

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E À PRESERVAÇÃO DO ANONIMATO NO ÂMBITO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Autores: YARA PARAÍSO GOMES, FILOMENA LUCIENE CORDEIRO REIS

Introdução

O presente estudo abordou o método de reprodução assistida, em especial o heterólogo, que apresenta divergências entre dois direitos tutelados pela Constituição Federal do Brasil de 1988, ou seja, o direito ao sigilo ou anonimato da identidade civil do doador de gametas e o direito da criança em conhecer suas origens genéticas. No Brasil, o grande problema dessa discussão é justamente o fato de não haver legislação específica para o tema, dificultando as relações daí advindas. A violação de umas dessas garantias traz sérias consequências.

Nessa perspectiva, a pesquisa objetivou analisar acerca do direito do indivíduo em relação a sua identidade genética em conflito com o anonimato do doador da inseminação artificial.

Material e métodos

O estudo constituiu em várias etapas. Dessa forma, expor o processo para realização da pesquisa é fundamental. Apontar os instrumentos para análise de dados, bem como o contexto e objetos para a investigação acerca do direito do indivíduo em relação a sua identidade genética em conflito com o anonimato do doador da inseminação artificial consiste em problematizar o assunto em debate. Nessa perspectiva, a população alvo do estudo foi a que compõe essa relação, ou seja, doadores de material genético para efetuação de reprodução assistida e as crianças advindas deste método. Estes indivíduos são portadores de direitos a serem avaliados à luz do Direito.

A pesquisa se configurou numa abordagem qualitativa. Para tanto, uma revisão bibliográfica foi efetuada por meio de artigos científicos, legislações, doutrinas e jurisprudências. Aconteceu uma revisão sistemática de artigos científicos em revistas, os quais foram investigados em locais de acesso como *Scielo*, *Google Acadêmico* e *Portal CAPES*. A seleção dos artigos científicos já publicados foi analisada a partir da leitura dos respectivos resumos, títulos e palavras-chaves selecionadas como: Direitos fundamentais. Reprodução assistida heteróloga. Colisão de garantias constitucionais. Direito à intimidade. Direito à personalidade. O material utilizado foi no idioma português e aqueles que, não puderem ser estudados de forma completa foram excluídos do trabalho. Entre os autores que constituíram referencial teórico do estudo, cita-se Felipe Áries, Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Daury César Fabríz, etc. A busca foi realizada entre os meses de janeiro e junho de 2017.

A análise de leis como o Código Civil Brasileiro datado de 2002, assim como a Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente, regras do Conselho Federal de Medicina e Projetos de Leis se fez necessários para pensar esse objeto de estudo.

Também analisou-se a Clínica Fértil existente em Montes Claros, Minas Gerais, visando compreender seu funcionamento em relação ao tratamento da reprodução assistida, foco dessa pesquisa. Nesse sentido, fontes como o *site*, panfletos e boletins da entidade foram examinados e analisados para reflexão sobre a temática.

O método dedutivo constituiu como parte para cumprir os objetivos deste projeto de pesquisa. Essa metodologia se constituiu em pensar nosso objeto de estudo numa perspectiva do geral para o particular.

Resultados e discussão

A entidade familiar vem sofrendo mutações com o passar dos anos e das gerações. As famílias não têm mais a formação “tradicional” datada até meados do século XX, quando era constituída por uma figura paterna (homem), que se unia através dos laços do matrimônio com uma figura materna (mulher), cujos frutos desse enlace são os filhos (DIAS, 2013 apud SANTOS; FERREIRA; COSTA, 2016).

Nos dias atuais configurados na sociedade moderna do século XXI, esse desenho familiar transformou-se. Verifica-se a existência da formação de outros modelos de casais. Há os homoafetivos, tanto do sexo masculino quanto do feminino, de união estável ou igualmente, pessoas solteiras que resolvem adotar filhos, bem como outros tipos de entidades familiares que se tornaram comuns. Existem outros modelos de família nos dias de hoje e cada uma delas possui as demandas do dia a dia para resolução (DIAS, 2013 apud SANTOS; FERREIRA; COSTA, 2016).

Diante desse quadro de mudanças sociais, a legislação brasileira que tutelava os direitos dos filhos, também sofreu alteração. Constata-se que, o sistema legislativo tratava de modo diferente os filhos constituídos dentro do matrimônio em relação aqueles advindos fora deste. Na atualidade, a Constituição Federal do Brasil em seu dispositivo legal no artigo 227, parágrafo 6º, traz a proibição da discriminação entre os filhos, sejam eles, biológicos, jurídicos ou afetivos.

