



Mayo 2016 - ISSN: 1988-7833

A IDENTIDADE GENÉTICA E A IDENTIDADE PESSOAL DO SER HUMANO CONFRONTADAS COM A PROCREAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (PMA) HETERÓLOGA: ANÁLISE A PARTIR DOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Karina Almeida do Amaral

Doutoranda pela Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal.
karinamaral_direito@hotmail.com¹

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Karina Almeida do Amaral (2016): "A identidade genética e a identidade pessoal do ser humano confrontadas com a procriação medicamente assistida (PMA) heteróloga: análise a partir dos ordenamentos jurídicos Brasileiro e Português", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (abril-junio 2016). En línea: <http://www.eumed.net/rev/cccss/2016/02/genetica.html>

Resumen: el trabajo tiene por objetivo establecer una investigación de Derecho sobre la identidad genética y la identidad personal, en el contexto de la procreación médicamente asistida con donante, teniendo como foco el análisis de los ordenamientos jurídicos Brasileño y Portugués. En ese sentido, se busca asimilar la conexión entre el avance de la Ciencia, el aumento de los casos de infertilidad conyugal y la aplicación de nuevas tecnologías en el ámbito de la reproducción humana. Se trata, igualmente, de caracterizar el proceso natural de reproducción humana y debatir sobre los dos métodos de procreación médicamente asistida, cuáles sean, la homóloga y la con donante. Por otro lado, cabe alcanzar un significado para la identidad genética y la identidad personal, con base en las órdenes jurídicas Brasileña y Portuguesa, así como determinar la relación entre ambas figuras. Enseguida, se utiliza la existencia de la procreación médicamente asistida con donante en Brasil como forma de comprender su disposición a través de la Resolución nº 2013 del Consejo Federal de Medicina, una vez que no existe legislación aplicable a la materia. En el que toca a Portugal cumple investigar el tema por medio de la Ley nº 32/2006 y desarrollar una ponderación relativa a la eventual violación del derecho a la identidad personal en la Constitución Portuguesa de 1976 (artículo nº 26, nº 1º).

Palabras clave: identidad genética – identidad personal – procreación médicamente asistida – protección legal - Brasil – Portugal.

Abstract: the work aims to establish a Law research on the genetic identity and the personal identity, in the context of the medically assisted procreation of heterologous type, focusing on the Brazilian and Portuguese legislation. In this sense, it intends to assimilate the link between the advance of the Science, the increase of the cases of marital infertility and the application of new technologies in the field of human reproduction. The objective is also to characterize the natural process of human reproduction and debate on the two methods of medically assisted procreation, which are, the homologous and the heterologous type. On the other hand, its purpose is to achieve the meaning for the genetic identity and the personal identity, based on the Brazilian and Portuguese law system, as well as to determinate the connection between both figures. Then, it comes to understand the existence of medically assisted procreation of heterologous type in Brazil analyzing the Resolution nº 2013 of the Federal Council of Medicine, taking into account that the country cited does not have legislation on this matter. In the case of

Portugal the intention is to investigate the mentioned topic through the Law nº 32/2006 and to considerate the idea that the right of personal identity in the Portuguese Constitution (article 26º, nº 1º) may be being violated.

Key words: genetic identity – personal identity – medically assisted reproduction – legal protection – Brazil – Portugal.

1 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo determinar uma investigação, na área do Direito, a respeito da identidade genética e da identidade pessoal, no contexto do processo de procriação medicamente assistida (PMA) heterólogaⁱⁱ, adotando-se como base os ordenamentos jurídicos brasileiro e português. Nesse intuito, utilizam-se referências doutrinárias como suporte para a constituição de uma reflexão coerente acerca do tema.

