

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

FÁBIO GONÇALVES PEDREIRA

**DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA VERSUS SIGILO DO DOADOR:
INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA**

SERRA/ES

2019

FÁBIO GONÇALVES PEDREIRA
FACULDADES DOCTUM DE SERRA

**DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA VERSUS SIGILO DO DOADOR:
INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito
das Faculdades Doctum de Serra,
como requisito à obtenção do
título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito
Constitucional Professor
Orientador: Andréa Athayde
Coutinho**

SERRA/ES

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA VERSUS SIGILO DO DOADOR: INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA UMA VISÃO SOBRE A DIGNIDADE HUMANA VERSUS SIGILO DO DOADOR DE SEMÊN**, elaborado pela aluno **FÁBIO GONÇALVES PEDREIRA** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das **FACULDADES DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

(Cidade), ____ de _____ 20____

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O artigo buscará esclarecer que a pessoa advinda por via da reprodução humana assistida heteróloga tem direito a sua personalidade de saber sua origem genética em face de um direito retirado pela Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina que vela pelo anonimato do doador do material genético. O direito de saber a origem genética é indispensável para complementar a identidade pessoal e proteger a dignidade da pessoa humana. Explano que essa é uma questão de direito, como caminha da busca da personalidade, inerente a pessoa humana em todas as gerações da sua existência.

Palavras-chave: Reprodução Heteróloga. Origem genética. Dignidade humana. Resolução 2.168/20

ABSTRACT

The article will seek to clarify that the person coming through heterologous assisted human reproduction has the right to his personality to know his genetic origin in the face of a right withdrawn by the Resolution No. 1.358 / 92 of the Federal Council of Medicine that ensures the anonymity of donor of genetic material. The right to know the genetic origin is indispensable to complement personal identity and protect the dignity of the human person. I explain that this is a matter of law, as it pursues the pursuit of personality inherent in the human person in all generations of his existence.

Keywords: Heterologous Reproduction. Genetic origin Human dignity.
Resolution2,168/20

SÚMARIO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 BIOÉTICA E BIODIREITO.....	2
3 SIGILO NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA.....	3
4 RAZÕES QUE LEVAM O FILHO GERADO PELO PROCEDIMENTO DE FERTILIZAÇÃO NA MODALIDADE HETELOLOGA A BUSCAR SUA ORIGEM GENÉTICA.....	5
5 DIREITO À ORIGEM GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	5
6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	8
6.1 PRINCIPIO DA INTIMIDADE.....	9
6.2 PRINCIPIO DA AFETIVIDADE.....	11
7 REPRODUÇÃO HETEROLOGA E OS EFEITOS NAS RELAÇÕES ENTRE IRMÃOS NA ÉPCE DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	12
8 MUDANÇAS EM PAISES QUE FOI RETIRADO O SIGILO DO DOADOR E JULGADOS NO BRASIL SOBRE CASOS NA REPRODUÇÃO HUMANA COMO PARADGMA.....	13
9 CONCLUSÃO.....	15
REFERÊNCIAS.....	17

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo versa sobre o tema "Direito à identidade genética da pessoa humana versus sigilo do doador: Inseminação Heteróloga". Nesse contexto, o que se visa é analisar a Reprodução Humana assistida no que se refere aos aspectos jurídicos e doutrinários, pois a regulamentação da resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina que veda que o doador e receptor conheça a identidade um do outro não trás uma solução a contenda apresentada.

A falta de conhecimento da pessoa do doador de material genético (sêmen), pode gerar consequências negativas aos embriões, o que é possível de ser resolvido por uma nova lei específica, que atue no direito do conhecimento da pessoa concebida via inseminação heterologa, Com o avanço das técnicas de reprodução humana assistida, em alguns pouco anos de sua utilização, chega ao poder judiciário conflitos, antes inexistentes.

Portando, o biodireito trouxe algumas questões sobre o assunto, no que se trata do direito de conhecimento do doador e do material genético em questão assim o único norteamto que se ampara a reprodução heterologa e a resolução do conselho de medicina que disciplina esta questão.

Para analisar o conflito em questão, foi adotada a pesquisa teórico-dialética, tendo como finalidade a exploração bibliográfica, iniciando com discussões doutrinárias e pesquisas jurídicas tendo como objetivo a exploração do conflito, buscando a resposta dentro das áreas do direito civil, direito Constitucional e direito de família.

Portanto, com a evolução da biotecnologia, a reprodução humana e as técnicas de inseminação artificial, muitos casais realizaram o sonho de ter filhos, outrora impedidos pela infertilidade. As técnicas de Reprodução Humana Assistida (RHA) foram desenvolvidas com intuito de auxiliar os casais que por motivos adversos não conseguem conceder uma criança. A inseminação

artificial consiste na seleção dos melhores espermatozoides e posteriormente inserir dentro do útero da mulher na época de ovulação.

