



JULIANE ARAUJO NEPONUCENO
SUELI G. LOREDO GOMES

**DIREITO A IDENTIDADE GENETICA X DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR
DE MATERIAL GENETICO**

Ji-Paraná
2019

JULIANE ARAUJO NEPONUCENO
SUELI G. LOREDO GOMES

**DIREITO A IDENTIDADE GENETICA X DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR
DE MATERIAL GENETICO**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário São Lucas Ji-Paraná, como
parte dos requisitos para obtenção de
nota na disciplina TCC II, no curso de
Direito.

Professor Orientador: Me. Gustavo
Wohlfahrt Bohnenberger.

Ji-Paraná
2019

N441d

Neponuceno, Juliane Araújo

Direito a identidade genética x direito ao anonimato do doador de material genético / Juliane Araújo Neponuceno, Sueli G. Loredó Gomes. Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas, 2019.

25 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Centro Universitário São Lucas, Curso de Direito, Ji-Paraná, 2019.

Orientador: Prof. Me. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger

1. Reprodução assistida. 2. Identidade biológica. 3. Anonimato do doador. 4. Direitos fundamentais. 5. Dignidade da pessoa Humana. I. Loredó, Sueli G. II. Bohnenberger, Gustavo Wohlfahrt. III. Direito a identidade genética x direito ao anonimato do doador de material genético. IV. Centro Universitário São Lucas.

CDU 342.7

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário José Fernando S Magalhães
CRB 11/1091

JULIANE ARAÚJO NEPONUCENO
SUELI G. LOREDO GOMES

**DIREITO A IDENTIDADE GENETICA X DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR
DE MATERIAL GENETICO**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário São Lucas Ji-Paraná, como
parte dos requisitos para obtenção de
nota na disciplina TCC II, no curso de
Direito.

Professor Orientador: Me. Gustavo
Wohlfahrt Bohnenberger.

Ji-Paraná 29 de novembro de 2019

Resultado

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Gustavo Bohnenberg Wolfhart - UniSL

Prof.

Prof.

IDENTIDADE GENETICA X DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENETICO¹

Juliane Araújo Neponuceno²
Sueli G. Loredó Gomes³

RESUMO: O presente artigo busca a análise jurídica das controvérsias que envolvem os direitos personalíssimos imprescritíveis, indisponíveis, e irrenunciáveis dos filhos havidos, da reprodução humana medicamente assistida heteróloga. O direito ao anonimato do doador do material genético, é cláusula condicionante na celebração de contrato de sigilo, como pressuposto do procedimento. Por outro lado, a identidade genética, isto é, o direito de conhecer o doador(a), do esperma, ou óvulo, faz parte do direito fundamental de todo ser humano. No entanto, no ordenamento jurídico Brasileiro, até o momento, não há legislação específica sobre a técnica medicinal de reprodução assistida. Encontrando na jurisprudência a maior fonte de pesquisa. Na manifestação do desejo de conhecer, as origens biológicas, surgem as lides que se estendem aos tribunais, e, conseqüentemente a necessidade de regulamentação e limitação de procedimentos. Por fim, apesar de dois direitos fundamentais de primeira geração, ambos abrangentes a dignidade da pessoa humana, tornar-se contrapostos, isto é, o direito à identidade genética, em conflito com o direito ao anonimato do doador, de material genético, é possível a sobreposição de um sobre o outro.

Palavras chaves: Reprodução assistida. Identidade biológica. Anonimato do doador. Direitos fundamentais. Dignidade da pessoa Humana.

GENETIC IDENTITY X RIGHT TO THE ANONYMITY OF THE GENETIC MATERIAL DONOR

ABSTRACT: The present article seeks the legal analysis of the controversies surrounding the most imprescriptible, unavailable and indispensable personal rights of individuals as a result of heterologous medically assisted human reproduction. The right to anonymity of the donor of genetic material is a conditional clause in the signing of a confidentiality agreement to perform the procedure. On the other hand, genetic identity, that is, the right to know the sperm or egg donor, is part of the fundamental right of every human being. In Brazil, currently, there is no specific legislation on the medical technique of assisted reproduction, finding in jurisprudence the largest source of research. In the manifestation of the desire to know the biological origins is the emergence of the proceedings that extend to the courts, and consequently the need for regulation and limitation of procedures. Finally, despite two first-generation fundamental rights both encompassing the dignity of the human person, becoming opposing, that is, the right to genetic identity, in conflict with the donor's right to anonymity of genetic material, it is possible to overlapping one over the other

Keywords: Assisted reproduction. Biological identity. Donor anonymity. Fundamental rights. Dignity of human person.

¹ Artigo apresentado no curso de graduação Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná - UnSL, como requisito para conclusão do curso, sob orientação do Prof. Me. Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger. E-mail: gustavo.bohnenberger@saolucas.edu.br

² Acadêmica do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UnSL. E-mail: julianeneponuceno@hotmail.com

³ Acadêmica do 10º período do curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UnSL. E-mail: suloredivp@hotmail.com

1.INTRODUÇÃO

As tecnologias médico- científicas, tem alcançado grandes conquistas na seara da Ciência da reprodução humana. Este avanço veio a calhar, em parte, por apresentar-se no momento em que comportamentos anômalos, aos costumeiros da família sacra são adotados em maior escala por indivíduos em nossa sociedade.

Cada vez mais nos deparamos com jovens que estão adiando o momento de formarem uma família e, além do casamento tardio, decresce também o número de filhos entre os casais. Em parte, este comportamento pode também ser atribuído à ciência da reprodução humana assistida, o que, de certa forma, gera mais segurança sobre a gestação tardia.

Outros fatores também contribuem para a nova formatação das unidades familiares, tais como, a formação acadêmica, a nova dinâmica do mercado de trabalho, interesse em montar o próprio negócio entre outros. São elementos que criam estruturas confiáveis para prover a família futura.

Este comportamento é resultado de políticas públicas, destinadas aos jovens e adolescentes. Essas políticas afirmam e reforçam a necessidade dos estudos para os jovens, incentivando-os a procurarem melhores perspectivas de vida.

A gestação passou, então, a fazer parte de um projeto mais tardio, adiamento este que tem aumentado sobremaneira o número de mulheres e homens com alta taxa de infertilidade. Esses indivíduos por sua vez tendem a recorrer à reprodução humana medicamente assistida, contando com a ajuda da biotecnologia reprodutiva, para realizar mesmo em idades mais avançadas o desejo de serem pais.