No primeiro momento, trata-se de compreender a relação entre o avanço da Ciência, o aumento dos casos de infertilidade conjugal e a aplicação de novas tecnologias no âmbito da reprodução humana. Nesse contexto, considera-se que a procriação medicamente assistida encontra-se acessível por intermédio de algumas técnicas como, por exemplo, a inseminação artificial, a fertilização *in vitro*, etc.ⁱⁱⁱ

Em seguida, toma-se como ponto de partida a existência dos três elementos componentes do processo reprodutivo humano (espermatozoides, ovócito e útero^{iv}) como forma de caracterizar-se a reprodução humana natural, e os dois métodos de PMA existentes, quais sejam, a homóloga e a heteróloga. A partir daí, reflete-se sobre a dissociação do processo reprodutivo ocasionada pela procriação medicamente assistida.

Com relação à identidade genética e à identidade pessoal do ser humano busca-se obter um significado para cada figura, estabelecendo-se uma relação entre ambas, bem como analisa-se sua tutela nas ordens jurídicas brasileira e portuguesa.

No que toca à PMA heteróloga examina-se seu acolhimento no Brasil a partir da Resolução nº 2.013, de 09 de Maio de 2013, do Conselho Federal de Medicina, na medida em que inexistente legislação sobre a procriação medicamente assistida. Por outro lado, dispõe-se sobre a definição jurídica da temática em Portugal através da Lei nº 32/2006, assim como desenvolve-se uma ponderação relativa à eventual violação do direito à identidade pessoal previsto na Constituição Portuguesa de 1976 (artigo 26º, nº 1º).

2 As novas tecnologias aplicadas à reprodução humana

A Ciência avança, a passos largos, tornando-se indiscutível a criação de “tecnologias que permitem, em certa medida, regular a procriação, tanto para a evitar, nalgumas situações, como, em outras, para a promover”^v.

Considerando-se a vertente de promoção da vida foi disponibilizada, ao lado da reprodução humana natural, a denominada procriação medicamente assistida (PMA), em virtude do “aumento da frequência de casos de esterilidade conjugal”^{vi}.

No que diz respeito ao processo natural de reprodução humana é possível descrevê-lo em três fases^{vii}. Na primeira, ocorre a transferência de espermatozoides para a vagina por meio do ato sexual^{viii}. Na segunda, acontece o “encontro e fusão dum espermatozoide com um óvulo (cientificamente chamado ovócito) numa das trompas de Falópio, originando um ovo ou zigoto de que pode surgir por divisão um embrião livre, que se vai deslocando em direção ao útero”^{ix}. Na terceira, por sua vez, dá-se a “implantação desse embrião na mucosa uterina (nidação), desencadeando o processo de gravidez”^x. Nesse sentido, importa ter em conta a existência de “variadas causas de infertilidade”, que podem estar relacionadas com qualquer uma dessas etapas.

Para superar algumas barreiras à reprodução natural desenvolveu-se o processo de procriação medicamente assistida (PMA), viabilizado através da utilização de técnicas como por exemplo, a inseminação artificial, a transferência intratubária de gametas (GIFT), a transferência intratubária de zigotos (ZIFT), a fertilização *in vitro* (FIV) e a injeção intracitoplasmática de esperma (ICSI)^{xi}.

No caso da inseminação artificial consegue-se suprir a “deficiência” que esteja localizada na primeira fase, com a “transferência artificial (mecânica) dos espermatozoides”^{xii}. Outro problema relacionado à referida etapa pode exigir, ainda, uma transferência artificial de gametas (GIFT), “não só de espermatozoides mas também de óvulos”^{xiii}.

Ao contrário, quando o motivo da infertilidade atingir a segunda fase impõe-se, necessário, a realização da fertilização *in vitro* (FIV) “num local extracorporal: um recipiente de

laboratório”, com o intuito de promover o encontro e fusão dos gametas^{xiv}. Em seguida, viabiliza-se a terceira etapa com a transferência do embrião para o útero da mulher^{xv}. Existe, ainda, outra técnica que constitui uma variação da fertilização *in vitro*, na medida em que o zigoto “(antes que se transforme em embrião)”^{xvi}, obtido em laboratório, é introduzido na trompa de Falópio^{xvii}.

