

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E O DIREITO À PRIVACIDADE DO DOADOR DE SÊMEN NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Deleon Moreno Fernandes¹

Rosali Krejci²

Resumo

Acompanhando as mudanças sociais e econômicas ao longo do tempo, a família do século XXI não é a mesma do passado. Hoje, diversos formatos familiares são reconhecidos e formados com base no afeto e na união. Assim, as leis que regem a sociedade devem acompanhar estas mudanças e regular as novas situações que surgem – incluindo o caso de famílias que optam por gerar filhos através de reprodução assistida. O presente artigo opta por trazer luz aos casos de inseminação artificial heteróloga, onde um terceiro alheio à relação familiar (o doador de sêmen) é parte essencial do procedimento. Num olhar próximo, é possível enxergar os direitos garantidos àquele, mas os direitos dos filhos gerados por esta técnica ainda não são observados. Desta forma, uma análise é necessária para encontrar um equilíbrio nesta relação e entender como as leis se aplicam – ou não – neste caso.

Palavras-chave: Reprodução Assistida. Doador de Sêmen. Família.

THE RIGHT TO GENETIC IDENTITY AND THE RIGHT TO SEMEN DONOR PRIVACY IN ASSISTED REPRODUCTION

Abstract

Along with the social and economic changes through time, the 21st century family is not the same from the past. Nowadays, various family types are known and formed on affection and unity. Therefore, the laws that regulate society must follow these changes and regulate new situations that come up – including the case of families that choose to have children by assisted reproduction. This paper brings to light the cases of artificial insemination, where another person outside the family relationship (the sperm donor) is an essential part of the procedure. In a closer look, it is possible to see the rights ensured to the donor, but the rights of the children born by insemination aren't guaranteed. Therefore, an analysis is needed to find a balance

¹Graduado em Direito pelo UGB/FERP.

²Pós-Graduada em Direito Tributário e Direito Empresarial, ambas pela Universidade de Anhangüera. Mestranda em Políticas Públicas e Formação humana pela UERJ. Advogada e Professora do Curso de Direito do UGB.

in this relation and understand how laws are applied – or not – in this case.

Keywords: Assisted Reproduction. Sperm Donor. Family.

Introdução

A Constituição Federal trouxe entre muitos outros benefícios à Nação, a afirmação de que a família é base da sociedade e, portanto, tem proteção especial do Estado. Ao longo dos anos, com a evolução social e humana, vimos esta mesma família crescer e desenvolver certas peculiaridades. Hoje, apesar de algumas controvérsias, não apenas a união tradicional entre homem e mulher é vista como família, mas sim qualquer união entre pessoas que, entre si, cultivam afeto e amor, fortalecendo laços não só de sangue, mas laços que vão além da concepção biológica.

Segundo estudo do IBGE, divulgado em reportagem da revista *Veja* em 2012, 54,9% das famílias brasileiras são formadas por casais com filhos, sendo que 16,3% desses grupos, os filhos são só de um dos parceiros ou de ambos em relacionamentos anteriores, o que reforça o enfraquecimento da antiga ideia de família tradicional e a aceitação de novos formatos, principalmente em relação aos filhos. Apesar desses novos arranjos, uma nova formação vem crescendo e, recentemente, tem chamado atenção da mídia e do ambiente jurídico. É o caso das famílias que optam por gerar os filhos através de reprodução assistida, ou inseminação artificial.

Dos que recorrem a este método, parte é formada por casais homoafetivos que desejam ter filhos. Outra, por casais que possuem problemas de fertilidade. Também há casos de mulheres solteiras que, motivadas pelo desejo de ser mãe, lançam mão desta técnica. Mas além disso, é importante lembrar que, seja qual for o caso, a fertilização ocorrerá com o auxílio de um terceiro alheio à relação familiar, mas de grande importância no processo: o doador de sêmen. É ele quem fornece o material genético indispensável para a fecundação do óvulo feminino.

No entanto, uma discussão inicia-se a partir deste ponto. Uma vez que este cidadão toma a decisão de tornar-se um doador de sêmen, suas amostras são colhidas e cadastradas numa identificação alfanumérica exclusiva e, a partir do

momento em que ela é liberada para uso, não existirá nenhum vínculo ao nome ou mesmo ao número de identificação do doador, tudo isto de acordo com determinações do Conselho Federal de Medicina, com a Resolução nº 2121/2015. Em suma, a identidade do doador será mantida em sigilo e todo o processo de doação será anônimo. Esta determinação, segundo a referida Resolução, faz-se necessária, entre outros motivos, para proteger o doador de eventuais demandas judiciais, seja no sentido patrimonial ou no sentido sucessório.

