

**FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ – FUPAC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NATALIA OLIVEIRA BATISTA

**A ORIGEM DE UM SER: O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE
GENÉTICA NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA SOB A PERSPECTIVA
DA REPERSONALIZAÇÃO**

**UBÁ-MG
2013**

A ORIGEM DE UM SER: O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE GENÉTICA NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA SOB A PERSPECTIVA DA REPERSONALIZAÇÃO

Aluna: Natália Oliveira Batista*

Orientadora: Helaine Bressan de Mendonça**

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo apresentar um estudo sobre a reprodução assistida heteróloga, frente ao direito do reconhecimento da identidade genética a fim de proteger o direito da repersonalização, e resguardar a dignidade da pessoa gerada através da inseminação. Inicialmente trata da Filiação perante aos novos tempos, e consequentemente aborda a Inseminação que permite a utilização de material genético de um terceiro. Adentrando o tema em pauta, discute se o direito ao reconhecimento da origem genética e o direito ao anonimato do doador, coloca-se então em evidência o confronto entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção do anonimato. Serão também apresentadas razões para se ter o direito a identidade genética. Enfim, é um trabalho complexo e ao mesmo tempo compacto perante as possibilidades que o mesmo nos permite refletir.

Palavras-chave: Inseminação artificial heteróloga; Filiação; Identidade genética; Repersonalização; Anonimato do doador; Dignidade da pessoa humana.

* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC), Ubá/MG. E-mail: naty_donoba@hotmail.com.

** Professora Orientadora. Pós-Graduada em Direito Administrativo, Constitucional e Tributário pela UNESA-RJ. Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela PUC-BH. Mestra em Direitos Humanos e Hermenêutica Jurídica pela UNIPAC-JF.

1-INTRODUÇÃO

Desde o início de todos os tempos, a única maneira de se obter o estado de filiação e paternidade se dá por meio de filhos advindos de relações sexuais, ou melhor, por um meio de procriação natural.

Com o passar do tempo, e com o desenvolvimento da espécie humana e consequente avanço tecnológico, o ser humano passou a utilizar da tecnologia para se satisfazer nos mais diversos aspectos, inclusive para se reproduzir. Foi então que a inseminação artificial conquistou seu espaço no novo modelo de família, e até mesmo por necessidade daqueles que não podem ter filhos pelos métodos naturais.

Assim sendo, foram desenvolvidas técnicas de inseminação artificial, sendo uma delas a inseminação artificial heteróloga.

Desta forma, é possível que uma mulher realize seu desejo de maternidade sem, no entanto, ter algum vínculo afetivo com o doador genético do seu filho. Espetacular a tecnologia dos últimos tempos, tornando-se o impossível apenas uma palavra inexistente em meio à desenfreada tecnologia.

Porém, a origem de um ser abrangido por esta tecnologia não faz do mesmo uma máquina, que só veio ao mundo para satisfazer a necessidade maternal de um humano. Este ser gerado pela reprodução tecnológica é um ser humano, com uma identidade genética e provido de personalidade como qualquer outro.

Analisa-se o direito do ser gerado por reprodução assistida heteróloga à origem genética, qualificando este como direito da personalidade, distinguindo-o do direito à filiação. Defende-se que o reconhecimento do direito à origem genética nem sempre coincide com o reconhecimento de um estado de filiação, pois se trata de duas categorias distintas com consequências jurídicas também diversas.

Não obstante a importância das técnicas de reprodução e avanços tecnológicos, não se pode deixar de considerar a dignidade da pessoa humana frente ao direito do anonimato do doador de sêmen.

Diante desta perspectiva decorrem vários problemas futuros, muitas vezes não questionados diante da solução imediata que a reprodução assistida oferece. A rápida evolução humana e tecnológica, na maioria das vezes, não é acompanhada pelas normas jurídicas devido a complexidade dos efeitos que geram nas relações humanas em geral. Como bem relata Maria de Fátima Freire: Direito é vida e vida é complexa demais para ser resumida á catálogos fechados de regras, tal como foi a tentativa de codificação do sec. XIX.

Eis que ficam emergentes vários questionamentos dos quais vislumbra-se : Seria o direito de procriação um direito fundamental, e, no entanto permitido a qualquer custo? Até que ponto esta tecnologia desenfreada pode influenciar nas relações de família? E como fica o direito da pessoa saber sua origem genética? Até onde isso afeta a personalidade do ser geneticamente criado? Seria o princípio da inviolabilidade do corpo humano ou mesmo o anonimato do doador mais importante que o princípio da dignidade?

Diante deste emaranhado de questões polêmicas e até mesmo mal resolvidas é que desenrola-se os assuntos pertinentes.

