

Inseminação Artificial Heteróloga: Implicações Bioéticas e Jurídicas

Heterologous Artificial Insemination: Bioethical and Legal Implications

FERNANDA MARIA COSTA DE SOUZA¹
ALAN DIONIZIO CARNEIRO²
GILVÂNIA SMITH DA NÓBREGA MORAIS³
MARIA EMÍLIA LIMEIRA LOPES⁴
ANAALINE LACET ZACCARA⁵
MARCELLA COSTA SOUTO DUARTE⁶

RESUMO

Objetivo: Enfocar as implicações bioéticas e jurídicas sobre a inseminação artificial heteróloga, em especial, no que concerne ao conflito entre o direito à identidade genética daquele que foi concebido e o direito à privacidade do doador de material genético. *Material e Métodos:* Trata-se de uma pesquisa de natureza bibliográfica consubstanciada na literatura pertinente ao tema investigado. *Resultados:* A incidência de problemas de fertilidade é comum na população. Tais dificuldades geram sofrimento àqueles que desejam ser pais, mas não podem conceber filhos pelo método natural. A inseminação artificial heteróloga constitui um tipo de reprodução assistida, em crescente uso, a qual traz repercussões bioéticas e jurídicas. A partir do levantamento bibliográfico, verificou-se que, diante dos desafios éticos e morais oportunizados pela técnica de reprodução assistida heteróloga, o direito brasileiro encontra-se superado, pois não consta do ordenamento jurídico pátrio, uma lei específica para regulamentar a situação dos envolvidos no processo: pais sociais, genitores e a pessoa nascida, com base no princípio da dignidade da pessoa humana. *Conclusão:* O estudo evidencia que juridicamente, a paternidade constrói-se e firma-se na afetividade e não na hereditariedade genética, assim, a pessoa nascida nesse processo fica ausente da possibilidade de conhecer suas origens.

DESCRIPTORIOS

Inseminação Artificial Heteróloga. Bioética. Legislação.

SUMMARY

Objective: To focus on the bioethical and legal implications of heterologous artificial insemination, especially regarding to conflicts between the right to the genetic identity of that who was conceived and the right to privacy of the donor of genetic material. *Material and Methods:* This is a research of bibliographic nature consubstantiated in the literature concerning the investigated theme. *Results:* The incidence of fertility problems is common in the population. These difficulties cause suffering to those who wish to be parents, but cannot conceive children by the natural method. Heterologous artificial insemination constitutes a type of assisted reproduction in increased use, which brings bioethical and legal impacts. From the bibliographic survey, it was found that given the ethical and moral challenges offered by the technique of heterologous assisted reproduction, Brazilian law is overcome, because it is not in the law court a specific law to regulate the situation of those involved in the process: social parents, parents and the born person, based on the principle of human dignity. *Conclusion:* The study shows that, legally, fatherhood is constructed and stands in affection and not in genetic inheritance. This way, a person that was born in this process is missing the opportunity to know their origins.

DESCRIPTORES

Insemination, Artificial, Heterologous. Bioethics. Legislation.

- 1 Advogada. Pós-Graduada em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/Minas), Belo Horizonte/MG, Brasil.
- 2 Doutorando do Programa de Doutorado Integrado em Filosofia. Professor Assistente da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Campina Grande/PB, Brasil.
- 3 Docente do Curso de Bacharelado em Enfermagem da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), Cuité//PB, Brasil.
- 4 Professora Adjunta do Departamento de Enfermagem Clínica da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa/PB, Brasil.
- 5 Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Enfermagem da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa/PB, Brasil.
- 6 Mestrado em Enfermagem pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa/PB, Brasil.

Segundo a Organização Mundial da Saúde, a infertilidade/esterilidade atinge cerca de quinze por cento dos casais em idade reprodutiva e é caracterizada quando a mulher não consegue engravidar após um ano de relações sexuais frequentes, sem o uso de métodos contraceptivos, com seu parceiro (OMS, 2011).

Percebe-se que a incidência de problemas de fertilidade é relativamente comum na população. Tais dificuldades geram um grande sofrimento para aqueles que desejam ser pais, mas não podem conceber filhos pelo método natural.