A criança concebida pela reprodução heteróloga, além do desejo de conhecer sua real origem, atendendo aos anseios psicológicos, é importante destacar outros aspectos relevantes para o futuro dessa criança, como cuidados com a saúde e observar os impedimentos matrimoniais.

A descoberta da identidade genética, possibilita acompanhamento médico, de prevenção de doenças hereditárias e tratamento precoce, bem como é importante para observar impedimentos matrimoniais, defesos por nosso ordenamento, impedindo por exemplo, que essa criança se case com seu próprio irmão.

Segundo a Resolução **2.168/2017** do Conselho Federal de Medicina, que hoje veda o conhecimento das pessoas envolvidas na reprodução humana heteróloga, deve ser revisada, instituída sobre o prisma da dignidade da pessoa humana, para que os direitos das crianças nascidas por tal procedimento, venha a obter seu direito de conhecimento na sua formação como pessoa humana.

2 BIOÉTICA E BIODIREITO

Antes de nos aprofundarmos na discussão sobre a reprodução humana na modalidade heteróloga, faz mister saber o conceito do biodireito, e analisar as normas que regem o biodireito e a bioética, para chegarmos assim de fato a um consenso lógico, atribuindo a necessidade da quebra do sigilo em relação a pessoa nascida via inseminação heteróloga regulada pela resolução 2.168/2017 do Conselho de Medicina.

Podemos conceituar a bioética como entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, [...] Considera, portanto, questões onde não existe consenso moral como a fertilização in vitro, o aborto, a clonagem, a eutanásia, os transgênicos e as pesquisas com células tronco, bem como a responsabilidade moral de cientistas em suas pesquisas .(Raul,2009,p.97)

Dessa forma, o avanço tecnológico deve melhorar a vida humana, e preservar suas origens naturais, para que o ser humano encontre dentro do seu meio social, a essência de uma vida digna, pois cada ser humano é único, quando lhe tiramos um direito, estamos lhes negando a existência com dignidade como preceitua o artigo 1º, III CF/88

Sintetiza Leo Pessini que “ a bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida”, estabelecendo padrões de conduta socialmente adequados (PESSINI, 199, 4, P. 11)

De certa forma, podemos ver que cada povo tem valores de cultura diferente, mas deve se observar os valores do ser humano como universal, a bioética tem um lado bom, pois possibilitou o sonho das pessoas inférteis ter filhos por processo de reprodução humana heteróloga, mas o lado mal, decorre das leis humanas com o sigilo, impedindo a existência de uma vida digna da pessoa humana.

3 SIGILO NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA

A inseminação, na modalidade heteróloga, é tratada pela resolução 2.168/2017 do Conselho de Medicina, mas ela restringi o acesso aos dados do doador de sêmen e dos receptores, ressalta-se a necessidade de uma nova norma específica, que garanta o direito de acesso pela pessoa concebida via inseminação heteróloga, o seu direito de saber sua origem genética.

Para tratar de questões éticas e sobre seus valores. o “Bio, representa o conhecimento biológico dos sistemas vigentes; Ética, representa o conhecimento dos sistemas dos valores humanos” (Queiroz, 2001, p. 111)

A inseminação heteróloga, consiste na fecundação da cúpula do óvulo com espermatozoides advindo de um terceiro, na fecundação do óvulo há um terceiro direito envolvido no fato, o nascituro que agora se torna sujeito de direito na relação jurídica, deve ter seu direito assegurado, por uma nova norma específica que garanta o exercício deste direito.

Se a introdução do sêmen é feita na futura mãe pode-se distinguir a inseminação em: homóloga ou heteróloga. A inseminação é homóloga se existe um casal na iniciativa da procriação e o sêmen provém do varão. Sempre que o sêmen for de um doador ocorre a inseminação heteróloga. (Machado, 2011, p. 34)

A diferença entre técnica homologa, é o fato de que os doadores de material genético são os mesmo que assumem o nascituro, já que apenas um terceiro alugou a barriga para a gestação, não contribuindo assim com material genético, na heterologa acontece de forma adversa porque quem doa o sêmen é um terceiro anônimo.

Participam dessa relação os doadores os receptores, mas uma terceira pessoa, não foi dada o seu direito de escolha, essa modalidade se torna absolutamente prejudicial para a pessoa gerada via heterologa, porque aqui não escolheu, escolheram por ela, é como se desse uma sentença sem ouvir a outra parte envolvida, já que aqui tratamos de pessoas de direito e obrigações .

O cônjuge ou companheiro que não produzir espermatozoides ou produzi-los em número inferior ao necessário para que ocorra a fertilização, poderá resolver o seu problema de infertilidade, utilizando-se de espermatozoides de doadores, através dos bancos de sêmen. Neste caso, tem-se uma inseminação artificial heteróloga. (Machado,2010, p. 33).