2-REPRODUÇÃO: OS IMPASSES DE UM DESEJO

Primordialmente vale salientar que nos dizeres de Guilherme Gama o direito de reprodução é tratado como uma das manifestações dos direitos fundamentais, e desse modo, essencial à integridade físico-psíquica da pessoa humana.

Porém há pessoas que são impedidas de reproduzir devido a esterilidade, infertilidade ou a impossibilidade de procriarem sem gerar consequências prejudiciais a saúde do futuro filho, ou em alguns casos restritos por não terem um parceiro cujo qual possa concretizar tal desejo.

A esterilidade é, desde os tempos primordiais, considerada uma desgraça que causa uma sensação de incapacidade em meio ao desejo de ter um filho, de ser mãe, de ser pai efetivamente.

Conforme aduz Didier David:

[...] A esterilidade fere como a morte, esta atinge a vida do corpo, aquela a vida através da descendência. Ela rompe a cadeia do tempo que nos vincula àqueles

que nos precederam e àqueles que nos sucederão, é a ruptura da cadeia que nos transcende e nos liga à imortalidade. O homem estéril é um excluído, o tempo lhe está contado, a morte que o espera esta sempre presente, a vida se abre sobre o nada. Sua rapidez, sua brutalidade, sua enormidade levam o homem, quase sempre, a negá-la, num primeiro momento. (FERRAZ, 2011:40.)

Logo, a espécie humana em sua grande maioria cultiva o desejo de ter um filho, desejo esse que quando frustrado por impossibilidades diversas, se torna um peso, um sentimento indescritível de quem jamais poderá ter tal sonho realizado. Porém a palavra JAMAIS é algo que a tecnologia vem a todo vapor tentando excluir do vocabulário de quem se quer algo. Pois estamos diante da era do querer é poder com um toque tecnológico.

A tecnologia evoluiu, e com ela abriu-se inúmeras possibilidades, dentre elas a inseminação heteróloga que consigo carrega um turbilhão de críticas. Portanto é fácil construir impedimentos quando não se precisa de determinado recurso. O argumento de que recorrer as técnicas de reprodução assistida, significa vaidade ou egoísmo em face da possibilidade da adoção de crianças abandonadas, não é hábil a elidir a legitimidade do recurso.

Nesse sentido, defende Eduardo de Oliveira Leite que:

[...] não há egoísmo nenhum em querer ter seu próprio filho. Além disso, o ato de amor, apontado por alguns psicanalistas quanto à adoção, ocorre igualmente e talvez, até em dose maior- nas inseminações artificiais, onde o casal renuncia integralmente sua privacidade no ato de procriação e aceita a participação de um terceiro estranho. (FERRAZ, 2011: 41.)

Gerar um ser é algo divino, é um querer que se opõe a todas essas adversidades culturais da vida moderna, ultrapassa a necessidades de sucesso profissional, e acaba por vencer a sedução de uma vida mais livre. É construir um laço mais forte que qualquer genética, um vínculo afetivo capaz de transformar vidas, formar famílias, dar origem a um ser esta além de qualquer explicação lógica.

Desta forma a reprodução assistida surge como meio de concretizar o desejo de procriar para aqueles que sofrem com a esterilidade, é a tecnologia em favor da necessidade pessoal ou mesmo o desejo irreparável de reproduzir, não importando de que modo.

3-A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E O DISCIPLINAMENTO JURÍDICO DA MESMA

Atualmente, existem várias técnicas de reprodução humana assistida tais como: a inseminação artificial (IA), a fertilização in vitro (FIV) ou Fivete, a GIFT- Gameta, a reprodução assistida com zigoto (ZIFT), a gestação substituta e também já se pode cogitar o diagnóstico pré-implantação.

Como as pesquisas não param de progredir, já estão sendo tratadas novas técnicas de reprodução assistida, dentre elas podemos citar: a troca de citoplasma, a criação artificial de óvulos, o transplante de núcleo, o congelamento de tecido ovariano, o congelamento de óvulos e ainda ,a clonagem humana. (FERRAZ, 2011:53.)

Dentre todas as possibilidades cogitadas, vamos tratar da inseminação artificial heteróloga que consiste, segundo a conceituação oferecida por Tycho Brahe Fernandes:

[...] por fecundação heteróloga entende-se o processo pelo qual a criança que vier a ser gerada por qualquer das técnicas de reprodução assistida for fecundada com a utilização de gametas de doadores, dividindo-se a fecundação heteróloga ‘a mãe’, quando o gameta doador for o feminino , ‘a pai’, quando se tratar de doação de gameta masculino, ou total, quando aos gametas utilizados na fecundação, tanto os masculinos quanto os femininos, são de doadores. (GAMA, 2003: 735.)

Num conceito mais simples, temos também a inseminação artificial homóloga que pressupõe o emprego de gametas masculino e feminino do próprio casal, diferente da heteróloga que como anteriormente citado utiliza-se de material genético de terceiro, e em função disto gera vários questionamentos a respeito da influência de tal método nas relações de família.

