

EVOLUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES: NOVA ÓTICA DA FILIAÇÃO EM MEIO AOS DILEMAS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Leonardo Hochheim Thomé¹

Lívia Haygert Pithan²

RESUMO

A reprodução assistida consiste em um conjunto de procedimentos médicos voltados a ajudar na concepção humana, dentre suas mais conhecidas técnicas, tem-se a fertilização *in vitro*, a gestação por substituição e a inseminação artificial. No caso desta pesquisa, a ênfase recai sobre o método heterólogo da inseminação, onde verifica-se a presença de um doador anônimo que, com a cessão de parte de seus genes, gerará eventual prole. Os filhos nascidos dessa doação, contudo, passam a conviver com dilemas e incertezas em razão do desconhecimento de parte de sua origem biológica, uma vez que lhes é vedada qualquer informação acerca da identidade civil do genitor. Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo investigar as diretrizes do Direito Brasileiro a respeito do conflito trazido, conferindo destaque ao atual panorama jurídico no âmbito das garantias constitucionais e civilistas. Assim, ao tratar das novas formas de família, dos limites do vínculo paterno-filial e do confronto de direitos da personalidade, acaba-se constatando as complexas nuances do tema, expondo também as lacunas legislativas no trato do tópico pelo Legislativo. Evidencia-se, ao longo deste estudo, a necessidade de fomentar uma visão abrangente da afetividade nas relações familiares, priorizar o ser humano no alcance da sua dignidade e, por fim, regulamentar a matéria da reprodução assistida heteróloga.

Palavras-chave: Inseminação artificial heteróloga. Constituição dos vínculos paterno-filiais. Princípio da afetividade. Direito ao conhecimento da origem. Anonimato do doador de gametas.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a analisar a técnica da reprodução assistida, através do procedimento da inseminação artificial heteróloga, buscando compreender os possíveis desdobramentos decorrentes da identidade genética, pondo em confronto o direito ao conhecimento da origem do filho e o direito ao sigilo do doador anônimo.

Até meados do século XX, muitos casais que padeciam de infertilidade tinham seu desejo de conceber um filho frustrado, posto que a reprodução natural era a única forma de se conceber. No entanto, com a modernidade e o avanço da tecnologia, sobretudo a partir do final da década de 1970, verificou-se o surgimento de inovadoras técnicas de reprodução assistida. Atualmente, tanto a inseminação artificial, homóloga ou heteróloga, quanto a fertilização *in vitro* possibilitam soluções aos futuros genitores.

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: leonardo.thome19@gmail.com.

² Orientadora: Doutora em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professora da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

No campo do Direito de Família, igualmente foram observadas mudanças. Com o advento da afetividade nas relações familiares, relativizou-se a absoluta verdade biológica da paternidade. Ainda, a partir da constitucionalização do Direito Civil, evidenciaram-se os direitos da personalidade como manifestações consagradoras da dignidade da pessoa humana.

Em que pese o confronto de direitos e garantidas fundamentais entre o filho e o doador no procedimento escolhido, a matéria não se encontra atualmente regulamentada no Brasil. Dessa forma, é de ser analisado o procedimento em questão, inserindo-o no contexto atual de constantes evoluções, indagando se a dignidade humana e a nova filiação comportam a relativização do anonimato.

1. ASPECTOS MÉDICOS E JURÍDICOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

No ponto de abertura, serão esclarecidos os principais tópicos referentes à abordagem do Direito Médico onde se insere este trabalho, bem como a introdução do tema objeto da controvérsia, que será analisada e delimitada a partir de seus múltiplos e possíveis enfoques.

De forma sucinta, busca-se situar a leitura do presente artigo indicando os principais pontos e conceitos a ele atinentes, nomeadamente, o histórico da bioética, as atuais técnicas de reprodução assistida, os aspectos gerais quanto ao termo de consentimento informado, a responsabilidade médica e a configuração do anonimato do doador de gametas.

1.1. O surgimento da reprodução assistida no Brasil e no mundo

O século XX foi um período de constantes e relevantes transformações no mundo, abrangendo as mais diversas áreas do conhecimento. Logo, os campos da bioética e biodireito³ também experimentaram os avanços, conquistas e questionamentos daquele tempo. Em especial, o estudo da reprodução assistida (RA), que abarca ambas as áreas, surge e se desenvolve de maneira notável, atingindo impressionantes feitos a contar dos anos de 1970.

No Brasil, os primeiros estudos acerca da infertilidade de casais, então um verdadeiro estigma, se iniciam com a fundação da Sociedade Brasileira de Esterilidade (SBE), em 1947, na cidade do Rio de Janeiro. Dentre os fins da instituição, destaca-se seu objetivo principal, presente na ata assinada quando de seu surgimento, no sentido de: “ocupar-se das questões científicas e sociais referentes à esterilidade, à prevenção e seqüela de abortos, à anticoncepção e à assistência à maternidade sob todos os aspectos”.⁴

Nos anos que se seguem, devido aos avanços verificados e as indagações surgidas, eclodem também importantes centros de estudos bioéticos pelo mundo⁵, como o Kennedy Institute e o Hastings Center, nos Estados Unidos e o Institut Borja, na Catalunha. Na divisão

³ Adriana Diaféria no prefácio “Direito em um mundo de transformação” do livro “Genética: escolhas que nossos avós não faziam”, de Mayana Zatz, define: “O biodireito tem como pressuposto um conjunto de princípios, inspirados na bioética, que orientam a aplicação das normas jurídicas relativas às inovações científico-tecnológicas associadas ao código genético, substâncias e outras partes do corpo humano, visando à proteção da dignidade humana.”

⁴ PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes. A história da reprodução humana no Brasil. **FEMINA**. [s. l.], v. 39, p. 59-64, fev. 2011. p. 60.

⁵ SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter. Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 19.

histórica do termo bioética, o Professor Van Rensselaer Potter⁶ classifica a primeira proposta de definição, ou o primeiro estágio, como a “Bioética Ponte”⁷, levando em consideração o caráter interdisciplinar entre as ciências e a humanidade, bem assim o progresso e os questionamentos trazidos na década de 1960, especialmente quando da criação dos referidos centros, referenciando, ainda, a repercussão dos eventos revolucionários da década de 1970.

Nesse ínterim, o Brasil alcança certa notoriedade internacional ao promover, em 1974, congresso sobre a reprodução humana que reuniu, no hotel carioca Copacabana Palace, os maiores especialistas no assunto. No evento, a SBE passou a denominar-se Sociedade Brasileira de Reprodução Humana (SBRH), assim permanecendo até os dias atuais.⁸

No entanto, os primeiros marcos da reprodução assistida verificaram-se sucessivamente ao nascimento do primeiro bebê de proveta, Louise Brown, em 1978, fazendo com que os procedimentos de reprodução medicamente assistida ganhassem ainda mais notoriedade.⁹ O evento incorpora o cenário de mudanças ocorridas à época, dando início a novas correntes, partindo do pensamento de pesquisadores vinculados ao Instituto Kennedy, que buscavam delimitar um conceito de bioética menos interdisciplinar, reservado à assistência e pesquisa em saúde. Em sentido contrário, o Prof. Potter atualiza o conceito bioético, anos mais tarde, em um segundo estágio mais pluralizado, buscando proposta de ampla abrangência e aliando aspectos humanísticos, médicos e ambientais no que denominou como a “Bioética Global”.¹⁰

À época, os ingleses, pioneiros na fertilização *in vitro*, avançaram nas discussões éticas então produzidas¹¹ e geraram uma verdadeira “corrida” em alguns países, dentre eles o Brasil, que visavam alcançar a mesma proeza.¹² Assim, em outubro de 1984, nasce a paranaense Anna Paula Caldeira¹³, a partir dos esforços do médico paulista Milton Nakamura, que inclusive fora Presidente da SBRH entre 1975 e 1978. A conquista foi, de fato, representativa, uma vez que a recém-nascida não apenas era o “primeiro bebê de proveta do Brasil”, como também da América Latina, sendo este considerado o grande marco inicial do país¹⁴.

Sem dúvida, os acontecimentos narrados contribuíram de modo a fazer com que as décadas seguintes, no Brasil e no mundo, presenciassem os progressos de uma área do conhecimento em plena ebulição, a começar pelo surgimento de clínicas de reprodução assistida

⁶ GOLDIM, José Roberto. A Evolução da Definição de Bioética na Visão de Van Rensselaer Potter 1970 a 1998. **UFRGS Bioética**, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/bioetev.htm>. Acesso em: 29 abr. 2021.

⁷ Em que pese o histórico traçado pelo Prof. Potter, a quem foi inicialmente atribuída a criação do termo bioética, cabe destacar que a primeira menção da palavra na literatura acadêmica remete ao artigo de Fritz Jahr no periódico *Kosmos*, intitulado “Eine Umschau über die ethischen Beziehung des Menschen zu Tier und Pflanze”, ou, “Um panorama sobre as relações éticas do ser humano com os animais e as plantas” em tradução de Goldim, texto datado de 1927 e que, em sua conclusão, propõe um conhecido imperativo bioético: “Respeita todo ser vivo essencialmente como um fim em si mesmo e trata-o, se possível, como tal”.

⁸ PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes. **70 Anos de Luta pela Saúde Reprodutiva**. SBRH. [s. l.]. [2017]. Disponível em: <https://www.sbrh.org.br/?p=950>. Acesso em: 14 abr. 2021.

⁹ GOLDIM, José Roberto. **Bioética e Reprodução Humana**, 2011. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/biorepr.htm>. Acesso em: 29 abr. 2021.

¹⁰ *Id.*, 2003.

¹¹ ZATZ, Mayana. **Genética: escolhas que nossos avós não faziam**. São Paulo: Globo, 2011. p. 96

¹² PEREIRA, D., 2011.

¹³ YARAK, Aretha. Ser o 1º bebê de proveta do Brasil sempre foi um motivo de orgulho. **VEJA**, Brasil, 05 de out. de 2010. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/ser-o-1o-bebe-de-proveta-do-brasil-sempre-foi-um-motivo-de-orgulho/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹⁴ AMARAL, Adelino. 2017 marcou a história da reprodução assistida no Brasil. **Portal CFM**, 2017. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/2017-marcou-a-historia-da-reproducao-assistida-no-brasil/>. Acesso em: 17 abr. 2021.

espalhadas pelo território nacional, desencadeando descobertas e melhorias que possibilitaram a vinda de outras técnicas de reprodução assistida, mais aprimoradas e eficazes.

1.2. As técnicas de reprodução assistida

Após o histórico traçado, é possível compreender a atualidade do tema, cujos mais relevantes marcos ocorreram dentro de um período de pouco mais de quarenta anos. Com isso, os procedimentos destinados à reprodução humana assistida se desenvolveram dada a necessidade de casais inférteis, que apresentam dificuldades de concepção natural ou quando os métodos tradicionais não surtem os efeitos esperados, visando sobretudo o bem-estar dos envolvidos, garantindo-lhes uma nova chance, quando muitos estão inclinados a desistir.¹⁵

Atualmente estão presentes, no Brasil, ao menos 180 (cento e oitenta) clínicas de reprodução humana¹⁶, estas cadastradas perante a Anvisa. Além disso, verifica-se o aumento no número de estabelecimentos especializados, havendo igual crescimento na quantidade de alternativas e procedimentos destinados àqueles que possuam o desejo de ter um filho.

Sem pretender esgotar o assunto, serão abordadas as principais técnicas no campo da reprodução assistida.¹⁷

De início, tem-se a fertilização *in vitro*¹⁸, uma das mais conhecidas e difundidas, consiste em um processo de fecundação realizado externamente, isto é, fora do corpo da mulher, utilizando-se da junção entre óvulo e o sêmen em uma placa de Petri. Fecundado, o embrião é transferido ao útero e a gestação se desenvolve normalmente. Nesse procedimento, é possível a utilização de gametas que pertençam exclusivamente aos envolvidos, casados ou conviventes, na chamada fertilização homóloga, ou, se com gametas de terceiros, fertilização heteróloga.