Com relação à injeção intracitoplasmática de esperma (ICSI) a fecundação não acontece naturalmente, como na fertilização *in vitro*, impondo-se uma “intervenção consistente numa microinjeção intracitoplasmática de espermatozoides, ou seja, injeta-se um espermatozoide em alguns ovócitos maduros previamente recolhidos, de modo a ocorrer a fecundação desejada”^{xviii}.

Constata-se, assim, que o estabelecimento de novas técnicas permite alterar o resultado de eventual esterilidade detetada que, até então, impossibilitava ao casal gerar um filho pelo processo natural de reprodução. Todavia, “a simples existência de tecnologias de reprodução exerce, sobre os casais estéreis, uma forte pressão social no sentido da utilização das novas técnicas”^{xix}, e tem sido utilizada como argumento de defesa por um direito a ter filhos^{xx}, que ecoa pela nossa “sociedade tecnicista”^{xxi}, como um valor absoluto^{xxii}.

2.1 A dissociação do processo reprodutivo na procriação medicamente assistida (PMA)

A reflexão sobre as fases relacionadas à reprodução humana natural leva-nos a considerar o envolvimento de três materiais biológicos, quais sejam, o espermatozoide, o óvulo e o útero^{xxiii}. No que toca à reprodução medicamente assistida (PMA) interessa mencionar que, caso os espermatozoides e ovócitos sejam do casal, a reprodução é denominada homóloga^{xxiv}. “Se, pelo contrário, um ou ambos os tipos de gametas do casal não são viáveis, e se recorre a um dador de espermatozoides e/ou de ovócitos, exterior ao casal, a reprodução diz-se heteróloga”^{xxv}.

Com relação ao processo reprodutivo natural os materiais biológicos “associam-se em consequência dum só ato – o ato sexual – realizado entre um homem e uma mulher”^{xxvi}. No que se refere aos “métodos de reprodução assistida esses três elementos são dissociados e reassociados artificialmente, podendo provir um, dois, ou até os três elementos reprodutores de pessoas estranhas ao casal”^{xxvii}. Tal dissociação pode dar-se no tempo e no espaço, “mesmo quando todos os materiais biológicos pertençam ao casal”^{xxviii}.

A primeira hipótese dissociativa acontece em virtude do congelamento de gametas e embriões. Quando forem descongelados, “meses ou anos depois”, o seu “estado fisiológico, fase de desenvolvimento e idade biológica” permanecerão intactos, sendo “rigorosamente aquelas que as células tinham no momento em que foram congeladas, independentemente do tempo em que estiveram a essa baixa temperatura. O congelamento faz, portanto, parar o tempo biológico”^{xxix}.

A segunda hipótese, por sua vez, ocorre visto que “as diferentes fases do processo reprodutivo passarão a ocupar espaços laboratoriais e hospitalares, que podem ser consideravelmente afastados”^{xxx}.

Por outro lado, interessa reconhecer que a procriação medicamente assistida (PMA) heteróloga, com doações de gametas ou embriões, provoca a dissociação da paternidade e da maternidade^{xxxi}. Nos casos de infertilidade masculina recorre-se ao dador de espermatozoide, que “não adquire qualquer vínculo de paternidade, a qual é atribuída legalmente ao marido ou companheiro da mãe”^{xxxii}. Isso significa que “dá-se a completa dissociação entre paternidade e fornecimento de material biológico”^{xxxiii}. Quanto à hipótese da mulher que necessite receber óvulos, de outra, pode-se falar em dissociação da “maternidade e contribuição genética”^{xxxiv}, ou seja, pessoas diferentes exercerão as “funções biológicas da mãe – fornecimento de óvulo e gestação”^{xxxv}.