Nas últimas décadas, a Medicina realizou grandes avanços na área da reprodução humana, proporcionando àqueles com dificuldades de concepção, alternativas que tornam possível a procriação daqueles que não o puderam fazer através de métodos naturais.

A inseminação artificial heteróloga é uma espécie de reprodução assistida em crescente uso. Tal método consiste na fecundação, em laboratório, de óvulo com sêmen de um doador anônimo, que não seja marido ou convivente da mulher.

Baseado na versatilidade do método da inseminação artificial, em especial, a heteróloga, origina-se uma multiplicidade de novas relações sociais em torno da dissolução daquilo que até então se compreendia por ordem familiar, como demonstra LIPOVETSKY, (2005)

[...] uma mulher é capaz de gerar um filho deixando-se fecundar por um pai anônimo ou por um homem já falecido; os atos de conceber e gerar podem vir dissociados de seu próprio filho [...]. Mediante as novas técnicas de reprodução, a procriação de um filho sem pai, a maternidade e a paternidade sem relações sexuais passaram a ser realidades concretas.

O referido método reprodutivo traz repercussões bioéticas e jurídicas, as quais serão examinadas neste artigo, considerando-se o confronto entre dois direitos individuais, decorrentes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana: o direito à privacidade do doador, anônimo, de material genético e o direito à identidade genética daquele que foi gerado através da inseminação artificial heteróloga.

Vale salientar que o conflito entre o direito à identidade genética e a intimidade do doador, anônimo, de material genético não implica na interrupção do direito de paternidade daquele que mesmo sem compartilhar laços biológicos com o indivíduo, o tem por filho, tanto no aspecto legal como no socioafetivo.

A referida manutenção da paternidade socioafetiva, mesmo que o filho possua vínculo

biológico com outrem, é o resultado de um longo processo no Direito de Família, no qual o conceito de família “legítima”, ou seja, aquela formada a partir do matrimônio, com filhos gerados na constância deste, foi substituído por “família plural”, na qual a afetividade é o liame que une seus membros, com o fito da cooperação mútua.

Não obstante a este aspecto, convém ressaltar que, parte dos dilemas bioético-jurídicos, no cenário brasileiro, deve-se ao fato de ainda não haver regulamentação definida pelo legislador pátrio. Neste sentido, a lacuna jurídica deve ser preenchida mediante interpretação dos artigos do Código Civil à luz da Constituição Federal, e pela aplicação desta, a partir da ponderação entre seus princípios.

É importante mencionar que encontra-se em tramitação, no Congresso Nacional, um projeto de Lei, nº 90/99, que busca regulamentar a reprodução assistida e seus desdobramentos. Tal projeto de lei será abordado, neste artigo, com maior cautela quando da análise dos efeitos jurídicos da inseminação artificial heteróloga.

Cumprido assinalar que o ordenamento jurídico pátrio não regulamenta, de forma específica, o direito ao conhecimento de dados genéticos próprios, por quem foi gerado através de inseminação artificial heteróloga, mesmo nas hipóteses em que isso provoque risco à saúde ou que a quebra do sigilo sobre os dados do doador anônimo tenha o fito de evitar relações incestuosas, sendo necessário que se recorra ao judiciário para dirimir tais conflitos.

Ante o exposto, o presente estudo tem por objetivo o de focar implicações bioéticas e jurídicas sobre a inseminação artificial heteróloga, em especial, no que concerne ao conflito entre o direito à identidade genética daquele que foi concebido através do referido método reprodutivo e o direito à privacidade do doador, anônimo, de material genético.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa de natureza bibliográfica, em que se busca abordar os aspectos jurídicos da inseminação artificial heteróloga, em especial, no que tange ao conflito entre a privacidade do doador, anônimo, de gametas e o direito à identidade genética daquele que foi gerado pelo referido método reprodutivo.

A pesquisa bibliográfica, de acordo com MARTINS, LINTZ, (2008), tem por escopo analisar a produção científica relativa a um dado assunto, de forma a discutir um tema ou problema, fundamentando-se a partir da literatura técnica existente sobre ele.