Porém, durante todo o processo de doação e da reprodução assistida, o que está em voga é o desejo dos pais de terem o seu filho, e do doador, de manter sua privacidade. Desconsidera-se, no entanto, uma eventual dúvida que poderá cair sobre a criança: quem é o seu pai biológico, se for de seu conhecimento a forma como foi gerada. E como proceder se isto acontecer?

A Constituição Federal de 1988, garante à criança e ao adolescente, entre muitos outros direitos, o direito à identidade genética, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, e ao seu lado caminha o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sabemos que a Constituição é a lei soberana, que limita poderes e define os direitos e deveres dos cidadãos, e por isso deve ser respeitada acima de tudo. É sob ela que o poder público deve desenvolver suas políticas, para cumprir suas determinações.

Chega-se então ao objeto de estudo do presente artigo científico, o debate sobre como é a atuação do Estado nesta esfera. Neste artigo será abordada a forma como os direitos já garantidos na legislação brasileira são aplicados, bem como a necessidade de uma legislação definitiva sobre a matéria, que acabe com as dúvidas e especulações sobre como proceder neste caso de conflito entre direitos.

A Estrutura Familiar no Tempo: Da Família Parental aos Dias de Hoje

A base do presente estudo inicia-se na estrutura familiar. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade, e como tal deve ser protegida, como se conclui do disposto na “Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969”. No entanto, a concepção estática da família, considerada como um refúgio, uma garantia de estabilidade ou de ordem social, está hoje ultrapassada. Num mundo em rápida

transformação, a família não perdeu sua importância, seu vigor ou sua vitalidade, mas atravessa uma fase de completa transformação.

É importante registrar que a família é um sistema muito complexo, passando por vários ciclos de desenvolvimento ao longo da história. Assim, evoluiu através dos tempos, acompanhando mudanças religiosas, econômicas e socioculturais. Segundo Jacques Commaille (1997), a família é a instituição jurídica e social resultante das justas núpcias, que dão origem à sociedade conjugal, da qual derivam três diferentes vínculos: o conjugal, o de parentesco e o de afinidade.

Esse conceito certamente teve papel de destaque na história, mas sabemos que, atualmente, o casamento, enquanto único instituto a legitimar a família, perdeu importância. Expande-se assim o conceito de família, antes profundamente ligado aos efeitos do casamento e a estes somente. Agora, o Estado deixa de interessar-se apenas pelo ato formal do casamento, preocupando-se, sobretudo, em resguardar o grupo familiar.

Desta forma, a família não mais se baseia na concepção canônica de procriação e educação da prole, nem tampouco na concepção meramente legalista, mas na mútua assistência e satisfação afetiva, o que permite que sejam vislumbradas novas possibilidades de entidade familiar, uma vez que o afeto passa a ser pressuposto de constituição dessas relações. Mas se hoje o afeto e o amor predominam nas relações familiares, independente do casamento, em uma rápida análise observa-se que as coisas eram bem diferentes no passado.

A Família no Direito Romano

No Direito Romano, a família era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina, muito diferente da contemporaneidade. Em Roma, o autoritarismo e a falta de direitos aos componentes da família eram comum, acentuados no tratamento dado aos filhos e à mulher. O *pater*, termo em latim que significa “pai da família”, era o único detentor do poder e o exercia de forma autoritária. Nas palavras de Thomas Marky:

O caráter arcaico do poder que o *paterfamilias* tinha sobre seus descendentes era revelado pela total, completa e duradoura sujeição destes àquele, sujeição esta que tornava a situação dos descendentes semelhante à dos escravos, enquanto o *paterfamilias* vivesse. A organização familiar romana repousava na autoridade incontestada do *paterfamilias* em sua casa e na disciplina férrea que nela existia. (MARKY, 1995, p. 155)

O Direito Romano marcou de forma expressiva o Direito de Família. Os conceitos de família e filiação eram alicerçados no casamento e no autoritarismo, imposto pela figura do *pater*, responsável pela origem do termo pátrio poder, hoje denominado poder familiar. Esses conceitos incorporaram-se ao antigo Código Civil brasileiro, sendo que ainda hoje vemos a sua influência e seus reflexos não só na legislação vigente, mas no comportamento geral da sociedade.

A Família no Direito Canônico

A partir do século V, o poder de Roma deslocou-se para as mãos do chefe da Igreja Católica Romana, que desenvolveu o Direito Canônico. Este foi estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso) que perdurou até o século XX. A partir desse momento só se instituíam famílias através de cerimônia religiosa. José Russo afirma que o surgimento dessa nova concepção ocorreu devido à decadência do Império Romano. O autor observa ainda que “essa nova família veio alicerçada no casamento, sob a concepção de sacramento consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes. A mulher mereceu um lugar próprio, passando a ser responsável pelo governo doméstico e pela educação dos filhos”. (RUSSO, 2015, p. 43). A partir deste momento então, consumou-se a ideia de que a mulher era destinada aos afazeres domésticos e ao cuidado com os filhos, não podendo se ausentar do lar sem o consentimento do marido.

