDAÇÃO *IN VITRO*

A questão da família é frequentemente estudada no Código Civil e a filiação é um item bastante analisado. Segundo Silvio Rodrigues (2002, p.323), “filiação é a relação de parentesco consanguíneo em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se as tivesse gerado”. E essa ligação com seus progenitores é conhecida como paternidade ou maternidade.

A filiação pode ocorrer através de 03 formas, sendo relação sexual, adoção ou inseminação artificial. E é a respeito desta última que iremos ressaltar no presente trabalho. O

Código Civil, em seu art. 1597, retrata acerca dos filhos que são considerados concebidos durante o casamento, e em especial, os incisos III, IV e V, que reconhecem os filhos gerados por inseminação artificial como concebidos na constância desta união. Assim, para os filhos concebidos no casamento o pai sempre será o marido, salvo se surgirem provas contrárias.

Segundo o mesmo art. 1597, IV, os filhos havidos por fecundação artificial homóloga são presumidamente considerados concebidos durante o casamento, mesmo quando o marido já tiver falecido, e também a qualquer tempo, se tratando de embriões excedentes. Para fecundação heteróloga, apenas se houver autorização prévia do marido.

No caso de os embriões remanescentes, se houver morte do marido ou o fim do matrimônio, a viúva ou ex-esposa só terá permissão para utilização do material genético se expressamente autorizado pelo marido.

Em relação à inseminação heteróloga, o caso da filiação pode ser mais complexo, pois teremos a paternidade biológica e a paternidade legal. A paternidade legal ocorre pelo homem que consentiu com a inseminação e a paternidade biológica em relação ao doador do material genético. Porém, conforme o enunciado nº 104 do CJF/STJ, a presunção da paternidade será sempre em relação ao marido, desde que este tenha realizado consentimento prévio.

O Código Civil em seu art. 1597 não afirma se a autorização do marido para uso de sêmen de terceiro precisa ser expressa por escrito ou apenas uma autorização verbal seria aceita (Art. 1597 C.C.)

Sendo assim para a paternidade presumida com uso de sêmen de doador, torna-se imprescindível saber se é permitida a negação de paternidade em juízo, após o consentimento anterior.

Existem vários doutrinadores acerca do caso. Alguns defendem que não é permitido ao pai desistir da paternidade, entretanto outros afirmam que é válida. Segundo Gonçalves, (2005, p.286) a base principal para a negação de paternidade não esta fundamentada apenas na lei, devendo ser, conforme cita Tartuce e Simão (2007, p. 39) analisada a relação socioafetiva. Porém, conforme observa Diniz, (2006, p. 466-467) a negação de paternidade, no caso de inseminação heteróloga, caberia caso verificasse algum dolo ou coação no ato de consentimento do marido.

A ação judicial conhecida como ação anulatória de paternidade, tem como objetivo excluir direitos legais assumidos pelos filhos, como herança e/ou pensão alimentícia. Ela é proposta, segundo o art. 1.601 do Código Civil (2002), apenas pelo marido, podendo ser prosseguida pelos herdeiros em caso de falecimento do impugnante.

A ação de negação de paternidade é aceita pelo Código Civil (art. 1.601) em três situações se houver prova, sendo em caso de adultério, impossibilidade de inseminação homóloga ou heteróloga, e em caso de impossibilidade de ter ocorrido relações sexuais.

No caso da inseminação heteróloga, em que a presunção ocorre apenas de autorização verbal, existe a possibilidade do ajuizamento dessa ação. Já nos casos de autorização por escrito, não é possível ao marido cogitar a negativa, pois conforme descreve Eduardo de Oliveira Leite (1995), a autorização já é prova evidente da aceitação do filho, não havendo mais possibilidade da contestação.