Há também outros perfis de interessados em recorrer à reprodução humana medicamente assistida. São casais homoafetivos, pois para este grupo é necessária a doação de material genético de um terceiro, para completar o processo reprodutivo. Nesses casos é necessária a procura de clínicas de reprodução assistida, pois, existe a necessidade da participação do especialista. Trata-se de reprodução humana heteróloga, dada a necessidade de complementação do

material genético para que ocorra a gestação. A reprodução humana medicamente assistida consiste, numa solução para a ausência de possibilidades naturais de se completar o ciclo reprodutivo.

É forçoso ressaltar, porém haver relevantes implicações jurídicas dos atos praticados para que a reprodução assistida (RA) seja praticada. As possíveis lides e seus desdobramentos poderão, certamente chegar até os tribunais.

Destaca-se a ausência de regulamentação da Reprodução medicamente Assistida, procedimento que envolve a intimidade das famílias. Tal, instituto é protegido pela Constituição Brasileira de 88, em seu artigo 226, caput, que a classifica como, “base da sociedade”. Já no artigo 226, §7º o legislador originário, dispõe que “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito [...]” (2018 p. 99).

Á liberdade reprodutiva dos casais modernizou-se, e o planejamento familiar agora tem um novo método que foge a capacidade deste em procriarem-se com seu material genético. E esta prática de reprodução e planejamento familiar não está devidamente regulamentada no Brasil até o momento.

Esta recente opção em reprodução humana, em sua forma atual “já começa contraditória”. Por um lado reconhece o direito ao anonimato do doador de material genético, com fundamentação na redação do artigo 5º, inc X, por outro impede o filho gerado por esta técnica, de conhecer sua origem biológica, direito personalíssimo, intransmissíveis e irrenunciáveis, como dispõe o artigo, 11, caput do código civil brasileiro de 2002.

2. A REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA NO BRASIL

A reprodução humana desde os primórdios tem sido um evento natural, que sempre advém da união de um homem e uma mulher. Para que esta reprodução ocorra naturalmente é necessário que nenhuma das partes apresente nenhum fator

biológico impeditivo para se reproduzirem. Porém existem casais que não conseguem completar o ciclo da reprodução humana em sua totalidade, enquanto a fertilidade precisa ser exata para que ocorra todo o desenvolvimento da gestação, e nascimento do rebento.

Mas a ciência conseguiu após séculos de estudos pesquisas e experiências, primamente em produtos agrícolas, depois em mamíferos, e em sequência, programar através da biotecnologia, a possibilidade da reprodução humana medicamente assistida.

Reprodução Assistida é um conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem como principal objetivo tentar viabilizar a gestação em mulheres com dificuldades de engravidar. Muitas vezes essas dificuldades, até mesmo a infertilidade do casal ou um de seus membros, podem trazer sérios prejuízos ao relacionamento conjugal. (Disponível em <http://www.ghente.org/temas/reproducao/index.htm> - Acesso em 14.10.2019).

Deste processo surge a reprodução humana assistida heteróloga, como solução para indivíduos que antes deveriam conformar-se com a ausência de prole, ou procurarem um criança para possível adoção.

Esta técnica de reprodução humana aparece como fonte para preencher a lacuna da infertilidade e da esterilidade conjugal, possibilitando assim que mesmo sendo diagnosticados inférteis esses casais consigam completar um ciclo reprodutivo em suas vidas.

2.1 ASPECTOS JURÍDICOS

Apesar da importância das novas técnicas de reprodução humana apresentadas às famílias, a reprodução humana assistida encontra-se quase sem regulamentação legal no ordenamento jurídico Brasileiro. O Biodireito Brasileiro, está com diversas lacunas , ensejando a necessidade de novas normas. O que se pode observar é que a falta da legislação adequada pode acarretar diversos riscos sociais.

Biodireito é um termo que pode ser entendido, também, no sentido de abranger todo o conjunto de regras jurídicas já positivadas e voltadas a impor, ou proibir uma conduta medico científico e que sujeitem seus infratores às sanções por elas previstas. (Disponível em <https://AmbitoJuridico.com.br> - Acesso em 14 .06.2019).

No Brasil, temos como norte a Constituição Federal de 1988, o Código Civil Brasileiro e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina. Vale registrar que tramitam na Câmara e no Senado Federal vários projetos de lei sobre a regulamentação jurídica da (RA). A expectativa mais realista é da aprovação de um projeto de lei, que tramita na câmara dos Deputados como “Estatuto da Reprodução Assistida” (Martineli, 2011, p. 10).

A juridicização de temas bioéticos evita um vazio normativo, que poderia causar um colapso social, valendo-se de valores e princípios éticos adaptando-os à nova realidade da ciência. Obriga o mundo jurídico a avaliar até onde a pessoa está sendo beneficiada ou prejudicada com todo esse avanço tecnológico.

A legalidade desta prática médico científica, está ancorado no texto da Constituição Federal Brasileira de 88, em seu artigo 226, §7º. Como complemento ao texto Constitucional foi necessária uma regulamentação através da Lei 9.263/96 dispendo sobre o planejamento familiar, e em seguida o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.597, inc III, que dispõe sobre a paternidade responsável.

As técnicas de reprodução humana assistida são muito polêmicas, e requerem cautela. Elas trazem em sua prática grandes mudanças diretas no Direito de Família, pois exigem uma mudança nos conceitos de paternidade e maternidade e no entendimento sobre a concepção do “filho”, fruto desta pratica.

O diferencial desses procedimentos é que a técnica não traz a cura de seus clientes, de sorte que a infertilidade permanece. O que se busca com elas é realizar um desejo de reproduzir-se. Maria Helena Diniz dispõe: “A reprodução humana assistida é o conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano.” (2002, p. 425)

No Brasil a principal fonte de regulamentação imediata, vem de Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), que, respeitando os princípios Constitucionais da dignidade da pessoa humana, dispõe a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pelo Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e associada à Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013, e ao Decreto nº 8.516, de 10 de setembro de 2015, sobre a reprodução humana heteróloga, doação de material genético humano; - Sobre a Resolução do CFM, esta não pode ser contada como lei, mas sim como regulamento interno que limita e disciplina a conduta dos profissionais da saúde.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro é um conjunto de normas que se estrutura hierarquicamente. Há uma série de dispositivos a partir dos quais seus elementos são estruturados e regrados. Acima de todas as leis e demais dispositivos está a Constituição Federal, que é considerada a lei maior do país.