Não obstante demasiada revolução tecnológica e a visível necessidade de regulamentação legal da matéria, tendo em vista suas consequências jurídicas principalmente em relação à filiação e aos direitos de personalidade, no Brasil não há legislação específica sobre o tema em questão e este fato torna-se agravante ao se constatar a existência de poucos pronunciamentos dos tribunais sobre a matéria.

Assim, como dispõe Ana Cláudia Brandão, a situação legislativa no Brasil e a existência de normas do Código Civil em vigor são insuficientes para solucionar a gama de problemas que o tema apresenta e as normas éticas prevista na Resolução 1358/92 do Conselho Federal de Medicina, aplicadas aos profissionais médicos, não trazem previsão de qualquer sanção penal para condutas abusivas.

Na esteira da resolução, surgiram alguns projetos de lei sobre a matéria, tais como Projeto de Lei 3638/93, do Deputado Luiz Moreira, e o Projeto de Lei 2855/97, do Deputado Confúcio Moura, os quais na realidade transcrevem as disposições constantes da Resolução 1358/92, do Conselho Federal de Medicina, sem muito acrescentarem quanto aos efeitos jurídicos da utilização das técnicas de reprodução assistida. (FERRAZ, 2011: 58.)

Também tramita há quase dez anos no Congresso o Projeto de Lei 90/99, que trata da matéria de maneira ampla, mas pelos entraves burocráticos do Brasil, ainda não saiu do papel.

Tais projetos de lei são objeto de revisões e alterações, sem que o debate envolva as diversas camadas da sociedade, em especial, os profissionais da área de saúde e pessoas em situação vulnerável de esterilidade ou infertilidade diagnosticada. E no mais o vazio legislativo permanece.

Num momento posterior surgiu a Lei 11105/05, chamada Lei da Biossegurança que representou um avanço para medicina, pois permitiu a utilização de células embrionárias para pesquisa e terapia mediante algumas condições.

Em maio de 2009, foi sancionada a Lei 11935, de 2009, que estabelece a obrigatoriedade de cobertura dos atendimentos, pelas empresas de assistência à saúde, dos casos de planejamento familiar, incluindo-se a utilização das técnicas de reprodução assistida, em sendo o tratamento adequado para solucionar problemas de saúde e relacionados a concepção natural.

Recentemente a antiga Resolução 1358/92 do Conselho Federal de Medicina foi revogada pela nova resolução 1.957/2010, sobre Reprodução Assistida e Maternidade de Substituição. A antiga Resolução ficou vigente num período de 18 anos, tempo este que ocasionou modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substituiu.

Segundo tal Resolução, o papel da reprodução assistida é auxiliar no problema da reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando for necessário. Na Resolução revogada o paciente casado ou em união estável tinha que ter autorização do cônjuge ou companheiro, firmando documento de consentimento informado.

Porém, no atual entendimento, caiu a necessidade da concordância do companheiro para pessoas casadas. De outra forma permite também que a mulher solteira se utilize de tal técnica.

Nada mais justo, tendo em vista que a Constituição Federal, no art.226, reconhece, como entidade familiar, a família monoparental. Confere igual direito aos casais homossexuais, possibilidade igualmente merecida, uma vez que os mesmos ocupam cada vez mais espaço na sociedade, e muitos se enquadram no conceito de família atual e diversificada.

A referida Resolução veda a doação lucrativa ou comercial do material genético, assim como exige que as clínicas mantenham sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas pré-embriões, assim como dos receptores. Entretanto excepcionalmente, admite-se que os médicos obtenham informações sobre os doadores, mas apenas por questões de saúde, sem que seja revelada a identidade civil destes.

Oportuno se torna dizer que se restringe a participação, como doadores, daqueles que integram a equipe multidisciplinar das clínicas e os médicos nos processos de reprodução humana assistida por eles realizados. Igualmente existe restrição à participação do doador nas gestações, o qual não pode ter produzido mais de duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

No dizer sábio da escritora Ana Cláudia Brandão, como consoante já mencionado tais normas são de caráter meramente ético, pois não possuem força de lei, sendo patente a necessidade de lei para regulamentar matéria tão complexa e de consequências tão graves para a sociedade.

4- A FILIAÇÃO

Primordialmente destacamos a evolução do direito de filiação no Brasil. No início do século XX representava o modelo aristocrático estruturado no patriarcalismo, na exclusão, na matrimonialização, no patrimonialismo e na legitimidade dos filhos merecendo ser tutelada ainda que em detrimento dos seus partícipes, o código civil de 1916 representava o reconhecimento legal de apenas uma família sociológica: a família matrimonializada, ainda que se encontrasse desfeita por eventual separação de corpos dos cônjuges.

