

REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: O DIREITO EM DESVENDAR ÀS ORIGENS GENÉTICAS

*** JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO SANTOS**

Graduado Em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Mestre em Direito Público pela Universidade Gama Filho.
Atualmente é professor titular da Faculdade de Direito de Ipatinga e juiz de direito - Tribunal de Justiça.
Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil.

**** GUSTAVO LANA FERREIRA**

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (2003)
Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (2007).
Atualmente é professor da Unileste (Centro Universitário do Leste de Minas Gerais) e da Faculdade de Direito de Ipatinga.
Exerceu entre 2007/2010 o cargo de Coordenador do Curso de Direito da da Faculdade Pitágoras de Administração Superior, campus Ipatinga.
É também sócio-proprietário do escritório de advocacia Lana e Valladares Sociedade de Advogados

***** ITALO HENRIQUE CUPERTINO COSTA**

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga

RESUMO

O presente trabalho objetiva explorar e compreender as várias mutações e evoluções sofridas pela família brasileira, principalmente no que se refere à utilização da biotecnologia e da engenharia genética como métodos de procriação, dentre os quais se destacam as técnicas de reprodução humana assistida. Embora haja constante evolução, o legislador brasileiro se apresenta ainda omissos quanto à reprodução humana assistida, inexistindo, no atual ordenamento jurídico brasileiro, normas que disciplinem o tema. Neste trabalho se discutirá a inseminação assistida heteróloga, notadamente no que diz respeito ao sigilo dos dados e manutenção do anonimato do doador de material genético em colisão ao direito da criança, adolescente ou adulto em busca de sua origem genética, respeitados os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Ao final, conclui-se que o doador não possui qualquer vínculo obrigacional com a criança gerada a partir de seu material genético, por meio da reprodução assistida heteróloga, ante o caráter altruísta que tem a doação, motivo pelo qual a garantia ao anonimato que lhe é assegurada deve ceder diante do direito à personalidade, que será exercido com o conhecimento da identidade biológica, e o princípio do melhor interesse da criança, ambos derivados de um princípio maior, qual seja princípio da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Reprodução humana assistida. Identidade genética. Princípio da dignidade da pessoa humana. Doador. Sigilo de informações.

1INTRODUÇÃO

A biotecnologia e a engenharia genética vêm, diariamente, causando espantos diante de seus frequentes avanços. Com o desenvolvimento e inovações das técnicas científicas, tornou-se viável a concretização do desejo de muitos casais assolados pela infertilidade e, até mesmo, pelas pessoas com intuito de constituir uma família monoparental: a possibilidade em ter filhos, adotando-se, para isto, a inseminação artificial.

No que tange a inseminação artificial heteróloga, o debate reside quanto ao direito ao anonimato assegurado ao doador de material genético, visando o sigilo de seus dados ante o caráter exclusivamente filantrópico existente em sua ação, não estando o doador com intuito de manter qualquer vínculo com a criança originada a partir de seu material genético.

Noutro giro, encontra-se o direito da criança em conhecer suas origens genéticas, seja por mera curiosidade e satisfação pessoal em saber sua herança genética, ou mesmo visando à manutenção de sua saúde em busca de possíveis doenças hereditárias.

Nota-se, pois, um embate de direitos e princípios, devendo os mesmos ser minuciosamente explorados.

Destarte, o presente trabalho divide-se, basicamente, em três partes. Na primeira será apresentado um breve esboço evolutivo da família no direito brasileiro, pontuando a mutação deste instituto, onde ainda prevalece o patriarcalismo, para as novas modalidades de famílias recepcionadas pelo Código Civil vigente. Serão apresentados, ainda, conceitos relativos à família socioafetiva e a monoparental.

Na segunda parte, há análise quanto aos efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga, com uma breve abordagem sobre as formas mais substanciais desta técnica reprodutiva. Também são apontadas as diferenças entre as técnicas de reprodução assistida heteróloga e a homóloga, partindo esta da utilização de material genético do próprio casal, enquanto naquela utiliza-se material genético de

um terceiro doador. Debate, ainda, a relevância do sigilo do doador do material genético sobre o prisma da irresponsabilidade do mesmo quanto ao vínculo afetivo e assistencial com a criança gerada. Ao final da segunda parte, destaca-se as normas éticas entabuladas pelo Conselho Federal de Medicina quanto a prática das técnicas de reprodução assistida.

Finalmente, na terceira parte aborda-se o direito à identidade genética, englobando o direito à personalidade tocante ao ser humano, contrapondo este direito ao direito do doador, e até mesmo das instituições médicas, em manter o sigilo das informações relativas ao doador do material genético. Enfatiza-se, assim, a discussão sobre o tema, principalmente ante a ausência de normas jurídicas específicas que versem sobre as técnicas de reprodução assistida heteróloga, o que ocasiona divergências e conflitos de direitos que exigem maior cautela, caso a caso, para sua resolução. Por último, examina-se os princípios da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança, apontando a relevância da salvaguarda de ambos quanto à vida gerada através da técnica de reprodução assistida, no caso heteróloga.