A unidade do ordenamento jurídico, construído de modo escalonado, parece estar em questão, uma vez que uma norma de grau inferior não corresponde a uma norma de grau superior determinante, seja em sua produção seja em seu conteúdo, ou seja, quando é contrária à determinação que constitui a supra e a infra-relação do ordenamento. É o problema da norma contrária à norma, que se apresenta aqui: a lei inconstitucional, o regulamento, a sentença ou o ato administrativo contrários à lei ou ao decreto (KELSEN, 2001, p. 109 e 112).

As resoluções são atos legislativos de conteúdo concreto e efeito interno, que não possuem força de lei. As regras que tratam de seus procedimentos são previstas nos regimentos internos. São emitidas por autoridades superiores com intuito de regular matéria de competência específica, sem entrar em choque com demais dispositivos legislativos, podendo também produzir efeito externo em casos atípicos.

As resoluções de efeitos internos ou típicas são atos administrativos que irão reger os regimentos internos locais, criar comissões parlamentares e demais disposições de ordem exclusivamente local. Nos casos atípicos de resoluções com efeitos externos, exemplifica-se a suspensão da aplicabilidade de uma lei considerada inconstitucional.

Uma resolução não pode estar na mesma hierarquia de uma lei, pela simples razão de que a lei emana do poder legislativo, essência da democracia representativa, enquanto os atos regulamentares ficam restritos à matérias com menor amplitude normativa (SARLET, 2005, p. 34).

Um órgão administrativo não pode expedir atos que possuam força e eficácia de lei, pois o interesse maior no conteúdo das resoluções é regulamentar fatos concretos, dentro de um determinado órgão. Logo, seria de aplicabilidade individual, ao contrário das leis que prezam os direitos e garantias fundamentais, que são coletivas.

Sendo assim, as resoluções não possuem eficácia nem força normativa de lei. Além disso, seu poder é restrito ao âmbito administrativo interno, de modo que não podem criar direitos nem impor obrigações.

(SILVEIRA, Barbara Marques. Reprodução assistida: a legislação brasileira atual no trato de novos procedimentos biotecnológicos na área de engenharia genética Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 04 dez 2019). Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 04 dez 2019.

A resolução também prevê a regulamentação mínima para a gestação por substituição. Essas normas coíbem práticas abusivas por alguns profissionais e interessados, e garantem certa segurança aos bons costumes.

Para ser considerado estéril, o casal hétero ambos em período reprodutivo deve manter por pelo menos dois anos relações sexuais desprotegidas sem que ocorra a concepção, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS). Após esse

período, frustrada as expectativas, caso queiram mesmo assim procriar, resta a busca por reprodução assistida. Este diagnóstico é pressuposto para o uso das técnicas no Brasil. Vale ainda registrar que nem sempre mesmo com técnicas de reprodução assistida o casal consegue obter êxito em sua reprodução.

Já para a recepção do material genético de um(a) doador (a), o CFM, segue normas mais específicas, em parte semelhantes às regras, jurídicas para a adoção no Brasil.

3. AS PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

Existem diversas formas de reprodução assistida. Para o propósito deste estudo, porém, serão tratadas as mais populares atualmente. Dentre as principais técnicas de reprodução humana assistida, destacam-se as seguintes:

3.1 RELAÇÃO SEXUAL PROGRAMADA - COITO PROGRAMADO

Nesse método, a relação sexual é programada, pois a parceira faz um tratamento para estimular o desenvolvimento de folículos que carregam os óvulos em seu interior, quando atingem o tamanho ideal, eles liberam a ovulação.

A técnica é acompanhada por ultrassonografia que monitora o desenvolvimento da ovulação. A partir desse momento, o casal deverá manter relações sexuais próximas ao momento da ovulação, isto é, 36 horas após a injeção. (Disponível em origen.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

3.2 INSEMINAÇÃO INTRAUTERINA (IIU) ARTIFICIAL

A inseminação intrauterina é um dos métodos, mais comuns devido à sua baixa complexidade, pois apenas um dos gametas é manipulado, o espermatozoide. Mas, para que isso aconteça, é primordial que depois de coletados, os espermatozoides sejam capacitados. (Disponível em origen.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

Esta capacitação é um processo determinante, pois permite a separação dos espermatozoides mais ativos e saudáveis a fertilizar o óvulo. Com a quantidade certa de gametas masculinos, o médico deposita- os na cavidade uterina, esperando-se desta forma que ocorra a fecundação nas trompas uterinas. (Disponível em origen.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

Este método é recomendado para homens que apresentem o espermograma leve ou moderadamente alterado, o que não chega a ser uma infertilidade masculina. Vale ressaltar que neste método a mulher também passa por estimulação hormonal igual ao método do coito programado. (Disponível em origen.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

3.3 FIV (FERTILIZAÇÃO IN VITRO)

Indicado para casais que não obtiveram sucesso com pelo menos três tentativas frustradas, de qualquer umas dessas técnicas citadas anteriormente, o Coito Programado e a Inseminação Artificial, ambas consideradas pela medicina reprodutiva como de baixa complexidade. Passa-se então a ser recomendado que se submetam à FIV (fertilização in Vitro). O que não impede que seja indicada como primeira opção, em alguns casos especiais.

Pode ser usada para tratar a infertilidade decorrente de oligospermia, anticorpos espermáticos, disfunções tubárias ou endometriose, bem como casos de infertilidade inexplicada.

Os procedimentos tipicamente incluem:

- **Estimulação ovariana controlada:** usar clomifeno e gonadotropinas isoladas. Um agonista ou antagonista do GnRH é utilizado para prevenir a ovulação prematura. Após o crescimento folicular suficiente, usa-se hCG para desencadear a maturação folicular final e a ovulação. Por outro lado, pode-se usar um agonista de GnRH para desencadear a ovulação em mulheres com alto risco da síndrome de hiperestimulação ovariana.
- **Recuperação de oócitos:** Por volta de 34 h após a administração de hCG, os oócitos são retirados com agulha por punção direta do folículo, em geral por via transvaginal e guiada por ultrassonografia ou, mais raramente, por laparoscopia. Em alguns centros, a FIV de ciclo natural (em que um único ovócito é recuperado) é oferecida como uma alternativa; as taxas de gestação com essa técnica são mais baixas do que aqueles com a recuperação de múltiplos oócitos, mas os custos são mais baixos e as taxas de sucesso estão aumentando.