Ou seja, eram considerados filhos aqueles providos durante o casamento, o pai era então o marido da mãe. Assim sendo os filhos havidos fora do casamento eram impedidos de ingressar na entidade familiar. O chamado filho ilegítimo não podia ser reconhecido, pois era considerado

fruto de adultério o que era totalmente repudiado no início do século XX, pois poderiam por em risco a paz da família legítima.

Entretanto, diante da inadequação de tal tratamento, o direito brasileiro, no curso do século XX, promoveu mudanças, a princípio parciais e pontuais, até o advento da Constituição de 1988, que estabeleceu a plena igualdade dos filhos independentemente dos vínculos que lhes proporcionou a vida.

Assim sendo foi excluído do âmbito jurídico os denominados filhos ilegítimos como bem dispõe o art.227,§ 6 do texto constitucional. É certo que para se chegar a igualdade atualmente garantida aos filhos concebidos fora do matrimônio se percorreu um longo caminho, necessário para que chegasse a atual concepção de filiação.

A atual família brasileira, segundo Ana Claudia Brandão:

“Passa a priorizar os laços afetivos. A troca de afeto, de cuidado e a solidariedade entre os membros como meio de se realizarem como pessoa humana adquire mais relevância do que o tipo de entidade familiar no qual tal realização se concretizará. Portanto, seja qual for a espécie de entidade familiar, o indivíduo é o centro em torno do qual gravitam todos os direitos, a fim de que

a pessoa se realize sentimentalmente no grupo familiar em que está inserida.” (FERRAZ, 2011: 96.)

De modo geral a paternidade e a maternidade abrange um conceito mais profundo, não mais pautado somente em traços genéticos, mas em laços afetivos cujo qual se constrói com mais profunda intensidade na troca de sentimentos, onde o zelo, o amor paternal de natural dedicação ao filho revela uma verdade afetiva, uma paternidade que vai sendo construída tendo por base o afeto e não somente a origem genética.

Assim, a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Segundo Paulo Lobo:

“[...] o estado de filiação desligou-se da origem biológica e de seu consectário, a legitimidade para assumir dimensão mais ampla que abranja aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica.” (FERRAZ, 2011: 97)

Como se desprende, a filiação socioafetiva é, de tal modo, determinante para tal elo familiar. A referida determinação pode ser observada no art. 1597 do Código Civil em vigor:

“Art.1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III-havidos por fecundação homóloga, mesmo que falecido o marido. IV-havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrente de concepção artificial homóloga V-havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Por conseguinte, a presunção de paternidade do marido que autoriza a inseminação artificial heteróloga em sua mulher, baseia-se na verdade afetiva concretizando a importância do afeto perante as inovações tecnológicas do mundo atual.

4-1 A FILIAÇÃO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Na inseminação artificial heteróloga utiliza-se material genético de um terceiro (sêmen e ou óvulo), para formação do embrião em laboratório, o que posteriormente é implantado no útero da mulher.

Como já abordado anteriormente, o Código Civil de 2002 atribui a paternidade ao marido, dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que aquele tenha autorizado previamente.

Neste sentido:

[...] Assim, autorizando a realização da inseminação artificial heteróloga na mulher com quem está casado, o marido chama para si a paternidade do filho resultante, fazendo com que incida a presunção estabelecida neste dispositivo. Embora não se trate de paternidade efetiva sob o prisma genético, juridicamente considera-se a existência de laço idêntico ao produzido pela geração natural havida no casamento com participação dos cônjuges. (FERRAZ, 2011: 105).

Diante deste prisma, a autorização do cônjuge corresponde aos efeitos da adoção, pois o mesmo sobrepõe assim a vontade de ter um filho a qualquer fundamento biológico existente, enfatizando a filiação socioafetiva.

A presunção de paternidade, nestes casos, é absoluta em face do sigilo do doador, que poderia importar em negação ao filho do direito de filiação.

Vale ressaltar que a paternidade não pode ser impugnada pelo marido que consentiu com o ato, seria como atentar contra a boa fé indo contra a um ato próprio. Neste sentido, argumenta Maria Helena Diniz:

“[...] A impugnação da paternidade conduzirá o filho a uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do doador genético. Ao se impugnar a fecundação heteróloga consentida, estar-se-á agindo deslealmente, uma vez que houve deliberação comum dos consortes, decidindo que o filho deveria nascer.” (FERRAZ, 2011: 106)

Há um consenso a nível mundial, em se conferir ao marido que concordou com a inseminação heteróloga de sua mulher, a paternidade em relação ao filho, sem direito a negatória.

Nada mais justo uma vez que o terceiro doador não tem a intenção de constituir vínculo de filiação, e sim de prestar uma ajuda a pessoas que necessitam dos métodos tecnológicos para se reproduzirem. Tanto é que ao doar o material genético o mesmo tem sua identidade protegida.