Essencialmente, são estes os principais pontos do presente trabalho, visando apreciar e examinar o conteúdo relativo à técnica de reprodução assistida heteróloga.

2 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

O homem e a própria coletividade tem como principio basilar a família. Entretanto, atualmente este instituto vem sofrendo constantes mutações, caindo por terra o modelo em que a família era constituída pelo pai, mãe, tendo como vínculo o casamento, e pelos filhos advindos deste matrimônio, vivendo todos num mesmo lar, tendo na figura paterna o referencial de chefia e liderança.

Neste molde, família e matrimônio, impreterivelmente, caminhavam lado a lado, ficando a mulher responsável por grande parte da educação dos filhos e por todos os afazeres domésticos, enquanto ao homem cabia buscar a manutenção de sua

esposa e sua prole. Institutos como a união estável e a família monoparental – formada por apenas um dos pais e seus filhos – eram inimagináveis à época.

Os códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana. (VENOSA, 2005, p. 31).

A evolução da família pode ser fragmentada, basicamente, em três períodos: religioso, laico e o igualitário.

Entre os anos de 1500 a 1889, vigorava no Brasil o direito de família canônico ou religioso, preponderantemente enraizado no patriarcalismo. As relações familiares, e até mesmo o próprio Estado, sofriam forte intervenção da Igreja Católica. Inadmissíveis eram as relações extraconjugais e filhos concebidos fora do casamento, estando estes fadados a atos discriminatórios, infelicidade e fracasso ao longo de sua vida. Nota-se, portanto, uma visão santificada do matrimônio, o que elevava ainda mais o instituto.

O patriarcalismo, ainda que timidamente, foi se dissipando logo no começo da República, no ano de 1889, momento em que o direito de família canônico foi perdendo espaço para o direito de família laico, permanecendo este até a promulgação da Constituição de 1988. Assim, o intervencionismo da igreja nas relações familiares também perdeu forças, e o matrimônio religioso o efeito civil.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o modelo patriarcal abre de vez espaço para um direito de família pautado na solidariedade e igualdade entre os cônjuges, bem como dos filhos havidos durante o matrimônio e dos derivados de relacionamentos extraconjugais. Foi, também, com a promulgação da Carta Magna de 1988 que o instituto da família passou a adotar novas diretrizes, inclusive ganhando capítulo exclusivo no texto legal.

Indubitavelmente, a promulgação da Constituição de 1988, influenciada pelos movimentos sócio-culturais experimentados ao longo do século XX, trouxe significativas alterações para o direito de família. Extinguiu-se qualquer tipo de discriminação entre os filhos, havidos ou não fora do casamento, se estabeleceu a isonomia entre o casal. Além destas modificações, dois novos institutos foram amparados: a união estável e a família monoparental.

A constitucionalização das relações familiares – outro vértice da nova ordem jurídica – também acabou ocasionando mudanças na própria estrutura da sociedade. Mudou significativamente o conceito de família, afastando injustificáveis diferenciações e discriminações, que não mais se justificavam em uma sociedade que se quer democrática, moderna e livre. O alargamento conceitual das relações interpessoais acabou deitando reflexos na própria conformação da família, palavra que não mais pode ser utilizada no singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade. Assim, expressões, como “ilegítima”, “espúria”, “adulterina”, “informal”, “impura”, estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas na esfera da juridicidade, tanto com referência às relações afetivas, como no tocante aos vínculos de parentesco. Quer o conceito de família, quer o reconhecimento dos filhos, não mais admitem qualquer adjetivação. (DIAS, 2013).

Seguindo a mesma linha evolutiva da Carta Magna de 1988, o Código Civil de 2002 equiparou os direitos e deveres entre homens e mulheres, dizimando as discriminações e preconceitos entre filhos, demonstrando, assim, a nova mentalidade e caminho que a sociedade traçava.

Adveio o Código Civil, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do Direito de Família à luz dos princípios e normas constitucionais – é bem verdade -, procurando adaptar-se à evolução social e dos costumes, observada com maior ênfase nos anos que circundaram a passagem do milênio, e também incorporando as mudanças legislativas sobrevindas no período.(OLIVEIRA; HIRONAKA, 2002, p.5).

A família moderna é o reflexo do processo evolutivo sofrido pelo homem. Sofreu uma remodelagem concomitantemente as mudanças de cultura e costumes do homem, ambos progredindo simultaneamente.

