

CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA X ANONIMATO DO DOADOR

Dilaine Vegini¹, Júlia Michels²

Resumo: *Ter uma ligação sanguínea, não significa ter automaticamente uma ligação de afeto e a sociedade tem valorizado cada vez mais os laços de afetividade, o que tem mudado a concepção de família e permitido a formação de famílias homoafetivas ou monoparentais por exemplo. Mas para algumas pessoas ainda é muito importante a ligação genética, e todos tem o direito de conhecer sua história, sua origem, mas quando o assunto é inseminação do tipo heteróloga, cria-se uma barreira, pois o doador do material genético tem direito ao anonimato. Dessa forma fica a justiça diante um impasse, apoiar o anonimato do doador preservando sua identidade ou garantir à criança o direito personalíssimo de todo ser humano em ter acesso a sua origem biológica.*

Palavras-chaves: Anonimato. Direito. Doador. Família. Filho.

1 INTRODUÇÃO

No filme “De repente pai”³, dirigido por Ken Scott, um homem de meia idade (interpretado pelo ator Vince Vaughn) descobre ter sido pai de 533 crianças, através da doação de esperma. Ele passa a enfrentar um processo judicial quando algumas dezenas destas crianças, já crescidas, desejam conhecer o pai biológico.

Graças aos avanços na ciência hoje já é bastante comum a prática de inseminação heteróloga, que utiliza material genético de um doador anônimo, dando a possibilidade de uma mulher ser mãe com ou sem um companheiro. Porém toda essa modernidade pode gerar alguns impasses no âmbito jurídico, tendo em vista que não há previsão legal acerca da problemática abordada neste artigo.

O presente trabalho tem como objetivo encontrar uma solução para a situação proposta, levando em conta o ordenamento jurídico brasileiro.

2 FAMÍLIA

O século XXI vive a modernidade, os avanços tecnológicos e científicos, vive-se o novo, com todos esses avanços o direito carece de atualização para atender as novidades.

Na Constituição de 1988, ampliou as formas de constituição de família:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

¹ Centro Universitário SOCIESC – UNISOCIESC – E-mail: dilaine.veginii@gmail.com

² Centro Universitário SOCIESC – UNISOCIESC – E-mail: jumichels1@hotmail.com

³ ADORO CINEMA. Portal web.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.⁴

Tem-se, a partir do que foi exposto acima, uma base do que é considerado família no ordenamento jurídico, valorizando assim a dignidade da pessoa humana, nesse sentido Nicodemos (2014) afirma: “a Constituição de 1988 inaugura o Estado Democrático de Direito, influenciada pelas constituições europeias, no qual o valor maior é a dignidade da pessoa humana.”

Com a entrada do novo código civil em 2003, tem-se uma nova visão da família, no código de 1916, por exemplo, falava-se em filhos legítimos e ilegítimos, onde os filhos legítimos eram aqueles concebidos na constância do casamento, essa é apenas umas de outras mudanças dentro do direito de família.

Maria Berenice Dias destaca:

O direito das famílias - por estar voltado à tutela da pessoa – é personalíssimo, adere indelevelmente à personalidade da pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida. Em sua maioria é composto de direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.⁵

Acredita-se, face ao que foi exposto, que assim como o conceito de família ampliou de sentido, o mesmo aconteceu com os direitos envolvidos nestas questões.

2.1 DIVERSOS TIPOS DE FAMÍLIA

- a) Matrimonial, aquele fruto do casamento civil, decorrente do matrimônio, era única reconhecida na legislação brasileira, até a chegada da constituição de 88;
- b) Informal é aquela que decorre de uma união estável, ou seja, não um matrimônio formal. Já na união estável formada por pessoas do mesmo sexo, é chamada de família homoafetiva;
- c) Paralela ou Simultânea é formada por aquele (s) que já possui (em) outro relacionamento, seja por meio de união estável ou casamento. O relacionamento decorrente da união paralela é chamado concubinato;
- d) Poliafetiva é formada por mais de um homem e/ou mais de uma mulher;
- e) Monoparental é formada por um dos genitores e sua prole;
- f) Pluriparental é a formada por um casal e os filhos que ambos tiveram nos casamentos (uniões estáveis) anteriores e ainda os filhos que tiveram em comum;
- g) Anaparental é aquela em que duas ou mais pessoas vivem como família afetiva, sem interesse sexual e sem que haja figura paterna/materna.⁶

Conforme se verificou até aqui, o conceito de família diversificou muito ao longo dos anos, o afeto é o constituidor da família, afirmando assim a colocação de Nicodemos: “com a evolução dos tempos, a família perdeu diversas de suas funções iniciais, como a religiosa e a defensiva. Diante disto, o único verdadeiro elemento formador da família, na pós-modernidade, é o afeto”.⁷

⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*.

⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*.

⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*.

⁷ NICODEMOS, Erika Cassandra de. *Direito de família contemporâneo: conceito de família e nova filiação*.



2.1.1 Filiação

Definição por Diniz⁸ “é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco cosanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida”.

No código civil brasileiro atual há garantia de direitos para os filhos havidos ou não da relação de casamento, conforme art. 1.596: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”⁹

Nesse sentido, também se faz apropriada a definição de Lôbo:

Filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga.¹⁰

Dessa revisão teórica, concluiu-se que o direito ao reconhecimento de filiação é personalíssimo e a todos deve estar disponível.

3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Há alguns séculos atrás se tinha a mulher como única responsável pela infertilidade, tempos estes, em que a mulher era vista apenas como ser reprodutor, aquela que não podia conceber filhos era rejeitada, todavia, conforme a ciência, a tecnologia e também a sociedade foram evoluindo, constatou-se que os homens também tinha a possibilidade de ser inférteis, dessa maneira a reprodução assistida passou a ser destaque nas novas técnicas, ajudando assim nos casos de infertilidade, a respeito Balan discorre:

[...] a reprodução assistida surgiu para solucionar os casos de infertilidade (incapacidade causada por disfunções orgânicas ou funcionais que atuam na fecundação impossibilitando a produção de descendentes) e esterilidade (incapacidade de um dos cônjuges, ou de ambos, de fecundarem por um período superior a um ano, quando da não utilização de nenhum método contraceptivo e com vida sexual normal, seja por causas orgânicas ou funcionais) conjugal, provocando a gestação através da facilitação ou da substituição de alguma das etapas do ciclo reprodutivo, possibilitando que os casais estéreis ou inférteis venham a ter filhos.¹¹

Nos tempos atuais existem inúmeros tratamentos para fertilidade, e também as chamadas inseminações intrauterinas ou fertilização in vitro, essa segunda opção é muito utilizada quando existem alguma alteração no sêmen ou quando não é possível encontrar o problema que está causando a infertilidade, já a fertilização in vitro é indicada quando há uma maior e mais significativa alteração no sêmen, ou nos casos de alterações tubarias, endometriose e outras causas de infertilidade.

Ampliando a discussão SUTER aponta:

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*.

⁹ BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

¹⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil*.

¹¹ BALAN, Fernanda de Fraga. *A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética*.

Se por um lado, a evolução da ciência possibilitou o processo da criação humana através da reprodução humana assistida (RHA), permitindo com isto que muitos casais concretizassem o sonho de serem pais, de outro, gerou polêmicas na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro.¹²

Tomando como válida essa afirmação, é lícito supor que o ordenamento jurídico brasileiro enfrentará grandes transformações para atender as novidades no campo da ciência que percorrem pela área jurídica.

3.1. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA E HETERÓLOGA

A inseminação homóloga é realizada com material genético de ambos os genitores.

Dessa maneira, Venosa conceitua: “denomina-se homóloga a inseminação proveniente do sêmen do marido ou do companheiro; heteróloga, quando proveniente de um estranho”.¹³

A inseminação heteróloga é aquela concebida a partir de material genético de uma terceira pessoa. É importante dispor, neste ponto, que deve haver consentimento do cônjuge/parceiro, considerando assim filho seu, conforme exposto no código civil:

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

[...]

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.¹⁴

Desta forma o código civil não dispôs a respeito de outras vertentes relacionadas à matéria, deixando assim lacunas, como o autor 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 microsistema.¹⁵

Frente a isso, vale ressaltar que por mais que o haja intervenção de terceiro, este não tem responsabilidades com o filho concebido, pois ao realizar a doação do seu material genético foi garantido o sigilo da sua identidade civil.

3.1.1 Direitos do Doador

O doador não tem interesse em ser pai, muito menos ter responsabilidades para com essa criança que ainda irá nascer ele apenas pratica um ato de solidariedade.