Para a realização da investigação proposta, foi seguido os seguintes passos operacionais: Levantamento da literatura sobre a temática inseminação artificial heteróloga; Seleção dos documentos relacionados com a temática investigada com ênfase nos da área jurídica; e Elaboração do relatório final pautado na literatura pertinente ao tema.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Bioética: Aspectos conceituais e princípios

A palavra *bioética* foi empregada pela primeira vez, em 1971, pelo oncologista e biólogo americano Van Rensselaer Potter, em sua obra *Bioethics: a bridge to the future*. É oportuno destacar que a bioética não é uma nova concepção filosófica, mas sim uma disciplina derivada da ética conhecida ao longo da história da Filosofia, podendo ser traduzida como ética da vida.

A bioética originou-se como uma nova proposta para subsidiar a análise das questões éticas emergentes nas últimas décadas, como: pesquisa envolvendo seres humanos; progresso tecnocientífico; medicina e humanização; técnicas de reprodução assistida; saúde reprodutiva; engenharia genética; paciente terminal; a morte e o morrer; eutanásia; distanásia; transplantes e doação de órgãos; desigualdades devidas ao gênero, à raça e à idade; direitos do paciente; distribuição de recursos; saúde mental; qualidade de vida; meio ambiente; entre outros (PESSINI, BARCHIFONTINE, 2007).

Dentro dessa abrangência, a bioética é interdisciplinar, isto é, apresenta interação com diferentes disciplinas, não só da área da saúde, mas também de outras áreas do conhecimento como, por exemplo: Antropologia, Biologia, Psicologia, Economia, Direito, Política, Ecologia, Filosofia, Teologia, entre outras.

A Bioética envolve humanização e personalização dos serviços de saúde, com o objetivo de promover os direitos do paciente, no âmbito do cuidar, articulando a Ética e a Ciência Biomédica (PESSINI, BARCHIFONTAINE, 2007).

A Bioética fundamenta-se em quatro princípios fundamentais: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. A autonomia é um princípio que enaltece a preservação da dignidade humana, independente da idade ou capacidade mental do indivíduo, permanecendo necessária a anuência de grupos vulneráveis: adolescentes, gestantes, idosos, pacientes graves, entre outros (MASSAROLLO, SACCARDO, ZOBOLI, 2006).

O princípio da autonomia pode ser entendido como a independência do indivíduo em relação a

controles externos e à capacidade para atuar, segundo uma escolha esclarecida própria. Diante do diálogo bioético, é necessário o respeito pela autonomia das pessoas, por esta consistir na capacidade de o indivíduo tomar decisões quanto aos assuntos que afetam sua vida, sua saúde, sua integridade físico-psíquica e suas relações sociais, com base em seus valores, expectativas, necessidades, crenças, por fim, seu projeto singular de vida (ZOBOLI, SARTÓRIO, 2006).

No tocante ao princípio da beneficência, MOLINA, (2003) destaca que se encontra pautado no compromisso, na obrigação, no dever, na responsabilidade e na virtude de fazer o bem. Quanto ao princípio da não maleficência, trata-se de uma versão do termo médico, significando não causar danos às pessoas de um modo geral.

No que concerne ao princípio da justiça, este visa “tratar os seres humanos como iguais, [...] de acordo com suas necessidades, suas capacidades ou tomando em consideração tanto umas quanto outras.” (GOLDIM, 2008, p.18).

Cumprir assinalar que, os princípios fundamentais da bioética devem ser observados de modo harmonioso, para que seja possível alcançar o objetivo maior dessa disciplina, que é priorizar a qualidade de vida do indivíduo, da família e da comunidade.

Aspectos bioéticos e jurídicos da Inseminação Artificial Heteróloga

Com esteio nos conflitos bioético-jurídicos, a inseminação artificial heteróloga insere-se nas espécies do gênero reprodução humana medicamente assistida, sendo definida como um conjunto de técnicas de que a ciência dispõe para possibilitar a fecundidade a casais quando, pelo menos, um de seus membros seja considerado infértil ou hipofértil. Os métodos de reprodução humana possibilitaram a procriação, sem relação sexual, podendo, para esse fim, ser utilizados gametas de ambos os pais ou de doador anônimo, e útero de pessoa estranha ao casal (BORLOT, TRINDADE, 2004).