Prova disto é o surgimento de novas formas de se constituir família. Se outrora a família era composta pelos pais e pelos filhos, como dito alhures, hoje é

perfeitamente comum e aceitável a existência de lares onde o núcleo familiar é formado apenas pelo pai e seus filhos ou pela mãe e seus filhos, bem como por um casal sem filhos, e outras tantas possibilidades existentes, muitas vezes justificadas pelos percalços que a vida prepara, tais como as separações entre casais, os casos de abandono, morte de um dos membros da família ou por mera escolha pessoal.

É neste contexto que, muitas das vezes, se desenvolve a chamada família monoparental, entendida como aquela “que apenas tem a presença de um dos pais; em que apenas existe o pai ou a mãe para educar o filho ou filhos.” (PRIBERAM, 2013).

Embora sempre tenha existido, a família monoparental, principalmente aquela formada por mulheres divorciadas, não era bem vista pela sociedade, sendo enxergada como uma derrota pessoal este tipo de família. Atualmente, numa sociedade frequentemente preenchida por sentimentos liberais, a família monoparental já não enfrenta tantos preconceitos, sendo, inclusive, amparada pela Constituição Federal de 1988.

A Constituição brasileira, no art. 226 § 4º estabelece como uma das formas de constituição de família, a comunidade constituída por qualquer um dos pais e seus descendentes. Esse texto vem refletir uma realidade social, especialmente nos grandes centros urbanos, que são as pessoas solteiras ou descasadas, que vivem sozinhas com os filhos, sem a permanência do parceiro amoroso. São as famílias chamadas monoparentais. (PEREIRA, 2003, p. 52-53).

Contudo, ainda que a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil tenham apresentado grande progresso no que diz respeito ao direito de família, deixou de acolher temas que cada vez mais fazem parte do cotidiano. É o que acontece com a reprodução assistida que, timidamente, foi citada pelo legislador no Código Civil, inexistindo normas que a disciplinem.

Não apenas no Brasil, mas em todo mundo, é totalmente possível que uma pessoa, desejando manter-se solteira, sem contrair qualquer vínculo com outra pessoa, seja pelo matrimônio ou pela união estável, conserve o sonho de ter um filho, sem que, para isto, tenha que valer-se de uma adoção, valendo-se para tanto de uma das

técnicas de reprodução assistida. Daí urge a necessidade da criação de uma lei específica que discipline as técnicas de reprodução assistida.

3 CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DA REPRODUÇÃO HETERÓLOGA

3.1 Os métodos de reprodução humana

Os casais que almejam ter filhos e se deparam com a impossibilidade de concretizar tal sonho pelas vias naturais, optam pela reprodução assistida. Há várias modalidades de reprodução assistida que possuem a capacidade de realizar tal fim, entretanto, o casal, com o apoio científico e psicológico do médico, avaliará e decidirá a mais conveniente ao caso.

A reprodução supramencionada surgiu para resolver o problema de diversas pessoas estéreis, as quais sonhavam em procriar. Antigamente a esterilidade era motivo de dissolução conjugal, uma vez que o propósito basilar do casamento era ter filhos a fim de perpetuar a família, havendo possibilidade de até mesmo anular o casamento por referida razão. Apenas no fim do século XVI, em virtude da invenção do microscópio por Leenwenhoek, se iniciaram os estudos sobre a esterilidade.

De acordo com Eduardo de Oliveira Leite (2005), a esterilidade abala o psicológico tanto da pessoa estéril, quanto o de sua companheira ou companheiro. No caso da esterilidade masculina, a mulher acaba se vendo privada de três sensações insubstituíveis: a gravidez, a criança e o estado de mãe.

A infertilidade causa sérios abalos psicológicos, seja a masculina ou a feminina. Dentre os diversos motivos determinantes para a infertilidade, se destacam o uso de anticoncepcionais, bem como o estresse como alto contribuinte para a infertilidade seja do homem ou da mulher.

No campo do direito, há duas espécies de impotência, quais sejam: a impotência *coeundi* e a *gerandi*. Aquela decorre de problemas físicos ou psicológicos que torna irrealizável o ato sexual. É também definida como impotência para a conjunção e é adquirida pela formação ruim do órgão sexual ou lesões nestes. Entretanto, hoje em

dia, graças ao desenvolvimento científico, utilizam-se cirurgias para correções dessas imperfeições ou realiza-se a reprodução assistida. Quanto à impotência *gerandi*, esta é a incapacidade para procriar, não estando, desta forma, no aparelho reprodutor o problema, e sim na esterilidade em um dos cônjuges, a qual pode igualmente ser corrigida através de cirurgias.

3.1.1 Reprodução humana assistida através de inseminação artificial (IA)

A reprodução humana assistida por meio de inseminação artificial é a técnica mais antiga de fertilização, sendo indicada nas hipóteses de irregularidades no sistema reprodutor masculino e em alterações de ordem orgânica na mulher, não sendo um procedimento tão complexo, e, por esta razão, o mais utilizado dentre as múltiplas técnicas de reprodução assistida. (MACHADO, 2008).