Também há uma discussão acerca da possibilidade de pessoas solteiras ou mesmo homossexual se submeterem a reprodução heteróloga, pois se cogita um confronto entre o direito de procriação e o direito da criança ter um pai ou mesmo ser criada por um pai e uma mãe no âmbito familiar.

Portanto acima dos prós e dos contras, na reprodução humana assistida o desejo de ter um filho é muito mais forte do que qualquer traço genético. Há um vínculo que une os pais aos filhos, capaz de enfrentar qualquer barreira contrária, assim como ocorre na adoção o afeto assume um papel de destaque.

Assim como bem transcreve João Baptista Villela “pensar que a paternidade possa estar no coincidir de sequências genéticas constitui, definitivamente, melancólica capitulação da racionalidade crítica neste contraditório fim de século.” (DE SÁ, 2011:130)

No mesmo sentido, completa parafraseando Luiz Edson Fachin e aduz que “a paternidade não é apenas um dado: A paternidade se faz.” (DE SÁ, 2011:126)

No entanto, mesmo evidenciando a importância da relação afetiva da criança para com o ente familiar pela qual foi criada, isso não têm o condão de impedir que o filho gerado possa investigar e ter acesso à sua origem genética, tendo em vista que este é um direito personalíssimo, indisponível e intransferível.

5- A NECESSIDADE DO RECONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA SOB A PERSPECTIVA DA REPERSONALIZAÇÃO

Consoante noção cediça, a chamada inseminação artificial heteróloga, realizada com material genético de terceiro, traz a discussão a respeito do direito do filho assim gerado saber a sua origem ou, melhor dizendo, a sua identidade genética.

Vale ressaltar que buscar o direito á origem genética não quer dizer ter direito ao estado de filiação, pois uma vez estabelecida a filiação socioafetiva com os pais não biológicos, não mais caberia investigar a paternidade ou a maternidade, para produção dos efeitos típicos da filiação, tais como: nome, alimentos, direitos sucessórios em relação ao doador do sêmen ou à doadora do óvulo, mas, apenas, na esfera do direito da personalidade.

Muitos são os posicionamentos a favor do reconhecimento da origem genética, sendo que em sua maioria são embasados no princípio da dignidade da pessoa humana, como se vê na opinião de Gabriela de Borges Henriques:

“Ainda que não conste de modo expreso o direito a investigação da origem biológica em casos de reprodução assistida, em especial a inseminação artificial heteróloga, com fulcro no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é concebível a investigação da origem genética no direito brasileiro, numa extensão do que seria o direito à identidade genética, ainda que já se tenha o estado de filiação estabelecido.” (ENEIAS; SILVA, 2012)

Cumpra obter, todavia, que não há dúvida da paternidade ou da maternidade sócio-afetiva, admitindo-se de fato que a mesma existe e não há questionamentos em relação a esta situação. Desta forma a investigação da origem genética estará restrita a três efeitos jurídicos, que são: a necessidade psicológica do conhecimento da origem genética abrangendo o direito da repersonalização, para afastar os impedimentos matrimoniais e para preservar a saúde e vida dos pais e filho biológico nas graves doenças hereditárias.

5-1 O DIREITO DA PERSONALIDADE

O direito ao reconhecimento da origem genética trata-se de um direito personalíssimo da criança, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai.

Na maioria das vezes, como bem se posiciona Ana Cláudia Brandão, pretende-se ter acesso a origem genética por questões psicológicas, pela necessidade de se conhecer. Em certos

casos concreto o fato de não se saber de onde veio, do ponto de vista biológico, pode comprometer a integração psíquica da pessoa.

Muito bem explica a situação, José Roberto Moreira Filho:

[...] Ao legar ao filho o seu direito de conhecer sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social, das propensões ou resistências a certas doenças etc. (FERRAZ, 2011:134)

Em um primeiro momento, deve-se analisar a real necessidade desta pessoa que procura conhecer a sua origem genética. No que esta possibilidade vai contribuir para afirmação de sua personalidade, ou mesmo da sua situação diante de uma tecnologia tão promissora, cuja qual lhe permitiu vir ao mundo.

Segundo Ana Claudia Brandão

[...] o reconhecimento da origem genética, Consiste em saber sua origem, sua ancestralidade, suas raízes, de entender seus traços (aptidões, doenças, raça, etnia) socioculturais, conhecer a bagagem genético-cultural básica. Conhecer sua ascendência é um anseio natural do homem, que busca saber, por suas origens, suas justificativas e seus possíveis destinos. Não há como negar o direito a conhecer a verdade biológica, pela importância enquanto direito. (FERRAZ, 2011:133).

5-2 OS IMPEDIMENTOS MATRIMONIAIS

No campo dos efeitos pessoais, especialmente relacionados a pessoa concebida através de assistência médica na procriação assistida heteróloga à esfera jurídica do doador de gametas, surge especialmente o polêmico tema que envolve os impedimentos matrimoniais.