A gestação de substituição ou por sub-rogação¹⁹, também conhecida como “barriga de aluguel”, é outra técnica de RA amplamente utilizada. Decorre da cessão temporária do útero, de forma gratuita, da dita “mãe de aluguel”, que gestará o filho de terceiros e, após o nascimento, o entregará ao casal. Pelo ordenamento, a cedente do útero deve possuir parentesco até o quarto grau com a mãe genética, não podendo a prática ser comercializada, ainda que, segundo alguns doutrinadores, haja um efetivo serviço prestado a outrem, portanto, passível de remuneração.

¹⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4. ed. Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556270302. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270302/>. Acesso em: 11 abr. 2021.

¹⁶ Dados obtidos a partir do 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrião), referente ao ano de 2018, o levantamento de dados é realizado anualmente desde 2008, quando o SisEmbrião foi criado, visando “conhecer o número de embriões humanos produzidos pelas técnicas de fertilização *in vitro* criopreservados” e igualmente fornece informações a respeito dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG), conhecidos popularmente como clínicas de Reprodução Humana Assistida, permitindo assim aferir aproximadamente o total de estabelecimentos cadastrados junto à Anvisa, órgão regulador.

¹⁷ Maluf, no livro *Curso de Bioética e Biodireito*, descreve com maior rigor técnico as principais técnicas de reprodução artificial, sendo elas: “a Inseminação artificial intrauterina – IIU; a fertilização *in vitro* convencional com transferência intrauterina de embriões – FIVETE –; a transferência intratubária de gametas – GIFT –; a transferência intratubária de zigoto-ZIFT – e a Injeção intracitoplasmática de espermatozoide – ICSI”.

¹⁸ MALUF, *op. cit.*

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 403-404.

A inseminação artificial, por sua vez, na definição de Venosa²⁰ é uma “forma de fecundação artificial, pela qual se dá a união do sêmen ao óvulo por meios não naturais”, difere da fertilização *in vitro* pois se procede intrauterinamente, logo, no interior do corpo, igualmente difere da gestação de substituição pois a gravidez se desenvolve no útero da mãe biológica da criança, conseqüentemente, o foco recai sobre o gameta masculino a ser utilizado pois, em sendo do marido ou companheiro, fala-se da inseminação homóloga.

Entretanto, merece ressaltar a segunda possibilidade a ser trazida, uma vez que suas circunstâncias, questionamentos e possíveis resultados se encontram dentre as problemáticas mais complexas do ponto de vista ético-jurídico, trata-se da inseminação artificial heteróloga. Sua principal diferença para com a homóloga está na necessidade da presença de um terceiro, estranho ao casal²¹, que contribui com seus gametas através de doação anônima.

Portanto, tem-se que o anonimato do doador, que é, em outras palavras, o pai biológico²² do nascituro, pode ser visto, na técnica de RA, tanto como a principal característica benéfica do procedimento, quanto como o grande complicador, capaz de gerar discussões, controversos dilemas e um rico campo para o estudo e pesquisa.

1.3. O anonimato na técnica da inseminação artificial heteróloga

Enquanto na técnica homóloga, em regra, não existem maiores problemas ético-jurídicos²³ em razão da utilização do material genético daqueles que, se possível a concepção natural, seriam efetivamente os genitores, o mesmo não vale para a técnica heteróloga. Dadas suas peculiaridades, é fundamental haver a correta informação aos envolvidos, sejam eles os futuros pais ou o próprio doador, em momento anterior. Por certo que o teor da informação será diverso a depender da posição que cada polo ocupa no procedimento, porém, ao final, se estará tratando do termo de consentimento informado.

Para os doadores de gametas²⁴, é imprescindível que tenham restado esclarecidas as possíveis implicações das técnicas de RA e, ainda, estipuladas as possibilidades provenientes do uso do material genético quando da doação. Para os genitores, ditos titulares do projeto parental²⁵, existem alguns aspectos preliminares a serem respeitados pela prática médica, cabendo às clínicas de fertilização, inicialmente, discutir calmamente com os interessados e esgotar os métodos mais convenientes disponíveis, priorizando a realidade socioeconômica de cada casal, sopesando critérios pessoais de escolha dos partícipes ou, eventualmente, a indicação terapêutica aplicável ao contexto, analisando questões como a causa da infertilidade, riscos de doenças genéticas, taxas de insucesso e a capacidade financeira.

Após a escolha pelo procedimento, na inseminação artificial heteróloga, serão esclarecidos os possíveis efeitos e os riscos envolvidos, partindo do grau de expectativa de cada

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Volume 6 - Direitos de Família**. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013. p. 243-244.

²¹ *Ibidem. loc.cit.*

²² DIAS, M., *op. cit.* p. 402

²³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**, 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 718.

²⁴ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. A Doutrina do Consentimento Informado: Do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, CE, v. 14, n. 1, p. 12/23, 2009. p. 8.

²⁵ BRAUNER, Maria Claudia. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental**. Contribuição para o debate no Direito brasileiro, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>. Acesso em: 29 abr. 2021.

envolvido no tratamento escolhido, bem como a aplicação de certas regras éticas e jurídicas²⁶ e, por fim, os principais aspectos biológicos que se relacionam com a técnica²⁷ e que serão objeto de maior detalhamento no decorrer da pesquisa.

O consentimento informado é, na essência, o documento assinado pelo paciente que autoriza o médico a realizar um procedimento, após a disponibilização de todas as informações suficientes para o esclarecimento, visando alcançar a autonomia da vontade dos signatários e delimitar a responsabilidade do profissional. Visto que, possivelmente, parcela significativa dos partícipes não disporá de conhecimentos na área médica ou jurídica, necessário que o termo possua linguagem clara e acessível a todos os públicos, facilitando a compreensão de seu conteúdo e cumprindo com o dever de informação, evitando-se o uso de termos técnicos ou excessivamente minuciosos a fim de não dificultar a compreensão do paciente ou permitir que este venha a suscitar vícios de consentimento, impugnando a validade do documento que, por sinal, não é irretroatável nem irrevogável.²⁸

Outrossim, no que tangencia ao profissional da área responsável, importante pontuar que sua responsabilidade, quanto ao procedimento escolhido, está afeta ao resultado, revelando-se em obrigação de meio.²⁹ Superados os esclarecimentos, a anuência expressa e manifestação da vontade serão tidas por escrito, englobando as etapas da coleta do material, sua posterior utilização e a responsabilidade futura sendo, para os pais, a criação e educação do filho e, para o doador, a manutenção do anonimato e suas prerrogativas.³⁰

Pelas diretrizes contidas na Resolução nº. 2.294 de 2021, o dito “consentimento livre e esclarecido” se faz presente para todos aqueles que se submetam à reprodução assistida, devendo constar os aspectos médicos, as circunstâncias da aplicação da técnica escolhida, seus resultados possíveis de serem obtidos, bem assim os esclarecimentos acerca dos aspectos biológicos, éticos e jurídicos também devem restar exauridos pelo documento, a ser elaborado em formulário próprio a depender da escolha dos pacientes. Ademais, tal normativa também dispõe quanto aos cuidados com o distanciamento geográfico entre duas ou mais gestações provenientes do mesmo doador, a fim de reduzir, potencialmente, a ocorrência de problemas com o incesto ou possíveis anomalias genéticas.

Segue a pertinente disposição do ponto 4 da seção I³¹:

O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico

²⁶ SARLET, *op. cit.* p. 9.

²⁷ BRAUNER, *op. cit.*

²⁸ MINOSSI, José Guilherme. O consentimento informado: Qual o seu real valor na prática médica? **Revista Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, Rio de Janeiro, RJ, v. 38, n. 3, p. 198-201, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912011000300011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 abr. 2021.

²⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A relação dos profissionais da área da saúde e paciente. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v. 29, p. 35-61, jan./jun. 2012. Artigo consultado na Base de Dados RT online mediante assinatura. Em pdf. p. 1-16. p. 6.

³⁰ DINIZ, 2017. p. 719

³¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.294, de 27 de maio de 2021. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, [s.n], p. 60, 15 jun. 2021. Seção I, ponto 4.

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

Em complemento, o texto do ponto 6, seção IV³²:

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.

De modo a encerrar o ponto, é de ser destacado, então, que o anonimato surge antes mesmo da escolha do método pelos futuros pais, com isso, é possível presumir que, na maioria das situações, sequer haverá, entre doadores e receptores, ou melhor, doação e inseminação, um lapso temporal entre os eventos. Da mesma forma, não necessariamente haverá um ponto de referência comum geográfico, a vincular as ações, fazendo com que os atos estejam isolados um do outro, porém, indiretamente ligados pelo fruto dessa doação: a criança que está por vir.

2. ENTIDADES FAMILIARES E PATERNIDADE

Surge, portanto, a figura do filho, fruto gerado da inseminação artificial heteróloga, passando a integrar núcleo familiar com o qual não possuirá qualquer ligação de carga genética, seja com apenas um dos genitores ou ambos. Contudo, é inegável que subsistirá um vínculo biológico justamente com uma pessoa estranha e inclusive desconhecida, o doador anônimo, que, de toda sorte, lhe proporcionou a vida.

Esta moderna configuração familiar trazida, para muitos, pode ainda causar estranheza, em que pese toda a evolução verificada não apenas na medicina da reprodução humana como também no julgamento da própria sociedade. Todavia, essa e outras composições familiares, das mais variadas, vêm sendo, como se verá adiante, reconhecidas progressivamente, iniciando-se pela doutrina, alcançando a jurisprudência, futuramente a lei e, no fim, um status de normalização dentro da coletividade.

2.1. Um conceito em constante evolução

Antigamente, persistiam certas qualificações da família como legítima/ilegítima, a união estável ou socioafetividade sequer eram reconhecidas e os filhos também se inseriam em categorias, por vezes sendo discriminados pela lei, não possuindo paridade no tratamento nem igualdade de direitos³³. Nos tempos atuais, pelo contrário, o Direitos das Famílias³⁴ é regulado, sobretudo, pelos laços afetivos construídos entre os indivíduos, e é pautado por princípios éticos de valorização da dignidade, da solidariedade e isonomia no tratamento das pessoas, estando elas inseridas ou não no núcleo familiar anteriormente tido como “oficial”.

³² *Ibidem*. Seção IV, ponto 6.

³³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: Direito de Família**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 17.

³⁴ A autora Maria Berenice Dias prefere utilizar a nomenclatura no plural, como se evidencia em seu livro “Manual de Direito das Famílias”, justamente com o fim de enaltecer as mais diversas formações de família, destacando o alargamento do conceito, como se verifica desde a promulgação da Constituição de 1988.

Sob um prisma histórico, com a promulgação da Constituição Federal (CF/1988) no ano de 1988, tem-se um ponto de virada, no entender da doutrina, isto porque o novo texto constitucional trouxe consigo uma série de transformações, que se seguiram nos anos imediatamente após sua publicação. Dentre as legislações afetadas, positivamente, pela Lei Maior, cita-se como exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), definidos como microsistemas legais, e o Código Civil Brasileiro (CCB) de 2002.³⁵ Particularmente, no tocante ao códex civil, um movimento vem recebendo a atenção e o estudo de muitos juristas, destacando a influência constitucional nos dispositivos civilistas, inovações do próprio Código de 2002, bem como o diálogo entre as normativas, trata-se da constitucionalização do Direito Civil.

No âmbito do Direito de Família, o movimento fez emergir novos paradigmas que favoreceram a universalização e a humanização do conceito³⁶, permitindo evoluções do que se entendia por “família”. Se antes, por definição, o termo compreendia quase sempre o homem e a mulher, casados, como pais (biológicos) de seus filhos legítimos³⁷, hoje não mais permanecem tais limitações, estando a definição em aberto, recepcionando possíveis desdobramentos do que previamente era visto como elemento externo ao núcleo intrafamiliar. Nesse ponto, destacam-se a admissão e o reconhecimento jurídico de companheiros(as), filhos adotivos ou havidos fora do casamento (igualdade de tratamento da filiação), genitores socioafetivos, etc.³⁸, até mesmo as formas monoparentais de família vieram acolhidas por disposição constitucional³⁹, isto é, nem mesmo a presença de um par persiste como pressuposto para sua caracterização.