A resolução 2.168/2017 ela deve ser revisada, pois não acompanha a dignidade da pessoa humana, quando restringi o direito da pessoa nascida via processo heterologa de saber sua origem, de acordo com os princípios Constitucionais elencados nos art.1º,III, e 170 Cap da Constituição Federal de 1988 que atribui de forma intrínseca o direito da pessoa humana de saber sua origem.

A pessoa gerada do procedimento heterologa poderá vim a buscar pela sua origem genética, sobrepondo o seu direito sobre o anonimato do doador de sêmen na inseminação heterologa. Para um melhor entendimento, nós como seres humanos prezamos pela verdade e nada mais justo a boa fé, em todos os sentidos, para que nenhum direito sobreponha ao outro, mas que seja com equilíbrio, não podemos viver uma mentira como explana a autora a sequi:

No entanto consideramos a mentira diferente do sonho, da loucura e do erro,porque o sonhador,o louco e o que erra, se iludem voluntariamente, enquanto o mentiroso decide voluntariamente deformar a realidade e os fatos.(CHAUI,2005,p.13)

Vemos aqui, que o anonimato se sustenta em uma omissão da verdade, a busca pelo direito de conhecimento da pessoa gerada via este procedimento é óbvia e notória, num mundo cada vez mais globalizado com a prevalência dos direitos inerentes ao ser humano, caberá a criação de uma nova lei

específica que possa acompanhar a evolução da humanidade, que seja aberta ao conhecimento do terceiro envolvido, estabelecendo o seu direito ao conhecimento e pela busca de sua origem genética e seus anseios humanos.

A consciência do pensamento aparece, assim, como a primeira verdade indubitável que será o alicerce para todos os conhecimentos futuros.(CHAUI,2005,p.91)

Portanto, há uma necessidade de se aplicar de forma lógica, uma nova lei específica, que garanta o direito de todos os envolvidos na reprodução humana heterologa, garantindo que pessoas nascidas por processo heterologo, possa vir a buscar sua origem e suas raízes.

4 RAZÕES QUE LEVAM O FILHO GERADO PELO PROCEDIMENTO DE FERTILIZAÇÃO NA MODALIDADE HETELOLOGA A BUSCAR SUA ORIGEM GENÉTICA

A busca pelas origens, se encontram no seio da sociedade, visto que o ser humano nasce dotado de desejos internos e o seu 'eu' é buscar as explicações de sua existência, social e psicológicas, nitidamente o direito nasce com cada pessoa á parti de sua existência.

Ao se conhecer a origem genética, faz-se prevalecer a dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988 de modo a garantir que toda pessoa tenha acesso à sua identidade biológica, sua família de sangue. (MADALENO, 2000, p. 40.)

Afinal o que diferencia a reprodução dos seres humanos e dos animais é o conhecimento das origens e a vinculação que se estabelece com quem lhe concedeu. (DONIZETTI, 2007. p. 121)

A dignidade da criança é lesionada quando lhe é retirado o direito de ter acesso às suas origens, uma vez que ao privá-la desse conhecimento ela é quase transportada para o mundo animal. Cada ser humano é único, e várias são as razões pelos os desejos e anseios que os cercam, assim caberá ao direito possibilitar o exercício de tal direito fundamental, atribuindo assim para processo de doação e reprodução humana heterologa a doação aberta, diferente da resolução 2.168/2017 que veda a questão apresentada, para que assim a pessoa humana possa exercer de forma plena, o direito de conhecer sua origem genética. Ainda neste mesmo sentido, a pessoa também

poderá buscar por meios irmãos, já que seu doador poderá ter filhos de relacionamentos futuros.

5 DIREITO À ORIGEM GENÉTICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Quando citamos a palavra direito, falamos de forma ampla no sentido objetivo da palavra, de alcança certo status, em que figurão o ser humano, assim numa expectativa lógica englobada em um mundo físico cheio de normas que precisam ser revisadas. Destarte quando a pessoa busca no mundo a existência do seu ser, está em procura da resposta correta que lhe propicie um bem está:

[...] toda pessoa necessita saber sua origem – trata-se de uma necessidade humana e desenvolver sua personalidade a partir da paridade biológica, não se podendo identificar no sistema jurídico brasileiro da atualidade, quando prevê a possibilidade de revelação da origem genética, seja em nível constitucional ou em nível infraconstitucional, um abrigo seguro do anseio de permitir à pessoa a construção de sua própria identidade. (ALMEIDA, 2003, p.127) O direito de obter as informações de sua origem genética, este direito não se encontra expresso, mas no entanto podemos extrair do textos da Constituição Federal de 1988 este conceito, dando assim um entendimento de um direito da pessoa humana de saber de sua origem genética, elencados no 1º, incs. I e II e no art.170 Caput, da Constituição Federal de 1988, que implica no direito que toda pessoa humana tem de saber de sua origem.