- **Fertilização:** Os oócitos são inseminados in vitro. A amostra de sêmen é tipicamente lavada várias vezes com meio de cultura de tecidos e é concentrada para espermatozoides móveis, que são então adicionados ao meio contendo oócitos. Nesse ponto, pode-se utilizar injeção espermática intracitoplasmática — injeção de um único espermatozoide em cada oócito —, particularmente se a espermatogênese está anormal no homem.
- **Cultura de embriões:** Adiciona-se o espermatozoide e cultivam-se os oócitos por 2 a 5 dias.
- **Transferência embrionária:** Somente 1 ou poucos dos embriões serão transferidos para a cavidade uterina, minimizando-se as chances de gestações múltiplas, que é o maior risco da FIV. O número de embriões transferidos é determinado pela idade da mulher e pela probabilidade de resposta à FIV. Alguns ou todos os embriões (especialmente se as mulheres têm alto risco da síndrome de hiperestimulação ovariana) podem ser congelados em nitrogênio líquido e transferidos em um ciclo subsequente.

Defeitos de nascimento pode ser ligeiramente mais comuns após a fertilização in vitro, mas os especialistas não têm certeza se o maior risco ocorre por causa da FIV ou de fatores que contribuem para a infertilidade; a própria infertilidade aumenta o risco de defeitos de nascimento. Mesmo assim, em 2017, a maioria esmagadora das > 6 milhões de crianças nascidas após fertilização in vitro não têm defeitos de nascimento.

Pode-se fazer exame genético pré-implantação usando células do corpo polar de um oócito ou células de um embrião (um blastômero de um embrião de 3 dias ou células de trofotoderma de um embrião de 5 ou 6 dias de idade). O teste pode envolver análise genética pré-implantação para descartar aneuploidia e/ou diagnóstico genético pré-implantação a fim de verificar se há distúrbios hereditários graves específicos. Se os resultados do teste são atrasados, o blastocisto pode ser congelado e transferido em um ciclo mais tarde depois de serem conhecidos os resultados.

Dados preliminares para 2014 indicam que, nos EUA, a probabilidade cumulativa de levar para casa um bebê vivo para cada oócito recuperado (contando todas as transferências de embriões da própria paciente — frescos e congelados — descongelados) foi de 48,7% para mulheres < 35 anos e 12,3% para mulheres com 41 a 42 anos.

O uso de oócitos doados é geralmente recomendado para mulheres > 42 anos de idade. (Disponível em <https://www.msdmanuals.com/pt-br/profissional/ginecologia-e-obstetricia> Acesso em 04 dez 2019).

Neste procedimento também ocorre a coleta de espermatozoides, sendo necessários 40.000 espermatozoides para cada óvulo a ser fecundado. Outro detalhe neste procedimento é o fato de os óvulos também serem coletado e a fecundação será feita na forma extrauterina. (Disponível em origem.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

Após formados, os embriões são selecionados e transferidos para o útero, para que a gestação tenha prosseguimento naturalmente. O sucesso deste procedimento varia de 5% a 55% por tentativa. O que é bastante relevante para o

êxito da tentativa é a idade da mulher. (Disponível em origen.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

3.4 INJEÇÃO INTRACITOPLASMÁTICA DE ESPERMATOZOIDES (ICSI)

Semelhante à FIV, a injeção intracitoplasmática difere-se pela técnica final, pois aqui o espermatozoide é inserido por uma agulha finíssima diretamente no interior do ovulo com o auxílio de micro manipuladores. Esta técnica no início era utilizada para os casos de fator masculino grave, mas atualmente é usada em rotinas de clínicas de reprodução. (Disponível em origen.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

3.5 DOAÇÃO DE ÓVULOS

É uma técnica indicada primordialmente, para mulheres com problemas em seus óvulos, ou, que, não os possuam mais, seja por menopausa precoce, ou até mesmo por idade avançada, entre outros fatores que impedem a mulher de ter óvulos saudáveis.

Neste caso, ocorre a doação de óvulos de uma terceira pessoa desconhecida, que por liberalidade compartilha seus óvulos excedentes. Claro que a receptora dos óvulos deverá passar por todo um tratamento para que possa receber o material genético. (Disponível em origen.com.br – Acesso em 28. 10. 2019)

4. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

O processo de inseminação artificial, é o método de fecundação sem a cópula, onde ocorre a união entre o sêmen e o óvulo com as técnicas que já citamos anteriormente, através das Fertilização in vitro (FIV), Inseminação Intrauterina (IIU), Injeção Intracitoplasmática (ICSI), e a Doação de Óvulos.

Transferência intratubária de gametas (TIG)

TIG é uma alternativa à fertilização in vitro, mas é usada cada vez menos frequentemente porque as taxas de sucesso para a fertilização in vitro aumentaram.

A TIG é utilizada com mais frequência em mulheres que têm um dos seguintes:

- Infertilidade inexplicada
- Função tubária normal mais endometriose

Múltiplos oócitos e espermatozoides são obtidos como na FIV, mas são transferidos — por via transvaginal guiados por ultrassonografia ou laparoscopia — para a porção distal da tuba uterina, onde ocorre a fecundação.

A taxa de nascimentos vivos por ciclo é cerca de 25 a 35%.

Injeção intracitoplasmática de espermatozoides

Essa técnica é útil quando

- Outras técnicas não são bem-sucedidas ou é improvável que sejam.
- Um distúrbio espermático grave está presente.

Os oócitos são obtidos como na FIV. Um único espermatozoide é injetado em cada oócito, a fim de evitar fertilização por espermatozoides defeituosos. O embrião é então cultivado e transferido como na FIV.

Em 2014, mais de dois terços de todos os ciclos de TRA nos EUA envolveram injeção espermática intracitoplasmática. Não há benefícios quanto ao uso de injeção espermática intracitoplasmática em casais com baixa produção de ovócitos ou idade materna avançada. Se a infertilidade de um casal envolver a mulher, > 30 desses procedimentos precisam ser feitos para tornar provável uma gestação adicional. Assim, deve-se considerar os custos e riscos adicionais da injeção espermática intracitoplasmática ao decidir usá-la.

O risco de defeitos de nascimento pode ser maior após a injeção espermática intracitoplasmática, possivelmente por causa dos seguintes:

- O próprio procedimento pode danificar o espermatozoide, óvulo ou embrião.

Os espermatozoides de homens com mutações do cromossomo Y são usados. A maioria dos defeitos de nascimento relatados envolve o sistema reprodutivo masculino. (Disponível em <https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/ginecologia-e-obstetricia> Acesso em 04 dez 2019.

•

Todas as técnicas supra são passíveis de recepção de material genético de terceiros, sem que haja qualquer relação com os futuros pais. Isso porque a manipulação dos gametas, desde o início do processo, é feita de forma extracorpórea.