A Família na Modernidade e Pós-Modernidade

Com a chegada da Idade Moderna, os preceitos que regiam a concepção da família na sociedade deram lugar a ideais mais flexíveis. Assim, com o fim do

monopólio da Igreja, em relação ao casamento, abriu-se espaço para a regulamentação da matéria pelo Estado, levando a uma secularização e laicização do casamento. Isto foi gerado pelos ideais da Revolução Francesa e dos seus efeitos no Código Civil de 1805, onde o casamento passou a ser definido como um contrato civil.

Por conseguinte, a segunda metade do século XX assistiu uma série de mudanças na história do pensamento e da tecnologia. Para Luc Ferry, “o século XX funcionou como um ácido, fazendo desmoronar, ou pelo menos apagar, os princípios de sentido e valor que formavam os quadros tradicionais da vida humana” (FERRY, 2008, p. 49).

A família da era contemporânea se vê em meio a tantas mudanças de costumes e valores, centrada agora no afeto e na valorização da dignidade da pessoa humana. Como principais mudanças de comportamento, temos por exemplo a independência econômica da mulher, a igualdade e emancipação dos filhos, o divórcio, a preferência à afetividade e autenticidade dos indivíduos. A autora Eliane Goulart Martins Carossi conceitua o termo pós-modernidade:

O pós-modernismo nasceu da ruptura com a era moderna ou clássica no último quartel do século XIX. Enquanto, na era moderna, as características principais eram a crença no progresso e na razão; a era pós-moderna é marcada por um caráter romântico e sentimental, tido como irracional e indeterminado, ligado à sociedade de massa e à cultura de massa. (CAROSSO, 2003, p. 55)

Foi a partir deste momento que a família começou a voltar-se à afeição, deixando de ser uma instituição voltada a manter os bens e a honra. O modelo de família da atualidade, já não é mais a do autoritarismo, nem a que se forma pelo instituto do casamento, mas sim, àquela que se funde pelos laços de afeto, junto da constante busca pela felicidade. E como não bastasse, numa visão desconstruída que se caracteriza a pós-modernidade, a família alça formas novas, antes inconcebíveis, mas que vêm encontrando cada vez mais adeptos e respaldo em face da lei – uma delas, e objeto do presente estudo, as que geram filhos através da inseminação artificial heteróloga.

A Inseminação Artificial no Brasil

Ao longo da História, temos diversos registros do emprego desta técnica de reprodução assistida. Muitas delas foram realizadas em caráter experimental, primeiramente entre animais. Pelos árabes, em 1332, foi realizada em equinos, para melhor desempenho em combates e guerras. Séculos depois, a primeira de cunho científico, foi realizada em 1779 pelo italiano Lazzaro Spallanzani, que colheu o sêmen de um cachorro e aplicou em uma cadela em cio, a qual pariu 3 filhotes. Mais tarde, no final do século XVIII, um médico inglês, John Hunter, obteve os primeiros resultados em seres humanos com inseminação de sêmen no útero.

Nos anos 1970 esta técnica foi bastante utilizada de forma não muito precisa, gerando baixo índice de sucesso. Com os avanços da ciência e da tecnologia na fertilização *in vitro* nos anos 1980, a técnica da Inseminação Artificial – IA – foi temporariamente abandonada e considerada bastante arcaica. Entretanto, nos dias de hoje, encontra novamente espaço no tratamento de casal infértil.

É importante ressaltar que num primeiro momento a IA era pensada dentro do casamento, para auxiliar marido e mulher que, por algum motivo não conseguiam engravidar. Assim, o esperma do marido era colhido e depositado artificialmente no útero da esposa – caracterizando a Inseminação Artificial Homóloga. Entretanto, a técnica expandiu-se e não só a relação marido-mulher foi a única a buscar auxílio médico para conseguir ter filhos. Embora ainda existam correntes que são contra o uso da técnica por mulheres solteiras e/ou homossexuais, sabemos que tais posicionamentos são infundados. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003), por exemplo, diz que devem ser consideradas as espécies de famílias para definir as que podem ou não beneficiarem-se das técnicas de reprodução assistida, privilegiando apenas famílias fundadas na conjugalidade – marido e mulher. Tal afirmação não possui nenhum fundamento concreto e relevante, sendo apenas um exemplo de como ainda impera em nossa sociedade, ideais machistas, que se recusam a reconhecer a igualdade da mulher ao homem, em sua independência, no direito sobre seu corpo e sobre o papel que ela deseja exercer na sociedade. Felizmente, é majoritário o reconhecimento de que a inseminação da mulher solteira não enfrenta nenhuma proibição, de modo que é assegurada a ela a liberdade de dispor do seu corpo e de gerar um filho sozinha. Desta forma, acompanhando os

avanços sociais e maiores discussões que militam contra o preconceito, mulheres solteiras que tinham o desejo de serem mãe e casais homossexuais que queriam ter filhos encorajaram-se a buscar tal técnica reprodutiva. Observa-se, no entanto que, nestes casos em específico, as mulheres necessitariam de um terceiro alheio à relação, o homem que proveria os gametas masculinos necessários à fecundação – caracterizando a Inseminação Artificial Heteróloga. Para suprir esta carência, surgiram os Bancos de Sêmen.