Adentrando mais a esfera humana, mais especificamente o ser gerado por reprodução assistida, a ideia de ser fruto de uma doação de terceiro desconhecido pode vislumbrar impasses de ordem genética, como o incesto, se estivermos diante de um doador que contribui com sêmen utilizado em outras mulheres ou mesmo aquele que já tem um filho por meios naturais e também

doa sêmen. É certo que a previsão limitativa existe, todavia o risco sempre permanece.

Para delimitarmos parâmetros nesta esfera, é fundamental considerar a interpretação extensiva para ser perfeitamente aplicável às pessoas concebida com o auxílio das técnicas de procriação heteróloga.

Como assinala Francesco Ferrara “a interpretação extensiva não faz mais do que reconstruir a vontade legislativa já existente, para uma relação que só por inexata formulação dessa vontade parece excluída.” (GAMA, 2003:873)

A par disso, vale mencionar que o artigo 41, caput, da Lei 8069 de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, aduz que “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.**” **Grifo não existente no original.**

Adotando a interpretação extensiva, e considerando que a procriação heteróloga se compara ao instituto da adoção, podemos concluir a partir do referido dispositivo legal que a reprodução assistida heteróloga não estabelece qualquer vínculo jurídico entre a pessoa concebida e a pessoa do doador e dos parentes deste, salvo para fins dos impedimentos patrimoniais.

Guilherme da Gama aborda o tema em questão, afirmando que:

“[...] os impedimentos matrimônias representam limitações previstas em lei a respeito da possibilidade jurídica das pessoas impedidas se casarem, diante da constatação da existência de algum vínculo considerado grave em outros campos do conhecimento, como na biologia, na ética, na moral, entre outros. E entre razões consideradas mais graves que sustentam os impedimentos para o casamento encontra-se a consanguinidade [...]”. (GAMA, 2003:892.)

Incesto, em uma definição simples, é a prática de relações afetivas ou mesmo sexuais entre familiares próximos, normalmente proibidas por meio de códigos penais, convenções sociais e/ou crenças religiosas.

Um dos argumentos mais utilizados para justificar a condenação do incesto é que seria uma forma de evitar a proliferação de doenças congênitas entre indivíduos que, por se originarem de pessoas da mesma família e serem geneticamente muito semelhantes, teriam mais chances de

expressá-las.

Pois bem, que garantia tem a pessoa fruto da inseminação heteróloga, se a mesma não tiver o direito de reconhecimento da identidade genética? Ora, ora é certo que é uma situação com mínimas probabilidades, mas não impossível. É certo também que o mundo esta evoluindo e inversamente está se deteriorando as crenças e valores religiosos, e pode ser que diante de uma nova ideologia já não se vejam mais tamanho absurdo em dois irmãos se relacionarem, ou mesmo o genitor e o gerado. Porém há de se reconhecer que é um risco até mesmo de saúde que influencia as relações de família futura, por total desconhecimento.

Total desconhecimento este, da própria identidade genética, que por vezes protege o anonimato do doador e não analisa minuciosamente as consequências de tal determinação para a vida de outrem.

6-O ANONIMATO DO DOADOR

Como já mencionado, no Brasil a Resolução 1358/92 do Conselho Federal de Medicina garante o anonimato do doador com a ressalva de que se pode ter acesso aos dados clínicos de caráter geral do doador, características fenotípicas e amostra de material celular em casos de doenças genéticas ou para evitar relacionamentos consanguíneos vedados, no entanto, a revelação da identidade civil. Também consta na resolução do CFM nº 1.957/2010 que o doador do gameta tem sua identidade protegida

Olhando o caso em questão sobre outra perspectiva, vislumbram-se vários argumentos favoráveis a proteção do anonimato do doador. O conhecimento da identidade do doador poderia causar influência na relação familiar, afetando de tal modo a estabilidade do núcleo familiar ao se expor um terceiro responsável pela criação da criança.

Por conseguinte o filho poderia cogitar em reclamar os direitos como filho, ou mesmo o doador mal resolvido poderia querer adquirir direitos sobre o filho gerado, sem contar com o abalo psicológico que implica para o cônjuge estéril. Assim sendo o anonimato permitiria de certo modo garantir o desenvolvimento normal ou mesmo mais sólido da família.

Segundo Albertino Daniel Melo,

“[...] o filho não perde a identidade por não conhecer os pais genéticos, porque, com a afirmação dos direitos da personalidade, é certo que a identidade se altera com o esforço pessoal próprio, ganhando nova imagem, foros de honra, de intimidade, tudo isso faz com que a sociedade se engradeça.” (FERRAZ, 2011:147.)