Do ponto de vista prático, a fertilização artificial se constitui de um conjunto de técnicas que tem como fim provocar a gestação mediante a substituição ou a facilitação de alguma etapa que se mostre deficiente no processo reprodutivo. (Disponível em www.jusbrasil.com.br - Acesso em 08.10.2019).

Essas técnicas permitem que em casos de ausência de material genético, seja de esperma ou do óvulo, o elemento faltante seja suprido pelo material genético de um doador anônimo, sempre com o consentimento de ambos ou cônjuges. Elas são classificadas em duas formas a homóloga e a Heteróloga.

A técnica denominada Homóloga não traz consequências para o âmbito jurídico, pois o material genético é do próprio casal.

A reprodução assistida heteróloga, foge ao poder de se reproduzir do casal, pois é o procedimento por meio do qual os cônjuges recebem material genético humano alheio à sua relação.

Os maiores problemas residem nos processos heterólogos, pois haverá a participação de um doador, estranho à relação. O consentimento para a reprodução assistida é ainda mais essencial nas técnicas heterólogas, tendo em vista o emprego de material genético de um terceiro desconhecido. (VILAS, disponível em www.ibdfam.org.br - Acesso em 08.10.2019).

A reprodução humana assistida heteróloga é produzida em parte pela presença do material genético de um "terceiro" o doador de gameta que estão disponibilizados em bancos de reprodução humana assistida

No Brasil de acordo a Resolução do CFM, para que isso aconteça é imprescindível que ambos os cônjuges estejam em comum acordo, sendo necessária a autorização por escrito do marido ou companheiro, já que a criança que será gerada com material genético de outrem, terá status de filho. Conforme dispõe o regulamento do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Dessa forma o nascido será considerado filho do futuro pai que concordou com a reprodução assistida heteróloga conforme dispositivo legal, do artigo 1597, inciso V, do código civil vigente in verbis: "V – Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido."

Existe uma diferença entre os bancos de material genético Brasileiros, comparado aos de outros países, com relação à disponibilidade de informações sobre o doador. No Brasil as regras vêm do CFM que determina que tenham apenas as informações básicas sobre as características físicas e, perfil biológico do doador.

A Resolução CFM Nº 2168 estabelece:

V - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.
2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
4. Será mantido, obrigatoriamente, 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).

5. As clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.
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. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora.
7. A escolha das doadoras de oócitos é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que a doadora tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora.
9. É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. (Disponível em: <https://www.legisweb.com.br>-Acesso em 30.10.2019)

Esta prática tem provocado uma preferência em buscar pelos bancos de sêmen internacionais onde são disponibilizadas mais informações sobre as características físicas, perfil biológico, fotos de infância e até perfil psicológico do doador.

Em alguns países da Europa como Alemanha, França e Espanha, as normas são bem diferentes, e as informações sobre o doador estão mais acessíveis ao interessado, geneticamente envolvido.

Na legislação Alemã a doação de sêmen deve ser gratuita e sobre o sigilo da doação a lei dispõe que é assegurado o direito de conhecer a identidade do doador(a), a partir dos 16 anos de idade.

O dispositivo legislativo Espanhol determina que o sigilo das doações, em casos especiais poderão ser fornecidas informações gerais sobre o doador(a), sem revelar sua identidade.

A regras jurídicas acerca do assunto na França, diz que a doação deve ser na forma gratuita e sigilosa e nos casos que necessitarem de tratamento terapêutico o médico poderá ter acesso as informações que não identifiquem civilmente o doador.

A legislação sueca não prevê o sigilo, e, permite que a pessoa pode conhecer seu genitor (a) biológico.

Já no Brasil a legislação sobre a reprodução heteróloga está muito pouco regulamentada. (Disponível em <https://ambitojuridico.com.br> - Acesso em 31.10.2019.

No campo dos debates, esses não se limitam, apenas às normas jurídicas, há muitas controvérsias também envolvem discussões religiosas, filosóficas e sociológicas. E a discussão começa pelas mudanças no conceito do Direito de Família.

O Código Civil Brasileiro de 1916 dispunha, em seu artigo 338, que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal, no inciso I, e, no inciso II, os nascidos dentro dos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação.

Houve mudanças significativas no Código Civil de 2002, sob influência da Constituição Federal de 1988, que trouxe como cláusulas pétreas os direitos fundamentais. Por conseguinte reformulou-se o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.597, acrescentando-se mais três causas de presunção de paternidade/maternidade, cuja nova redação demonstra a tentativa do legislador ao abordar as técnicas de reprodução medicamente assistida, adequando-se o novo código civil “às” normas científicas, não previstas anteriormente. Destaca-se os seguintes;

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.

Aqui o legislador considerou a reprodução humana assistida, normatizando a possibilidade dos filhos havidos destas técnicas medicamente assistidas homóloga, bem como a heteróloga e a dos embriões excedentários. Porém vale destacar que ao abordar o tema o Legislador omitiu-se sobre outros aspectos civis relevantes, o que deve ser relevado dada a novidade das técnicas.

Sobre isso Sílvio de Salvo Venosa acrescenta:

[...] advirta-se, de plano, que o código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microssistema. (2005. p. 256).

Mesmo com este sinal positivo à regulamentação, não houve novos progressos legislativos sobre o assunto. Já surgiram diversas propostas de lei, nenhuma porém foi convertida em lei até o momento.

5. O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO

Sobre o anonimato, podemos acrescentar que este, não se restringe apenas ao doador, mas, também ao sigilo do casal, que busca as técnicas de reprodução assistida. Desta forma pretende-se resguardar o direito à intimidade das pessoas envolvidas, (artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal), sigilo este frente à coletividade.

Maria Helena Diniz trata do sigilo das informações genéticas dizendo que:

“O DNA é a imagem da sua pessoa e representa um tipo especial de propriedade por conter informações diferentes de todos os outros tipos de informação pessoal. Sua imagem científica não deve ser invadida, por mera curiosidade, pois exame e rastreamento genéticos apenas podem ser realizados por razões terapêuticas e com o consentimento da pessoa ou de seus familiares”. (DINIZ, 2002, p.169)

A Declaração garante ao indivíduo que ele não poderá ser alvo de investigações indesejadas sobre sua intimidade genética. Não poderá haver divulgação de seus dados. O acesso à informação genética deverá ser restrito.

A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos a respeito do sigilo das informações ligadas à genética traz o seguinte:

O Direito à intimidade genética está expresso em seu artigo 7º, *in verbis*: “Quaisquer dados genéticos associados a uma pessoa identificável e armazenado ou processado para fins de pesquisa ou para qualquer outra finalidade devem ser mantidos em sigilo, nas condições previstas em lei”.