Os Bancos de Sêmen

No Brasil, o primeiro banco de sêmen de que se tem notícia surgiu em 1988. O Pro Seed foi fundado sob a coordenação da Doutora Vera Beatriz Fehér Brand, com o objetivo de congelar sêmen de pacientes que se submeteriam a tratamentos com potencial efeito negativo sobre a espermatogênese. Em seguida, o banco iniciou as atividades de recrutamento de doadores voluntários anônimos em 1992, com liberação de sêmen para inseminação em 1993.

O autor do presente artigo entrevistou a diretora do Pro-Seed – Banco de Sêmen, e ela afirmam que em média 150 mulheres vão a clínica mensalmente, buscando este método de reprodução assistida. Nos dados da clínica, 60% dessas mulheres fazem parte de casais heterossexuais e os outros 40% dividem-se entre casais homossexuais e mulheres solteiras. Tais dados ainda são acrescidos pelo 10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões, o SisEmbrio, criado pela Resolução de Diretoria Colegiada da Anvisa, RDC nº 29, de 12 de maio de 2008 e atualizado pela RDC 23/2011. Este relatório tem por objetivo conhecer o número de embriões humanos produzidos pelas técnicas de fertilização *in vitro* criopreservados (congelados) nas clínicas de Reprodução Humana Assistida, atualizar as informações sobre embriões doados para pesquisas com células-tronco embrionárias, divulgar informações relacionadas à produção de células e tecidos germinativos no Brasil, entre outros.

Segundo o documento, em 2016, no Brasil, foram congelados 66.597 embriões e 67.292 foram transferidos ao útero das pacientes. Foram ainda realizados 33.790 ciclos de fertilização *in vitro*, que é o processo no qual a mulher é

submetida para realizar a reprodução assistida (ressalta-se que a cada procedimento, mais de um embrião é transferido para o útero).

Tabela 1. Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões

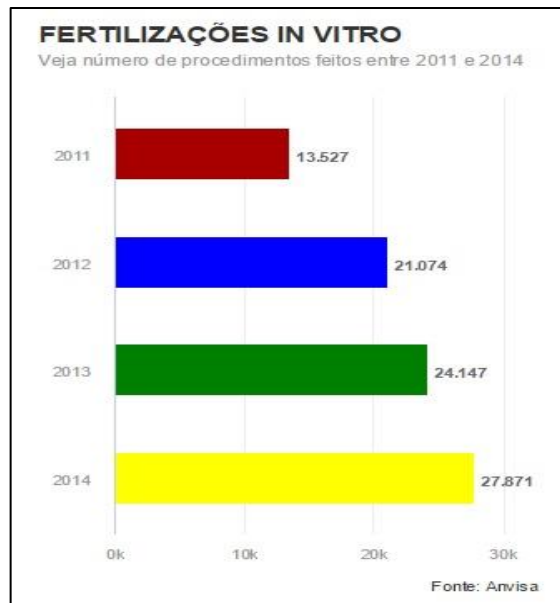
Unidade Federada	Embriões congelados (%)		Unidade Federada	Número de ciclos realizados	Número de embriões transferidos
AM	460	0,7	AM	134	273
BA	1.487	2,2	BA	877	1.324
CE	2.763	4,1	CE	817	1.886
DF	1.474	2,2	DF	778	1.486
ES	1.314	2,0	ES	391	989
GO	1.878	2,8	GO	851	2.178
MA	527	0,8	MA	60	403
MG	5.742	8,6	MG	3.425	8.828
MT	978	1,5	MT	402	990
MS	570	0,9	MS	165	397
PA	503	0,8	PA	261	339
PB	15	0,0	PB	18	42
PR	2.181	3,3	PR	1.973	4.156
PE	1.923	2,9	PE	659	1.534
PI	568	0,9	PI	137	415
RJ	6.401	9,6	RJ	3.442	6.529
RN	115	0,2	RN	97	243
RS	4.938	7,4	RS	2.888	5.467
SC	2.042	3,1	SC	1.023	2.225
SP	30.142	45,3	SP	15.191	27.068
SE	486	0,7	SE	169	476
TO	90	0,1	TO	32	44
TOTAL	66.597		Total	33.790	67.292

Fonte: SisEmbrio/Anvisa-2017, dados obtidos em 10/2/2017.