Não estamos aqui para criar direitos, mas para citar os já existentes, a pessoa concebida via reprodução heterologa, não é um novo ser criado pela genética mas já existente antes dela, por esse motivo deve ser aplicado os princípio universal da dignidade humana, para que a usufrua de uma vida digna completa para se realizar como pessoa, para suprir assim com suas necessidade psicológicas e realizações como pessoa humana.

Assim a filosofia do direito,é compreender aquilo que é, uma vez que aquilo que é é a razão [...]aconteça o que acontecer, cada individuo é filho de seu tempo; da mesma forma, a filosofia resume no pensamento seu próprio tempo” (HEGEL,1996,p.14)

Nada obsta, que a pessoa nascida, via reprodução heterologa, venha a buscar pelo o seu passado, todos somos filhos do mesmo tempo como humanos e o que nos completa é saber nossa história, e saber de forma a compreender e não ficar em dúvida quanto a nossa existência no mundo atual friso.

Com a fertilização heteróloga, a pessoa do nascituro não tem seus direitos resguardados, como o direito de conhecer sua origem, veja que aqui não exerceu seu direito de escolha, mas escolheram por ele. A resolução 2.168/2017 do conselho de medicina veda o conhecimento dos receptores e doadores, e só há isenção em casos específicos e mesmo assim só o médico tem acesso a estas informações.

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade. (SARLET, 2004. p. 84)

No estado natural nascemos livres na mesma medida em que nascemos racionais os homens, por consequente, seriam iguais, independentes e governados pela razão. o estado natural seria a condição na qual o poder executivo da lei da natureza permanece exclusivamente nas mãos dos indivíduos, sem se tornar comunal. todos os homens participariam dessa sociedade singular que é a humanidade, ligando pelo liame comum da razão. no estado natural todos os homens teriam o destino de preservar a paz e a humanidade e evitar ferir os direitos dos outros. (LOCKE, 1997, p. 15)

O que muda o homem, não é o fato natural, mas sim as barreiras imposta na sociedade como um todo, partindo do princípio do jus naturalismos, podemos ver que os direitos fundamentais da pessoa humana está elencada de forma intrínseca na Constituição de 1988. Como fala acima Locke e Sarlet que a pessoa, só pelo fato de ser pessoa deve ser respeitada seu direito de conhecer sua origem.

Consagrada a historicidade de um povo, que com a evolução humana se depara com outra realidade, Na Carta Magna, não á cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade humana, entretanto, a tutela é reconhecida através do princípio da dignidade humana, que consiste em uma cláusula geral da concretização da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo (SCARPARO, 1991, p.189).

Esse aumento da difusão da tecnologia sobre o corpo e a mente, impõe a necessidade de um diálogo amplo, livre e democrático na comunidade científica geral, tendo em vista a qualidade de vida e o respeito à dignidade da pessoa humana – cânone constitucional – presente no art 1º, III da CF. (dos princípios fundamentais) (DINIZ, 2009, p.7)

o princípio do direito genético se consagra como um dos inerentes a pessoa humana. Utiliza uma paradigma de referência antropológico moral: o valor supremo da pessoa humana, de sua vida, dignidade, liberdade e autonomia que impõe ao homem diretrizes morais diante dos dilemas levantados pela biomedicina. (SOARES, 2002, p.7)

Assim cabe ao direito, analisar até onde pode ir tais conceitos e observar os limites de ética, moral a ser aplicado na evolução genética humana, dando assim um amparo a tutela humana no que diz respeito ao direito de conhecimento do seu ser, não deixando que pessoas possam vim a nunca se realizar por causa de uma barreira da lei, que impede a realização de conhecer de fato sua historia genética e seu progenitor.

6 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No decorrer dessa pesquisa, faz se necessário uma mudança na resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, no tocante ao anonimato do doador de sêmen, pois este método não traz equidade para a pessoa nascida via processo de reprodução humana heterologa, por impedir um direito universal, que todo homem necessita para sua formação psicológica e social.

Na formação de um mudo humanizado, os governos tem tido a consciência do dever de preserva a dignidade humana, os princípios que envolve a pessoa humana, no sentido de inseri-la em uma sociedade justa e progressista em direito e garantias fundamentais, preservando o seu direto ao conhecimento de suas genética e origem.

A aplicabilidade de uns dos princípios inerentes a pessoa humana, pois este é um princípios de suma importância para a humanidade, ele quem embasa o posicionamento de cada pessoa, nas relações humanas, para ser alcançado o seu bem está quanto pessoa. Não obstante não há que se falar em dignidade, se um destes princípios for violados.

A dignidade da pessoa humana, merece total respeito do Estado Democrático de Direito, não podendo ser negligenciado pelo mesmo a trazer conflitos entre interesse diversos, aqui cumpro salienta que o Estado como propulso da coletividade, tem o dever de apresentar dentre outras soluções pacificas, que venha a trazer segurança e transparência em seu corpo jurídico.