Analisando-se as consequências para o processo reprodutivo considera-se que a procriação medicamente assistida (PMA) homóloga (com espermatozoide e ovócito do casal), ainda que caracterize uma dissociação no tempo e no espaço, não acarreta uma desconsideração da realidade biológica do ser humano criado em laboratório^{xxxvi}. A procriação medicamente assistida (PMA) heteróloga, contrariamente, utiliza as técnicas existentes como forma de viabilizar um direito de procriação ilimitado (que abarca um discurso puramente utilitarista), e dirigido, exclusivamente, ao casal que pretende ter um filho.

A reflexão bioética^{xxxvii}, necessária a “todo projeto e debate científico”^{xxxviii} relacionado às “áreas biológicas ou médicas”^{xxxix}, parece ignorar, nesse caso, o que deveria ser o foco central, qual seja, o próprio ser humano^{xl}. Nesse sentido, corrobora-se a tese de que “à medida que a ciência transfere para as mãos do homem poderes antes reservados à fatalidade da

natureza, no que respeita ao nascer, viver e morrer, pergunta-se até que ponto estamos autorizados a exercer esses poderes e em que medida aquilo que é tecnicamente possível será eticamente aceitável^{xli}.

A procriação heteróloga subalterniza a pessoa humana obrigando-a a ter, de forma inquestionável, uma paternidade e/ou uma maternidade fictícias. O que era simplesmente o desejo de ter um filho reveste-se de um direito dos pais confirmado, na prática, pela utilização do procedimento.

3 A identidade genética e a identidade pessoal do ser humano

3.1 A identidade genética como parte integrante da identidade pessoal

A descoberta do genoma permitiu conhecer o homem, visto que “devidamente tratado produz um perfil de bandas que é único para cada ser humano, do nascimento à morte, o que quer que ele faça da sua vida. Identifica o indivíduo^{xlii}. Nessa perspetiva, “a sua análise constrói uma identidade genotípica^{xliii}.

Em termos de “convicção ética geral”, seria possível afirmar que o projeto do genoma humano, “enquanto levar consigo a aquisição de conhecimentos novos e úteis, não suscita realmente objeções morais^{xliiv}. Contudo, “os problemas éticos começam a ser numerosos se nos centrarmos no uso que se vier a fazer dos conhecimentos genéticos de carácter pessoal, quer no âmbito da terapêutica quer da melhoria genética^{xliv}.

Nesse cenário, considera-se pertinente ter em conta que o conhecimento do genoma resulta, inevitavelmente, na existência de uma identidade genética que pertence à cada pessoa, uma vez que a identifica e individualiza de todas as demais. Por outro lado, o ser humano não pode ser visto apenas como uma realidade biológica. A doutrina confirma tal assertiva quando refere que “o modo de ser e de estar de cada pessoa não depende, apenas, dos seus genes mas, também, do meio ambiente, da família, dos amigos, dos vizinhos, da escola que frequentou, do trabalho que exerceu, da educação, das experiências que o marcaram desde a primeira infância, ou, simplesmente, por outras palavras, do contexto espaço-temporal da sua própria existência^{xlvi}. Isso significa que a identidade genética faz parte da identidade pessoal ou, por outras palavras, a identidade pessoal agrega, necessariamente, a identidade genética^{xlvii}.

3.2 A tutela jurídica da identidade genética e da identidade pessoal

3.2.1 Ordenamento Jurídico Brasileiro

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro não há previsão constitucional de um direito relativo à identidade pessoal. Tal fato não inviabiliza a proteção do património genético, que é de cada um^{xlviii} e de todos^{xlix}.