A paternidade então, apesar de não ter componente genético, terá fundamento moral, privilegiando-se a relação socioafetiva. Seria torpe, imoral, injusta e antijurídica a permissão para o marido que, consciente e voluntariamente, tendo consentido com a inseminação artificial com espermatozoides de terceiro, negasse, posteriormente, a paternidade (DINIZ, 2006, p.450-451).

Entende-se, então, que nos casos de inseminação heteróloga não cabe a negação de paternidade, porém, podemos citar que caso a autorização for concedida através de dolo ou coação, o marido poderá solicitar a ação anulatória deste ato. Segundo Diniz (2006), a autorização é um ato irrevogável, mas pode ser anulado se verificado vício de vontade ou não se observar todas as formalidades legais (DINIZ, 2006).

A paternidade é a ligação entre os pais e os filhos, e, independente da forma que estes se tornam filhos, segundo o Código Civil, todos têm direitos, sejam adquiridos por relação sexual, inseminação artificial ou adoção.

4 IDENTIDADE BIOLÓGICA NA FECUNDAÇÃO IN VITRO

Tendo em vista o que já foi exposto pelo presente trabalho, ingressa-se agora em elementos muito relevantes sobre a temática de reprodução assistida por fecundação in vitro que é sobre o sigilo do doador, direito do filho pela busca da identidade biológica e possibilidade do vínculo parental.

4.1 DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO

De uma forma geral é possível afirmar que, ao atravessar anos e anos de pesquisas e aprimoramentos científicos para a evolução da reprodução da espécie humana e com a brusca velocidade de sistemas tecnológicos cada vez mais aguçados, a medicina recebeu ao longo desse tempo diversas modificações em seus vários ramos (GREUEL, 2009).

E assim, com essa modalidade de reprodução, cumpre ao Estado e à medicina garantir medidas para segurança como um todo do amplo processo que é a reprodução heteróloga.

Entrando no foco da discussão quanto à problemática do sigilo da identidade civil daquele que doa seu material genético. O sistema jurídico pátrio protege aquele doador, garantindo assim seu anonimato, sendo protegida qualquer forma de violação de sua pessoa para terceiros, com uma exceção que será adiante apresentada. Existe ainda no momento da doação, a assinatura de um termo de consentimento livre e esclarecido (regulado na resolução RDC nº 23, de 27 de maio de 2011 - ANVISA) de total ocultação de sua identidade (SILVA, 2014).

Nesse foco, o que diz a respeito sobre a inviolabilidade, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, dispõe que "[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Percebe-se então na interpretação do referido artigo que, existindo o descumprimento do dispositivo constitucional, terá a vítima o direito de garantir em juízo ação de indenização contra aquele que cometeu o dano de ordem material ou moral (SPODE; SACCOL, 2014).

Observa-se então uma medida que a ANVISA e o Conselho Federal de Medicina (CFM) adotaram junto ao Estado de garantir a proteção legal ao que doa seu material genético, uma vez que, quem doa, acredita que seus dados e sua vida não sejam expostas de maneira indevida. Ainda nesse sentido, a Resolução 1957/10 do Conselho Federal de Medicina que revogou a Resolução CFM nº 1358/92, dispõe que, além da gratuidade do

material genético doado, tal Resolução prevê formas de sigilo aos dados dos doadores e receptores do material genético, ficando única e exclusivamente as clínicas como responsáveis pelo manuseio dessas informações, conforme descrição abaixo:

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

Percebe-se então que, diante da ausência de uma legislação específica que aborde os elementos e disposições necessárias aos interessados nessa modalidade de reprodução, o Conselho Federal de Medicina, através da resolução 2013/2013 apresenta de forma expressa suas condições. E fica entendido que quanto ao sigilo dos doadores na reprodução heteróloga, há sim mecanismos tipificados nesse documento. Um ponto interessante é que existe a possibilidade de quebra do sigilo do doador de sêmen, ocorrendo então uma exceção à regra ora apresentada. No caso, essa possibilidade é demandada através de uma condição médica, um interesse maior que é avaliado pelos médicos responsáveis, hipótese essa para tratamento de saúde, assim sendo possível quebrar o sigilo mediante decisão judicial (VENOSA, 2011).