Dentre as diversas técnicas de inseminação artificial desenvolvidas no aparelho reprodutor feminino, Maria Helena Machado cita as seguintes:

- a) (IA) Inseminação artificial intrauterina - os espermatozóides são depositados diretamente dentro da cavidade uterina;
- b) (IA) Inseminação artificial intravaginal - é injetado o esperma fresco no fundo da vagina através de uma seringa plástica;
- c) (IA) Inseminação artificial intracervical - se constitui no depósito de pequena quantidade de esperma contido em um capilar, no interior no colo do útero. O capilar é retirado do azoto líquido um pouco antes da inseminação e reaquecido rapidamente. O restante do esperma é aplicado através de um "tampão cervical" que é retirado posteriormente;
- d) (IIP) Inseminação artificial intraperitoneal - os espermatozóides são introduzidos diretamente no líquido intraperitoneal através de uma injeção aplicada na cavidade abdominal para que as próprias trompas capturem os espermatozóides fazendo-os seguirem o caminho inverso ao natural, chegando às trompas de Falópio diretamente. (MACHADO, 2008, p. 36).

3.1.2 Reprodução humana assistida através de fertilização *in vitro*

A reprodução humana assistida por meio de fertilização artificial *in vitro*, também denominada FIVETE, é realizada por casais que procuram ter filhos mas não conseguem concretizar seu sonho na concepção, mesmo que tenham material genético em condições adequadas. Assim, o embrião é desenvolvido laboratorialmente com o emprego do material genético do homem e da mulher. Em

outras palavras, e sucintamente, será transferido para o útero desta, o espermatozóide fecundado em seu óvulo. (VELOZO, 1997).

3.2 Reprodução assistida heteróloga x Reprodução assistida homóloga

Atualmente, os médicos, além de zelar pela saúde da gestante, podem intervir na reprodução, manipulando material genético com o intuito de fecundá-lo e implantá-lo na mulher, dispensando-se qualquer ato sexual entre esta e seu companheiro.

A reprodução assistida pode ser fragmentada em heteróloga e homóloga, como segue adiante.

3.2.1 Reprodução assistida heteróloga

Neste procedimento há a fertilização a partir do óvulo da mulher com o espermatozoide de um terceiro, não sendo utilizado, desta forma, o do seu companheiro. Entretanto, este deve ter conhecimento e autorizar a referida técnica.

Tendo em vista a autorização do parceiro, supramencionada, após a realização da reprodução em questão, ele não poderá mais contestar sua paternidade, uma vez que não se trata, obviamente, neste caso de paternidade biológica e sim socioafetiva.

Seria antijurídico, injusto, além de imoral e torpe, que o marido pudesse desdizer-se e, por sua vontade, ao seu arbítrio, desfazer vínculo tão significativo, para o qual aderiu, consciente e voluntariamente. Na verdade, o pai real é o doador do sêmen, em geral um personagem que fica no anonimato e que depositou o seu material em um banco de espermatozoides. Mas esta circunstância é desprezada, para que prevaleçam os valores éticos da paternidade instituída pela reprodução assistida. Permitir que o marido venha depois a se arrepender, rejeitado sem piedade, o novo ser que, com a sua anuência, foi introduzido na família seria admitir um indecoroso e cruel *venire contra factum proprium*. (VELOZO, 1997, p. 151).

O espermatozoide é coletado em um laboratório, sendo que o material extraído deve ser preparado e preservado em azoto líquido a uma temperatura de cento e noventa e

seis graus negativos, passando por diversas etapas para que o esperma seja conservado por quantos anos forem necessários à sua utilização.

No que tange à doação de esperma, dois pontos relevantes são arrolados pela Resolução n.º 1.957/2010 do Conselho Nacional de Medicina, que são a doação gratuita do esperma e o anonimato do doador.

3.2.2 Reprodução assistida homóloga

Acredita-se que a primeira inseminação artificial teria acontecido ainda na Idade Média, quando Arnaud de Villeneuve, médico de reis e papas, realizou uma inseminação artificial na Rainha D. Joana de Portugal, com esperma colhido do esposo da mesma, Henrique IV de Castela.

Contudo, trata-se apenas de indícios, não havendo um registro concreto que indique com exatidão o marco inicial da reprodução assistida, tampouco se Villeneuve triunfou em seu experimento, havendo historiadores que outorgam a John Hunter a primeira inseminação artificial homóloga, que teria ocorrido no final do século XVIII.

A literatura registra que a primeira inseminação artificial humana ocorreu na Idade Média. Diz-se que Arnaud de Villeneuve, médico da família real, teria realizado com sucesso uma inseminação artificial com o esperma de Henrique IV de Castela em sua esposa. Todavia, os históricos a respeito do tema na literatura médica habitualmente atribuem o feito da primeira inseminação artificial homóloga ao inglês John Hunter no final do século XVIII. (RESENDE, 2009).