Ademais este princípio encontra se elencado na Constituição da República Federativa do Brasil principalmente no art.1º,III.CF/88. Lógico que havendo colisão de direitos, merece uma análise mais minuciosa do seu conteúdo, pois para haver dignidade deve se abster e pondera seu conteúdo na aplicabilidade nos casos concretos.

Dignidade derivada do latim DIGNITAS virtude, honra, consideração, em outras palavras qualidade e moral, que, tida por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade [...] (SILVA, Plácido,1967,p.526)

Podemos ver, que todos povos desde os primórdios da humanidade, já trazia entre seu povo princípios que elencava ou apontava tal direito, se hoje ainda há alguma nação que fere tal direito, não podemos deixar de fortalecê-lo, assim em pouco menos de dois séculos, este direito vem se fortalecendo, podemos destacar em nossa Constituição cidadã, onde se fortaleceu e ganhando em seu texto autonomia para tratar como emenda constitucional, tratados que verse sobre direitos humanos, em incorporando-o em seu texto constitucional fortalecendo estes direito .

No valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno. (Piovesan ,2004, p. 92)

A criança é muito sensível á mentira dos adultos, pois a mentira é diferente do "de mentira",isto é,a mentira é diferente da imaginação, e a criança se sente magoada , angustiada quando o adulto lhe diz uma mentira,porque, ao fazê-lo , ele quebra a relação de confiança e a segurança infantil[...] a criança não se decepciona nem se desilude com o "faz de conta" porque sabe que é um faz de conta .Ela se decepciona ou se desilude ao descobrir que querem que acredite em algo é "de verdade" quando ela sabe ou supõe que seja "de faz de conta", isto é, ela decepciona-se e desilude-se quando descobre a mentira.(CHAUI,2013,p,105).

Cabe no entanto aqui dizer, que o anonimato do Conselho Federal de Medicina é uma omissão da realidade, e que poderá trazer consequências para

a pessoa concebida se esta vier a descobrir a verdade de sua origem, devemos construir uma história em cima de verdade, e não num faz de conta como alerta a autora acima citada

6.1 PRINCIPIO DA INTIMIDADE

O Constituinte inseriu como um direito fundamental da pessoa, de ter sua imagem a hora, a vida privada, protegida pelo pátrio poder originário, no entanto nenhuns direitos sobrepõem á outro, quando tratamos de conflitos entre direitos, no que envolve o direito ao conhecimento de suas origens genéticas na seara de família por consanguinidade cabendo o direito ao conhecimento no campo jurídico.

O direito a intimidade encontra-se elencado no artigo 5º Inciso x CF/88, no entanto a proporcionalidade e a razoabilidade será aplicada de forma a trazer equidade entre direitos.

O nosso pensamento deve ser aberto a novas interpretações jurídicas, cabendo assim um amplo conceito do direito de conhecer a verdade real, um dos princípios elencados no código civil 2002, onde deve se quadra a boa-fé, a busca pela verdade deve ser velada, tramita na comissão de Constituição e justiça CCJ projeto de lei que versa sobre direitos dos envolvidos na reprodução heterologa, onde ressalva o direito do nascituro com ser de direitos de informações de sua origem.

PROJETO DE LEI Nº 1.184, DE 2003 ESTABELECE:

Art. 9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.

Esta seria uma solução para resolver este conflito, pois se falamos do direito de escolha, veríamos tal direito sucumbido pelo anonimato não dando,

assim a autonomia de escolha para a pessoa concebida por tal procedimento, estaríamos assim tratando como coisa o ser humano.

A Constituição brasileira 1988 abraçou os direitos humanos, consagrando-os, principalmente, na parte de direitos e garantias fundamentais, mas, também se faz presente em outros títulos da carta maior. (Silva,2012 p.38)

Ademais nada mais resta em se falar em direito, quando a própria Carta Magna aduz tal direito. Portanto o anonimato da resolução 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, para o uso de técnicas de FERTILIZAÇÃO IN VITRO: deverá ser revista, o anonimato do doador, ressaltando se o direito da busca pela identidade genética

Se tanto as leis naturais quanto as culturais não dependem de nós, se o fato de sermos seres naturais e culturais não dependem de nós, se somos seres naturais e culturais cuja consciência e vontade são determinadas por aquelas leis (da natureza) e normas gerais da (cultura) como então falar em liberdade humana.(CHAUI,2013,p.287)

De certo modo, não se pode deixar de falar sobre fatos da realidade, nem se pode deixar de se aplicar a lei há casos trazidos a presença do Juiz, quando se envolve direito e garantias constitucionais, para que sejam aplicadas de forma a trazer segurança para as partes envolvidas, pois o desejo de conhecer a origem genética esta no sangue humano, também o afeto como forma de afinidade.