Fonte: SisEmbrio (2017)

Ainda, em levantamento feito pelo site G1 a partir de dados da Anvisa, entre 2011 e 2014, o número de fertilização in vitro realizadas no Brasil, incluindo mães heterossexuais e homossexuais, aumentou 106% em quatro anos. O total de procedimentos saltou de 13.527, em 2011, para 27.871, em 2014.

Figura 1. Fertilização in vitro realizadas no Brasil



Fonte: Anvisa (2014)

Estes números mostram, mais uma vez, o crescente uso do método e a relevância social do tema pois, não fosse de grande importância, não haveria na mídia tanta exposição do assunto, tema de filmes, novelas e documentários. Ademais, existem diversos aspectos dentro do assunto que chamam atenção, como os diversos sujeitos que figuram nesta relação. O primeiro a ser estudado é o doador anônimo, personagem essencial para o uso desta técnica e de grande relevância para o presente estudo.

O Doador Anônimo

Sem o doador de sêmen não há inseminação artificial heteróloga. Portanto, esta figura merece uma atenção especial quanto ao seu papel. De acordo com dados fornecidos pela clínica Pro-Seed, para ser um doador há um limite de idade de até 45 anos e basta que o homem procure um banco de sêmen. Lá serão agendados e realizados exames de triagem e consulta com urologista. Se aprovado, serão realizados mais alguns exames e enfim será coletado o material – são exigidas no mínimo seis doações por cada doador.

O Pro-Seed recebe em média 10 candidatos por mês, sendo apenas 2 aprovados. Segundo a Doutora Vera Brand, o que motiva a maioria dos doadores é o sentimento de altruísmo, e uma sensibilidade destes com casos de parentes ou amigos com infertilidade. Não há nenhum custo envolvido. Os exames são todos realizados pela clínica e o doador recebe apenas os resultados destes exames. Esta é, inclusive, uma grande preocupação dos bancos de sêmen: esclarecer que a doação é um ato voluntário, visto que, conforme exigência do Conselho Federal de Medicina e ANVISA, as doações não podem ser pagas.

Além destas determinações, outro fator garantido ao doador voluntário é o anonimato absoluto de sua identidade civil. Neste sentido, manifesta-se o Conselho Federal de Medicina, em sua recente Resolução 2.121/2015:

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

4- Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do (a) doador (a). (Conselho Federal de Medicina. Resolução 2.121/2015)

Assim, fica clara a preocupação em resguardar o direito de privacidade do doador, pois muitos deles motivam-se por esse anonimato, e isto reflete-se também no procedimento adotado pelos bancos de sêmen. Após a doação, as amostras são colhidas e cadastradas numa identificação alfanumérica exclusiva, e a partir do momento em que ela é liberada não existirá nenhum vínculo ao nome ou mesmo ao número de identificação do doador. Assim, nem mesmo há um meio de identificar o voluntário após a doação.

Esta garantia é de extrema importância para o processo de inseminação artificial. O doador não tem interesse que sua identidade seja exposta, o que poderia comprometer sua vida pessoal. Há ainda um grande preconceito sobre este ato, onde muitos pensam ser de grande responsabilidade “colocar um filho no mundo”. Grande parte da sociedade não entende que ao doar sêmen, o doador oferece esperança para casais e mulheres que desejam formar uma nova família. Quem doa

sequer tem interesse em saber quem será essa criança. Fazem essa doação da mesma maneira que muitas pessoas doam sangue ou outros órgãos do corpo.

Mas este direito não é unilateral e a preocupação do Estado de garantir a tutela não pode ser vista apenas deste lado da relação. Se em uma via está o doador com a garantia de seu anonimato, em outra está a criança nascida dessa doação. E quais são os direitos a ela garantidos?

Os Frutos da Doação de Sêmen

André Lodi, de 14 anos, movimentou as redes sociais e os telespectadores da TV aberta em abril de 2016, ao participar do programa Altas Horas, da Rede Globo. Na pauta, a união homoafetiva era discutida e o menino, filho de duas mães, ficou famoso ao rebater perguntas preconceituosas da plateia. Mas o curioso não foi só o debate contra o preconceito de muitos que ali estavam. André não só é fruto de uma inseminação artificial heteróloga, mas sua mãe, Ana Lucia Lodi – entrevistada pelo autor do presente artigo – foi a primeira mulher lésbica a fazer o procedimento no Brasil. Ela engravidou primeiro, de André, e quatro anos depois sua companheira fez o mesmo procedimento, engravidando de Anna Laura, a partir do material do mesmo doador de sêmen. Uma família moderna, cuja história vai de encontro a tantos padrões engessados que a sociedade firma por tanto tempo – e que aos poucos começam a ruir.