Na inseminação artificial homóloga há a manipulação de material genético da mulher e de seu parceiro através de técnicas peculiares, fecundando-se sem relações sexuais.

Esta modalidade recebe maior aceitação, em razão de o material genético utilizado ser do próprio casal, sendo apenas manipulado para fecundação, e, posteriormente, introduzido novamente na mulher doadora do óvulo.

A utilização do sêmen é autorizada quando esta for a vontade do casal, entretanto, poderá haver fecundação quando o parceiro for falecido, caso este tenha expressado sua vontade de forma escrita.

Por não haver necessidade da interferência de um estranho doador de sêmen para que seja concretizada e o material empregado na inseminação artificial homóloga ser exclusivo do casal, é que se pode asseverar que esta modalidade de reprodução não encontra grandes oposições, nem tantas indagações de ordem moral.

3.3 O anonimato do doador: a irresponsabilidade afetiva e assistencial

A doação de material genético para ser utilizado por outras pessoas, as quais almejam ter filhos, mas não conseguem, deve ser uma iniciativa essencialmente altruísta, não podendo haver qualquer fim econômico em tal atitude, mesmo porque, referida doação será gratuita, de acordo com a Resolução n.º 1.957/2010, inciso IV, item 1.

Com o intuito de impedir qualquer constrangimento ao doador que se propôs a ajudar o casal em concretizar o grande sonho de ter um filho, é que se explica a preservação do princípio da identidade civil do doador, e, por esta razão, é que tão somente os profissionais envolvidos na técnica em questão e que devem possuir a ciência de quem seja o doador, ou em situações extremamente excepcionais, pessoas diversas daquelas.

O anonimato do pai biológico, na hipótese de artifícios heterólogos, seria visto como isenção de responsabilidade em face do filho, baseada a isenção na circunstância de o não ter desejado. A suspensão do princípio seria excepcional para as circunstâncias em que fosse notório o risco de incesto e de propagação de doenças *ex-genesi*; portanto, não reabilitaria a responsabilidade. (MELO *apud* LEITE, 2000, p. 10).

3.4 Breve análise da Resolução 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina

Com o intuito de padronizar a aplicação de procedimentos de reprodução assistida que atendessem as regras relativas à ética médica foi que o Conselho Federal de Medicina criou a Resolução n.º 1.358/92, que, após 18 anos de vigência, foi

substituída *in totum* pela Resolução n.º 1.957/2010, também editada pela mesma entidade, recebendo pequenas modificações relativas à reprodução assistida.

A Resolução n.º 1.957/2010 traça princípios gerais sobre as técnicas de reprodução assistida, definindo os pacientes que podem fazer uso das técnicas, bem como traçando requisitos a serem observados pelas clínicas, centros ou serviços que apliquem as técnicas de reprodução assistida. Disciplina, também, sobre a doação de gametas ou embriões e a criopreservação dos mesmos. Por fim, aborda matéria relativa à gestação de substituição (doação temporária do útero) e a reprodução assistida *post mortem*.

Dentre as diversas responsabilidades das clínicas que realizam as técnicas de reprodução assistida, está a de manter registro das gestações realizadas e de qualquer incidente ocorrido, como *v.g.*, má-formação do feto ou recém-nascido.

4 O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO AO ANONIMATO

4.1 A busca pela origem biológica

Com o nascimento com vida, o ser humano adquire um direito que lhe é inerente, qual seja o direito de conhecer suas raízes, o direito à sua identidade biológica, sendo o direito à personalidade um princípio fundamental.

Identidade biológica não pode ser confundida com estado de filiação, uma vez que este resulta dos vínculos de afetividade existentes entre pais e filhos, ao passo que a identidade biológica se refere ao princípio da personalidade, tendo como propósito conhecer a história genética de certo indivíduo.

Para garantir a tutela do direito da personalidade não há necessidade de investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem biológica é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer,

por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga. São exemplos como esses que demonstram o equívoco em que laboram decisões que confundem investigação da paternidade com direito à origem biológica. (LÔBO, 2014).

A busca pela identidade biológica muitas vezes pode ultrapassar o caráter psicológico, onde o investigador procura seu autoconhecimento. Pode estar ligada a prevenções médicas na medida em que se almeja conhecer sua origem genética para o tratamento de doenças por meio de compatibilidade sanguínea, bem como conhecer eventuais doenças hereditárias. Neste propósito, ter acesso a tais informações é também uma forma de proteger a própria vida.