Então, com o rompimento das antigas barreiras, foi possibilitada uma configuração familiar fática, superando a antiga ficção jurídica imposta pelo ordenamento e que, não raramente, violava os indivíduos que nela não se enquadrassem, porquanto inseridos em famílias “ilícitas”, reprimidas pela norma.⁴⁰ Assim, de um modo geral, as inovações e proteções legais promovidas pelo Código Civil, no âmbito do Direito de Família, evidenciam também a aludida contribuição da Constituição, tanto o é que, no entendimento de Tartuce, este ramo jurídico (da família) deve ser estudado⁴¹: “tendo como parâmetro os princípios constitucionais encartados no Texto Maior”.

Outro aspecto a ser destacado no processo de expansão da tutela jurídica e constitucional da família inclui a criação, em 1997, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), uma instituição formada originalmente por estudiosos da área que desejam buscar novas vertentes para o estudo dos grupos familiares e suas compreensões no direito contemporâneo.⁴²

³⁵ CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 27.

³⁶ DIAS, M., 2015. p. 36.

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 328.

³⁸ LÔBO, Paulo. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004a. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em: 02 maio 2021

³⁹ Vide § 4º, art. 226, Constituição Federal.

⁴⁰ LÔBO, *op. cit.* p. 6.

⁴¹ TARTUCE, 2017. p. 17.

⁴² INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **IBDFAM**. Quem somos. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam>. Acesso em: 29 abr. 2021.

As ampliações constatadas não permanecem apenas no campo doutrinário, sendo percebidas também na jurisprudência, através de decisões paradigmáticas em tribunais de justiça espalhados por todo o Brasil, alcançando, por vezes, a Corte máxima do país.

Com fins exemplificativos, cita-se o julgamento conjunto, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), da ADPF 132 e ADI 4277, ocorrido no ano de 2010, quando então sobreveio o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar equiparada à união estável entre o homem e a mulher, ou ainda, o RE 898.060 / SC, no qual o Ministro relator Luiz Fux entendeu possível a concomitância entre as paternidades biológica e socioafetiva, tecendo considerações acerca do direito à busca pela felicidade e a impossibilidade de engessamento da configuração familiar, de modo que os modelos de família não devem sofrer limitações diante do que é previsto em lei, propondo, ao final, a seguinte tese⁴³:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.

O que se observa, então, é que, além da própria entidade familiar sofrer constantes mutações, igualmente suas mais diferentes vertentes procuram se adaptar à crescente evolução do pensamento e das leis. Nesse contexto se insere o próximo tópico, que enfoca especificamente a relação entre pais e filhos.

2.2. Possíveis formações do vínculo paterno-filial

Paralelamente ao conceito de família, é possível identificar, no relacionamento paterno-filial, uma série de possíveis extensões e modificações em sua compreensão, o que permite, também, ampliar seu escopo, de modo a atingir novas situações experienciadas no dia a dia, situações que, normalmente, passariam despercebidas, porém, com o auxílio doutrinário e jurisprudencial, obtiveram precisa atenção aos olhos da sociedade, culminando, por vezes, em previsões legais.

Adentrando especificamente no ponto referente ao aspecto paterno-filial, tem-se as classificações da filiação, que pode ser definida através do vínculo existente entre pais e filhos⁴⁴ e que se dá de diversas formas, as quais serão tratadas brevemente, a destacar, conforme classificação pessoal de Ulhoa Coelho⁴⁵: a biológica, a socioafetiva, a adotiva e a por substituição.

Primeiramente, por decorrência lógica, a filiação originada da biologia é, dentre todas as formas de constituição do vínculo, a mais imediata e evidenciada, vez que provém de um fato, mero evento da natureza, qual seja, o nascimento, razão pela qual é também classificada

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 898060 / SC**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. [...] DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA [...]. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 2016. Publicado no DJe 24 ago. 2017.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 5º. vol.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 372.

⁴⁵ COELHO, 2012. p. 331.

como filiação natural.⁴⁶ Por resultar de laços de consanguinidade, em tese, não ocasionaria maiores problemáticas. Dessarte, em havendo o nexó biológico, será certa a paternidade.⁴⁷

Contudo, não necessariamente a identidade genética corresponderá à jurídica, assim, as exceções à regra supracitada evidenciam a dependência pela solução legal nesses casos, não raro suprida pelo Poder Judiciário.⁴⁸ Além disso, alguns acontecimentos no meio científico, notadamente o advento dos exames de DNA e as técnicas reprodutivas medicamente assistidas, vieram para potencializar tais incertezas, fazendo com que a antes inquestionável verdade biológica enfraquecesse, promovendo verdadeira desbiologização da parentalidade.⁴⁹

Nesse ínterim, em segundo plano, surgia e se consolidava o princípio da afetividade, a consagrar a formação de vínculos a partir da filiação socioafetiva, que se impõe como o real valor jurídico considerado, não mais se sustentando pelas antigas noções de ascendência genética. Com isso, na busca por um conceito plural, ampliou-se o alcance da filiação com o prestígio da verdade afetiva.⁵⁰

A sintetizar o atual entendimento doutrinário, cabe destacar a distinção trazida pela autora Maria Berenice Dias⁵¹:

[...] nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade passou a ter pouca valia frente à verdade afetiva. Tanto é assim que foi construída a diferença entre pai e genitor. **Pai** é o que cria, o que dá amor, e **genitor** é somente o que gera. Se, durante muito tempo - por presunção legal ou por falta de conhecimentos científicos -, confundiam-se essas duas figuras, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas. (grifos da autora).

Caso presente a noção de posse de estado de filho, marcada pelo afeto, convivência, estabilidade, dedicação e reciprocidade de direitos e deveres no âmbito familiar, torna-se viável a sobreposição à relação biológica que, por vezes, limita-se apenas ao ato da concepção.⁵² Havendo, ainda, a designação de posse do estado, da comunhão de verdades exterior e interior, respectivamente representadas pelo meio social e a relação pessoal⁵³, quando (1) a família tratar o filho como tal, o educando, (2) for utilizado o sobrenome comum a todos e (3) a opinião da comunidade o reputar como filho daquele núcleo.⁵⁴

Dessa forma, do trabalho da doutrina, alcançou-se, posteriormente, o amparo jurisprudencial da socioafetividade como uma das formas de filiação, à exemplo do RE 898.060 / SC, culminando na tese de Repercussão Geral 622 do STF, aludindo ao que foi proposto pelo Relator Luiz Fux quando da deliberação do recurso.

Em terceiro lugar, traz-se a filiação civil, representada pela adoção, na qual, após regular processamento, será proferida decisão judicial, conferindo o vínculo desejado, entre o adotante

⁴⁶ Vide art. 1.593, *caput*, Código Civil.

⁴⁷ VENOSA, 2013. p. 230.

⁴⁸ VENOSA. *loc.cit.*

⁴⁹ DIAS, M., 2015. p. 378.

⁵⁰ *Ibidem*. p. 379.

⁵¹ *Ibidem*. p. 398.

⁵² MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 660.

⁵³ FACHIN, Luiz Edson. Posse de estado de filho e socioafetividade análise constitucional da filiação. **Soluções Práticas - Fachin**. São Paulo, v. 2, p. 109-134, jan. 2012. Artigo consultado na Base de Dados RT *online* mediante assinatura. Em pdf. p. 1-14. p. 10.

⁵⁴ DIAS, M., *op. cit.* p. 406. A saber, os elementos possuem a seguinte nomenclatura em latim, respectivamente: (1) *tractatio*, (2) *nominatio* e (3) .

e o adotado.⁵⁵ Por conseguinte, a posse de estado de filho nasce de um ato jurídico, através da sentença, estando nítida a construção de um parentesco eletivo, isto é, próprio da vontade dos indivíduos, cujo liame é fictício, unindo pessoas estranhas.⁵⁶

De toda sorte, não deve a classificação civil da filiação ser confundida com outras formas não biológicas da formação do vínculo, como a dita “adoção à brasileira”, que emana do reconhecimento de contexto socioafetivo⁵⁷, ainda não abarcado formalmente pela legislação vigente, embora possua, segundo doutrina⁵⁸, menções indiretas em pelo menos três artigos no Código Civil.⁵⁹

Por último, considerando a nomenclatura utilizada, a filiação por substituição é a resultante da técnica da inseminação artificial heteróloga, definida pela escolha do casal em conceber uma vida sem valer-se da totalidade de sua carga genética, a depender se a ausência dos gametas será da parte masculina, feminina ou ambas.⁶⁰

Nessa nova modalidade, possível falar em reconhecimento de “filiação social” como uma espécie de socioafetividade, de qualquer modo, verifica-se a diminuição da importância dada ao caráter biológico, que resta cristalino nas situações de RA heteróloga em que o marido ou companheiro, consentindo com o procedimento, acolhe como seu o filho de outrem⁶¹, fazendo com que a opção por ele tomada se faça definitiva, com tal força a presunção imposta pelo artigo 1.597 do CCB que sequer é permitida a impugnação dessa paternidade⁶².

Cita-se o dispositivo acima reportado⁶³:

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

[...]

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

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

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

Partindo dessa previsão legal, sucedeu o aumento das presunções de paternidade derivadas da lei, isso porque os incisos III, IV e V não constavam do antigo diploma civilista de 1916.⁶⁴ Não mais adstrita ao exame das circunstâncias atinentes à concepção natural, a legislação passou a abordar as técnicas de RA, inclusive a heteróloga, que nem ao menos engloba o critério biológico normalmente priorizado, o que se presta para demonstrar a busca, do legislador, por atualização do texto.

⁵⁵ Vide arts. 1.626 a 1.628 do Código Civil.

⁵⁶ DIAS, M., *op. cit.* p. 481.

⁵⁷ *Ibidem.* p. 407

⁵⁸ MADALENO, *op. cit.* p. 662.

⁵⁹ No entender do autor, os dispositivos em questão seriam os artigos 1.597, 1.603 e inc. II do art. 1.605.

⁶⁰ COELHO, 2012, p. 332.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Vol. V.** 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 376-377.

⁶² VENOSA, 2013, p. 244.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁶⁴ BRASIL. **Código Civil: Quadro comparativo 1916/2002.** Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003, p. 445.

A disposição do art. 1.597, aliás, torna indubitável a sobreposição e preferência do titular do projeto parental ao genitor biológico que, *in casu*, trata-se do doador anônimo de gametas. Entretanto, demonstradas inúmeras alternativas e avanços da ciência e da sociedade, é de ser indagada a possibilidade quanto à eventual formação do vínculo paterno-filial entre doador e a criança gerada no procedimento da inseminação artificial heteróloga.

3. UNIVERSO DE GARANTIAS ATRIBUÍDAS AO FILHO E AO DOADOR

Ao ser trazido o questionamento acerca da possibilidade de criação de eventual vínculo de filiação entre o doador anônimo, na inseminação artificial heteróloga, e o filho originado deste procedimento, se ingressa em uma seara perigosa, obrigando o confronto de garantias constitucionais e direitos decorrentes da personalidade.

O que se viu, até então, foi a busca pelo esclarecimento dos conceitos a serem tratados e a demonstração da constante evolução experimentada no presente momento. Dessa forma, resta configurada a triangulação dos envolvidos no imbróglio jurídico que surge, ou pode surgir, do interesse do filho em conhecer sua origem genética, sendo os três lados do conflito representados pelo próprio filho, pelo doador anônimo de gametas e, por fim, pelas famílias que permeiam os dois.

A partir deste tópico, serão observadas as garantias que estendidas aos indivíduos insertos na realidade da reprodução assistida heteróloga, buscando compreender como a evolução doutrinária e jurisprudencial mostrou-se fundamental para salvaguardar interesses pessoais em relações intrafamiliares e perante a sociedade.

3.1. O filho, a personalidade e o melhor interesse

Na esteira da constitucionalização do Direito Civil, a doutrina brasileira vem suscitando o advento dos direitos da personalidade como uma das principais garantias para a concretização do amplo e necessário conceito da dignidade da pessoa humana⁶⁵, que norteia uma série de normativas do ordenamento a partir da Constituição de 1988 e restou expressa logo ao artigo 1º da Carta.⁶⁶ Dentre as garantias fundamentais destacadas, tem-se o direito à vida, à integridade física e à intimidade, normalmente invocados para promover o regular desenvolvimento da personalidade⁶⁷.