No entanto, o fato de ser alguém nascido através de doação, cria certas peculiaridades exclusivas a essas crianças, geradas por um meio tão singular. Isso porque, em uma única doação, há material suficiente para diversas inseminações. Aliando isso ao fato de que um doador faz várias doações, aumentam as chances de existirem várias pessoas geradas pelo mesmo doador. Assim, os frutos da doação de sêmen podem ser considerados meios-irmãos, observando as semelhanças genéticas.

Meio-irmãos

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina estabelece limites para controlar o número de pessoas geradas de um mesmo doador. Na Resolução 2.121/2015 é estabelecido:

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um (a) doador (a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. (Conselho Federal de Medicina. Resolução 2.121/2015)

Assim, na cidade de São Paulo, por exemplo, que tem uma média de 10 milhões de habitantes, teoricamente poderiam ser encontrados 20 crianças de um mesmo doador, sendo 10 meninos e 10 meninas. No entanto, observa-se que as clínicas fazem uma distribuição do sêmen do doador para os demais estados brasileiros, o que diminuiria este número.

No caso dos filhos de Ana Lucia, o doador escolhido (não brasileiro) gerou outras 32 crianças, e esta descoberta foi possível com a ajuda do site *Donor Sibling Registry*, criado pela americana Wendy Kramer – que também teve seu filho, Ryan Kremer, gerado por inseminação artificial heteróloga. Esta plataforma digital, que conta com quase 50 mil membros atualmente, permite àqueles gerados por doador anônimo compartilhar informações sobre o seu doador, como o número de identificação ou a clínica em que foram gerados, para encontrarem seus semelhantes.

Quando Ana Lucia cadastrou-se no site descobriu que André e Anna Laura tinham 32 meios-irmãos e entrou em contato com parte desse grupo, que marcou um encontro e conheceram-se pessoalmente. Em depoimento, André diz que esses meios-irmãos são como primos distantes ou amigos, com quem ele sabe que poderá contar se um dia precisar de algo.

Mas se por um lado, é possível encontrar os meios-irmãos, mais difícil é encontrar o doador devido ao já citado anonimato. Mas e se André, por exemplo,

desejasse descobrir a identidade do seu doador? Este desejo pode ser considerado apenas uma curiosidade e deve ser negado? Ou deve ser visto como um direito seu e ser respeitado?

O Direito a Identidade Genética como Direito de Personalidade

Quando uma pessoa diz ter o desejo de conhecer suas origens biológicas, trata-se não apenas de uma mera curiosidade, movida por um sentimento qualquer. Na verdade, essa informação pode influenciar o modo de ser e viver da pessoa, sua maneira de enxergar o mundo e a si própria. Entender este sentimento, no entanto, pode ser difícil para alguns, já que é extremamente subjetivo e íntimo. Mas é possível afirmar que este desejo é na verdade um direito destas pessoas, e de forma alguma deve ser negado. Tal desejo é enxergado para alguns como um direito da personalidade da pessoa e, ainda, é amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Eliane Oliveira Barros:

Há certos direitos sem os quais a personalidade permaneceria irrealizada, sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam o interesse para o indivíduo, que são os direitos da personalidade, cujo objeto constitui o modo de ser físico ou moral da pessoa. (BARROS, 2010, p. 15)

Ainda, Maria Helena Diniz define os direitos de personalidade:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social). São olhares distintos (o uno e o múltiplo) sobre o mesmo fenômeno – a personalidade humana – e compatíveis entre si, pois mesmo a abordagem uma não desmerece a importância dos elementos que a integram como o corpo e a psique. (DINIZ, apud BARROS, 2010, p. 18)

O Código Civil vigente teve o cuidado de tratar com esmero o tocante aos direitos de personalidade. Não obstante, o artigo 11 define as regras de

intransmissibilidade e irrenunciabilidade de tais direitos. Sabe-se ainda que o rol de direitos da personalidade da pessoa é meramente exemplificativo, ilimitado e não-taxativo, pois, ao compor uma esfera de direitos essenciais da pessoa, acompanham as mudanças decorrentes da vida e sociedade, a fim de sempre impedir a violação destes direitos.

Desta forma, pode-se afirmar que o direito a identidade genética, de acordo com o observado no presente estudo, é mais uma forma de direito da personalidade – neste caso, do concebido através da inseminação artificial heteróloga. E caminhando ao seu lado, o ordenamento brasileiro também traz o princípio da dignidade humana, que também assegura ao concebido seu direito de conhecer seus ascendentes biológicos.

A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Identidade Genética

Ao longo da história e do próprio Direito, este princípio esteve presente provocando reflexões sobre sua aplicação. Embora tais conflitos não sejam o objeto do presente estudo, cabe uma rápida análise de seu conceito em dois momentos importantes: o jusnaturalismo e o neoconstitucionalismo. No jusnaturalismo, justo é o que se identifica com o direito natural – conjunto de regras universais, emanadas da própria natureza. Portanto, sendo a dignidade da pessoa um conceito ínsito a esta, destaca-se que já no jusnaturalismo ele era previsto, contribuindo para a construção de seus conceitos atuais e sua aplicação.