À frente será discutida a busca pela identidade genética, ponto esse que é contrário aos ditames da Resolução do Conselho Federal de Medicina e de alguns doutrinadores, porém a envoltura de toda a formação daquele que busca a sua identidade genética tem que ser observada de forma cautelosa para que futuramente tenha-se uma evolução do conceito da adaptação do direito (MARTINELLI, 2011).

4.2 DIREITO DO FILHO PELA BUSCA DA IDENTIDADE BIOLÓGICA

Percebe-se com o passar dos argumentos que um dos principais princípios existentes no ordenamento jurídico é a dignidade da pessoa humana, que por sua vez é adequado a equiparação em qualquer hipótese, sem distinção de pessoa, ou de causa. Desta maneira, todos serão iguais perante a lei e merecem verdadeiramente que a sua vontade, desejo ou necessidade, na medida da legalidade, sejam atendidos (Art. 1º, III, CF).

No mesmo modo de pensamento conhecemos, então, a existência de fundamento legal para o filho gerado solitariamente pela mãe, que necessite do conhecimento de seu pai biológico, mesmo que tenha uma “regra” infraconstitucional.

Não podemos aqui vulgarizar situações em que existe a “vontade” agregada a outro motivo, por exemplo, de ter direito ao patrimônio/ herança do ente biológico, o que será tratado um pouco mais adiante, porém vale ressaltar que em casos de, por exemplo, existir a necessidade de conhecimento do pai para transplantes, ou situações de saúde graves, deve ser levado em conta, necessariamente a necessidade intempera (RODRIGUES, 2006).

O artigo 227, inciso 6º da Constituição Federal aborda que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O modelo legal não deixa lacunas quanto ao entendimento da obrigatoriedade de que o filho gerado por fecundação *in vitro* de doador desconhecido tenha direitos equivalentes como qualquer outro concebido por forma diversa, podemos analisar isso de uma forma mais clara na jurisprudência:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. PROVA GENÉTICA. DNA. NATUREZA DA DEMANDA. AÇÃO DE ESTADO. BUSCA DA VERDADE REAL. PRECLUSÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA PARA O JUIZ. PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 130, CPC. CARACTERIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - Tem o julgador iniciativa probatória quando presentes razões de ordem pública e igualitária, como, por exemplo, quando se esteja diante de causa que tenha por objeto direito indisponível (ações de estado), ou quando, em face das provas produzidas, se encontre em estado de perplexidade ou, ainda, quando haja significativa desproporção econômica ou sócio-cultural entre as partes. II - Além das questões concernentes às condições da ação e aos pressupostos processuais, a cujo respeito há expressa imunização legal (CPC, art. 267, § 3º), a preclusão não alcança o juiz em se cuidando de instrução probatória. III - Pelo nosso sistema jurídico, é perfeitamente possível a produção de prova em instância recursal ordinária. IV - No campo probatório, a grande evolução jurídica em nosso século continua sendo, em termos processuais, a busca da verdade real. V - Diante do cada vez maior sentido publicista que se tem atribuído ao processo contemporâneo, o juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório. VI - Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica desprezar a produção da prova genética pelo DNA, que a ciência tem proclamado idônea e eficaz. (STJ - REsp: 192681 PR 1998/0078261-3, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 02/03/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 24/03/2003 p. 223)

Interessante salientar que o filho, na tese tratada não se estabelece em relações pessoais, ou de convivência exigida, o posicionamento que está em questão é a necessidade do reconhecimento paterno. Tanto que quando se é feita a doação do sêmen o homem se abdica da paternidade por completa. Trataríamos então esse doador, não sem nenhuma conexão, e sim como um pai biológico que não exerceria o cargo familiar, não desempenhando assim o gozo integral da paternidade responsável (Moreira Filho, José Roberto, 2006).