Os avanços científicos, pertinentes à inseminação artificial heteróloga, trouxeram àqueles que não podiam procriar ou assumir seu destino biológico de perpetuação ou mesmo constituir uma família, que lhe estivesse geneticamente vinculada, a possibilidade de realizar-se através do papel social de ser pai ou mãe. Desse modo, a Bioética como disciplina apresenta reflexões sobre o estabelecimento de princípios e critérios que devem nortear o legislador para a imposição de limites, que devem ser impostos ao uso da biotecnologia.

Aspectos como a necessidade de anonimato do

doador de gametas, a obrigatoriedade do consentimento informado dos participantes de reprodução assistida, o uso da sexagem (escolha do sexo do bebê gerado por fertilização *in vitro*), a redução de embriões quando da fertilização múltipla, passaram a ser cuidadosamente refletidos pela comunidade médica, de modo a fazer o melhor uso possível dos avanços científicos, sem ultrapassar barreiras éticas.

No Brasil, a Resolução 1352/92, do Conselho Federal de Medicina (CFM), foi pioneira na regulamentação da reprodução humana assistida, muito embora apenas tenha surgido após quase uma década da utilização de métodos de reprodução assistida no país (MEIRA, p.135-137, 2008).

A Resolução 1352 do CFM foi revogada, em seu inteiro teor, e substituída pela Resolução 1957, de 2010, atualmente, em vigor. Assim, a Resolução 1957/2010 é a única norma existente no Brasil, ainda que deontológica, que trata especificamente da reprodução assistida (CFM, 2011).

A atual normativa do CFM manteve de sua antecessora a obrigatoriedade do consentimento esclarecido dos pacientes e doadores, relativos à reprodução assistida, a gratuidade da doação de gametas, e a garantia, ao doador, do sigilo sobre sua identidade, podendo seus dados de saúde ser divulgados apenas a outros médicos, e em casos especiais, guardando-se sempre o sigilo sobre a identidade civil do doador.

Ainda no tocante a inseminação artificial heteróloga, a Resolução 1957, do CFM, esta determina a necessidade de manutenção, por parte do estabelecimento onde se realiza a reprodução assistida, de um banco de dados com as características fenotípicas gerais, dados clínicos gerais e uma amostra do material celular do doador, o qual, preferencialmente, deverá ter a maior compatibilidade de fenótipo e imunidade possível.

No que concerne às características fenotípicas objetivas a serem registradas pelos estabelecimentos destinados à inseminação artificial heteróloga compreendem-se: porte físico; cor dos olhos, da pele e dos cabelos; estatura, idade entre outras. Excetuam-se as características adquiridas tais como tatuagens e cicatrizes. Com isto, os dados genéticos catalogados preservam, em parte, o princípio da impessoalidade do doador, uma vez que ele deve ser percebido apenas como o fornecedor do material genético.

Como a Resolução 1957/2010 do CFM não especifica quais características fenotípicas devem ser anotadas, questiona-se sobre a relevância e as implicações bioéticas das qualidades fenotípicas subjetivas, tais como recorda BRETON, (2009): coeficiente de inteligência e capacidade de memória, espírito de

conciliação, agressividade, habilidades atléticas e talentos artísticos, área de atuação e realização profissional, entre outras.

O FILÓSOFO, (2008, p.92) chega a afirmar que “o modo como lidamos com a vida humana antes do nascimento (ou com as pessoas após a sua morte) afeta nossa autocompreensão enquanto seres da espécie.” A manipulação genética, já presente na inseminação artificial heteróloga, pode figurar em certo determinismo da identidade pessoal futura. A pessoa advinda de uma programação genética, ainda que incipiente, poderia ter sua individualidade marcada pelas qualidades genéticas escolhidas, de modo a refletir se elas seriam autoras únicas de suas vidas, bem como se a responsabilidade por sua existência se deveria ao desejo de, pelo menos, uma pessoa e a excelência técnica de um profissional de saúde.

Nesse sentido, a inseminação artificial, em especial a heteróloga pode propiciar um tipo de relação particularmente assimétrica entre as pessoas seja devido a uma autopercepção ou a percepção exterior negativa pautada nesse pseudodeterminismo genético.