E ainda em seu artigo 9º:

“Com o objetivo de proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, as limitações aos princípios do consentimento e do sigilo só poderão ser prescritas por lei, por razões de força maior, dentro dos limites da legislação pública internacional e da lei internacional dos direitos humanos”.

O acesso ao genoma humano é inviolável, faz parte da individualização de cada pessoa, e somente ela é quem poderá ter acesso a suas próprias informações, pertence à intimidade da pessoa. Seus dados genéticos são revestidos de sigilo, sendo ilícita qualquer publicidade.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-95/aspectos-juridicos-do-anonimato-do-doador-de-semen-na-reproducao-humana-heterologa>. Acesso em 04 dez 2019.

Seguindo este pensamento, o sigilo é justificável, considerando as consequências que as informações, a respeito da origem genética pode gerar para aquele que foi concebido.

O anonimato não só facilitaria, a integração da criança à família receptora, como também evita a intervenção de terceiros, em sua formação, e assim impediria a discriminação da criança na sociedade, pela situação peculiar de como foi gerada.

Sobre este procedimento a Resolução preconiza:

- 1- Para fins da reprodução humana assistida na forma heteróloga, o Conselho Federal de Medicina (CFM), em sua Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, dispõe no inciso IV, nº 2 e 3, o anonimato de doadores e até dos receptores de material genético.
- 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores ou vice-versa.
- 3- Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores.

Em situações especiais, por motivação médica, podem ser fornecidas informações dos envolvidos exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador. É este o entendimento de Maria Claudia Crespo Brauner que afirma:

A identidade do doador só pode ser revelada em caso de critérios médicos emergenciais, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informação genética indispensável à sua saúde, ou quando da utilização de gametas com carga genética defeituosa. A alegação de que a criança tem o direito de conhecer sua origem genética, serviria apenas para realçar o conceito de paternidade biológica, sendo este um conceito ultrapassado, em razão da valorização da paternidade afetiva” (2003. p. 88).

Para entender o direito ao anonimato do doador de material genético, é primordial que analisemos a Constituição Federal Brasileira de 1988;

Artigo 1º. 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;

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à privacidade, nos termos seguintes:

[...]

X-são invioláveis a intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil> Acesso em 02. 11. 2019)

O principal norteador desse direito é o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o princípio jurídico limitador entre o Estado e o indivíduo, evitando que o humano passe a ser classificado ou tratado como “coisa”. Cabe ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe:

Artigo 4º O genoma humano não pode ser objeto de comercialização.

[...]

Artigo 7º Quaisquer dados genéticos associados a uma identificável e armazenados ou processados para fins de pesquisa ou para qualquer outra finalidade devem ser mantidos em sigilo, nas condições previstas em lei.

[...]

Artigo 9º Com o objetivo de proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, as limitações aos princípios do consentimento e do sigilo só poderão ser prescritas por lei, por razões de força maior, dentro dos limites da legislação pública internacional e da lei internacional dos direitos humanos. (<https://ambitojuridico.com.br> – Acesso em 02. 11. 19)

O genoma humano é classificado pela Declaração, como algo da intimidade, devendo este ser mantido em sigilo sob pena de, caso ocorra sua divulgação, o ator prejudicado fazer jus a uma indenização por danos morais.

5.1 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Tem sido esse o entendimento dos Tribunais Brasileiros em recentes Julgados. Um exemplo é uma clínica de reprodução assistida, que foi condenada a pagar indenização por danos morais, por doar material genético sem a expressa autorização:

Um centro de medicina reprodutiva de Belo Horizonte/MG terá de indenizar um casal em R\$ 70 mil por doar, sem autorização, nove oócitos – células que dão origem aos óvulos – que pertenciam ao casal, que fazia tratamento no centro médico. A decisão é da 16ª câmara Cível do TJ/MG, para a qual ficou reconhecido o dano moral.

De acordo com o processo, a mulher foi submetida a uma punção em agosto de 2012. Na ocasião, foram coletados 32 oócitos, dos quais 16 tornaram-se embriões. Dois foram utilizados, cinco foram congelados e os nove restantes foram doados a terceiros sem autorização do casal. Assim, os pacientes, que não foram bem-sucedidos em nenhuma tentativa de fertilização in vitro, ajuizaram ação requerendo indenização por danos morais.

Em 1ª instância, a clínica foi condenada a pagar R\$ 20 mil ao casal. Inconformadas com a decisão, ambas as partes recorreram ao TJ.

Consentimento

Em sua defesa, a clínica afirmou que o casal doou os nove óocitos maduros por livre e espontânea vontade. Nas alegações do centro médico, a vontade do casal foi expressa verbalmente, na presença de dois médicos, e está registrada em um relatório. Assim, não teria sido cometido nenhum ato ilícito e estaria evidenciado o consentimento dos pacientes. Os autores do processo, por sua vez, requereram ao Tribunal o aumento da indenização por danos morais. Eles consideraram que o valor estabelecido em 1º grau foi irrisório diante da capacidade financeira da clínica. O casal também requereu indenização por danos materiais no valor de R\$ 19 mil, referentes aos gastos efetuados com serviços médicos, medicamentos, exames e deslocamento da cidade de Ipatinga, onde moravam, até BH, onde o tratamento foi realizado.

Para o relator do recurso, desembargador Pedro Aleixo, a alegação de que foi dada autorização verbal é incabível; ele também afirmou que uma resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), vigente à época, tratava expressamente da necessidade de formalização do consentimento por todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive os doadores.

O magistrado citou, ainda, outra resolução que prevê que a doação de bancos de células e tecidos germinativos deve ser precedida da assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido. Disse que, no caso em questão, não houve a manifestação expressa de vontade para a doação. Como no documento apresentado pela clínica não consta a assinatura do casal, o desembargador entendeu que ele não pode ser considerado, pois foi prova produzida unilateralmente. O relator afirmou que a clínica não produziu qualquer prova da autorização verbal.

Perfeitamente cabível a indenização por danos morais, pois o dano suportado é evidente, ultrapassando as esferas dos meros dissabores, gerando abalos existenciais e, acima de tudo, psíquicos.

O magistrado destacou a dificuldade, ante a subjetividade do caso, de quantificar financeiramente a dor emocional. Em seu voto, fixou a indenização em R\$ 50 mil, mas os demais magistrados que participaram do julgamento votaram por majorá-lo para R\$ 70 mil.