6.2 PRINCIPIO DA AFETIVIDADE

No decorrer da evolução de uma sociedade, se destaca os valores por ela adotado, principalmente quando estes englobam sentimentos, realizações da pessoa, como ser de direitos e obrigações, assim os valores inseridos em seu corpo jurídico com costumes, ética, filosofia e sociologia advindo de uma evolução, constitui parte de uma construção histórica e social .

Em alguns dos nossos momentos, e históricos da nossa sociedade brasileira, a Constituição de 1988, inseriu em seus artigos um principio da afetividade no art.226§3º e no mesmo sentido no parágrafo §4º estabelecendo a não discriminação, e reconhecendo como família tanto pai, quanto mãe ou qualquer um desde na formação família.

O reconhecimento dos filhos não advindos de casamento, mas também estabelecendo vínculo de filho para pessoas adotadas, como entidade familiar, ainda o mesmo diploma legal preceitua no art.227§6º e rechaça todas e qualquer discriminação relativa aos filhos advindos ou não da relação do casamento ou adotado.

O princípio da afetividade tem fundamento Constitucional; projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.(LÓBO,2000, p. 249).

Aduz o artigo 1.593 do Código Civil: o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Desse entendimento do referido artigo, fica patente este conceito de evolução do mudo do social, não resta duvida quando se trata do principio da afetividade em consonância com o código civil de 2002, consagrando assim o afeto como um principio humanístico, pois neste sentido temos um questionamento quanto a resolução 2.168/2017 do conselho de Medicina não há aparato quanto se questiona se poderá ter relação amorosa entre irmãos por desconhecer a descendência.

7 REPRODUÇÃO HETEROLOGA E OS EFEITOS NAS RELAÇÕES ENTRE IRMÃOS NA ÉPCE DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Entre os efeitos relativos á este procedimento, podemos citar o casamento entre irmão advindos do procedimento heterologo, por não conhecimento do vínculo de parentesco, o anonimato poderá prevalecer em meio a tão patente discrepâncias legislativa.

De acordo o art. 1.521 do Código Civil (CC)

Não podem casar:

I – os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II – os afins em linha reta;

III – o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com que foi adotante;

IV – os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V – o adotado com o filho do adotante;

”Portanto, o conhecimento de cada entendimento, pelo menos, do ser humano, é um conhecimento mediante conceitos, não intuitivos mas discursivos”.(KANT,1996,p.102)

No entanto, o anonimato ainda vigora na **Resolução 2.168/2017** (Conselho Federal de Medicina, mas não versa sobre as suas lacunas legislativas, assim fica evidente que o direito não deve ser suprimido, quando ele decorre do fato sociológico e histórico de uma sociedade, que deve acompanhar a evolução do seu povo suas normas, e se adequar ao fato social e principalmente garantir o exercício dos direitos fundamentais, especialmente o direito ao conhecimento genético e a pessoa do doador, frisa-se, Vejamos também que alguns países que retirou o anonimato da doação de material genético, não houve nenhuma rejeição quanto aos efeitos surgidos pois até então houve mudanças na forma legislativa vejamos.

8 MUDANÇAS EM PAISES QUE FOI RETIRADO O SIGILO DO DOADOR E JULGADOS NO BRASIL SOBRE CASOS NA REPRODUÇÃO HUMANA COMO PARADGMA

A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a sua aplicabilidade no ordenamento jurídico constitucional a parti do Art.1^o- Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. Preceito universal de liberdade e escolha, vejamos agora alguns países que a parti de então adotaram a mudança em sua legislação garantindo assim tal direito humano.

Nas últimas décadas, o anonimato do doador de sêmen vem sendo sucumbido, pelo o direito ao conhecimento da pessoa concebida através do procedimento de reprodução humana heterologa.

Alguns países como, Suíça (1985), Áustria (1992), Nova Zelândia (1994), alguns estados da Austrália (1995), Holanda (2004), Noruega (2005), Reino Unido (2005), Alemanha (2006) e Canadá (2011, no

estado de British Columbia) já aboliram práticas de anonimato nas situações de doação de material genético (open-identity gamete donation). Islândia, Bélgica e Estados Unidos admitem práticas com anonimato e sem anonimato. Em 2006, foi lançada a diretiva da União Europeia (The European Tissue Directive) estipulando a manutenção dos registros sobre as práticas realizadas com o uso de material genético por pelo menos trinta anos (Frith, 2001; Turkmendag, 2012). A extinção do anonimato considerando o bem estar das crianças nascidas, e há atualmente um intenso debate sobre as consequências negativas de se omitirem as informações aos envolvidos. (Machin, 2015, p.5)

As elucidações igualitárias, usadas a justificar a supressão ao direito da identidade genética versus ao anonimato, é um mistério que envolvem assuntos distintos, tendo assim o movimento de crianças referentes a adoção e a utilização de células germinativas, lembrando que tal circunstância desponta estágios considerados abertos, pautados a reproduções de parentesco, família e filiação