Todavia, tal determinismo genético pode ser visualizado no plano de relações sociais e de autopercepção, posto que no plano biológico tal condicionamento genético é apenas parcial, uma vez que, conforme GRACIA (2010, p. 409), por mais que a informação genética

[...] determine a pertença do novo ser à espécie de seus progenitores (ainda que isto, por outro lado, não aconteça nem sempre nem necessariamente), a informação genética não determina completamente a realidade de um organismo vivo.

Além disso, a clínica deve manter um registro dos nascimentos decorrentes de seus serviços, de modo que se evite que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança, de sexo diferente, numa área de um milhão de habitantes, o que reduz drasticamente a possibilidade de relações incestuosas entre pessoas com vínculo genético muito próximo (CFM, 2011).

Mediante esta colocação, pode-se deduzir que o CFM entende que a atividade fim da unidade de reprodução assistida não é a inseminação artificial ou a efetivação da gestação, mas a de acompanhar o desenvolvimento do material genético, para fins de delimitação geográfica e evitar a convergência genética. O registro do nascimento, fruto da inseminação artificial heteróloga, não obriga ao serviço em questão o acompanhamento da gestação e do parto, pelo menos não juridicamente (CFM, 2011).

Ao abordar outros temas relativos à reprodução assistida, a referida Resolução dispõe ainda que é proibida a redução embrionária em casos de gravidez múltipla, resultante de fertilização *in vitro*, técnica cuja utilização deverá ser extremamente cautelosa no que tange ao número de embriões implantados, ao qual é imposto um limite baseado na idade da receptora.

Vale salientar, que diferentemente do que dispõe o Código Civil Brasileiro e do que determinava a Resolução do CFM que a precedeu, a 1957/2010 não menciona a necessidade de a mulher ser casada ou de estar em uma união estável para poder submeter-se à inseminação artificial heteróloga.

Os avanços da Medicina reprodutiva criaram novas possibilidades de formação de núcleos familiares, tais quais famílias monoparentais, famílias homoafetivas, destacando também, filho de genitor post mortem. Porém, o uso da biotecnologia para a estruturação desse tipo de família demanda uma melhor análise para que se verifique se ela atende ao melhor interesse da criança.

A família monoparental é um fenômeno social bastante comum, presente no Brasil desde o período colonial, sendo, apenas reconhecida pelo direito pátrio quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual aboliu o domínio do patriarcado e o preconceito a ele inerente da definição de família.

Quando da entrada, em vigor da Constituição Federal, aos modelos de famílias monoparentais existentes, foi somada à família monoparental substituta, qual seja aquela reivindicada por adoção, inovação legal trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), não havendo previsão, em lei, de famílias monoparentais que tenham por formação inicial mãe solteira e filho gerado por inseminação artificial heteróloga.

Destarte, juntamente ao exemplo acima, o ECA não legitima como família natural, tampouco a Resolução 1957/2010 do CFM autoriza o casal que deseje alcançar seus filhos através da inseminação artificial heteróloga a realize em útero temporário doado por pessoa diversa à família da doadora genética, mesmo que sem fins lucrativos.

No tocante à inseminação artificial heteróloga como meio de concepção de uma família monoparental, segundo ABRAHÃO, (2003), parte da doutrina que entende ser permitido à mulher solteira realizar o sonho de ser mãe através da inseminação artificial heteróloga, aplicando ao caso, por analogia, o artigo 42 do ECA, o qual dispõe em seu caput, que é permitida a adoção de criança ou adolescente por quem seja maior de dezoito anos, independentemente de estado civil.

A Resolução 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2010), que trata da reprodução humana assistida, não faz qualquer restrição ao uso de tecno-

logias reprodutivas com base na existência de casamento ou união estável entre aqueles que buscam o auxílio da Ciência para procriar-se.

Em sentido contrário, o projeto de lei 90/99 que versa sobre reprodução assistida no Brasil, propõe que os referidos procedimentos só possam ser realizados em casais em união estável ou matrimônio, seguindo o modelo alemão (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011).