Dignidade

Em seu voto, o desembargador Otávio de Abreu Portes afirmou que a doação dos óocitos sem autorização escrita do casal "*constitui um desrespeito à dignidade humana, além de gerar um trauma na vida do casal, já que nunca saberão se os óocitos se transformaram em embriões e foram implantados em outras mulheres, bem como se nasceram em outras famílias. Assim, os autores sentirão uma angústia e uma incerteza eternas, já que procurarão pelos filhos que poderão ter 1, 2, 3 anos de idade, se é que existem*". Por isso, votou pelo aumento da indenização. Mesmo entendimento tiveram os desembargadores Aparecida Grossi, José Marcos Rodrigues Vieira e Kildare Carvalho. Em relação ao dano material, os desembargadores entenderam que a indenização não era cabível. Para o relator, quem se dispõe a fazer um tratamento de fertilização in vitro assume que esse tipo de procedimento está sujeito ao insucesso. Para o magistrado, ao contratar a clínica para o tratamento, o casal estava ciente dos deslocamentos, gastos e outras despesas necessárias, não podendo requerer que a clínica faça a reparação. Afirmou, por fim, que os gastos com o tratamento não estão relacionados ao assunto discutido no processo, que foi a doação sem consentimento. O número do processo não foi divulgado para preservar as partes. (Disponível em <https://www.migalhas.com.br>. – Acesso em 02. 11. 19)

E perceptível que o sigilo relacionado ao doador de material genético é relativizado, se analisado pela ponderação de interesses. O sigilo é gratuito e imprescritível, desde que não haja um fato maior, como por exemplo o exame de DNA de paternidade para reconhecimento de parentesco.

A relativização do sigilo é considerada também quando da necessidade de tratamento, de doenças geneticamente transmissíveis, entre outros fatores de semelhante importância, como nos casos de Transplantes nos tratamentos contra o câncer. Essas situações devem ser ponderadas pelos tribunais diante do caso concreto.

6. O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA

A grande discussão envolvendo os efeitos pessoais da reprodução heteróloga é a não possibilidade de acesso da pessoa gerada à sua origem genética. Todas as normas técnicas da Resolução do CFM sobre a reprodução humana assistida são voltadas à realização e satisfação do casal, ao sigilo do doador de semên e dos receptores. Neste aspecto da questão vale ressaltar que para alguns doutrinadores o desenvolvimento tecnológico provocou o surgimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais, direito esse ligado diretamente ao desenvolvimento tecnológico.

[...] a quarta e mais recente dimensão de direitos fundamentais ocorreu, no final do século XX, relacionada com processos da ciência médica (engenharia genética, patrimônio genético) e de solidariedade entre os povos (direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade). (WELTER, 2003. p. 80-81).

Cabe ao legislador a axiologia dos direitos fundamentais, de ambos os lados envolvidos pela técnica de reprodução medicamente assistida, o que deve ser aprimorado pela moral e os bons costumes de uma sociedade. Alega-se a falta de legislação sobre o assunto e a devida regulamentação jurídica pelo direito à identidade genética do nascido de uma inseminação artificial heteróloga.

Belmiro Pedro Welter, afirma:

[...] não importar se a reprodução é natural ou medicamente assistida. Em qualquer caso, os filhos e os pais possuem o direito de investigar e, até mesmo, negar a paternidade biológica, como parte integrante de seus direitos de cidadania e dignidade da pessoa humana. Em caso de interesse do filho o anonimato deveria ser desocultado, uma vez que não participou do acordo entre os doadores e os receptores. (2003. p. 231).

Este pensamento do autor não encontra fundamentação legal em nosso ordenamento jurídico, por que a situação do nascido da reprodução assistida heteróloga não se enquadra em nenhuma das presunções de parentesco previstas em nosso ordenamento jurídico pátrio. E continua o autor;

[...] a investigação da paternidade permitiria o conhecimento da ancestralidade, da origem, da identidade pessoal, impedindo o incesto, preservando os impedimentos matrimoniais e evitando enfermidades hereditárias. Daí a justificativa que também ao doador caberia o direito da investigação de paternidade [...] p. (18). (2003. p. 231).

Seguindo o mesmo raciocínio, não podemos descartar que este é dos pontos cruciais, a ser debatido nos projetos de lei que se encontram parados no congresso nacional. Diz respeito ao confronto direto do Direito com a moral e a ética social, acrescido das opiniões populares, crenças (religião), e sociológicas.

Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

[...] o anonimato das pessoas envolvidas deve ser mantido, mas devem ceder à pessoa que resultou da técnica concepcionista heteróloga, diante do reconhecimento pelo Direito brasileiro dos direitos fundamentais à identidade, à privacidade e à intimidade, podendo a pessoa ter acesso às informações sobre toda a sua história sob o prisma biológico para o resguardo de sua existência, com a proteção contra possíveis doenças hereditárias, sendo o único titular de interesse legítimo para descobrir suas origens (2003. p. 803).

Conforme entendimento do autor, para fins de alegação de tal direito, o interessado deve valer-se do remédio constitucional do “*habeas data*”, previsto no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal. Tal instituto jurídico assegura o acesso a informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Pois este remédio Constitucional não se restringiu apenas à Administração Pública, podendo atingir as entidades que mantenham bancos de dados de caráter público; o que abrange casas de saúde, bancos de sêmen e de embriões e,

principalmente, os profissionais que realizam e são responsáveis pelo procedimento médico, neste caso à procriação assistida heteróloga.

O tema aqui tratado é assaz,” polêmico”, pois envolve direitos fundamentais de várias ordens. De um lado, o direito dos doadores de preservarem o anonimato, de acordo com o princípio do direito à intimidade e à privacidade: de outro, o direito das pessoas geradas pela reprodução heteróloga de obterem acesso à formação de sua identidade pessoal, importantes para sua integridade físico-psíquica.

Aqueles que defendem que o anonimato deve ser absoluto, não podem olvidar-se que este não poderá sobrepor-se aos riscos concretos de doenças hereditárias, que poderiam ser prevenidas ou até mesmo tratadas com a quebra do anonimato. É inconcebível que o anonimato do doador prevaleça em detrimento da manutenção da saúde, ou até mesmo, da vida da pessoa concebida com o material genético de terceiros. O princípio constitucional do direito à vida deve prevalecer, sem dúvida, sobre o direito à privacidade e à intimidade do doador. (Disponível em: <https://www.direitonet.com.br> - Acesso em 28.10.2019)

Mesmo diante do conhecimento da origem genética, não será estabelecido nenhum vínculo de parentesco entre doador e pessoa gerada. Serão três os efeitos causados: o efeito psicológico do conhecimento da origem genética, a preservação da saúde das pessoas geradas pela técnica de reprodução assistida frente doenças genéticas e, os impedimentos matrimoniais.