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, a fortiori, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. Uma coisa é vindicar a origem biológica, outra a investigação da paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem (biológica ou não). O avanço da biotecnologia permite, por exemplo, a inseminação artificial heteróloga, autorizada pelo marido (art. 1.597, V, do Código Civil), o que reforça a tese de não depender a filiação da relação biológica do filho e do pai. Nesse caso, o filho pode vindicar os dados genéticos de doador anônimo de sêmen que constem dos arquivos da instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com escopo de atribuição de paternidade. Consequentemente, é inadequado o uso da ação de investigação de paternidade, para tal fim (LÔBO, 2014).

Nota-se que a investigação da origem biológica não se trata de fator preponderante da filiação, sendo, pois, uma forma de atingir o princípio da personalidade, inadmitindo-se seu uso para tal fim, qual seja determinação da filiação. Assim, não se trata de intuito para engendrar direitos sucessórios.

O filho gerado pela inseminação artificial heteróloga, uma vez estabelecida à filiação socioafetiva com os pais não biológicos, não mais caberia investigar a paternidade ou maternidade, para a produção dos efeitos típicos da relação de filiação, tais como: nome, alimentos, direitos sucessórios etc. em relação ao doador do sêmen ou a doadora do óvulo, mas, apenas, na esfera do direito da personalidade. (FERRAZ, 2009, p. 139).

Destarte, não há falar em obrigações alimentares ou relações afetivas quando da busca da origem biológica ante a existência de uma família socioafetiva pré-constituída. Neste aspecto, a busca pela origem biológica justifica-se pela procura da verdade biológica, a fim de prevenção ou mesmo de tratamento de doenças, bem como satisfação da agonia psicológica em desvendar sua origem, e, inclusive, impedir um eventual relacionamento incestuoso.

4.2 O antagonismo entre o direito a identidade genética e o direito ao anonimato do doador

A utilização da reprodução assistida heteróloga tem sido o meio escolhido por muitas pessoas para a procriação. Contudo, no Brasil inexistente legislação que discipline esta técnica, o que ocasiona grandes discussões sobre o tema.

Num ponto, é assegurado ao doador do material seu absoluto anonimato, mantendo-se segredo quanto a sua identidade, bem como da identidade de quem receberá o material doado. Esta também deve ser a postura a ser adotada pelos profissionais envolvidos nas clínicas que realizam a inseminação artificial, tendo em vista que poderiam facilmente revelar a identidade do doador e o destino do material doado, uma vez que têm acesso a estas informações.

Noutro ponto, encontra-se o direito do sujeito em conhecer sua genealogia, seja por precisão, como nos casos em que busca tratamento para doenças genéticas, ou por mera curiosidade em desvendar sua origem biológica, tratando-se de liberalidade da pessoa proveniente da reprodução assistida heteróloga. Tanto numa, quanto noutra, a busca pela origem biológica não implica, ao doador do material genético, qualquer obrigação quanto ao filho originado, estando o doador isento de responsabilidades afetivas e assistenciais à criança gerada.

Ocorre que nos dois casos se está diante de princípios fundamentais derivados do inviolável princípio da dignidade da pessoa humana. De um lado está o direito à intimidade, na defesa ao sigilo do doador do material genético, contraposto ao direito da personalidade, resguardando a busca pela identidade biológica, indiferente do fim almejado pela pessoa originada da reprodução assistida.

Neste sentido, discorrem Adriana Moraes Ferreira e Karla Corrêa Cunha:

O direito à intimidade consiste na proibição de qualquer forma de divulgação dos dados de nossa existência sem a devida autorização da pessoa, no sentido de que todos têm o direito à reserva sobre o conhecimento de sua vida íntima. Em outras palavras, a intimidade é a autonomia inerente ao ser humano de preservar os aspectos íntimos de sua vida, e tanto o direito à intimidade, quanto à vida privada, referem-se à liberdade de que deve gozar o indivíduo. Assim sendo, não poderia haver entendimento diverso nos casos de Reprodução Humana Assistida, nos quais o doador de material genético tem o direito de manter em segredo a sua identidade, preservando a sua intimidade. (FERREIRA; CUNHA,2014).

A garantia da privacidade dos dados do doador, em se tratando de reprodução assistida heteróloga, é uma forma de incentivo ao gesto filantrópico do doador para que este não venha ser importunado com futuros reclames da criança gerada.

Quem consentiu em doar o seu sêmen para um Banco de esperma, com vistas a auxiliar um casal infértil, embora possa (em tese) alegar que o filho é, geneticamente falando, seu, deverá, em contrapartida, aceitar que o filho não é institucional, nem voluntariamente, seu. Ao contrário, estar-se-ia admitindo – como ocorre na doação de órgãos – que após o implante do órgão em novo paciente, o doador reclamasse a propriedade do órgão doado, o que fica vedado pela lógica e pela própria natureza da doação. (LEITE, 1995, p. 381-382).