Outro tema bastante relevante no que tange aos efeitos jurídicos da inseminação artificial heteróloga é a questão do direito à identidade genética do indivíduo, gerado pelo referido método reprodutivo.

A Resolução 1957/2010, do CFM, que é a única regulamentação existente no país, no tocante à reprodução assistida, assegura ao doador de material genético, o direito ao anonimato, para fins destes procedimentos específicos.

O Código Civil Brasileiro (CCB) dispõe em seu artigo 1597 sobre a presunção de paternidade na constância do casamento.

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

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Logo, pode-se inferir do mencionado artigo que a presunção *pater is est*, ou seja, de que o pai da criança é o marido da mãe, isto quando a união homem e mulher originam-se legalmente no âmbito do casamento, também é válida nos casos de inseminação artificial heteróloga realizada na constância do casamento, numa clara demonstração da prevalência da afetividade sobre os laços genéticos.

Vale salientar que a presunção acima mencionada também se faz presente na união estável, a qual é entidade familiar equiparada ao casamento. Além disso, tendo-se em vista que não deve haver distinção alguma sobre os filhos de qualquer origem, não se podendo diferenciar os filhos gerados por inseminação artificial heteróloga, com a devida autorização do pai socioafetivo, durante um casamento daqueles cuja concepção se deu em circunstâncias análogas, apenas com a diferença que seus pais vivem em união estável.

O referido artigo faz menção à necessidade de autorização do pai, ainda que verbal, para a realização da inseminação artificial heteróloga. A Resolução 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina dispõe que, quando da realização de procedimentos de reprodução assistida, é necessária a assinatura de um termo de consentimento livre e esclarecido pelos pretendentes a pais. Tal determinação é uma garantia que possui o centro de reprodução assistida, para demonstrar que cumpriu com seu dever de informação, detalhando ao paciente os riscos e probabilidades de sucesso dos procedimentos de reprodução assistida e também uma demonstração de respeito ao princípio bioético da autonomia, destacando a vontade livre dos interessados.

É oportuno mencionar a curiosa possibilidade figurada na Resolução 1957/2010 do CFM, quanto à possibilidade de uso de material genético de cônjuge *post mortem* para inseminação artificial (neste caso, a heteróloga) desde que com a prévia anuência escrita e específica quanto a este fim, o que pode ocasionar conflito *intra legis* no Código Civil, caso o nascimento desta criança não ocorra no período de 300 dias após o falecimento (CFM, 2010). Para uma melhor clarificação da hipótese, basta supor um homem, cuja falecida esposa consentiu com o uso de seus óvulos criopreservados para inseminação artificial heteróloga, em útero substituto de sua parenta em segundo grau.

É imprescindível ressaltar que, após a realização da inseminação artificial heteróloga, é defeso ao pai negar a paternidade da criança cuja concepção apenas de deu com sua anuência, pois a paternidade não é uma escolha da qual se possa retratar depois.

A jurisprudência pátria possui entendimento majoritário no sentido de que apesar da inexistência de vínculo genético, a paternidade socioafetiva deve prevalecer, o que gera para a pessoa que dá a outrem estado de filho, ou seja, nome, fama e tratamento como tal, todas as obrigações e direitos decorrentes da paternidade, como o dever de prestar alimentos e o poder familiar. Diante do exposto, verifica-se que o Direito de Família Brasileiro abraçou a afetividade como elemento formador de uma família, o que é o resultado de um longo processo de adequação da norma jurídica aos costumes brasileiros, os quais perderam o ranço patriarcal e patrimonialista de outrora.

A partir do que já foi mencionado no presente estudo sobre a paternidade e a sua não vinculação aos laços biológicos, em detrimento da afetividade, será abordado o direito à identidade genética de quem foi concebido por inseminação artificial heteróloga, o que difere de investigação de paternidade, conforme já visto dada à diferença entre a verdade biológica e a paternidade por afeto.

A Resolução 1957/2010, do Conselho Federal de Medicina, dispõe que em casos excepcionais, por motivo de saúde, dados genéticos do doador de gametas podem ser revelados a um médico, o que não implica na quebra do sigilo da identidade do doador, a qual será mantida, para todos os efeitos.