Em algum momento da vida dessa criança, adolescente ou mesmo adulto se depara com uma doença, ou alguma patologia não especificadamente hereditária e necessita urgentemente de um transplante, ou outros meios que necessitem da informação biológica de paternidade. Tendo esse posicionamento em vista não existe a possibilidade de deixar essa pessoa sem nenhum auxílio, por estar em um momento de desigualdade e precisar de cuidados especiais do estado. Sendo assim o ordenamento jurídico e o judiciário devem se pautar na vida humana, na pura necessidade que existe e sem nenhum erro lógico, a preservação da saúde e dignidade da pessoa humana, como prevê a jurisprudência seguinte:

ACÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA - VÍNCULO BIOLÓGICO DEMONSTRADO - PATERNIDADE SÓCIOAFETIVA - AUSÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - PREVALÊNCIA DO VÍNCULO GENÉTICO - DIREITO DE PERSONALIDADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Toda e qualquer pessoa tem direito incontestável de requerer o reconhecimento de sua paternidade, sendo que a existência de pai registral não impede a propositura de ação de investigação de paternidade, prevalecendo a paternidade biológica quando não demonstrado cabalmente o vínculo socioafetivo. (TJ-MG - AC: 10080080130604003 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 27/03/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/04/2014)

Tratando desse assunto, acorda-se que o direito a busca pela identidade biológica do indivíduo gerado por fecundação in vitro de um gameta doado por anônimo é válido e legal, desde que se tenha a necessidade eminente dessa descoberta para possíveis tratamentos médico/hospitalares e que seja indispensável esse conhecimento. Não atingindo desse filho ao reconhecimento integral dessa paternidade, ou seja, em âmbitos de heranças e integralidade do reconhecimento junto ao vínculo parental que se segue com a explicação (Moreira Filho, José Roberto, 2006).

4.3 A POSSIBILIDADE DA CONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO PARENTAL

Conforme o artigo 5º da Constituição Federal não é permitido a violação da intimidade do indivíduo. Baseado neste artigo, temos assim o anonimato para os casos de doadores de inseminação *in vitro*. Mas neste mesmo contexto observa-se também o outro lado da questão, sendo estes os direitos da filiação gerada a partir dessa doação.

Segundo a Constituição Federal em seu artigo 227, a criança gerada a partir da doação de material genético tem o mesmo direito de conhecer sua origem que uma criança gerada a partir de relações sexuais (GASPAROTTO e RIBEIRO, 2008).

Nos casos de necessidade de violação do anonimato dos doadores em reprodução assistida verifica-se a mesma relação para os casos de adoção, onde existe a possibilidade de conhecimento da origem biológica (COSTA E FALAVIGNA, 2002 apud BALAN, 2006).

Vale ressaltar que o reconhecimento da paternidade biológica não dá direito do doador em relação ao filho, seria apenas para conhecimento. Segundo Fachin (1996, p.37), alguns autores defendem que o conhecimento da origem genética não acrescenta ao doador algum direito ou dever, sendo de efeito jurídico negativo.

Para Calmon Nogueira da Gama (2008, p.12), alguns países não preveem o anonimato do doador, sendo o conhecimento permitido como prevenção de doenças genéticas ou apenas para que a criança saiba sua origem genética.

O doador poderá ser revelado quando imprescindível à saúde da criança, como forma de evitar problemas acerca de doenças hereditárias (BRAUNER, 2003 apud BALAN, 2006) ou até uma relação incestuosa.

O conhecimento biológico teria a função de impedir um casamento entre irmãos, mas não criaria o vínculo de paternidade (ASCENSÃO, 1994). Para os casos de inseminações artificiais heterólogas, a paternidade sócio-afetiva deve sempre prevalecer sobre a paternidade biológica (RODRIGUES, 2006).