¹² SUTER, José Ricardo. *Direito à identidade genética mediante inseminação heteróloga e o princípio da dignidade humana*.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*.

¹⁴ BRASIL. *Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*.



O Conselho Federal de Medicina na resolução de nº. 1.358/92, ao tratar do anonimato, preserva tanto o sigilo da identidade dos doadores quanto dos receptores, menciona que a doação de gametas e embriões será anônima, a clínica fará apenas um cadastro das informações genéticas do doador, mas manterá em sigilo sua identidade civil, acerca dessa prerrogativa do sigilo:

Os fundamentos para a proteção do anonimato dos doadores estão em considerar que a existência de um projeto parental para o embrião formado com os gametas de um doador, insere a criança em uma família. A proteção ao interesse superior da criança estaria assegurada na medida em que ela fará parte de uma família tanto de modelo biparental ou monoparental, o que, para tanto, não necessitaria conhecer o seu doador.¹⁶

Trazendo a discussão para o contexto atual, vale dizer que há entendimentos contrários no que diz respeito a manter o anonimato do doador.

Nesse sentido Suter ressalta a importância de conhecer a origem do material genético, “a descoberta da origem genética de uma criança poderá auxiliar em vários sentidos, a exemplo da solução de algum problema de saúde, com o transplante de medula óssea.”¹⁷

Conforme se verificou até aqui, há várias questões a serem discutidas e a abrangência implicará em direitos e garantias de todos os envolvidos.

4 DAS GARANTIAS À CRIANÇA

Ter conhecimento a origem biológica é um direito fundamental de caráter personalíssimo de todo ser humano, e uma vez que é permitido o anonimato para preservar a identidade do doador de material genético, esse direito fica obstruído, criando assim um conflito, ficando a justiça diante um impasse.

Há que se citar, também, o art.27 do Estatuto da Criança e Adolescente: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”¹⁸.

No entanto, na percepção de Coutinho e Vesiani:

O nascido por técnica de heteroinseminação não apenas faz jus ao acesso à identidade civil do doador, como também pode rei indicar-lhe o nome de família e os direitos de sucessão. Admitir o anonimato da origem genética é negar à pessoa de sua história e sua própria identidade. É negar-lhe o direito fundamental à filiação integral.¹⁹

Observa-se nitidamente que são assegurados os direitos da criança ao reconhecimento da sua identidade e o conhecimento da sua real origem, porém, assegurando estes direitos, certamente implicará nos direitos de outrem.

Ainda, de acordo com o propósito de reconhecimento da filiação, Balan reitera:

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

¹⁶ ENEIAS, Miria Soares; SILVA, Priscilla Alves. *INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.*

¹⁷ SUTER, José Ricardo. *Direito à identidade genética mediante inseminação heteróloga e o princípio da dignidade humana.*

¹⁸ BRASIL. *Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990.*

¹⁹ COUTINHO, Luciano Andrade; VERSIANI, Tátilla Gomes. *Conduta Médica na Heteroinseminação – Um impasse ético e jurídico.*



fatores biológicos, isso não deve impedir que, posteriormente, diante de real necessidade, a pessoa venha a conhecer sua origem biológica.²⁰

Nessa perspectiva, para ampliar a discussão, deve-se levar em consideração que ao ser revelado a identidade do doador o filho poderá reivindicar os seus direitos, acerca disso Silva discorre:

Da mesma forma que o doador ou doadora não poderá posteriormente reivindicar direitos inerentes à paternidade/maternidade, estes também não poderão arcar com os deveres impostos a figura do pai e/ou mãe, ou seja, os filhos gerados com gametas de doadores anônimos, não poderão exigir de seu genitor/genitora a satisfação de suas necessidades de filho, tais como: alimentação, educação, vestuário, entre outras necessidades que geralmente supridas pelos pais, nem pleitear participação na sucessão de seus bens, uma vez que, não são os doadores pais, apenas genitores do ser concebido por meio de inseminação heteróloga.²¹

Acredita-se, face ao que foi exposto, que há direitos e garantias a serem assegurados, e um grande conflito em questão. Caberá ao magistrado recorrer aos princípios gerais do direito, a sua discricionariedade para dar solução à lide, sempre prezando pela justiça e a dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Este presente artigo teve por objetivo apresentar a problemática que surge ao optar por inseminação artificial. Inúmeras são as perguntas que por ora ainda não temos as respostas, não a respeito das técnicas, da ética, estas são muito bem estabelecidas e regulamentadas, mas sim ao que concernem os direitos que surgem com essa opção e até mesmo se haverá deveres por parte do doador.