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana é encontrada também no neoconstitucionalismo, expressão usada para designar a nova concepção de Direito Constitucional que supera o jusnaturalismo e o positivismo. Esta corrente surgiu após a Segunda Guerra Mundial, período em que se construíram as bases do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos. Observa-se que a ideia central do neoconstitucionalismo “é a força normativa da Constituição, que, de carta de intenções, passa a ser tida como fonte de normas jurídicas”. (CASTILHO, 2015, p. 242). Assim, a partir deste momento a Constituição terá influência direta na legislação e na atividade jurisdicional. Neste tocante, considerando que a dignidade da pessoa humana está prevista na Constituição Federal, por esta corrente sabemos

que as leis criadas em nossa nação devem sempre observar tal princípio e respeitar seu conceito que, apesar de não possuir uma definição clara, dá as diretrizes de nosso ordenamento.

Algumas correntes afirmam que a dignidade não se trata apenas de algo inerente ao indivíduo, mas possui um sentido amplo, que considera o ser, o ambiente a sua volta e a relação entre eles. Por esta razão, a dignidade da pessoa humana pode ser definida como um valor social e, conseqüentemente, o indivíduo deve ser respeitado pelo Estado e pelos demais particulares.

Segundo Ricardo Castilho “Dignidade é, portanto, condição, qualidade que veda a submissão do homem a tratamentos degradantes e a situações em que inexistam, ou seja, escassas as condições materiais mínimas para sua subsistência” (CASTILHO, 2015, p. 45).

A dignidade da pessoa humana, então, gera o dever do Estado de assegurar que este princípio não seja transgredido, mas gera também o dever de prover à comunidade as condições mínimas imprescindíveis a uma vida boa. Conclui-se então que é papel do legislador elaborar normas que garantam este conceito. No que diz respeito ao desejo de buscar a identidade biológica, Rolf Madaleno observa:

A origem genética é direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subseqüentes gerações, inexistindo qualquer fundamento jurídico capaz de impedir que o homem investigue a sua procedência e que possa conhecer a sua verdadeira família e saber quem é seu pai. (MADALENO, 2017)

Portanto, englobando o que já foi dito no tópico anterior com tal afirmação conclui-se que não cabe discussão em ser ou não a identidade genética um direito do indivíduo. Fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e sendo um direito essencial de sua personalidade, deve ser garantido pelo Estado. Infelizmente, no Brasil não há leis que versem sobre o tema, restando apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina, que regulariza a técnica e o que concerne ao doador.

A Quebra de Sigilo do Doador

Embora não haja norma definitiva sobre o assunto em estudo, o Direito não pode permanecer inerte sobre o tema. Este, deve se antecipar sobre possíveis mudanças e futuras consequências que podem surgir num futuro próximo. A principal delas é o conflito entre o direito ao sigilo do doador e o direito à identidade genética do concebido através de reprodução assistida. Afinal, o fim do anonimato representa o fim das doações?

O primeiro ponto a ser considerado é o que leva um homem a se tornar doador de sêmen. Como já apresentado, o altruísmo é o principal motivo para a realização das doações. Grande parte dos doadores é tocada com casos de parentes ou amigos com infertilidade, e a partir deste sentimento, tomam a decisão de buscar um banco de sêmen. No entanto, a maioria dos doadores mantém este lado de sua vida em segredo das pessoas à sua volta. Talvez por que a maioria da sociedade não possui essa visão do assunto, ou talvez não conheça a fundo o tema.

De qualquer forma, em entrevistas aos documentários na mídia, alguns doadores já afirmaram que se não houvesse a garantia de anonimato, jamais buscariam os bancos de sêmen, o que leva a reflexão: seria este realmente um ato de solidariedade? Neste ponto, o que prevalece é somente a vontade do doador e seu “altruísmo”, que na verdade vem acompanhado de um medo da resposta que a sociedade pode ter para tal ato, medo da não-evolução cultural sobre o tema. E diante desta reflexão conclui-se que um medo não pode prevalecer sobre um direito básico garantido na Constituição Federal.

Outra justificativa apresentada em favor do anonimato, pretende evitar uma futura tentativa de investigação e reconhecimento de paternidade, até mesmo com objetivos em caráter de sucessão. Esta preocupação é relevante e faz sentido a um lado da relação, mas quando comparada com o fim real da doação de sêmen, cai por terra em seus fundamentos. Não é possível um reconhecimento de paternidade, nem mesmo pode haver um novo registro de filiação no nome do doador. Eduardo de Oliveira Leite (2004) afirma que a doação de material genético é ato de liberalidade que não obriga o doador a assumir nada. A filiação da criança que irá nascer diz respeito a quem recorreu à técnica e a estes somente.