Nessa linha, levando-se em conta tal aspecto de protecionismo, cabe o destaque ao recente reconhecimento do direito à identidade genética como parte integrante da personalidade humana, passando a ser reconhecido como direito fundamental, alicerçado na soma de esforços que uniu doutrina e jurisprudência.⁶⁸

⁶⁵ DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. In: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; MENEZES, Joyceane Bezerra de; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de (org.). **Direito Civil Constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 31-49.

⁶⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. art. 1º, III. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

⁶⁷ DIAS, E., *op. cit.*

⁶⁸ DIAS, M., 2015. p. 423.

Alertava Heloisa Helena Barboza, em momento anterior à promulgação do Código Civil, quanto à obrigatoria inclusão dessa categoria junto dos demais direitos da personalidade e, inclusive, das garantias fundamentais, justificando a irrisignação no fato de que a identidade codificada nos genes, única para cada um, é a melhor expressão da individualidade, que continua ligada ao nome, tido como o mais marcante atributo de identificação.⁶⁹

Apesar de a crítica tecida ser válida, necessário lembrar que os direitos da personalidade, por sua essência, não surgem de súbito, dependendo de construções históricas a promovê-los, e, de igual sorte, não se desenvolvem linearmente, estando propensos à pluralidade, vez que inviabilizada a delimitação do ser em toda sua extensão, razão pela qual não foram esses valores esgotados pelo Código Civil em seus artigos 11 a 21.⁷⁰

Por outro lado, do próprio texto constitucional, independentemente de menção expressa, é possível extrair a ampliação pretendida, por ter a CF/1988 eleito a dignidade humana como um seus valores-fonte.⁷¹ Ao defini-la como basilar, o constituinte tornou-a dotada de posição privilegiada, a ser objeto da proteção estatal, conseqüentemente, foi a identidade genética alçada ao patamar de direito fundamental, através de cláusula geral implícita, alcançando, também, as demais manifestações elementares da personalidade.⁷²

Se anteriormente tratou-se a desbiologização da parentalidade, importa frisar, da mesma forma, que o movimento então introduzido trouxe consigo imenso abalo às soluções que vinham sustentadas desde o sistema jurídico romano-germânico, quando certa era a mãe (*mater semper certa est*) e provável era o pai (*pater is est*) que com a esposa coabitasse.⁷³ No ponto, possuem inegável contribuição os procedimentos de RA e os testes genéticos de DNA, enfraquecendo as teses limitantes, que embasavam toda a relação entre pais e filhos, de suma valia, em mero determinismo da biologia.⁷⁴

Nos dias de hoje, porém, as garantias que dizem respeito ao patrimônio genético dos indivíduos gozam de elevado status, pois concretizadas como emanações da personalidade⁷⁵, que se manifestam como representação máxima do ser biológico, ainda que incapazes de determinar a totalidade de suas características⁷⁶, como foi exemplarmente definido pelo artigo 3º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos da UNESCO⁷⁷:

⁶⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2001, Ouro Preto, MG. **Anais IBDFAM**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf. Acesso em: 07 maio 2021.

⁷⁰ REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. Artigos [Miguel Reale]. [s. l.]. 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 17 abr. 2021.

⁷¹ PEREIRA, C., 2017. p. 424.

⁷² PETERLE, Selma Rodrigues. Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais e biotecnologia**. 1. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 237-261. p. 242-244.

⁷³ LÔBO, Paulo. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004b. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 maio 2021.

⁷⁴ *Ibidem*. n.p.

⁷⁵ TARTUCE, 2017. p. 244.

⁷⁶ DINIZ, 2017. p. 690.

⁷⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. Paris, França. 2004. Disponível em: https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 08 maio 2021.

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

Para além dos doutrinadores, houve suporte no campo da jurisprudência, em posicionamento vanguardista do Supremo Tribunal Federal adotado no RE 248.869 / SP⁷⁸, no ano de 2003, em que o Ministro relator Maurício Corrêa evidenciou que os interesses defendidos na busca por filiação, conquanto individualizados, possuem igual interesse público, devendo, portanto, serem defendidos pela sociedade que, juntamente ao Estado, tem o dever de assegurar a dignidade e o respeito às famílias e seus membros, reconhecendo-se o legítimo direito de buscar a verdade no tocante à paternidade.

O posicionamento acima marcou o início de uma nova fase no entendimento dos direitos da personalidade, alcançando outro notório julgado⁷⁹ que, no ano de 2011, proveu o Recurso Extraordinário nº 363.889 / DF a fim de relativizar a coisa julgada, por reconhecer que a busca pela informação genética se justifica por representar prerrogativa fundamental da pessoa humana, dando ênfase ao tribunal alemão, que sedimentou a questão em 1997, inclusive reproduzindo trechos do precursor RE 248.869.

É de ser destacado excerto do voto, que bem resume a controvérsia apreciada no acórdão⁸⁰:

Por essas razões, a decisão recorrida, ao optar pela prevalência do princípio da intangibilidade da coisa julgada, ofuscou um direito fundamental do autor da ação, de tentar ver reconhecida sua origem genética, ressentindo-se, nesse particular, daquilo que a doutrina convencionou denominar de inconstitucionalidade de material, na medida em que contrariou conteúdo normativo de nossa vigente Constituição Federal. Bem por isso, deve ser afastada, para que se permita, no presente caso, a relativização da coisa julgada a que se referiu, ao julgar extinta a demanda, em apreciação de mérito.

Em síntese, por ser a identidade genética, basicamente, a representação biológica de cada ser, cujas respostas remetem quase sempre à origem, sobre a qual recaem não apenas as explicações sobre as características em geral, como também a possibilidade de ver revelada a própria história. Isso posto, é compreensível que haja, da parte dos interessados, a curiosidade em conhecer e descobrir suas trajetórias de vida, desde o começo, buscando enfim o motivo por trás de cada atributo, qualidade, marcas, sinais e talentos.

As inquietações trazidas, bem como as demais que por ventura surjam, integram parte da rotina de inúmeras pessoas, nas mais variadas localidades ao redor do globo.

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 248869 / SP**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL [...]. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 2003. Publicado no DJ 12 mar. 2004.

⁷⁹ PEREIRA, C., 2017. p. 453-454.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 363889 / DF**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA [...]. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 2011. Publicado no DJe 16 dez. 2011.

Para alguns, o problema encontra hoje solução, os filhos e filhas adotados, por exemplo, podem obter as informações necessárias, caso assim o queiram, quanto à própria origem e a família biológica que possuíam em momento anterior à adoção, como lhes faculta o ECA⁸¹ em seu artigo 48, após modificações trazidas pela Lei nº 12.010/2009.

Nessas hipóteses, a busca da ancestralidade se baseia, em parte, na compreensão da existência pelo adotado, bem como no interesse que possui em saber quem são as pessoas que inicialmente assumiram o “risco da paternidade/maternidade” e, por uma série de motivos, deixaram de exercer as funções inerentes ao parentesco que os ligava.⁸²

Outrossim, pode a busca trazer à tona novas problemáticas aos adotantes que, compelidos pela legislação, adentram o dilema da revelação, questionando-se sobre o dever de comunicar ao filho sua condição originária.⁸³ De todo modo, caso venha a ter conhecimento da adoção e deseje procurar seus genitores, a vontade do filho será respeitada, por imposição legal.

Conforme Goldhar⁸⁴, verifica-se a legitimação da busca por informações biológicas independente da fase da vida do adotado:

A proteção integral da criança e do adolescente também resguarda esses sujeitos de buscar, mesmo quando adultos, tudo aquilo que beneficie, ou seja vital ao seu desenvolvimento psíquico e físico, para fins de tornar-se um indivíduo completo e, portanto, apto a enfrentar a vida em sociedade. No tocante à paternidade responsável, esse direito de informação na busca das origens genéticas deve ser facilitado, a princípio, pelos pais ao auxiliar o desejo do filho na revelação de sua historicidade [...]. (grifo nosso).

Tal pensamento, inclusive, se coaduna com a doutrina da própria identidade genética que, em sua corrente mais ampla e concepcionista, abrange o embrião como titular de direitos, defendendo, então, que a busca genética da pessoa humana se dê em todas as fases evolutivas de sua vida, haja vista a viabilidade do reconhecimento da dignidade desde a estrutura embrionária.⁸⁵

Em situações fora do âmbito da adoção, podem os supostos filhos, conforme nomenclatura técnica, ingressarem com ações judiciais em desfavor de um ou mais supostos pais, visando o conhecimento da linhagem que possivelmente os conecta, nas conhecidas demandas de investigatórias de paternidade.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em : 06 maio 2021. O art. 48 do ECA prevê: “Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)”.

⁸² NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e a reprodução assistida heteróloga. **Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões.** São Paulo, v. 1, p. 1.385-1.406, ago. 2011. Artigo consultado na Base de Dados RT *online* mediante assinatura. Em pdf. p. 1-14. p. 8.

⁸³ MADALENO, 2018, p. 851-852.

⁸⁴ GOLDHAR, Tatiane Gonçalves Miranda, *apud* MADALENO, 2018, p. 852

⁸⁵ PETTERLE, 2008, p. 253-254.

São nessas ações que, inclusive, por considerável período, permaneceu a vinculação jurisprudencial da Súmula nº 301 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁸⁶, que imputava presunção *juris tantum* de paternidade aos supostos pais que, no deslinde processual, se negassem a realizar o exame genético, o popularmente conhecido DNA. Embora não caracterizasse condição irreversível, comportando prova em sentido contrário, o enunciado foi capaz de demonstrar, nitidamente, a relevância do direito inserido nesses litígios, não à toa as investigatórias, *sui generis* na ordem processual, guardam uma série de peculiaridades que tão somente evidenciam a importância que é permitir aos filhos conhecerem os pais.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira afirma ser o estado de filiação o objeto da investigação, e não a simples atribuição de paternidade ou maternidade. Para o autor, o direito de investigar é indisponível, isto é, não podendo o filho celebrar negócio jurídico com o investigado a fim de abrir mão do reconhecimento da filiação. Da mesma forma, por tratar-se de ação de estado, mais precisamente, estado familiar, e envolvendo a discussão de interesses relevantes da pessoa natural, tal demanda vem sendo considerada irrenunciável, inalienável e imprescritível⁸⁷, como, aliás, restou convencionado no artigo 27 do ECA.⁸⁸

Entretanto, das particularidades que distinguem as investigatórias de outras demandas, tornando-as objeto de deliberação pelos mais renomados juristas, merece relevo a controvertida Súmula do STJ. No caso, a presunção vinha sendo rebatida por doutrinadores, que sustentavam a não aplicação isolada do enunciado, posto que a recusa, com frequência, não se configuraria como indício suficiente, motivando a análise, em conjunto com outras provas, em atenção à igualdade entre os meios probatórios, não devendo haver, entre elas, qualquer forma de hierarquia.⁸⁹

Exemplificando, não seria permitido ao juiz, com a primeira recusa ao teste, decidir de imediato pela improcedência da causa, presumindo a paternidade em desfavor do investigando. Assim, deveria o julgador ordenar novas provas, na busca pela melhor convicção, com isso, passadas as oitivas e exames documentais e, em não havendo o convencimento, após nova ordem e nova(s) recusa(s), poderia ser o comportamento, reiterado, percebido pelo magistrado como elemento favorável à presunção absoluta, em prol da dignidade do investigante e, possivelmente, coibindo má-fé do réu.⁹⁰

O pensamento doutrinário supra foi empregado no ordenamento a partir da entrada em vigor da Lei 12.004 de 2009, que alterou a redação do Art. 2º-A da Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, para que constasse a

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Súmula nº 301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade. **Diário da Justiça:** seção 1, Brasília, DF, ano 79, p. 425, 22 nov. 2004. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁸⁷ PEREIRA, C., 2017. p. 430.

⁸⁸ Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

⁸⁹ MADALENO, 2018. p. 728.

⁹⁰ TARTUCE, 2017. p. 286.

necessidade de análise do conjunto probatório juntamente à recusa do exame de DNA, afastando, em parte, a presunção que antes se estendia. Veja-se⁹¹:

Art. 2º-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório.