Na faculdade de julgar distingue dois tipos de juízos: o juízo "determinante" e o juízo "reflexionantes". Este último, à diferença do primeiro, refere-se à representação de um objeto, não a um conceito; refere-se as exigências e estado subjetivo do homem. O sentimento de prazer e desprazer constitui a fonte do juízo reflexionante, que concilia a faculdade de conhecer e desejar, na medida em que subordina um conteúdo representativo a um fim. (Kant 1996, p,17)

Apesar do Conselho Federal de Medicina, proibir o conhecimento dos doadores e receptores de sêmen ou gametas, uma juíza permitiu que uma mulher passe pelo procedimento de fertilização in vitro a partir de óvulos doados por sua irmã. Assim entendeu a juíza federal Rosana Ferri, da 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, ao relativizar a Resolução 2.121/2015 e conceder liminar liberando a prática.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007052-98.2013.4.03.6102/SP

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPRODUÇÃO ASSISTIDA - FERTILIZAÇÃO IN VITRO - ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM - INOCORRÊNCIA - DOADORA E RECEPTORA DE ÓVULOS - DOAÇÃO ENTRE IRMÃS - REGRA DO ANONIMATO - RESOLUÇÃO/CFM Nº 2121/2015 - INAPLICABILIDADE - PLANEJAMENTO FAMILIAR - SAÚDE - DIREITO FUNDAMENTAL

Aqui podemos ver que o anonimato não prevaleceu sobre o direito de família, direito Constitucionalmente garantido pela Magna Carta. Cumpri

precipuamente ressaltar, que o Reino unido adotou a doação aberta para que a pessoa concebida pelo procedimento da reprodução heteróloga pudesse exercer o seu direito a identidade genética, ademais este já é o entendimento do julgado acima citado, no caso o anonimato do doador foi sucumbido pelo o direito de formar família. faz necessária a doação aberta sobre o anonimato do doador, com a valoração da pessoa humana em sua plenitude de direitos.

9 CONCLUSÃO

As novas possibilidades apresentadas pelo aumento da ciência, trazida especialmente pela reprodução heterologa, para a concepção de filhos por pessoas inférteis ou com algum problema para a fecundação via natural, proporcionou esta possibilidade, com estudos especialmente na reprodução humana.

Os enorme avanço nos últimos anos, tornou este sonho uma realidade, de gerar uma criança por este método, assim realizando um desejo de ser mãe ou pai, para pessoas antes sem esta possibilidade, o que antes era impossível para casais inférteis, tornou se cada vez mais frequente a técnicas de reprodução humana assistida, elas são desenvolvidas com integral êxito.

No entanto, tal procedimento traz uma questão suscitada sobre o direito da pessoa nascida saber sua origem genética, em contrapartida a pessoa do doador tem seu direito de sigilo amparada na resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina.

Destaca-se sobre este tema, a colisão de direitos fundamentais diante da dignidade da pessoa humana em sua essência, diante de um direito inerente a sua existência, tal direito antes mesmo do seu nascimento encontra-se protegido pelo Magna Carta em seu art. 1º, III, e 170 Caput sobressaindo o direito da pessoa humana de saber sua origem como um direito inalienável atribuído a pessoa humana.

Trata-se de dois direitos indisponíveis atribuídos a pessoa, o direito de saber sua origem e o anonimato, e nem sempre o direito do doador deve permanecer em segredo, como a própria resolução atribui em alguns casos

como o de doença, a partir desse dispositivo já se cogita o direito sobre o conhecimento, podemos adotar a doação aberta, para garantir o exercício do direito, dando a possibilidade de busca pela origem genética por parte da pessoa nascida via processo de reprodução humana heteróloga.

Não impedido a pessoa de buscar sua origem genética, com base no anonimato do doador de sêmen, neste meio tempo nem mesmo a técnica de ponderação seria suficiente para resolver o litígio em comento, pois sempre iria ter um direito sucumbido, a reprodução humana aberta se tornou notória em outros países, pois os doadores sabem do procedimento e nem por isso deixaram de doar.

Em razão dos direitos fundamentais visarem à proteção da dignidade da pessoa humana, não podem eles ser objetos de exclusão, pois o doador sabendo que é aberta, a pessoa concebida via procedimento heteróloga terá seu direito resguardado, pois se haver a doação aberta sem sigilo não terá mais discussão neste sentido dando igualdade as pessoas.

Essa inteligência, necessita de uma revisão sobre toda a problemática, surgida a partir das técnicas de reprodução humana assistida, sendo imprescindível uma nova legislação que atenda de forma eficaz a problemática, e assim resolva os confrontos jurídicos que trás a resolução do CFM 2.168/2017.