Segundo o autor:

A doação de esperma ou de óvulo é medida de generosidade, logo não é possível obrigar a alguém que doou material genético que assuma uma paternidade que não é sua, mas dos usuários que se socorreram da técnica para contornar a infertilidade, servindo esta consideração de fundamento da exclusão do estabelecimento de qualquer vínculo de filiação entre o doador e a criança oriunda da procriação. (LEITE, 2004, p. 33)

Vale ressaltar que aquele concebido através desta técnica, não busca conhecer seu doador para fins de parentesco. Relatos de pessoas que foram geradas desta forma mostram que o que sentem vai muito além de uma mera curiosidade, e nem sequer chega perto de um reconhecimento de paternidade. Estas pessoas não estão em busca de um pai, mas sim em busca de um pedaço de sua história, que determinam todo o seu jeito de ser, sua aparência, seus gostos e medos.

Considerações Finais

Percebe-se que o tema estudado é de extrema complexidade, que levanta debates em todo o mundo e muitas vezes não é possível definir qual lado da discussão tem razão. Porém, o Direito não pode ser omissivo sobre o assunto. É seu papel acompanhar as diversas mudanças sociais, tecnológicas e filosóficas, para que desta forma o Direito possa cumprir seu papel na sociedade. Com o presente estudo, é possível trazer à luz este tema que, apesar de não ser muito discutido, vem ganhando força nos últimos tempos, seja através de estudos científicos como este, ou em exposição na mídia, sendo clara a sua relevância no momento em que vivemos.

Foi possível conhecer como ocorre a reprodução humana assistida, identificar os diferentes personagens desta relação e as consequências de seu uso, bem como as diferentes opiniões sobre o assunto. No entanto, ainda cabe uma última reflexão sobre o conflito entre o anonimato do doador e o direito à identidade do concebido através de doação. Conclui-se que, por não ser esta uma relação unilateral, todos os

lados devem dialogar, e de forma alguma um deve anular o direito do outro. O anonimato não pode impedir o concebido por inseminação artificial de conhecer a identidade de seu progenitor e o doador de material genético deve ter consciência da responsabilidade que está exercendo ao oferecer um material capaz de gerar uma vida. Além disso, o que ocorre atualmente em nosso ordenamento é que uma resolução do Conselho Federal de Medicina se sobrepõe à lei maior do Estado, a Constituição Federal, defendendo apenas um sujeito de uma relação bilateral. O direito de um não pode suprimir o direito de outro. Deve haver um equilíbrio na relação e, acima de tudo, uma conscientização dos reais efeitos que uma doação de material genético pode ter.

Referência

BARROS, Eliane Oliveira. **Aspectos Jurídicos da Inseminação Artificial Heteróloga**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Vade Mecum: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. 1969.

BRASIL. **Resolução Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015**

CAROSI, Eliane Goulart Martins. **As Relações Familiares e o Direito de Família no Século XXI**. Revista Faculdade de Direito, Caxias do Sul. v. 12, p. 55, 2003.

CARVALHO, Eduardo. **Número de Fertilizações In Vitro Mais que Dobra no Brasil em Quatro Anos**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2015/05/numero-de-fertilizacoes-vitro-mais-que-dobra-no-brasil-em-quatro-anos.html>> Acesso em: 09 maio 2017.

COMMAILLE, Jacques. **A Nova Família: problemas e perspectivas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

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

DILL, Michele Amaral, CALDERAN, Thanabi Bellenzier. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019#_ftn17> Acesso em: 06 jun. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, Thyco Brahe. **A Reprodução Assistida em Face da Bioética e do Biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões.** Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRY, Luc. **Famílias, Amo Vocês: política e vida privada na era da globalização.** Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: o biodireito e as relações parentais.** Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2003.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LEITE, Eduardo Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade, Bioética e Biodireito.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MADALENO, Rolf. **O Filho do Avô.** Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=330> Acesso em: 10 maio 2017.

PEREIRA, Anna Kleine Neves. **Bioética, Biodireito e o Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6210#_ftn20>. Acesso em: 06 jun. 2016.

PORTAL ANVISA. **10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio.** Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33840/2817584/10%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio/1121df4c-ab05-47e9-bae0-8dc283f36fbc>>. Acesso em: 09 maio 2017.

RUSSO, José. **As Sociedades Afetivas e Sua Evolução.** *Revista Brasileira de Direito de Família.* Porto Alegre, v.7, n. 32, p. 43, out - nov. 2005.

SILVA, Pollyane Lima e, RITTO, Cecília. **A nova família brasileira.** Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/a-nova-familia-brasileira-ibge>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **O Conceito de Família ao Longo da História e a Obrigação Alimentar.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8374#_ftn7> Acesso em: 06 jun. 2017.