Ante o caráter altruísta do doador do material genético, inegável que não se pode exigir qualquer tipo de vinculação deste com a criança gerada, indiferente do vínculo que se deseja atribuir. Ora, as circunstâncias que o levaram a prática do gesto filantrópico – doação de material genético para casais que desejam ter filhos – não pode lhe perseguir pelo resto de seus dias, servindo-lhe de um carma eterno, até mesmo prejudicando sua convivência com eventual família que venha constituir. Isto porque, ao doar o material genético, lhe era garantido o anonimato, não sabendo, inclusive, o destino do material doado.

4.3 O melhor interesse da criança e a dignidade da pessoa humana

Visando a tutela incondicional a criança, o princípio do melhor interesse da criança analisa o contexto de vida do infante, o que lhe é primordial e o que lhe é essencial, ponderando sempre por sua segurança.

Ante a sua magnitude, referido princípio sempre deve ser apreciado, servindo como basilar na criação das leis e aplicação do direito, partindo do pressuposto de que a criança é, ou pelo menos deveria ser, o elo mais sensível e exposto às mazelas da sociedade, seja por sua inexperiência ou por sua ingenuidade.

Infelizmente, nem sempre a prática corresponde ao objetivo legal. Não raro, profissionais, principalmente da área da infância e juventude, esquecem-se de que o destinatário final da doutrina protetiva é a criança e o adolescente e não o pai, a mãe, os avós, tios etc. Muitas vezes, apesar de remotíssima a chance de reintegração familiar, porque, por exemplo, a criança está em abandono há anos, as equipes técnicas insistem em buscar um vínculo jurídico despido de afeto. Procura-se uma avó que já declarou não reunir condições de ficar com o neto, ou uma tia materna, que também não procura a criança ou se limita a visitá-la de três em três meses, mendigando-se caridade, amor, afeto. Enquanto perdura essa *viacrucis*, a criança vai se tornando 'filha do abrigo', privada do direito fundamental a convivência familiar, ainda que não seja sua família consanguínea (AMIN *apud* MACIEL, 2009. p. 28).

Deve-se preferir o melhor interesse da criança quando necessária a intervenção nas relações familiares, sendo um princípio norteador na condução dos litígios em que a criança esteja envolvida, no intuito de sua tutela absoluta.

No que tange a inseminação artificial heteróloga, é mister que se faça uma análise do caso concreto, sopesando o que mais atenderá as necessidades da criança, se é conhecer sua origem biológica, arriscando fragilizar seu atual convívio familiar, ou deixar de lado este fato, tendo em vista a inserção da criança em um âmbito familiar. Para elucidação deste problema, somente o exame caso a caso para se buscar uma melhor resolução.

O princípio da dignidade da pessoa humana, por seu turno, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, é tratado como princípio máximo ou superprincípio, sendo exórdio para tantos outros princípios.

Em razão de sua ampla extensão e magnitude, tal princípio tem seu conceito construído ao longo do tempo, hoje visto com um valor soberano, não possuindo, deste modo, uma definição fechada.

CONCLUSÃO

A família brasileira sofreu grandes mutações quanto a sua constituição. Se no passado era controlada por uma inexorável Igreja Católica, em seus moldes mais arcaicos, onde era inadmissível outro modelo familiar diferente do formado pelo esposo, esposa e filhos, bem como inaceitável os filhos havidos de relacionamento extraconjugais; hoje o panorama é totalmente diverso.

O constante processo evolutivo das sociedades fez com que as famílias também se adaptassem as novas realidades sociais. Passou-se a aceitar novos modelos familiares que, embora já existissem há mais tempo, começaram a ter amparo legal, como ocorreu com a família monoparental, acolhida pela Constituição 1988.

A afetividade nas relações familiar também ficou fortalecida neste processo evolutivo, tendo o afeto ganhado papel mais relevante do que as ligações genéticas para se determinar a filiação. O tratamento entre filhos, sejam eles biológicos socioafetivos ou nascidos por meio de utilização da técnica de reprodução assistida, deve ser pautado na isonomia.

Quanto à reprodução assistida, nota-se grande omissão do legislador brasileiro que não normatizou o emprego e os limites para aplicação deste método. Ao longo deste trabalho, foram esboçadas as técnicas de reprodução assistida que são empregadas de acordo com o desejo de quem recorre a estes meios para procriação, pontuando as individualidades da reprodução assistida homóloga e da reprodução assistida heteróloga.

A Resolução n.º 1.957/2010 editada pelo Conselho Federal de Medicina, além de discorrer sobre as normas éticas que devem acompanhar os médicos e demais profissionais que labutam nos locais que empregam as técnicas de reprodução assistida, assegura ao doador o seu anonimato, tendo em vista o caráter altruísta da doação.