Outro fato diz respeito ao incentivo para realizar a doação que só acontece devido ao anonimato garantido pelo ato, pois o doador a princípio não quer nenhuma responsabilidade com o gerado. Assim sendo, cogita-se que permitida a identificação do doador o mesmo não mais doaria o material genético, o que de certa forma frustraria a vontade de vários casais que têm a inseminação heteróloga como único meio para se reproduzirem.

Contudo, ressalta Gumicio que,

“Hoje, existe uma corrente mundial que considera o anonimato do doador uma posição retrógrada que privilegia a construção da filiação sobre relíquias jurídicas, a exclusivamente biológica, própria de outros tempos, quando o legislador utilizava critérios restritos sobre a matéria. Salienta ainda que, embora o anonimato seja ainda muito difundido, começa a ser superado como meio de proporcionar doadores, já que tem recorrido várias vezes, a doadores da família como forma de assegurar uma maior semelhança fenotípica e genotípica.” (FERRAZ, 2011:151)

Seria diante destes argumentos o direito à intangibilidade do corpo humano do suposto pai, que protege interesse privado, mais importante do que o direito à identidade da criança, que salvaguarda um interesse público, representado pela dignidade da pessoa humana?

Sabe-se que nos casos de adoção a jurisprudência e a doutrina brasileira reconhecem o direito à origem genética, sem vínculo de filiação. No entanto ao se tratar da reprodução heteróloga há divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

É certo que no Brasil, como relata Ana Cláudia Brandão, prevalece o entendimento no sentido de que reconhecer a identidade genética da criança, do adolescente, do adulto, não importa a idade, sexo, cor, credo, significa não só franquear-lhes o direito à vida, à saúde, à paternidade, mas também a história pessoal. Não se pode dizer, contudo que seja absoluto.

7- O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Diante do fato de que a lei é omissa no que diz respeito à investigação de paternidade na inseminação heteróloga, convém verificar a importância do princípio da dignidade da pessoa

humana.

A dignidade da pessoa humana, é um princípio fundamental resguardado pela Constituição Federal da República do Brasil, temos que a dignidade pode estar relacionada à uma série de questões, como saúde, educação, vida dentre outras.

Assim sendo, pode se relacionar a reprodução assistida com os direitos Fundamentais pelo fato de envolver a vida e a saúde das pessoas, porque as intervenções da ciência na reprodução humana trazem consigo vários problemas que repercutem na própria concepção de ser humano e na proteção de sua dignidade, além de envolverem direitos personalíssimos como a identidade e a proteção do corpo humano.

O princípio da dignidade humana funciona como limite aos avanços tecnológicos, permitindo que se evolua, mas desde que não afete o mesmo. É dever do Estado proporcionar uma vida digna para as pessoas e, por conseguinte, evitar que a ciência em si viole esta dignidade de um ser em específico em detrimento do bem estar de outrem.

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

“A dignidade humana é valor próprio e extrapatrimonial da pessoa, especialmente no contexto do convívio na comunidade, como sujeito moral, sendo assim não há dúvida que todos os interesses têm como centro a pessoa humana, a qual é foco principal de qualquer política pública ou pensamento, sendo necessário harmonizar a dignidade da pessoa humana ao progresso científico e tecnológico, porquanto este deve tender sempre a aprimorar e melhorar as condições e a qualidade de vida das pessoas humanas, e não o inverso.” (GAMA, 2003:131)

Como bem exposto nas palavras supracitadas, o ser humano é o centro de todos os interesses, por isso é necessário haver uma harmonia entre a dignidade e o progresso científico, não devendo os avanços tecnológicos atingir esta dignidade e sim melhorar as condições e qualidade de vida das pessoas em busca de uma proporção digna em todas as esferas.

A dignidade é algo inestimável e não há preço que pague, assim bem pontifica Paulo Lobo:

“[...] No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite

equivalente, então tem ela a dignidade.” (FERRAZ, 2011:37)

A dignidade é algo que não se paga, o direito de saber a sua própria identidade genética a fim de obter uma repersonalização em si não permite o equivalente, não há dinheiro que substitua e nem afeto que apague tão necessidade. Não se trata de estabelecer vínculos com o doador, mas de conhecer a sua origem para então traçar rumos em relação à própria vida. Por fim, a dignidade da pessoa humana base da Constituição Federal merece total destaque em meio às revoluções científicas dos tempos modernos.

8- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Abordou-se ao longo deste trabalho a procriação diante da tecnologia, que faz do querer o poder. Foram estabelecidas linhas de raciocínio, ou melhor, problemas gerados pela reprodução humana heteróloga, reprodução esta que surgiu como solução para aqueles desprovidos de fertilidade.

No entanto, foram traçados problemas no intuito de buscar soluções jurídicas para os mesmos e não construir uma crítica negativa. Pois se a tecnologia puder ajudar a ter a tão sublime graça de procriar, aqueles que ao modo natural não conseguem, não há motivos de não utiliza-la.