O ECA garante ao adotado, o direito de conhecer sua origem biológica e de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, depois de alcançada maioridade. Tal dispositivo, se aplicado analogamente à pessoa gerada por inseminação artificial heteróloga, implicaria no fim do sigilo da identidade do doador, o qual apenas concordou em doar seu material genético sob a condição de não ter a sua identidade revelada.

Logo, percebe-se que a simples aplicação analógica do artigo 48 do ECA aos casos de inseminação artificial heteróloga, não é capaz de resolver o conflito entre o direito à identidade genética e o sigilo sobre os dados do doador. ANDERSON, (2011) afirma que o direito ao conhecimento da origem biológica de um indivíduo é um direito da personalidade. Tal espécie de direito, que abrange, por exemplo, a honra, a imagem e a privacidade, corresponde aos valores inerentes à condição humana, não sendo uma categoria estática, imutável, podendo abarcar novos bens, de acordo com o princípio da dignidade humana.

O direito à identidade genética é o direito de qualquer pessoa de, independentemente de possuir um “pai”, quer seja ele alguém com quem mantém laços de afeto ou não, conhecer o seu verdadeiro genitor, ainda que ele seja diverso daquele que lhe concede o estado de filiação. Dito de outro modo, é direito da pessoa ter acesso à sua origem genética. O direito à identidade genética é direito fundamental de todos e é *intuitu personae*. Tal caráter personalíssimo faz com que o seu exercício caiba exclusivamente, a cada um, de modo que a esse direito não podem ser impostos óbices, quer seja pelo legislador ou por pessoas interessadas em esconder a origem genética de outrem (SILVA, SPODE, 2011).

Como a única normatização existente no país é a Resolução 1957/2010 do CFM, a qual resguarda a identidade do doador de material genético para reprodução assistida. A referida norma permite que, por razões ligadas à saúde, dados sobre o doador sejam revelados a outros médicos, sem, no entanto, violar o sigilo sobre a identidade do fornecedor anônimo de gametas.

O projeto de lei 90/99, que visa a regulamentar a reprodução assistida no Brasil, prevê que o sigilo sobre os dados do doador seja absoluto, o que fere a Constituição e o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que tolhe o direito do indivíduo de conhecer

suas origens, ainda que não haja vínculo de paternidade com quem contribuiu para sua concepção (SILVA, SPODE, 2011).

Além disso, a inviolabilidade absoluta dos dados do doador de material genético impediria que, em casos em que se faça necessária a análise da origem genética de um indivíduo por motivo de saúde, esta fosse preservada, o que poderia até mesmo implicar em perigo de vida, a qual, juntamente com a saúde são direitos que se sobrepõem ao da privacidade do doador, a partir da ponderação entre direitos fundamentais.

Outra consequência deletéria do anonimato do doador de esperma para inseminação artificial heteróloga é a possibilidade de relações incestuosas entre pessoas que não sabem que são bastante próximas do ponto de vista genético.

Entretanto, outro projeto de lei que tramita no Congresso Nacional, o PL 4686/2004, de autoria do deputado federal José Carlos Araújo, oferece uma solução adequada à situação dos indivíduos concebidos através da inseminação artificial heteróloga ao adicionar o artigo 1.597-A ao Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida.

Convém transcrever o referido dispositivo proposto no PL 4686/2004 sobre o direito à identidade genética, com fins de visualizar o seu alcance concernente à inseminação artificial heteróloga.

§ 1º. À pessoa nascida pelo processo a que alude este artigo é o acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre e consciente, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive a identidade civil do doador e mãe biológica, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissionais e de justiça. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011).

Dentre outras disposições relativas ao tema, o PL, em análise, elucida que o reconhecimento da paternidade biológica não geraria direitos sucessórios, antes serviria para demarcar impedimentos para

contração de matrimônios.

Portanto, com base no PL 486/2004, não é possível olvidar que, ao se perscrutar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aqueles que forem concebidos através de inseminação artificial heteróloga devem poder conhecer sua origem genética e saber, assim, quem, por seu material genético, tornou possível a sua concepção, mesmo que a relação socioafetiva compreenda que é injusto chamá-lo de pai ou mãe.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inseminação artificial heteróloga é um marco científico e jurídico para a compreensão sobre a construção e delimitação dos laços de familiaridade na sociedade contemporânea, bem como da ampliação dos direitos individuais, de modo que o postulado o qual primava pelo “[...] direito da família em face do indivíduo; agora, o que a ordem pós-moralista determina é justamente o contrário.” (LIPOVETSKY, 2005, p.139).