Assim também foi verificável que as famílias ao longo dos tempos passaram por diversas transformações e seu significado ampliou. Hoje no atual cenário temos inúmeras possibilidades que são caracterizadas como famílias. Vale ressaltar um importante aspecto apontado para a constituição da família, o afeto.

Com a entrada da atual Constituição Federal, primou a dignidade da pessoa humana, garantindo e assegurando direitos fundamentais e inerentes a todos.

O assunto tratado é novo ainda no que diz respeito às normas que o regulam, o ordenamento jurídico ainda carece de adaptação para estas questões. Afirmado assim o que já era sabido, o direito surge a partir da evolução da sociedade, há então a necessidade de complementar essas lacunas.

Ao desenvolver este artigo percebemos que cada vez mais as questões do campo da ciência envolvem questões jurídicas, busca-se amparo legal nestas prerrogativas.

O posicionamento a respeito do sigilo é muito complexo, ao mesmo tempo em que trata da dignidade da pessoa humana, assegurando o direito da criança de conhecer a sua real origem, impacta com os direitos do doador. Será assim uma obstrução de um direito para conseguir a segurança do outro.

Ao descobrir a identidade do doador, este passará a ter responsabilidades com aquele? Como de alimentos, herança? São estas e outras questões que trazem à tona a dúvida com relação a qual posição firmar.

²⁰ BALAN, Fernanda de Fraga. *A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética*.

²¹ SILVA, Jackeline de Melo da. *Inseminação Heteróloga: Direito a identidade genética x Direito ao Sigilo do doador*.



A opção por manter o sigilo pode ser uma alternativa menos complicada, cessará os questionamentos futuros, mas optar por quebrar o sigilo é consagrar o direito personalíssimo de conhecer a origem.

Optamos pela quebra do sigilo, entendendo assim como demais autores, que não implicará em questões de sucessão e assim por diante, apenas será dado prioridade ao direito de conhecimento da sua ancestralidade não permitindo responsabilizar o doador.

REFERÊNCIAS

BALAN, Fernanda de Fraga. A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética. **DIREITONET**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2544/Areproducaoassistidaheterologaeodireitodapessoa geradaaoconhecimentodesuaorigemgenetica>. Acesso em: 5 jun. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.html. Acesso em: 25 maio 2015.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/18069.htm. Acesso em: 05 jun. 2015.

COUTINHO, Luciano Andrade; VERSIANI, Tátilla Gomes. Conduta Médica na Heteroinseminação – Um impasse ético e jurídico. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVI, n.371, p.16-18. 1 jul. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ENEIAS, Miria Soares; SILVA, Priscilla Alves. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <http://www.imepac.edu.br>. Acesso em: 05 jun. 2015.

NICODEMOS, Erika Cassandra de. Direito de família contemporâneo: conceito de família e nova filiação. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 16 jan. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46727&seo=1>. Acesso em: 05 jun. 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



SILVA, Jackeline de Melo da. Inseminação Heteróloga: Direito a identidade genética x Direito ao Sigilo do doador. **JurisWay**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192. Acesso em: 05 jun. 2015.

SUTER, José Ricardo. Direito à identidade genética mediante inseminação heteróloga e o princípio da dignidade humana. **Bonijuris**, ano XXVI, n.602, v.26, p.39 -45. jan.2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. Coleção direito civil; v. 1.

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

PORTAL ADORO CINEMA, De Repente Pai: Vince Vaughn fala sobre a difícil tarefa de ter 533 filhos. Disponível em: <http://www.adorocinema.com/noticias/filmes/noticia-105004/> Acesso em: 05 jun. 2015.

ORIGIN OF BIOLOGICAL KNOWLEDGE X ANONYMOUS DONOR

Abstract: *To have a blood connection, does not automatically have a love connection and society has increasingly valued the ties of affectivity, which has changed the concept of family and allowed the formation of same sex family or parent for example.*

But for some people still very important the genetic link and everyone has the right to know their biological origin, but when it comes heterologous insemination type, it creates a barrier because the donor's genetic material is entitled to anonymity. Thus is justice before an impasse, support donor anonymity preserving their identity or provide the child with the personal right of every human being in have access to their biological origin.

Keywords: *Anonymity. Right. Donor. Family. Son.*