Diante de tamanha significância destinada aos processos de investigação e ao conhecimento da origem, é inevitável que ocorram questionamentos com relação à situação dos filhos gerados de doação anônima, afinal, assim como investigantes e adotados, eles não conhecem parte de sua herança genética.

Em verdade, ainda que subsista a comparação, ocorre que a situação dos investigantes não se confunde com a dos adotados, pois divergem na essência.

No que concerne à investigatória de paternidade, pode haver, ao término do processo, a imposição de certos deveres que os pais têm em relação aos filhos, seja no campo da assistência material ou moral, seja no aspecto sucessório, sendo os mesmos efeitos aplicáveis ao reconhecimento de paternidade natural ou socioafetiva.⁹² Por outro lado, para a adoção, em virtude da destituição do poder familiar, pressuposto lógico do pedido e do desejo de adotar, ocorre a desvinculação dos laços progressos⁹³, salvo aos impedimentos matrimoniais⁹⁴, não subsistindo, aos genitores biológicos, quaisquer obrigações em relação à eventual prole, nem mesmo em virtude de falecimento dos adotantes⁹⁵.

Contudo, tanto a adoção quanto a investigatória de paternidade se distanciam consideravelmente do que vivenciam os filhos gerados nos procedimentos de RA, especialmente no que toca à inseminação artificial heteróloga pois, para os filhos de doação anônima, o desconhecimento total é a regra, o desconhecimento dos mais basilares elementos da personalidade, historicidade individual/familiar e a ascendência.

A impossibilidade de alcançar dados mínimos da identidade civil do provedor, em face do sigilo que os ampara, tornam gritante o sentimento de incompletude experimentado por alguns filhos de doadores, lhes sendo amplamente defeso o conhecimento de qualquer informação capaz de permitir a identificação de um dos grandes responsáveis por proporcionar-lhes o bem maior da vida.

Portanto, tem-se que a ausência de elementos mínimos é capaz de afrontar direitos da personalidade e a própria identidade genética, impedindo a investigação por dados suficientes

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

⁹² BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 6., 2007, Belo Horizonte, MG. **Anais IBDFAM**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf. Acesso em: 07 maio 2021.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, v. 6. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 348.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Art. 49, *caput*.

para desvendar a verdadeira ascendência e podendo ocasionar graves repercussões psicológicas ao filho.⁹⁶

Por outro viés, em sendo o filho menor de idade, deve ser levado em consideração, conjuntamente aos princípios abordados, o seu melhor interesse. O fundamento, cimentado constitucionalmente⁹⁷, advém da consagração doutrinária da proteção integral das crianças e adolescentes, efetivada em lei especial através da promulgação do ECA em 1990.⁹⁸

Os ideais do melhor interesse dos menores pressupõem serem eles sujeitos de direitos, igualando-os ao restante dos cidadãos. Apesar da maior vulnerabilidade até completarem os 18 anos, jovens e infantes são destinatários da proteção estatal, que lhes resguardará a dignidade e os valores atrelados, tais como a vida, saúde, alimentação, entre outros.⁹⁹

Nesse panorama, seria viável a observância de efetivas garantias ao filho gerado por inseminação artificial heteróloga, em qualquer tempo e idade, tendo ele, em seu favor, primeiramente, o princípio maior da dignidade da pessoa humana e, em segundo plano, os direitos da personalidade, afetividade, identidade genética e do melhor interesse, em sendo menor de idade, além de presunções e relativizações no deslinde das ações de investigação de paternidade e o direito ao conhecimento da origem, equiparável ao que se verifica na adoção pois, considerando a igualdade constitucional entre os filhos, não mais subsistem razões para diferenciações.

Dessarte, explicitadas as circunstâncias que envolvem o filho, passa-se a tratar do doador anônimo de gametas.

3.2. O genitor, o sigilo e a manutenção do núcleo familiar

O doador anônimo, por sua vez, teve diante de si uma importante tomada de decisão, assim expressa no termo de consentimento informado, devidamente preenchido após esclarecimentos prestados pela equipe médica que o assistia, em outras palavras, significa dizer que o doador, diferentemente do futuro filho, pôde optar, conscientemente, pelos atos que poderiam afetar sua vida.

Com ciência de seu ato, estava o doador avisado da possibilidade de sobrevivência de eventual prole. Porém, por não assumir o risco da paternidade, em nenhum momento serão estabelecidos vínculos para com os nascituros, até mesmo em razão do completo desconhecimento entre as partes¹⁰⁰, visto que, em decorrência do procedimento, impõe-se o sigilo da identidade civil do genitor, sendo sua manutenção a garantia que lhe assiste, originada do direito fundamental da intimidade, consoante o inciso X do art. 5º, da Constituição.¹⁰¹

Aos convictos defensores do anonimato do doador, forçosa seria a imputação de paternidade com a qual ele não consentiu, pois sequer esboçada a vontade de procriar à época da doação. Imperioso notar que, pela atual doutrina, o critério a ser considerado passou a ser o desejo, provido com a intrínseca responsabilidade, de torna-se pai.¹⁰²

⁹⁶ DINIZ, 2017. p. 727.

⁹⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 227, *caput*.

⁹⁸ CASSETTARI, 2017. p. 24.

⁹⁹ DIAS, M., 2015. p. 49-50.

¹⁰⁰ NAMBA, 2011, p. 9-10.

¹⁰¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, inc. X.

¹⁰² MELO, Vanessa Gonçalves; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto de inseminação artificial heteróloga e suas implicações para o direito de família.

Ainda, oportuno referir que o termo referido é componente indispensável para tornar perfeito o ato realizado, a conectar o doador e os respectivos beneficiários na reprodução assistida heteróloga, portando consigo força que dá cumprimento à manifestação de autonomia entre privados, máxime das relações civilistas.¹⁰³ Assim, não se está lidando com mera garantia originada de um documento médico-jurídico, mas sim de uma verdadeira proteção constitucional, equiparável às diretrizes constitucionais do celebrado artigo 5º, em seu inciso XXXVI.¹⁰⁴ Com isso, a violação à condição de anônimo representaria, também, possível ruptura aos pilares da segurança jurídica.

Eventual quebra de sigilo igualmente carregaria grandes incertezas aos pretensos doadores. No caso brasileiro, confirmaria o temor dos mais críticos às relativizações propostas, acarretando diminuição no número total de doadores, como constatado em países que flexibilizaram ou aboliram o anonimato¹⁰⁵, além de validar violações até mesmo extraterritoriais.¹⁰⁶

Na questão da irrevogabilidade do consentimento, é de ser notada a peculiar posição que ocupa o marido/companheiro da mãe, na medida em que sua anuência implica em atípica presunção absoluta de paternidade socioafetiva, excepcionando a regra geral das presunções e vedando a impugnação. Embora viabilizada tal hipótese de “adoção antenatal”, é fato que a vinda do doador, nesta triangulação com os pais, poderia trazer riscos à eficácia do termo médico posto que, caso revogada a concordância, o filho quedaria sem pai.¹⁰⁷

Seguindo nessa toada, outro ponto comumente citado pela doutrina é atinente ao sigilo médico no que concerne ao anonimato, resquício do conceito de confidencialidade¹⁰⁸, que tem por finalidade pautar as relações de consumo no âmbito da medicina.

Se, conforme visto, ao doador é assegurado o sigilo como um direito, ao médico a imposição desse silêncio irrompe como um dever, ou melhor, um direito-dever, pois será do direito que defenderá sua credibilidade e postura ética¹⁰⁹, quando opostas dúvidas contra si, e será do dever que emanarão as funções inerentes ao trabalho que exerce, cuidando-se a preservação da inviolabilidade e intimidade do paciente, bem como o respeito aos limites preestabelecidos no decorrer de toda a relação.¹¹⁰

In: ENCONTRO DE PESQUISADORES, 9, 2014, Fortaleza, Ceará. **Anais 2014: Direito**. Fortaleza: Unichristus, 2016. p. 7-8.

¹⁰³ *Ibidem*. p. 9-10.

¹⁰⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Assim consta do inciso XXXVI do Art. 5º: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”.

¹⁰⁵ DINIZ, 2017. p. 716.

¹⁰⁶ Conforme o 2º Relatório de Importação de Células e Tecidos Germinativos para Uso em Reprodução Humana Assistida (Brasília, 2018), controlado pela Anvisa, são reportados dados quanto à importação de material genético no Brasil, sua origem, destinação, bem como o perfil das amostras. O compila do revela um considerável aumento no número de importações no período apurado entre 2011 e 2017. Ainda, foi demonstrado que a amostragem foi enviada por países como Estados Unidos, Espanha, Grécia e Ucrânia, o que tão somente evidencia as distâncias envolvidas entre os doadores e receptores, dificultando consideravelmente eventual quebra de sigilo, uma vez que se estará lidando com legislações estranhas ao ordenamento brasileiro, além dos demais fatores sociais e culturais suficientes para impor novas barreiras.

¹⁰⁷ DIAS, M., 2015, p. 402.

¹⁰⁸ MELO; SARLET, 2014, p. 13.

¹⁰⁹ LAZZARINI, Alvaro. Ética e sigilos profissionais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v. 4, p. 33-43, dez. 1999. Artigo consultado na Base de Dados RT *online* mediante assinatura. Em pdf. p. 1-8. p. 6-7.

¹¹⁰ MALUF, 2012, p. 2.

Nesse âmbito, algumas profissões, nomeadamente médicos, engenheiros, psicólogos, etc., devem lidar com os limites impostos pela ética no dia a dia de suas atividades, estando o sigilo da profissão, abrigado pela Magna Carta de 1988¹¹¹, dentre suas principais atribuições. Em serviço, serão esses profissionais compelidos a observarem, de maneira ostensiva, certos regramentos específicos, a depender do ramo laborativo, podendo incorrer em sanções penais, civis e administrativas¹¹², por fim, restando aos clientes e pacientes a justa expectativa pela observância de sua intimidade, respeitada sua decisão pessoal, com especial atenção ao caso abordado dos doadores, em que a quebra do silêncio provocaria danos de difícil reversão.

Por derradeiro, cabível suscitar a manutenção da harmonia familiar de ambos os núcleos envolvidos como um dos pontos capitais contrários à cessação do anonimato. Isso porque a violação do espaço familiar, impondo a reconfiguração de grupos já estabelecidos, levaria à nova situação de insegurança, gerando claro desconforto e causando indesejados constrangimentos¹¹³ aos parentes de um modo geral. Nesse assunto, alguns autores vêm se valendo do conceito do direito ao *status familiae*¹¹⁴, justificando a prudência da não modificação de grupos familiares formados na liberdade e na igualdade.

Ainda, por analogia, cita-se o argumento da preservação da paz familiar, já utilizado pelo Tribunal Superior espanhol em caso no qual o marido impugnava a paternidade, postulando indenização moral após ser-lhe ocultada, pela esposa, a verdade biológica. Embora, na hipótese, não se esteja tratando especificamente de reprodução assistida, a situação é aplicável aos casos de RA, por exemplo, em não havendo autorização do parceiro masculino, ou também na intromissão de terceiro no núcleo já constituído, quebrando assim sua harmonização.¹¹⁵

Com efeito, é perceptível o extenso rol de prerrogativas estendidas à figura do doador de gametas, na defesa de seus interesses. Não se olvida os incontáveis direitos elencados, precisamente aqueles descritos no artigo 5º, símbolo das garantias fundamentais em nosso ordenamento, ocorre que, ao mesmo tempo, inaceitável, ante as constatadas correntes protecionistas, que o direito do filho seja ignorado. Ainda que sob alegações contrárias e, inclusive, de absoluta pertinência, certo é que princípios não devam ser valorados, nem sopesados indistintamente, isto é, sem a devida análise do caso concreto, premente em contextos como este que ora se afigura.

Avançando ao próximo tópico, alguns aspectos quanto ao conflito em si, suas eventuais relativizações e o atual estágio de regulamentação da matéria serão expostos.

4. O CONFRONTO E O DIREITO

Da observância de princípios norteadores do direito, manifesta-se o possível conflito de normas e garantias estabelecidas em prol de filhos e doadores anônimos quando estes são

¹¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 5º, XIV.