Por mais que o vínculo de filiação existente, entre a criança gerada, e, os receptores das técnicas de reprodução heteróloga, já esteja definido pela filiação civil, desconsiderando os fatores biológicos, não se deve impedir que, posteriormente, diante de real necessidade, a pessoa venha a conhecer sua origem biológica.

Não mais se admite em nosso Direito a vedação do acesso de uma pessoa às suas origens, sob pena de violação dos direitos de personalidade, essencialmente da integridade e da dignidade:

[...] a situação é semelhante à da adoção, ou seja, se há possibilidade de o filho adotado ver reconhecida sua origem biológica, o mesmo ocorre para os que nasceram de fecundação artificial heteróloga. Nesse caso a legislação é clara de negar qualquer relação jurídica entre o filho dado em adoção e os pais biológicos, sendo omissa em relação às inseminações heterólogas; porém, visto que mesmo em se tratando de adoção há possibilidade de se

conhecer a origem biológica, não se negará o direito do filho concebido por reprodução assistida heteróloga. (COSTA e FALAVIGNA, 2003.p 98)

Ressalta-se hoje na legislação Brasileira, que o conceito de filiação não reside apenas no vínculo biológico. Pode se afirmar que ocorreu um acréscimo analógico jurídico, pois o conceito tradicional deixou de ser o fator principal no processo de filiação, pois fora substituído pela parentalidade socioafetiva.

O estado de filiação constitui-se 'ope legis' ou em razão da posse de estado, por força da convivência familiar ('a fortiori', social, consolidada na afetividade. Nesse sentido, a filiação jurídica é sempre de natureza cultural (não necessariamente natural), seja ela biológica ou não biológica. No direito brasileiro atual, com fundamento no art. 227 da Constituição e nos arts. 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, consideram-se estados de filiação 'ope legis': a) filiação biológica em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou da união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental; b) filiação não-biológica em face de ambos pais, oriunda de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; e c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga. Os estados de filiação não-biológica referidos nas alíneas b e c são irreversíveis e invioláveis, não podendo ser contraditados por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão e ação com fins de tutela de direito de personalidade. (2009 p. 4).

Esta mudança ocorre pela influência direta da interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, e do melhor interesse da criança disposto no estatuto da criança e do adolescente. Assim para efeitos de paternidade e maternidade, vale a presença, a vida compartilhada com o filho, seja qual for a forma pela qual ele seja concebido.

7. CONSIDERAÇÕES FINAS

O presente estudo visou demonstrar que a reprodução humana medicamente assistida deve ser devidamente regulamentada. Afinal sua prática já faz parte do planejamento familiar, apresentando-se como mais uma alternativa de reprodução humana.

É perfeitamente notável que a biotecnologia, está auxiliando casais heteros, com alguma dificuldade reprodutiva, e os casais homo- afetivos a completarem o ciclo reprodutivo e a formarem as famílias que almejam.

Por outro lado, evoca-se a obrigação do Estado em manifestar-se, com regulamentações específicas, com a positivação de normas jurídicas específicas sobre a mais recente forma de reprodução humana. Urge buscando com a adequação do ordenamento jurídico nova realidade reprodutiva, para manter a proteção do instituto familiar e garantir a efetivação dos direitos dos envolvidos por essas técnicas reprodutivas.

A reprodução humana medicamente assistida no Brasil deve ser considerada de forma efetiva em nosso ordenamento jurídico, merecendo atenção maior por parte do legislador brasileiro.

Necessário se faz elevar esta “normatização” a um status de “estatuto jurídico”, semelhante ao estatuto da criança e do adolescente (ECA), e ao estatuto do idoso, entre outros. É notória sua importância na formação da família moderna, e sua relevância para formação de nossa sociedade.

Por fim constata-se que a tecnologia, com o passar dos anos, trouxe grandes mudanças para a sociedade em todo mundo, influenciando a moral, a ética científica e social. Não deixaria de atingir também o universo jurídico, nele gerando a necessidade de regulamentação e limitação dos procedimentos médico-científicos de reprodução humana assistida.

8. REFERÊNCIAS

A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HIERÓLOGA o direito da pessoa gerada.

Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/> - Acesso. 28.out.2019

ASPECTOS JURÍDICOS DO ANONIMATO DO doador na reprodução heterologa.

Âmbito Jurídico. Disponível em; <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-95>. - Acesso em 31.10.2019.

BRASIL Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL, Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 02 de nov de 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n.º 1.358**, de 11 de novembro de 1992. Publicado no D.O.U. em 19.11.17. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>. Acesso em 21.10.2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2.168**. Disponível em. <https://www.legisweb.com.br>-Acesso em.30.10.2019

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 1º de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Novo Código Civil Brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2002.

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

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. Sexualidade e reprodução humana 12/2003.

COSTA, Edna Maria Farah Hervey; FALAVIGNA, Maria Clara Osuma Diaz. **Teoria e prática do direito de família**: de acordo com a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Editora Letras jurídicas: Bestbook Editora, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETEROLOGA E O DIREITO DA PESSOA GERADA AO CONHECIMENTO DE SUA ORIGEM GENÉTICA. Direitonet. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/A> - Acesso em 28.10.2019

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. Origem. Disponível em;<https://origem.com.br/reproducao-assistida-conheca-as-5-tecnicas-mais-utilizadas>). Acesso em.28 out.2019

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

VILAS, Renata Malta. Inseminação. Disponível em www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Inseminação - Acesso em 08.10.2019.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria tridimensional no direito de família: reconhecimento de todos os direitos das filiações genética e socioafetiva**.

Revista Brasileira de Direito de Família, v. 10, n. 8. p.104-123, 2009. Disponível em: . Acesso em: 19 out. 2019.

Aspectos-juridicos-do-anonimato-do-doador-de-semen-na-reproducao-humana-heterologa.Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-95/> Acesso em 04 dez 2019.

SILVEIRA, Barbara Marques. **Reprodução assistida: a legislação brasileira atual no trato de novos procedimentos biotecnológicos na área de engenharia genética Conteúdo Jurídico**, Brasília: 04 dez 2019). Acesso em: <https://conteudojuridico.com.br>. Acesso em: 04 dez 2019.

REBAR. Robert. W.**Infertilidade ,técnicas de reprodução assistida**, MD,Western Michigan University Home Stryker M.D.School of Medicine.Disponível em <https://www.msmanuals.com/pt-br/profissional/ginecologia-e-obstetricia> Acesso.em 04 dez 2019.