Para Welter (2003 apud BALAN, 2006), a vontade do filho de conhecer sua origem biológica deveria estar acima do direito de anonimato do doador, visto que a criança não participou do acordo realizado entre doadores e receptores.

A paternidade nos casos de inseminação artificial heteróloga é polêmica, pois leva em conta o direito de manter o anonimato do doador *versus* a necessidade de conhecimento da origem biológica por parte da criança, juntamente com a paternidade sócio-afetiva, que também não poderá ser descartada.

Devido aos posicionamentos anteriores, é sabido que o vínculo parental que acarreta direito ao patrimônio do doador e reconhecimentos sócio afetivos não será incluído nessa busca pela identidade biológica. O que é levado em questão é a necessidade de se reconhecer geneticamente o pai biológico para fins de saúde, onde a integridade do indivíduo está comprometida (ASCENSÃO, 1994).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista o que foi exposto no presente trabalho, chega-se a conclusão de que a identidade biológica sobressairá com relação do direito ao sigilo do doador. Veja que a primeira questão a ser esclarecida é quanto à possibilidade de reconhecimento da paternidade biológica.

Objetivamente no que tange a esse questionamento, não existem impedimentos constitucionais e infraconstitucionais para o indeferimento daquele de conhecer sua identidade biológica.

O que foi observado é que em todas essas relações envolvidas sobre o que dispõe da reprodução assistida, especificamente a heteróloga no Brasil, carece infelizmente de uma legislação específica. Porém, o direito de conhecimento genético/biológico daquele concebido através de uma reprodução assistida, é sim, um direito inerente à personalidade humana, intrínseco assim à dignidade da pessoa humana, podendo em questão gerar resultados inesperados, danos jamais reversíveis à sua saúde, como a dificuldade de curar patologias hereditárias ou até mesmo a possibilidade de convivências incestuosas.

Na análise do reconhecimento biológico, entende-se que não pode existir parentesco entre o doador (pai biológico) e aquele filho concebido através da reprodução heteróloga, pois o vínculo parental se formará através de outra forma, elevando aqui a defesa sobre a questão da relação familiar ser construída através da sócio afetividade, pois aquela verdadeira relação paternal familiar, se constrói e se materializa por meio do arbítrio dos casais de criarem seus filhos e da vontade intrínseca do pai e filho em permanecerem com um vínculo. De forma geral, já respeitosa e consagrada pela maior parte dos entendimentos doutrinários, o parentesco genético e o direito em conhecer a ascendência biológica devem, no caso abordado, se tornar superior à filiação afetiva.

Porém, quanto ao doador, a legislação pátria criou mecanismos protecionistas para garantir esse fiel cumprimento do anonimato. Apreciado pelas disposições fundamentadas pelo direito à intimidade do doador, o que diretamente se destaca e inicia a discussão conclusiva da segunda questão aberta na introdução, é quanto as possibilidades que abrem exceções aos fatores que envolvam a saúde, com intuito de resguardar o sigilo desse doador perguntou-se se poderá ser reconhecida a paternidade biológica.

Inicialmente nesse foco, conforme está disposto na Resolução do Conselho Federal de Medicina, as exceções devem ser claramente excepcionais. A questão da identidade deverá ser exposta e a identidade reconhecida, com intuito de garantir as condições de saúde do filho

e do pai biológico, cabendo então somente nesse caso específico ter acesso à identidade genética do doador, envolvendo mais uma vez as questões especiais como, por exemplo, a possibilidade de transplante de órgãos, doenças genéticas e para avaliar impedimentos matrimoniais.

Assim, nessas hipóteses, a identidade do autor fica guardada em sigilo nas clínicas onde foi realizada a doação, a concessão dessa quebra do sigilo do doador será única e exclusiva feita através de autorização judicial. Resta claro que em tal situação, ocorre a observância da exceção e assim pode ocorrer a quebra da autonomia do doador de garantir esse sigilo.