Em relação a esse debate e mesmo com toda “evolução” e transformação sobre essa temática, verifica-se que, a área de conhecimento que avançou no assunto foi a Medicina. Esse campo do saber trouxe para as pessoas, esperança e novas possibilidades para a formação de uma família (SÁ, 2002 apud TABORDA, 2016).

Muitos casais sofrem pelo fato de não poderem ter filhos. São vários os motivos que inibem tal fato, entre eles, a esterilidade ou a disfunção no organismo, afetando o psicológico e, até mesmo, trazendo problemas para a relação do casal. Mulheres que tem o desejo de ser mãe, mas não a vontade de estar em uma relação, também tem sofrido essa frustração, cujo anseio abala sua vida pessoal. Para solucionar problemas dessa natureza, a Medicina desenvolveu métodos de Reprodução Assistida (RA), que tem proporcionado a realização de sonhos de muitos brasileiros. A criação em 1988 do primeiro Banco de Sêmen do Brasil denominado “Pro-Seed” deu origem aos procedimentos de Reprodução Assistida (MACHADO, 2011; OLIVEIRA, 2016).

Essas reproduções assistidas são homólogas e heterólogas. As homólogas ocorrem quando o material genético usada para a reprodução é fornecido pelo próprio casal, que por alguma disfunção do organismo não consegue a fecundação do óvulo. Dessa forma, com o auxílio da Medicina, o casal que deseja ter filhos conquista esse triunfo por meio desse método. Nas reproduções heterólogas é necessário a doação de material genético de uma terceira pessoa, a mesma estranha ao casal. Esse modelo ocorre quando há esterilidade por parte de um dos membros do casal, porém é necessária a autorização do marido. Também se aplica a essa situação, uma reprodução independente (TABORDA, 2016).



Nas reproduções assistidas homólogas não existem divergências, já que é usado o material genético do próprio casal. Porém, a reprodução assistida heterólogas há muitas controvérsias e divergências, gerando discussões em todos os países do mundo (TARBODA, 2016).

Esse método de reprodução - heterólogas - apresenta divergências entre dois direitos tutelados pela Constituição Federal do Brasil de 1988, que é o direito ao sigilo ou anonimato da identidade civil do doador de gametas que, pelo gesto altruísta, doa material genético, visando ajudar pessoas que não podem se reproduzir, mas que sonham com essa possibilidade. Contudo, os doadores só fazem essa doação porque são assegurados do seu anonimato e também por não obterem vínculos de nenhuma natureza, seja do tipo obrigacional ou afetivo para com a criança gerada a partir de seu material genético (OLIVEIRA, 2016). O artigo 5º do inciso X da Constituição Federal de 1988 assegura por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade ao doador de material genético.

No entanto, essa realidade apresenta o lado da criança gerada nesse processo e contexto. Verifica-se que, existe o direito da criança em conhecer suas origens genéticas. Esse direito está previsto no artigo 1º do inciso III da Constituição Federal de 1988, também regido pelo princípio da dignidade humana: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana" (BRASIL, 1988, p. 3).

Esse direito é extremamente importante para a construção da personalidade do ser humano, pois a descoberta de suas raízes o leva a compreensão da sua própria vida. Também é necessário que se saiba a identidade civil do seu genitor genético para a alta preservação da vida, assim como evitar doenças genéticas. Outra questão se refere no sentido de impedir situações constrangedoras, entre elas, ocorrer na vida adulta o envolvimento em uma relação amorosa com um possível consanguíneo (FERNANDES; FRANCO, 2016).

Essa temática provoca muitas inquietações, entre elas, o conflito existente acerca dessas duas garantias constitucionais, ou seja, está claro que, ao conceder um direito será violado o outro. Porém, qual direito deve prevalecer? A negativa de uma dessas prerrogativas pode trazer sérias consequências. Nesse caso, devem ser apontadas soluções para que resguardem as duas partes nessa relação?

O Ordenamento Jurídico do Brasil não traz lei específica que regule a Reprodução Assistida (RA). Essa constatação faz com que existam lacunas e paradigmas sobre a matéria. É de extrema necessidade que o sistema legislativo tutele esse assunto, pois casos como estes são tratados por analogia pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Sabe-se que houve grandes inovações, conforme prevê o CFM 2121/2015, provimentos 21/2015 - PE, ou o CNJ 52/2016, que trata o assunto. Esses foram passos valiosos e significativos no campo da Medicina que direciona o direito, entretanto, ainda há a necessidade de leis específicas para solucionar tantos questionamentos acerca desse objeto. Indagações sobre a temática são inúmeras e as respostas ou muitas delas, não existem, ainda. Entre esses questionamentos, compreender o Projeto de Lei nº115º, de 2015, em seu artigo 19º, *caput* e parágrafo único resolveria esse dilema, mas ainda está no campo hipotético. A falta de uma Lei específica abre espaço para várias indagações: Qual direito deve prevalecer? Quais consequências com a violação de uma dessas garantias? Como se procede em relação ao registro civil dessa criança fruto de reprodução assistida? Há uma solução que resguarda as duas partes? (GALLO; GRACINDO, 2016).