¹¹² LAZZARINI, *op. cit.* p. 5.

¹¹³ DINIZ, 2017, p. 730.

¹¹⁴ MALUF, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁵ BEAMONTE, José Ramón de Verda y. La indemnización derivada de la ocultación de la verdadera paternidad respecto del hijo que el marido creía ser suyo. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 119-132, jan./abr. 2021. DOI: <https://doi.org/10.37963/iberc.v3i2.152>. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 05 jun. 2021. p. 121-126.

postos, hipoteticamente, em polos distintos em ação investigatória de paternidade. De um lado, são defendidos os direitos genéticos do filho, do outro, são evidenciadas as prerrogativas do anonimato que fazem com que o doador anônimo oponha sua condição diante daqueles que eventualmente afrontem suas garantias ao sigilo e à intimidade.

O que se busca, evidentemente, não é reconfigurar a organização familiar, a fim de mitigá-la ainda mais em tempos de extrema relativização dos conceitos nesse âmbito do direito, e sim trazer à baila o questionamento se os atuais limites dos tão comentados avanços permitiriam o reconhecimento de um vínculo, uma relação obrigacional ou quanto seria possível estender os direitos ou impor esses deveres, seja favoravelmente a uma das partes envolvidas na doação anônima, seja à outra.

Em complemento, importa trazer o atual panorama legislativo da reprodução assistida, revelando arriscada lacuna legal em temas bioéticos de suma relevância.

4.1. Conflito principiológico entre a identidade e o anonimato

Um dos grandes desafios atualmente impostos aos juristas, em particular no ramo do Direito de Família, relaciona-se ao enfrentamento e colisão de garantias fundamentais entre as figuras do doador anônimo e do filho gerado pela inseminação heteróloga. O presente embate se estabelece no âmbito, mormente, da investigação de ancestralidade (do filho) *versus* o sigilo da identidade civil (do doador).

No que toca às ações investigatórias da origem, em momento de consideráveis avanços doutrinários e relativizações, carecem de resposta algumas indagações sobre os limites e desdobramentos desta demanda nos aspectos registrares, alimentícios e vinculantes de paternidade. Não obstante, questiona-se a possibilidade de assegurar ao filho, seja na adoção ou inseminação artificial, a investigação dos laços genéticos, sem que isso obrigatoriamente o vincule o doador, desfazendo sua filiação não biológica, em exclusão de paternidade.¹¹⁶

De início, é de ser trazido ao debate a diferenciação entre ancestralidade e paternidade, enquanto nesta o fator determinante é a responsabilidade, afigurando-se como construção cultural, naquela o determinismo biológico basta, motivo pelo qual a incompatibilidade dos institutos é ululante e, em função disso, não há conclusões da bioética, nem legislações, que apontem para o reconhecimento de paternidade do doador.¹¹⁷ Dessa lógica, não diferem as respectivas demandas judiciais em suas causas de pedir, ao passo que, na ação de paternidade será buscado o estado de filiação, na de ancestralidade será buscada a origem genética.

Outra não é a avaliação propiciada por Fachin¹¹⁸:

Um dos exemplos está na sofisticação dos exames levados a efeito em investigações de paternidade pela metodologia do DNA.

Cumpra anotar também que tal avanço é coerente com o estabelecimento de liames genéticos fundantes de uma relação entre descendente e ascendente, mas não necessariamente embaixadores de uma relação paterno-filial.

Daí por que, nasce a distinção entre ascendente genético e pai, eis que a paternidade é um conceito jurídico, enquanto a ascendência é uma definição técnica que pode subsidiar, de modo não absolutamente vinculante, o resultado jurídico.

¹¹⁶ COELHO, 2012, p. 333.

¹¹⁷ LÔBO, 2004b, *n.p.*

¹¹⁸ FACHIN, 2012, p. 12.

Também Sarlet e Melo¹¹⁹ pontuam as principais diferenças que entendem aplicáveis, exclusivamente naquilo que concerne à inseminação artificial heteróloga, trazendo pertinentes fundamentos, ambos a embasarem o reconhecimento genético, citando assim os direitos da personalidade e a necessidade vital de saúde, face a uma doença hereditária. Na corrente contrária, as autoras indicam haver maior resistência ao conhecimento da identidade civil do doador, considerando relevantes os problemas sociais e familiares acarretados da descoberta, bem como o inevitável constrangimento de outros membros da família e que não participaram do procedimento de RA.

Assim, ao aderir ao termo de consentimento informado, constando a possibilidade de divulgação das informações e a não vinculação paterno-filial, o doador atrelou-se ao teor do documento, materializado em ato jurídico, mostrando-se cabível a relativização de seu anonimato frente à dignidade do filho concebido. Ademais, a paridade constitucional da filiação assegura a isonomia no tratamento de todos os filhos, sendo, portanto, vedada a distinção entre eles. Visto que os direitos decorrentes da reprodução natural e inseminação homóloga são tutelados para fins de conhecimento da origem, mister que se observe, em tese, as mesmas prerrogativas aos filhos de doação anônima, não permanecendo qualquer razão lógica para o impedimento desse direito.¹²⁰

Nesse rumo, o bem estar do menor é de ser igualmente observado quando verificada a sua presença, estendendo-se a toda criança e adolescente nascido da biotecnologia a devida proteção, resguardando seu interesse superior acima de todos os demais.¹²¹

Em complemento, a vertente mais inclusiva, sustenta a igualdade na filiação como o grande objetivo a ser alcançado, em posicionamento vanguardista que revela extrema humanização da controvérsia posta em tela, concebendo a possibilidade de o filho ter assegurado, afora os dados médicos básicos, também a identificação civil do provedor, equiparando-se ao regramento da adoção tanto para o desligamento de vínculos (que, no caso da RA heteróloga, jamais foram constituídos), quanto para a propositura de investigatória de paternidade, objetivando tão somente a satisfação da identidade genética, sem contar a sentença de procedência, com efeitos registrares.¹²²

Nesse sentido, por mais que a paternidade consanguínea possa efetivamente registrar elo biológico expresso nos genes, isso não demonstra, sem equívocos, a formação de um vínculo paterno com o doador de gametas. Para essas situações, o mero registro se apresenta como critério insuficiente diante da prevalência da verdade afetiva.¹²³

Inversamente, nas correntes ditas resistentes, é defendida ser inócua a expansão dos dispositivos legais da adoção para inclui-los no conflito da doação anônima. Tal compreensão prevalece por ser o anonimato característica inseparável do procedimento de RA optado, não podendo, do contrário, ser desprezado o estado de filiação, que é prevalente no ordenamento.¹²⁴

Por mais que a paternidade afetiva se sobreponha à biológica, solidificada como regra, alguns casos específicos tornam possível a relativização e posterior liberação de informações.

¹¹⁹ MELO; SARLET, 2014, p. 19.

¹²⁰ MELO; SARLET, 2014, p. 10-12.

¹²¹ BRAUNER, 2003.

¹²² DIAS, M., p. 403.

¹²³ MADALENO, 2018, p. 666.

¹²⁴ NAMBA, 2011, p. 10.

São situações em que haja a necessidade de obtenção de dados indispensáveis à saúde do indivíduo, sendo este o direito básico que o legitima a buscar, mediante autorização em juízo, o regular exercício de sua garantia à saúde.¹²⁵

Na procura para obter a verdadeira origem e historicidade que lhe diz respeito, pode o filho buscar informações suficientes que assim lhe sirvam para garantir a preservação de sua saúde e para fins exclusivos de prevenção de doenças. Sendo cristalino que a ação de ancestralidade em nada se confundirá com a investigatória de paternidade, não havendo que se falar em hipóteses de perfilhação ou deferimento de pretensões a sucessão, alimentos, entre outras.¹²⁶

Surge então, no confronto principiológico, o direito à saúde, que, gozando da condição de direito fundamental, passa a integrar o rol de garantias que possui o filho, permitindo-o excepcionalmente superar o sigilo do doador anônimo e obter, enfim, informações que seriam de imensa valia para seu ulterior bem estar.

Quanto à não titularidade do projeto parental, relativamente ao genitor biológico, o entendimento é, no todo, uníssono em compreender o ato de doar como pura e simples manifestação de solidariedade humana, sem configurar, em nenhuma hipótese, o desejo da paternidade, persistindo, por outro lado, o risco de interesses exclusivamente patrimoniais, o que não se sustenta no âmbito das relações familiares.¹²⁷ Uma vez admitido como pai aquele que cuida, isso não mais será colocado em xeque.

Invariavelmente, do aspecto obrigacional, há o esmagador consenso doutrinário em afirmar que não será o doador sujeito de deveres e obrigações pois, além de não intencionar futura paternidade, não deteve, em nenhum instante sequer, a titularidade do projeto parental que, para as RA heterólogas, constitui-se como *conditio sine qua non* a sua concretização no mundo dos fatos e do direito. De qualquer forma, por prisma semelhante, eventual reconhecimento de socioafetividade entre doador e o filho poderia criar uma anomalia jurídica, por ser a mesma pessoa genitor biológico e socioafetivo, devendo ser barrada, outrossim, possíveis intentos por parte do doador em reclamar judicialmente a paternidade.¹²⁸

A aparente preocupação, além dos motivos acima, tem ligação direta com o fato de que, sobrevindo o direito à informação do filho quanto à identidade do pai (meramente biológico), este poderia localizar-se, repentinamente, no polo passivo de uma ação investigatória proposta por aquele. Como se não bastasse, o receio se justifica, na comunidade jurídica, por conta de eventual pretensão exclusivamente patrimonial, ferindo frontalmente o instituto da filiação, hoje fundado no amor e na reciprocidade. Se, hipoteticamente, as ordens da biologia se sobrepujassem à afetividade, estabelecendo novos vínculos e desconstituindo anteriores, haveria violação à paternidade aplicável ao marido/companheiro que autorizou o procedimento de RA e estariam caracterizadas ações investigatórias abusivas.¹²⁹

De todo modo, seria injusto reduzir a necessária tutela da identidade aos interesses dos oportunistas. A prática desvela nuances humanas e verdadeiras, que merecem dedicação de juristas que, ao se debruçarem sobre a matéria, procuram dirimir os pontos conflitantes do caso

¹²⁵ BRAUNER, 2003.

¹²⁶ DINIZ, 2017, p. 727-728.

¹²⁷ MELO; SARLET, 2014, p. 7-8.

¹²⁸ DINIZ, 2017, p. 729-730.

¹²⁹ MADALENO, 2018, p. 660.

concreto e adaptá-los, por inteiro, em solução legal que atenda aos melhores interesses dos envolvidos.

No entanto, ainda que deva restar claro que o que se busca, de forma alguma, seja tentar impor aos doadores obrigações às quais eles sequer consentiram, certo é que o assunto segue sendo tema de debates no universo jurídico lato sensu. Contendo-se os exageros, cabe um exame mais ampliado da questão, uma vez que são admissíveis outras relativizações menos radicais e bem sopesadas no que respeita aos princípios confrontados.

Em que pese as resistências que persistem, convém salientar que o simples saber do sequenciamento genético, com a devida vênia, não basta para satisfazer, na plenitude, as vontades e o melhor interesse daqueles gerados a partir de inseminação artificial, que conviveram e convivem por significativo período de tempo com as angústias e inquietações inerentes aos estados de desencontro e desorientação. Então, é tempo de evoluir na direção mais benéfica ao filho, sem afetar o doador em sua intimidade, respeitando-se as garantias que lhes são afetas.

4.2. Atual panorama legislativo da reprodução assistida

Passando, de imediato, ao ponto conclusivo deste trabalho, chega-se, enfim, ao legislador, que, do complexo imbróglia abordado, terá em mãos o desafio de elaborar normativa justa e especializada diante das inúmeras peculiaridades proporcionadas no campo da bioética. Na difícil tarefa legislativa, incumbe ponderar os anseios da população, os direitos e deveres aplicáveis referentemente à ética e aos bons costumes, atentando também para as mudanças verificadas no entendimento daquela sociedade destinatária, com a finalidade de produzir texto relevante e atualizado, descrito de forma a fazer com que o bem comum seja facilmente alcançado.