Por fim, ficou caracterizada a ausência de fontes normativas, carecendo de muita urgência de debates legislativos para criar uma lei específica que aborde e regule toda a envoltura da reprodução heteróloga no Brasil, pois o tema é ainda muito novo, não se podendo, porém, admitir que continue com esse enorme vácuo na legislação, promovendo incertezas e controvérsias jurídicas cada vez mais aparentes.

Consequentemente, confia-se que o presente trabalho tenha contribuído para o enriquecimento intelectual, auxiliando na ampliação do interesse pela matéria e conhecimento de todos ao que toca ao processo de reprodução humana assistida realizada por meio de inseminação heteróloga e principalmente aqueles indivíduos que necessitam pura e exclusivamente dessa identidade paterna para prosseguir sua vida de uma maneira digna e com saúde.

REFERÊNCIAS

ANVISA. **RDC nº 23, de 27 de maio de 2011**. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. D.O.U. – Diário Oficial da União; Poder Executivo, de 30 de maio de 2011. Brasília. DF.

ASCENSÃO, Jose de Oliveira. **Problemas jurídicos da procriação assistida**. 1994.

Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1994;2000495910>>. Acesso em: 11 maio 2016.

BALAN, Fernanda de Fraga. **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética**. 2006. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/A-reproducao-assistida-heterologa-e-o-direito-da-pessoa-gerada-ao-conhecimento-de-sua-origem-genetica>>. Acesso em: 23 mar. 2016

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 14 de dezembro de 2015

CALMOM, Guilherme Nogueira da Gama. **Filiação e reprodução assistida: Introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado**. Disponível em: [http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Guilherme_Calmon_Nogueira_da_Gama/\(Filia_347_343oReprodu_347_343o\).pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Guilherme_Calmon_Nogueira_da_Gama/(Filia_347_343oReprodu_347_343o).pdf). Acesso em : 18 maio 2016

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família, sucessões**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2013, de 2013. **Resoluções**. Brasília, DF.

CORRÊA, Marilena C. D. V; LOYOLA, Maria Andréa. **Reprodução e Bioética**. A regulação da reprodução assistida no Brasil. V.18, Salvador, 2015.

DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética. 1997.p.19- 32

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade**. 1996. Disponível em:

<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1996;000172357>>.

Acesso em: 11 maio 2016.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; ROCHA, Viviane. **Filiação e biodireito: uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob a ótica do código civil**. In: XVII CONGRESSO NACIONAL DO COMPEDI, 17., 2008, Brasília. Anais. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2005. 649 p.

GREUEL, P. C. **Doação de material genético: confronto entre o direito ao sigilo do doador, direito à identidade genética e eventual direito de filiação**. Em *Revista Jurídica (FURB Online)*, n. 26, v. 13, Jul./Dez. 2009. p. 105-126. Disponível em: <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1888/1253>.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2006;000753892>>. Acesso em: 10 maio 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p.327-345, 1995.

MARTINELLI, Lorchainy Ariane Lagassi. **Aspectos jurídicos do anonimato do doador de sêmen na reprodução humana heteróloga**. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10916>. Acesso em: 15 maio 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**. In: BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. M. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da União Estável**. IBDFAM. 2010.

QUARANTA, Roberta Madeira. **O direito fundamental ao planejamento familiar**. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14354/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **O direito à vida sob uma ótica contemporânea**. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2986>. Acesso em: 26 mar. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 6 p. 6 v.

SILVA, Jackeline de Melo. **Inseminação Heteróloga: direito a identidade genética X direito ao sigilo do doador**. 2014. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Sociedade de Ensino Universitário do Nordeste, Alagoas, 2014. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192>. Acesso em: 18 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 926 p.

SPODE, Sheila; SILVA, Tatiana Vanessa Saccol da. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo**. 2007. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821>>. Acesso em: 15 maio 2016.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468>>. Acesso em 19 de março de 2016

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional: previsão e conteúdo do direito a vida**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2011. 456 p. 4 v.