No âmbito jurídico a resolução do CFM 2.168/2017. Que possui força normativa, satisfaz só às questões éticas aparentas à Medicina, sendo forçosa a obrigação de uma nova disciplina de lei capaz de resolver os conflitos nas relações jurídicas já existentes, e aquelas que possam advir futuramente da aplicação das técnicas de reprodução humana assistida na modalidade heteróloga, capaz de atender a dignidade da pessoa nascida via este processo.

REFERÊNCIAS

ALBANO, Suzana Stoffel Martins. Reprodução assistida: **os direitos dos embriões congelados e daqueles que os geram**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese Editora, v.7, n.34, p. 72-98, fev. 2006.

ALMEIDA, M. C. de. **O direito à filiação integral à luz da dignidade humana**. In: PEREIRA, R. C. Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

BARCELLOS, Ana Paula **de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM No 1.805/2006. (2017a).

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM no 1.995/2012. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. (2017b). Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em 15 de março de 2019;

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum/ obra de autoria da Editora Rideel, Organização Anne Joyce Angher. 18. ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2014.

BRASIL. Palácio do Planalto. Lei n.3268, de 30 de setembro de 1957. Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências. (2017c). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm>. 16 de março de 2019;

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Dignidade da Pessoa Humana**: o princípio dos princípios constitucionais: in SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio (Org). Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.135-179.

CF. Paulo Luiz Netto Lôbo, **A repersonalização das relações de família**, in *Direito de Família na Constituição de 1988*, org.: Carlos Alberto Bittar, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989, p. 67 a 71.

DINIZ, Maria Helena – **O Estado atual do biodireito**, 6^oed. São Paulo:Saraiva, 2009, p.7

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. Ed. São Paulo: p.58, Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2^a Ed. Aumentada e atualizada, p. 169, São Paulo: Saraiva, 2002.

DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e direito á identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 121

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, p.516, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; *FILHO*, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil - Parte Geral**. Vol. 1 - 17^a Ed. P.650, 2015.

GARRAFA, V.; PESSINI, L. (Org.). Bioética: **poder e injustiça**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2003

HEGEL, **OS Pensadores**, São Paulo,Nova Cultura,1996.

LIMA, Gabriela Carneiro de A. B. **A tensão entre o Povo e as Cortes: a escolha do constitucionalismo popular**. 2014. Dissertação (Mestrado). P. 33, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

LOCK, **OS Pensadores**,São Paulo,Nova Cultura,1997

KART, **OS Pensadores**,São Paulo,Nova Cultura,1997

Machin, **Anonimato e segredo na reprodução humana com participação de doador**: mudanças em perspectivas. 2015 .p5. Tese (Medicina) Faculdade de Medicina Ribeirão Preto. Universidade de São Paulo, Brasil

MADALENO, Rolf. Novos Horizontes no Direito de Família, ed. Forense, p.137, RJ,2010.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos.** Curitiba: Editora Juruá, 2011.

MADALENO, **Rolf Novas perspectivas no direito de família** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 40.

MADALENO, Rolf. **Novos Horizontes no Direito de Família**, ed. Forense, p.137, RJ,2010.19

MARINO Jr., Raul – **Em busca de uma bioética global.** São Paulo:Editora Hagnos, 2009,p.97

Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos.** Curitiba: Editora Juruá, 2011.

PESSINI,Leo;BARCHIFONTAINE,Christian de Paul – **Problemas atuais de bioética**, 2.ed., SãoPaulo: Loyola, 1994, p.11

_____Paternidade biológica, socioafetiva, investigação de paternidade e DNA. In: PEREIRA, R. C. **Família e cidadania** - o novo CCB e a “vacatio legis”. Belo Horizonte: p.127, IBDFAM/Del Rey, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, **O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.

QUEIROZ, Juliane Fernandes Paternidade: **Aspectos jurídicos e técnicos de Inseminação Artificial.** Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

SOARES,André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves – **Bioética e biodireito-uma introdução**, Coleção gestão em saúde, v.i, São Paulo, Edições Loyola/São Camilo, 2002,p.7

SCARPARO, M. S. Fertilização assistida: **questão aberta**: aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: p.189, Forense Universitária, 1991

Garantias Fundamentais, Vitória, n. 10, p. 137-169, jul./dez. 2011140

SILVA, Ney. **Estudo de Direito**: Coletânea de artigo vol.1. 1ª Ed. São Luiz: NS Editor, 2012.

SADLER, T. W. Langman. **Embriologia Médica**, 13ª edição. P.40, Guanabara Koogan, RJ,2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002 MACHADO.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 84.

Disponível em ><https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>> acessado em 09/10/2019

Disponível: em > <https://nacoesunidas.org/artigo-1-todos-os-seres-humanos-nascem-livres-e-iguais/acessado> em >09/10/2019

Disponível <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em 16 de março de 2019;

<<https://www.sbrh.org.br/?p=1041>> FERTILIZAÇÃO IN VITRO, acesso em 06 de março 2019