No caso de lei a tratar do dilema de filhos e doadores na inseminação artificial heteróloga, tem-se que a apreciação de valores éticos se faria necessária, conferindo ampla tutela às pessoas geradas pelo procedimento, levando em consideração o impacto que uma regulamentação inédita poderia causar na vida desses indivíduos, na esfera íntima, social e familiar.¹³⁰

Atualmente, a Resolução 2.294/2021 do CFM traz única e singular previsão no sentido de ser permitida a quebra do sigilo do paciente, com o fornecimento de alguns de seus dados, porém, estes elementos serão direcionados exclusivamente aos médicos e apenas em hipóteses excepcionais, envolvendo, principalmente, a saúde dos pacientes, no caso, dos filhos biológicos do doador, do qual extrair-se-ão as informações médicas.

Com propósito ilustrativo, segue o texto contido no ponto 4 do inciso IV, denominado “Doação de Gametas ou Embriões”¹³¹:

4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, com ressalva do item 2 do Capítulo IV. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para os médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a).

¹³⁰ MELO; SARLET, 2014, p. 18.

¹³¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.294, de 27 de maio de 2021. Seção IV, ponto 4.

Todavia, impossível deixar de frisar que as resoluções, como a 2.294/2021, nada mais são que normas deontológicas, assim entendidas como a aplicação da ética, da moral e da honestidade em uma área específica do comportamento humano, quando do exercício de uma profissão. Denota-se, portanto, que o substantivo deontologia, na maioria das vezes, vem acompanhado de um qualificativo a indicar a qual ramo profissional se destina a norma.¹³²

Dessa forma, imperioso notar que, no Brasil, impera a completa ausência de regulamentação normativa da matéria da reprodução assistida, tendo o Conselho Federal de Medicina (CFM) feito uso de resoluções e deliberações na área médica para suprir a lacuna constatada, em prática de autorregulamentação que, evidentemente, não possui a mesma força de lei. Na tentativa de trazer as primeiras soluções legais, verificaram-se no país uma série de projetos legislativos a partir da década de 1990. Destacando-se o PL nº 1.184/2003¹³³, o mais avançado até então, tendo iniciado seus trâmites no Senado Federal em 1999, há mais de vinte anos e sido redirecionado à Câmara dos Deputados, onde permanece há pelo menos dezessete anos.

Muito já se tentou justificar o atraso verificado, porém, certo é que a abordagem de espinhosos temas envolvendo a bioética, tais como o aborto, a eutanásia e a reprodução assistida quase sempre encontram resistência na sociedade brasileira, por conta de uma série de fatores socioeconômicos, morais e possivelmente religiosos. Nesse viés, como é patente na tradição político-legislativa no Brasil, os embates ideológicos fundados em concepções religiosas, não raro opondo-se à ciência, servem para atrasar a tramitação de futuras leis, que deveriam lidar com circunstâncias elementares da biologia, vida e morte, e que não dependem de estado de crença para serem observadas cotidianamente. Assim, a natural demora legislativa, aliada ao receio de parlamentares em causarem desagrado ao eleitorado conservador, acabam por fazer com que muitos projetos quedem completamente inertes, não sendo exceção para os PLs da seara bioética.¹³⁴

A incômoda situação brasileira diante da falta de regulamentação não é a regra nas legislações ao redor do mundo. A título exemplificativo, espalham-se, por diversos países, leis com diferentes estipulações acerca da reprodução assistida e a possibilidade da quebra do anonimato.

Nos Estados Unidos, em que pese as autonomias estatais, prevalece o anonimato na maioria das unidades confederativas. Já na América do Sul, os argentinos possuem entendimento consolidado no sentido de não autorizar a possibilidade de investigação pelo filho da doação anônima.¹³⁵

Nos países europeus, a lei suíça dispõe que o filho, ao atingir a maturidade, poderá acessar a identidade civil do doador; no caso da Suécia, pioneira na abordagem legal do tema, o anonimato se encontra totalmente vedado, sendo possível o conhecimento integral das

¹³² LAZZARINI, 1999, p. 4.

¹³³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 1.184/2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autor: Lúcio Alcântara (PSDB/CE). Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ekaii3pxdpmhsvcgslhm60oq22877044.node0?codteor=137589&filename=PL+1184/2003. Acesso em: 22 maio 2021.

¹³⁴ OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de; PAGANI, Luana Palmieri França; REGIS, Arthur Henrique de Pontes. A construção legislativa em bioética e o princípio da laicidade. **Senatus**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 76-83, out. 2008.

¹³⁵ MELO; SARLET, 2014, p. 15.

informações atinentes ao doador;¹³⁶ na mesma linha, a Áustria acompanha os suecos, estando as previsões, no caso das últimas nações, motivadas na prevenção de doenças genéticas; ainda, a Inglaterra, pioneira na RA, facilita ao filho, quando implementada a maioria aos 18 anos, a obtenção de dados de identificação do doador.¹³⁷

Contudo, diante da situação lacunosa, para além da doutrina, ocorre por vezes a imperativa atuação dos magistrados para atenuar os conflitos reais, em papel que foge às suas atribuições, ensejando críticas por parte da doutrina, que sustenta a violação à separação dos três poderes. Ademais, a dita intervenção do “Estado-Juiz” representa, para o Estado Democrático, ameaça à segurança jurídica, além do iminente risco de, ao participar como ativista na ordem legal, ingressar em assuntos considerados “tabus”, aproveitando-se da ausência de disposição.¹³⁸

Por outro lado, com esse viés suplementar, o Poder Judiciário, em verdade, vem se mostrando importante ferramenta na resolução de problemáticas, quando averiguada a ausência normativa e a impossibilidade de aplicação de regras da experiência comum. Em decorrência da natural lentidão para a edição de normativas, nada obsta ao magistrado procurar adequar possíveis injustiças que da lacuna surjam.¹³⁹ Então, o julgador imbuí-se do espírito de observador, equânime e neutro que é, para, ao final, apresentar resposta perante os fatos que lhe foram relatados nos autos.

Enfocando na realidade brasileira, a sociedade paulatinamente se acostuma a presenciar um Poder Judiciário atuante nos momentos de crise, em especial as crises legislativas, representadas na ausência de previsão legal de temáticas e assuntos presentes na vida das pessoas e que não raro encontram na lei, ou a falta desta, um obstáculo a dificultar o exercício de seus devidos direitos.

Os Tribunais brasileiros, progressivamente, vêm assumindo papel de protagonismo no enfrentamento de matérias complexas que demandam o delicado exame de princípios constitucionais, notadamente a dignidade da pessoa humana. Da eventual colisão desses fundamentos, verifica-se a necessidade de mensurá-los, embora não possuam, entre si, hierarquia. O que ocorre, então, passa a ser o julgamento da questão considerando-se a harmonização entre regras aplicáveis e, após a ponderação dos princípios concorrentes, a elevação, de pelo menos um deles, como norteador da controvérsia no caso concreto.¹⁴⁰

Sem embargo, a elogiável atuação do Judiciário como uma espécie de legislador subsidiário, em momentos urgentes e inevitáveis, é de ser devidamente reconhecida e apreciada, até mesmo pela coragem em positivar temas obscuros ou incertos. Porém, a prática não pode se consolidar indistintamente, nem fazer com que a presença do juiz ultrapasse os limites do aceitável dentro de sua própria ética profissional e inclusive em razão do relevante papel que representa para a democracia. Para que não ocorra essa consolidação, deverá o legislador, a

¹³⁶ *Ibidem, loc. cit.*

¹³⁷ DINIZ, 2017, p. 732.

¹³⁸ NETTO, Ernesto J. Silveira. **A busca da felicidade no âmbito do Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1286/A+busca+da+felicidade+no+%C3%A2mbito+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+Sucess%C3%B5es#_ftn1. Acesso em 03 jun. 2021.

¹³⁹ VENOSA, 2013, p. 241.

¹⁴⁰ LÔBO, Paulo. Direito de família e colisão de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 920, p. 99-114, jun. 2012. Artigo consultado na Base de Dados RT *online* mediante assinatura. Em pdf. p. 1-8. p. 4-6.

quem compete originalmente promover as leis, antecipar-se ao conflito para que, antevendo-o, possa prevenir futuras colisões, entre normas e princípios, e estabelecer modelos de regulação¹⁴¹ segundo as melhores diretrizes para o povo ao qual se destina.

Ao passo em que essas colisões sigam ocorrendo, ensina Paulo Lôbo¹⁴² que os princípios, por essência, não possuem solução única, ditando-se consideravelmente da evolução dos valores da sociedade. À vista disso, para a edição de novas leis, sobretudo no âmbito do Direito de Família, é importante que o legislador defina um princípio orientador, em harmonia com o restante do ordenamento e as divergências presentes na doutrina, jurisprudência e a própria casa parlamentar, além de, previamente à edição, considerar os problemas concretos e, ainda que não haja respostas únicas e exatas, deverá ter ciência dos mesmos para, somente após a ponderação, promulgar legislações que primem pela clareza no enfrentamento dos mais variados assuntos.

Em suma, tem-se que uníssono, para os doutrinadores, a necessidade de ser aprovada uma lei a dispor sobre o tema da reprodução assistida, de forma a melhor atender as aspirações da população e as garantias que são asseguradas a todos os envolvidos em tais procedimentos médicos.¹⁴³ Enquanto não verificada normativa a resolver o tópico, as resoluções do CFM seguem sua caminhada, rumando maior autonomia no trato da reprodução assistida. Considerando essa situação de falha e atraso legislativo, juristas como Maria Helena Diniz¹⁴⁴ propõem soluções bem mais estritas, sugerindo, por exemplo, a vedação aos procedimentos de RA para mulheres solteiras¹⁴⁵ (viúva, separada, etc.).

De todo modo, constatada a inexistência de lei promulgada, cabe, no ponto, breve sugestão com fins meramente ilustrativos. Assim, tem-se que o regramento, que dispusesse sobre o direito ao conhecimento da identidade civil e/ou genética, idealmente, levaria em conta as grandes prerrogativas que são atinentes ao doador de gametas e ao filho gerado desta doação, *in casu*, se estaria a falar da intimidade do primeiro e da identidade do segundo.

Portanto, poderia a pretensa lei, como sua primordial característica, estipular a cooperação nacional entre cartórios de registro civil e bancos de dados genéticos, que compartilhariam e cruzariam dados existentes quanto às figuras do filho e doador. O funcionamento se daria da seguinte forma: seria facultado, a quem interessar possa, nos dois estabelecimentos sugeridos, o preenchimento de petição, contendo dados essenciais acerca do consentimento, ou seja, esclarecendo principalmente quanto à não configuração de direitos a alimentos, sucessórios, de visita, etc., em resumo, nada que fosse além do estrito conhecimento da origem. Após, em ficha apartada, o filho ou o doador assinalaria as informações (civis, físicas, médicas) que estaria disposto a receber / revelar.

Ao final, constariam as assinaturas, sendo presumível que, considerando-se as regulações do Código Civil de 2002, o filho interessado relativamente incapaz possa manifestar

¹⁴¹ *Ibidem*. p. 8.

¹⁴² *Ibidem*. p. 3.

¹⁴³ VENOSA, *op cit.*, p. 240.

¹⁴⁴ DINIZ, 2017, p. 769.

¹⁴⁵ Autoras como Brauner, Maluf, Diniz falam no direito à biparentalidade que os filhos podem opor aos respectivos ascendentes, razão pela qual estaria vedada a monoparentalidade projetada, que consiste na decisão unilateral, geralmente de mãe solteira ou nas polêmicas inseminações artificiais post mortem, de conceber a criança em procedimento de reprodução assistida homóloga/heteróloga sem a presença de um(a) parceiro(a). Atualmente ambas as práticas seguem autorizadas por regulamentação médica do CFM (Seção II, ponto 2 e Seção VIII da Res. 2.294/2021).

sua vontade desde que regularmente representado por seus responsáveis. Encaminhadas as duas vias assinadas pelo declarante, o peticionamento restaria suspenso por tempo indeterminado, aplicando-se, por exemplo, a regra geral da prescrição, que pelo art. 205 do CCB é de 10 (dez) anos, esgotado esse prazo, haveria o conseqüentemente arquivamento. A referida espera tem ligação com outra característica da suposta lei, que vetaria por completo a notificação da parte contrária em havendo o preenchimento da petição por um dos interessados.