Nessa perspectiva, o presente projeto de pesquisa pensa em abordar essas discussões conflituosas, bem como evidenciar a grande necessidade do Ordenamento Jurídico Brasileiro se posicionar a respeito para avaliar a aplicação dessas garantias de forma equilibrada e harmônica.

Considerações finais

O projeto de pesquisa foi de extrema relevância social, pois abrange direitos de pessoas envolvidas em uma relação nova de constituição da família brasileira. Verifica-se de um lado, crianças frutos de Reprodução Assistida, Inseminação, em sua descoberta de suas origens genéticas, e do outro, os doadores de material genético com seu anonimato. Nesta relação suas garantias constitucionais entram em conflito uma com a outra por não existir uma norma específica que regule tal situação, trazendo polêmicas e sérios problemas para esses indivíduos.

A discussão acerca desta temática trouxe contribuições valiosas para a sociedade, norteando pessoas que se deparam com situações semelhantes, bem como com aplicadores do direito. Esse debate na sociedade possibilita ao Sistema Jurídico olhar com outros olhos esta problemática e regulamentar tais direitos e verificar resoluções equilibradas e harmônicas, sem lesionar ambas as partes. Assim, as famílias constituídas através deste método de reprodução se sentirão amparadas e com direitos plenamente assegurados, assim como os doadores.

O estudo sobre essa temática colabora, igualmente, com o debate acadêmico, pois a necessidade de regulamentação e normatização é evidente, incentivando com que o Sistema Jurídico Brasileiro tome providências a respeito. Também tem relevância cultural, porque até o momento, a sociedade não sabe agir diante dessa situação ou quais decisões tomar, por ser um fato novo. Portanto, um precioso estudo para o comportamento sociocultural para o futuro das famílias brasileiras. Pouco se falava sobre esse tema, mas na atualidade tem provocado inquietações e dividido opiniões. Há entendimentos que, o direito que deva prevalecer é o de interesse da criança, porém, existem também os que entendem que o direito ao anonimato é primordial, até para não desmotivar doações nessa área.

Agradecimentos

Agradecemos as Faculdades Integradas do Norte de Minas (Funorte), em especial o Curso de Graduação em Direito pelo apoio a pesquisa.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

FERNANDES, Laís Cola; FRANCO, Fabiana Campos. Direito a identidade genética versus a intimidade do doador na reprodução humana assistida: um conflito de direitos fundamentais. In: *Revista Jures*. v. 8, n. 16, mês 2016.

MACHIN, Rosana. Anonimato e segredo na reprodução humana com participação de doador: mudanças em perspectivas. In: *Saúde e Sociedade*. São Paulo, v. 25, n. 1, 2016.

MORAES, Daíse Maria Souza de. *O direito ao conhecimento da verdade biológica: o caso das técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga como requisito para a efetivação dos direitos da personalidade*. 2011.168 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2011.

Realização:

SECRETARIA DE
DESENVOLVIMENTO
CIENTÍFICO, TECNOLÓGICO
E INOVAÇÃO SUPERIOR

Apoio:



OLIVEIRA, Carolina Lopes de. Saber ou não saber, eis a questão: o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador nas inseminações artificiais heterólogas. In: **Revista Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 68, jan./jun. 2016.

SANTOS, José Augusto Lourenço; FERREIRA, Gustavo Lana; COSTA, Italo Henrique Cupertino. Reprodução assistida heteróloga: o direito em desvendar às origens genéticas. In: **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, v.1, n.3, 2013. Disponível em: . Acesso em: 07 abr. 2017.

SILVA, Natália Vieites; OLIVAS, Marcos Antônio de. O sigilo do doador e o direito à identidade genética do concebido nas técnicas de reprodução assistida heteróloga no Brasil. In: **Congresso de Iniciação Científica da FEPI (VII)**, 2015.

TABORDA, Andressa Alves. Reprodução assistida heteróloga: o anonimato do doador de gametas e o direito à identidade genética. In: **Revista Aporia Jurídica**. Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE. 6 ed. v.1, jul/dez-2016.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. Inseminação artificial e o anonimato do doador. In: **Revista Brasileira Saúde Materno Infantil**. Recife, v. 10, Supl. 2, dez. 2010.