Sob a perspectiva da inseminação artificial, vincula-se não mais o dever de procriar e de se casar, mas o direito individual de gerar um filho, fato este que não se deve mais a um encontro de desejos entre apenas dois parceiros (inclua-se o médico), nem tampouco o útero é mais o *locus* inicial da existência que passa a ser amparado pela proveta da fecundação *in vitro* (BRETON, 2009).

Fato é que diante de tantas inovações morais oportunizadas pela recente técnica de reprodução assistida heteróloga, o direito brasileiro é ainda obsoleto e sem uma norma infraconstitucional para equalizar o princípio da dignidade da pessoa humana, em razão de todos os envolvidos no processo: pais sociais, genitores e a pessoa nascida.

Assim, juridicamente, a paternidade constrói-se e firma-se na afetividade e não na hereditariedade genética. Os genitores e doadores genéticos estão descompromissados com a filiação, e a pessoa nascida nesse processo, atualmente, no cenário brasileiro, fica ausente da possibilidade de conhecer a sua origem genética e, por conseguinte, isenta de passado.

REFERÊNCIAS

1. ABRAHÃO IG. A família monoparental formada por mães sozinhas por opção através da utilização de técnicas de inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro, [Monografia]. Belo Horizonte: Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica; 2003. 65p.
2. ANDERSON H. Direito à Identidade pessoal e genética: suas implicações na inseminação artificial heteróloga, 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito>. Acesso em: 19 de setembro 2011.
3. BORLOT AMM, TRINDADE ZA. As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filho biológico. *Estudos de Psicologia*, 9(4): 63-70, 2004.
4. BRASIL. Código Civil Brasileiro, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 de novembro de 2010.
5. BRETON D. *Adeus ao corpo: antropologia e sociedade*, 3. Ed., São Paulo: Papirus. 2009. 243p.
6. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei 90/99. Disponível em: http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90subst.htm. Acesso em: 19 de setembro de 2011.
7. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de lei 4686/2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=273816>. Acesso em: 31 de outubro de 2011.
8. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1957/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes>. Acesso em: 15 de setembro de 2011.
9. LIPOVETSKY G. *A sociedade pós-moralista*. 1.ed. São Paulo: Manole, 2005, 296p.
10. MASSAROLLO MCKB, SACCARDO DP, ZOBOLI E. In: Oguisso T, Zoboli E, organizadores. *Ética e bioética: desafios para a enfermagem e a saúde*, 1.ed., Barueri: Manole, 2006, 260p.
11. MOLINA A. Bioética: uma abordagem para iniciantes. In: MOLINA A, ALBUQUERQUE MC, DIAS E. *Bioética e humanização: vivências e reflexões*. Recife: EDUPE, 2003. 168 P.
12. MEIRA AR. Reprodução humana: a ética trinta anos depois. *Rev. Bioética*, 16(1):133-139, 2008.
13. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, Mother or nothing: the agony of infertility . Bulletin of the World Health Organization. 2010. Disponível em: <http://www.who.int/bulletin/volumes/88/12/10-011210/en/index.html>. Acesso em: 19 de outubro de 2011.
14. PESSINI L, BACHIRFONTAINE CP. *Problemas atuais de bioética*, 8. ed., São Paulo: Loyola, 2007, 398p.
15. SPODE S, SILVA TVS. O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo. *Rev eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, 2(3): 1-12, 2007.
16. ZOBOLI ELCP, SARTORIO NA. Bioética e enfermagem: uma interface no cuidado. *O Mundo da Saúde*, 30(3): 382-397, 2006.

Correspondência

Fernanda Maria Costa de Souza
 Rua Adão Viana da Rosa, 92, Apto 101
 Bairro: Aeroclub
 João Pessoa - Paraíba - Brasil
 CEP: 80.036-873
 E-mail: nandinha.maria@gmail.com