Na hipótese secundária, em que, de espontâneo querer, o outro envolvido, seja filho ou doador, também preencha suas duas vias, proceder-se-á ao envio das informações peticionadas, inicialmente e com a devida cautela, entre cartórios e bancos de dados e, em último momento, seriam os partícipes notificados da combinação ocorrida e intimados para, comparecerem junto ao respectivo cartório para, após identificação e diligências de praxe, possam enfim abrir envelope, devidamente lacrado, contendo os dados solicitados e obtidos de comum acordo, em cruzamento de informações, partindo da vontade particular de cada um.

Evidentemente, a norma hipotética se aplicaria exclusivamente no âmbito nacional pois, como já referido a cooperação deve se dar entre cartórios e bancos de dados sediados em território nacional, não havendo espaço, no presente momento, para ser discutida a complexa dimensão e competência extraterritorial que envolve os filhos brasileiros gerados da inseminação artificial heteróloga com uso de material genético (amostras) importado.

No tocante aos efeitos da legislação imaginária, a prudência recomendaria, naturalmente, a impossibilidade de violação de anonimatos anteriores a sua promulgação, pois já adquirida a situação de anônimo, não havendo que se falar em relativizações a esse direito, retroativamente. No entanto, da mesma forma, é de ser entendida como de pouca valia a previsão que estipulasse quebras futuras de sigilo, porque a regra viria a ser mais prejudicial que benéfica aos interesses de pessoas e casais que padeçam de infertilidade, sendo, de fato, provável que as doações diminuam em número considerável, diante da possibilidade de identificação posterior.

A suposta lei, acima descrita, permitiria que fosse conhecido estritamente o que se busca saber, não invadindo os limites pessoais dos envolvidos, porque tudo deverá partir de iniciativa dos mesmos, de modo a garantir efetiva autonomia, própria de relações civilistas, igualmente assegurando o regular cumprimento das garantias maiores destinadas ao filho e ao doador. Certamente, pouco provável determinar-se, por ora, o grau de aderência da ideia, especialmente por parte dos doadores, que se beneficiam do sigilo, além de ser notório o fato de os filhos terem um único genitor enquanto o doador possa ter numerosa prole.

De qualquer sorte, caso verificada eventual mudança de paradigma na sociedade e no biodireito, o primeiro momento, possivelmente de adaptação, implicaria em normativas que respeitassem, com o máximo cuidado, as individualidades e os direitos adquiridos, de forma que legislações de transição teriam consideráveis chances de serem bem recebidas.

Todavia, como também constatou-se ao longo do capítulo, impera, no Brasil, a ausência de regulamentação da matéria relativa à reprodução assistida, sendo inescusável tal demora para o agir do legislativo que, ao se furtar do devido processamento e normatização, deixa temerária lacuna, dando margem, em tempos de insegurança, para incertezas de toda espécie, agregando-se, ainda, o temor da doutrina e jurisprudência quanto à solidificação de práticas absolutamente contrárias aos institutos outrora consolidados no Direito Civil, Constitucional e de Família que, indiscutível e ostensivamente devem ser objeto de proteção do Estado, sob pena de incorrer-se

em retrocesso normativo, o que não se admite. Assim sendo, insta regulamentar a reprodução assistida no Brasil, em observância aos princípios fundamentais aqui tratados, com ênfase à dignidade da pessoa humana, atual norte constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução assistida, em suas mais variadas técnicas, comporta acalorados debates e posicionamentos manifestamente opostos, logo, forjando terreno fértil para a atuação acadêmica, tornando-se, também, notória a contemporaneidade do tópico, com seus pioneirismos e grandes acontecimentos a contar da década de 1970.

Alcançado o procedimento da inseminação artificial heteróloga, verificaram-se os primeiros impasses e o surgimento do conflito primordial: por um lado existe inegável satisfação por parte dos genitores, que realizam o desejo da maternidade/paternidade; por outro, há o dilema da criança que, ao crescer sem pelo menos metade de sua origem genética, experimenta sentimentos de incompletude e constantes dúvidas diante da verdade biológica que lhe foi negada desde a concepção e que persiste indefinidamente, em face do anonimato do doador, o responsável por dar-lhe a vida.

Os dilemas pessoais então trazidos e, especialmente, a lacuna legislativa acerca da matéria, evidenciam a relevância de um assunto cada vez mais atual e presente no dia a dia. Hoje, as primeiras gerações nascidas de doação anônima estão entre nós e, como todos, eles têm dúvidas, aflições e perseguem, acima de tudo, uma resposta.

Se agora o progresso, aos poucos, se consolida em estudos da área, perpassando transformações científico-sociais e concretizando o patrimônio genético de cada indivíduo como bem jurídico fundamental, isso se deve a muitos movimentos coletivos, que vieram a compreender, a partir da experiência comum, uma parentalidade reinterpretada.

Igualmente, a concepção de família, na modernidade, alcança os próximos escalões e se distancia dos restritivos conceitos antes vigentes. As técnicas de reprodução assistida começam a ser desmistificadas e se apresentam como a nova realidade. Contudo, o caminho a ser percorrido para regulamentar a reprodução assistida e os espinhosos temas da bioética ainda é longo e certamente demandará sucessivos esforços conjuntos para se efetivar na ordem jurídica.

Muito embora a evolução, nem sempre venha refletida pela imediata produção de leis, o Direito tende a procurar os meios disponíveis para atender os anseios das pessoas. Nesse importante espaço, surgem os doutrinadores, atores essenciais do “pensar” e do “fazer” legais que, em sua atividade-fim, descobrem-se destinados a iluminar problemas e dilemas, por vezes invisíveis ao olhar da população, mas que, posteriormente, alcançam surpreendentes patamares na defesa de interesses, dignificando e elevando, por fim, a condição de “ser” humano a todas as sociedades, famílias, pessoas, pais e filhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Adelino. 2017 marcou a história da reprodução assistida no Brasil. **Portal CFM**, 2017. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/2017-marcou-a-historia-da-reproducao-assistida-no-brasil/>. Acesso em: 17 abr. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2001, Ouro Preto, MG. **Anais IBDFAM**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2002. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf. Acesso em: 07 maio 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 6., 2007, Belo Horizonte, MG. **Anais IBDFAM**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2007. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/180.pdf. Acesso em: 07 maio 2021.

BEAMONTE, José Ramón de Verda y. La indemnización derivada de la ocultación de la verdadera paternidad respecto del hijo que el marido creía ser suyo. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 119-132, jan./abr. 2021. DOI: <https://doi.org/10.37963/iberc.v3i2.152>. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 maio 2021.
BRASIL. Código Civil: Quadro comparativo 1916/2002. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 1.184/2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autor: Lúcio Alcântara (PSDB/CE). Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0ekaii3pxdpmhsvcgslhm6ooq22877044.node0?codteor=137589&filename=PL+1184/2003. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Súmula nº 301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade. **Diário da Justiça**: seção 1, Brasília, DF, ano 79, p. 425, 22 nov. 2004. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2011_23_capSumula301.pdf. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 248869 / SP**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL [...]. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, DF, 2003. Publicado no DJ 12 mar. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 363889 / DF**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA [...]. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 2011. Publicado no DJe 16 dez. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 898060 / SC**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. [...]. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, DF, 2016. Publicado no DJe 24 ago. 2017.

BRAUNER, Maria Claudia. **Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental**. Contribuição para o debate no Direito brasileiro, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>. Acesso em: 29 abr. 2021.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.294, de 27 de maio de 2021. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, [s.n], p. 60, 15 jun. 2021.

DIAS, Eduardo Rocha. Situações jurídicas existenciais e jusfundamentalidade. *In*: EHRHARDT JUNIOR, Marcos; MENEZES, Joyceane Bezerra de; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de (org.). **Direito Civil Constitucional – A ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil contemporâneo e suas consequências**. 1. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 5º. vol. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

FACHIN, Luiz Edson. Posse de estado de filho e socioafetividade análise constitucional da filiação. **Soluções Práticas - Fachin**. São Paulo, v. 2, p. 109-134, jan. 2012. Artigo consultado na Base de Dados RT online mediante assinatura. Em pdf. p. 1-14.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética e Reprodução Humana**, 2011. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/biorepr.htm>. Acesso em: 29 abr. 2021.

GOLDIM, José Roberto. A Evolução da Definição de Bioética na Visão de Van Rensselaer Potter 1970 a 1998. **[UFRGS Bioética]**, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/bioetev.htm>. Acesso em: 29 abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, v. 6. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **IBDFAM**. Quem somos. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam>. Acesso em: 29 abr. 2021.

LAZZARINI, Alvaro. Ética e sigilos profissionais. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v. 4, p. 33-43, dez. 1999. Artigo consultado na Base de Dados RT online mediante assinatura. Em pdf.

LÔBO, Paulo. Direito de família e colisão de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 920, p. 99-114, jun. 2012. Artigo consultado na Base de Dados RT online mediante assinatura. Em pdf.

LÔBO, Paulo. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004a. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em: 02 maio 2021

LÔBO, Paulo. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2004b. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/130/Princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico+da+afetividade+na+filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 02 maio 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A relação dos profissionais da área da saúde e paciente. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, v. 29, p. 35-61, jan./jun. 2012. Artigo consultado na Base de Dados RT online mediante assinatura. Em pdf. p. 1-16.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4. ed. Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556270302. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270302/>. Acesso em: 11 abr. 2021.

MELO, Vanessa Gonçalves; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto de inseminação artificial heteróloga e suas implicações para o direito de família. *In*: ENCONTRO DE PESQUISADORES, 9, 2014, Fortaleza, Ceará. **Anais 2014: Direito**. Fortaleza: Unichristus, 2016.

MINOSSI, José Guilherme. O consentimento informado: Qual o seu real valor na prática médica? **Revista Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, Rio de Janeiro, RJ, v. 38, n. 3, p. 198-201, 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912011000300011&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 26 abr. 2021.

NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e a reprodução assistida heteróloga. **Doutrinas Essenciais de Família e Sucessões**. São Paulo, v. 1, p. 1.385-1.406, ago. 2011. Artigo consultado na Base de Dados RT online mediante assinatura. Em pdf. p. 1-14.

NETTO, Ernesto J. Silveira. **A busca da felicidade no âmbito do Direito de Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2018. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/1286/A+busca+da+felicidade+no+%C3%A2mbito+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+e+Sucess%C3%B5es#_ftn1. Acesso em 03 jun. 2021.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de; PAGANI, Luana Palmieri França; REGIS, Arthur Henrique de Pontes. A construção legislativa em bioética e o princípio da laicidade. **Senatus**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 76-83, out. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. Paris, França. 2004. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 08 maio 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – v. 5, 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes. **70 Anos de Luta pela Saúde Reprodutiva**. SBRH. [s. l.]. [2017]. Disponível em: <https://www.sbrh.org.br/?p=950>. Acesso em: 14 abr. 2021.

PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes. A história da reprodução humana no Brasil. **FEMINA**. [s. l.], v. 39, p. 59-64, fev. 2011.

PETTERLE, Selma Rodrigues. Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Direitos fundamentais e biotecnologia**. 1. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 237-261.

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. Artigos [Miguel Reale]. [s. l.]. 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 17 abr. 2021.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. A Doutrina do Consentimento Informado: Do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **Pensar: Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, CE, v. 14, n. 1, p. 12/23, 2009.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter. Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. São Paulo: Loyola, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, v. 5: Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**, Volume 6 - Direitos de Família. 13. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

YARAK, Aretha. Ser o 1º bebê de proveta do Brasil sempre foi um motivo de orgulho. **VEJA**, Brasil, 05 de out. de 2010. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/ser-o-1o-bebe-de-proveta-do-brasil-sempre-foi-um-motivo-de-orgulho/>. Acesso em: 14 abr. 2021.

ZATZ, Mayana. **Genética: escolhas que nossos avós não faziam**. São Paulo: Globo, 2011.