Contudo, investigar a origem genética, em se tratando de reprodução assistida, é exercer um direito da personalidade, uma garantia que deve atingir todas as

peçoas, restando claro que a investigação não pode ter por finalidade o reconhecimento de filiação, tendo em vista que esta se dá por meio das relações de afeto, zelo, convívio, não sendo, por tanto, uma investigação de paternidade. Assim, o doador de material genético ficará isento de quaisquer obrigações, seja afetiva ou de sustento, com aquele que investiga sua origem biológica, restando afastadas discussões sobre direito ao nome, alimentos, direitos sucessórios, entre outros direitos garantidos pela relação paterno-filial. O investigador, por sua vez, deve buscar, apenas, conhecer sua história biológica, por motivos que vão da prevenção à saúde até a mera satisfação psicológica.

O direito à identidade biológica, correlato ao direito à personalidade, é derivado de um mega princípio, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana. A desarmonia reside no conflito entre dois direitos: o direito ao anonimato garantido ao doador, fundado no direito constitucional à intimidade, e o direito à identidade genética, assentado no direito à personalidade.

Destarte, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, para que se alcance uma decisão mais eficiente e até mesmo justa, será necessário o exame do caso concreto, sopesando os direitos em colisão, e, ainda, se levando em conta o princípio do melhor interesse da criança, devendo prevalecer, a priori, a segurança do infante, resguardando seu direito à vida, uma vez que desvendada sua origem genealógica poderá se precaver ou tratar eventuais doenças hereditárias, e, ainda, seu bem-estar, evitando possíveis relacionamentos incestuosos.

Desvendar a identidade biológica não implica, necessariamente, na ciência da identidade civil do doador, salvo casos específicos. Portanto, o direito à personalidade é inegável ao indivíduo, assim como lhe é o direito à preservação da saúde e, de forma mais ampla, à vida. Menos ainda lhe será negado a uma criança apenas pela maneira como foi concebida, podendo exercer seu direito em conhecer sua identidade biológica, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, que é inerente a todo indivíduo e assegurado desde o nascimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e biodireito. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: IOB, v.11, n.55, p. 11-25, ago./set. 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jan. 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 06 jan. 2014.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 06 jan. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.358/1992.**D.O.U.**, 19 de novembro de 1992, Seção I, p.16053.

_____. Resolução nº 1.937/2010. **D.O.U.**, 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução humana assistida: direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador**. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081209105317401&mode=print>. Acesso em: 10 jan. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Novos tempos, novos termos**. Disponível em:<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/4_-_novos_tempos_novos_termos.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2014.

DOMINGUES, Maria Eunice. Temas de bioética e biodireito na jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. **Prática Jurídica, Brasília**: Consulex, v.10, n.114, 30 set. 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERRAZ. Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da personalização**. Curitiba: Juruá, 2009.

FERREIRA, Gualter Hughes; OLIVEIRA, Paulo de Tarso. Bioética, reprodução humana assistida e o direito. **Revista Jurídica da Universidade de Franca**, Franca,

SP: Universidade de Franca, Departamento de Ciências Jurídicas, v.5, n.Ed. esp, p. 86-87, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOZZO, Débora. Bioética, direitos fundamentais e a reprodução humana. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.15, n.30, jul./dez. 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

_____. **Famílias.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUNARDI, Fabrício Castagna. O direito fundamental à identidade genética: realidade ou ficção?. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v.15, n.33, abr./maio 2013.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos.** Curitiba: Juruá, 2008.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MELO, Albertino Daniel de. **Filiação biológica: tentando diálogo direito-ciências.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

OLIVEIRA, Euclides; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito de família e o novo Código Civil.** Obra coordenada por Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira. 2.ed. Belo Horizonte; Del Rey, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. **As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga.** Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/21725/as-questoes-juridicas-da-inseminacao-artificial-heterologa>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

RODRIGUES, Tereza; MARTINS, Daniel. A bioética e o estado democrático de direito. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, v.10, n.239, dez. 2006.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALES, Ana Amélia Ribeiro. O direito ao livre planejamento familiar e a necessária regulamentação estatal das técnicas de reprodução assistida. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: Magister, v.15, n.33, abr./maio 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011.

TAVARES, Fernando Horta et al. Bioética e biodireito. **Revista Síntese Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v.13, n.66, p. 110-140, jun./jul. 2011.

VELOZO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, v.6: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; AMATO, Eliana Zamarian. Adoção, bioética e o direito de conhecer a própria origem. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília: Consulex, v.14, n.322, p. 23-25, 15 jun. 2010.

VIEIRA, Tereza Rodrigues (Org.). **Ensaio de bioética e direito: suicídio, castração química, pedofilia, células-tronco, autonomia, dopagem esportiva, corpo humano morto, exame de DNA, eugenia e deficiência, relativismo cultural, reprodução assistida, Testemunhas de Jeová**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Brasília: Consulex, 2012.