Como já delimitado, a reprodução assistida heteróloga permite a procriação utilizando o material genético de um terceiro, que até então não têm sua identidade revelada. Diante desta perspectiva, surge o questionamento se deve ser concedido ou não o direito ao reconhecimento da origem genética, ao gerado por tal meio.

Vislumbra-se desde então a reprodução heteróloga como uma adoção cuja qual se rompe o vínculo com o material biológico que o concedeu a vida. Devendo a mesma ser tratada, em uma interpretação extensiva, quando houver necessidade de buscar a origem genética já que é permitida tal possibilidade aos que são adotados.

Não há dúvidas, de que o afeto tem ocupado um imenso espaço na determinação de vínculos no estado de filiação, pois como bem determina os dizeres populares “pai é quem cria”.

No entanto, a busca da identidade genética não é o mesmo que buscar um estado de filiação, pois este já está definido na inseminação artificial heteróloga, como filiação não biológica.

É de fácil percepção, que as problemáticas em torno das técnicas de reprodução assistida são muitas, sendo de fato necessária regulamentação adequada a fim de proporcionar uma segurança maior aqueles que se submetem a tal procedimento, solucionando assim possíveis conflitos.

É sobretudo importante assinalar que privar um ser do reconhecimento da sua origem pode de tal forma lhe acarretar problemas psicológicos relacionados a formação da personalidade. É de extrema importância visualizar também os impedimentos matrimoniais que se torna de difícil percepção uma vez que não se sabe, a princípio, de quem é o material genético cujo qual lhe permitiu a vida.

Sim, é verdade que há restrições éticas em relação a tal procedimento, o qual não se pode ter produzido mais de duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes. Restrição esta que diante dos meios de comunicação evoluído já não são tão eficientes, pois o risco sempre permanece.

Apesar do tema em questão possuir posicionamentos contrários e muitos ainda defenderem o anonimato do doador, reconhecer a origem biológica é de fundamental importância para a pessoa, tanto dos pontos de vista psicológico, sociológico, médico, como o jurídico. Reconhecendo o direito à origem genética faz-se prevalecer a dignidade da pessoa humana em busca de uma repersonalização.

Contudo, conclui-se que o anonimato deve ser mantido até que o indivíduo, resultado da prática de inseminação artificial, venha a requerer dados sobre sua origem genética. Vindo a requerer, o mesmo deverá ter seu direito resguardado, eis que conhecer a origem biológica trata-se de direito fundamental de todo ser humano e em alguns casos é de extrema importância para os conflitos da personalidade.

Em síntese, conclui-se que todo e qualquer indivíduo tem direito de conhecer sua origem genética, para saber sua ancestralidade, bem como conhecer suas raízes e buscar evitar problemas de doenças hereditárias e genéticas, e, sobretudo impedir que ocorra incesto. Porém, este

indivíduo não terá direito a requerer alimentos, bem como a herança, além de não poder exigir que se reconheça a filiação em face do pai biológico e, com isso, ocorra à alteração do registro civil, eis que a filiação estabelecida com o pai afetivo não pode ser descartada, e mesmo em casos de família monoparental, o indivíduo não poderá requerer o reconhecimento da filiação em face do doador apenas por não lhe ser reconhecido alguém como pai.

Enfim a origem de um ser, é algo que deve ser concedido a quem dela necessitar, é um direito entranhado no próprio sangue, como já exposto anteriormente não se busca vínculo de filiação e sim a explicação necessária para se auto definir, neste mundo que por se só já é tão misterioso, tão sem explicação, que se tenha pelo menos o direito de autoconhecimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil, DF, 2002.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, DF, 1990.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente Resolução, que a substitui *in totum*. Resolução CFM n. 1.957/2010, de 15 de dezembro de 2010. DF, 2010.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família. 1. ed. , 2. reimpr . Curitiba: Juruá: 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais – de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DE SÁ, Maria de Fátima Freire. **NEVES,** Torquato de Oliveira. Livro Manual do Biodireito. 2 ed. Del Rey.2011.

ENEIAS, Mirian Soares. **SILVA,** Priscilla Alves. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em

<<http://unipacaraguari.edu.br/oPatriarca/v3/arquivos/trabalhos/ARTIGO03MIRIA.pdf>> Acesso: 15 de outubro de 2013.

TOALDO, Adriane Medianeira; **RIEDER**, Clauzia Chmitt. A investigação de paternidade na reprodução humana assistida heteróloga. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11616&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em 19 de outubro de 2013.

LANIUS, Manuela; **SOUZA**, Edson Luís André. Reprodução artificial: os impasses do desejo. Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 53-70, mar. 2010. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-47142010000100004&script=sci_arttext>. Acesso: 17 de outubro de 2013.