Analisando-se a Constituição, como base do sistema jurídico, destaca-se, primeiramente, que o princípio da dignidade da pessoa humana fora consagrado como fundamento da República no Brasil, nos termos do artigo 1º da Constituição^l. Isso indica que “a pessoa, considerada em si e em (por) sua humanidade, constitui o “valor fonte” que anima e justifica a própria existência de um ordenamento jurídico^{li}. Nesse cenário, demonstra igual pertinência verificar-se que a Constituição de 1988 não impôs constitucionalmente, de forma taxativa, um catálogo de direitos, tal como dispõe o artigo 5º, § 2º da Constituição de 1988: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

É plausível considerar, assim, um direito à identidade pessoal (que faz parte do desenvolvimento da própria personalidade^{lii}) implícito na ordem jurídica brasileira constitucional, abrangente da identidade genética, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana^{liii}. O reconhecimento de que cada pessoa, como ser humano, detém um genoma, constituinte da sua identidade genética, exige, por parte do Direito, a sua apreciação como um bem jurídico. Pressupõe-se “um dever de respeito e de proteção” dessa constituição^{liv}, que representa o património biológico da pessoa, abarcado por sua identidade pessoal.

A própria Constituição consagra a garantia da identidade genética de acordo com o artigo 225, § 1º, inciso II da Constituição: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Para assegurar a efetividade desse direito incumbe ao Poder público: preservar a diversidade e a integridade do património genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético^{lv}”.

Nesse sentido, foi editada a Lei nº 11.105 de 24 de Março de 2005, a denominada Lei da Biossegurança, que regulamentou o artigo constitucional citado, assim como vários outros^{lvi}. Todavia, a lei faz remissão, nos termos do artigo 5º, apenas aos embriões excedentários (“produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respetivo procedimento”), autorizando-se o seu aproveitamento “para fins de pesquisa e terapia”^{lvii}.

3.2.2 Ordem Jurídica Portuguesa

A Constituição Portuguesa de 1976 determina, expressamente, no artigo 26º, nº 1º, que “a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal...”. Segundo o Professor Paulo Otero tal direito estabelecerá uma dupla dimensão^{lviii}. A primeira teria um caráter individual, como “expressão do caráter único, indivisível e irrepetível de cada ser humano”^{lix}.

A segunda, por sua vez, comportaria uma “dimensão relativa ou relacional”, onde “cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos antepassados, assumindo aqui especial destaque os respetivos progenitores, podendo falar-se num “direito à historicidade pessoal”^{lx}. A historicidade envolveria o direito de cada ser humano “conhecer a forma como foi gerado” e a “identidade dos seus progenitores”^{lxi}. Nesse ponto, torna-se coerente ponderar que o direito à identidade pessoal tutela a identidade genética.

Por outro lado, a Constituição consagra no artigo 26º, nº 3º, que “a lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica”. Essa garantia implicaria a proibição de reproduzir artificialmente o mesmo património genético^{lxii}, de criar seres híbridos ou quimeras^{lxiii} e, ainda, de adotar práticas para obter seres sem sexo, ou dotados de sexo masculino e feminino^{lxiv}.

4 A procriação medicamente assistida (PMA) heteróloga

4.1 O tratamento da temática no Brasil a partir da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013

No Brasil inexistente legislação concernente ao procedimento da reprodução assistida (RA). Nesse caso, a disciplina é feita pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013, de 09 de Maio de 2013, que figura “como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos”, e representa a adoção de “normas éticas para a utilização das técnicas”.

É permitida, na prática, a doação de gametas e embriões, sem “caráter lucrativo”, com a ressalva do sigilo quanto à identidade dos dadores e dos recetores^{lxv}. Apenas as situações de que decorrem motivos médicos autorizam a obtenção de informações sobre os dadores, resguardada sua identidade civil^{lxvi}. No que toca à paternidade, no caso da mulher casada^{lxvii}, o Código Civil determina no artigo 1.597, V: “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

4.2 A definição jurídica em Portugal através da Lei nº 32/2006

O artigo 10º, nº 1º, da lei admite a possibilidade de “recorrer-se à dádiva de ovócitos, espermatozoides ou de embriões”, na medida em que não seja possível a utilização de gametas dos beneficiários. Contudo, os dadores não podem ser considerados “progenitores da criança que vai nascer”^{lxviii}.

No que diz respeito à confidencialidade o artigo 15º estipula que as pessoas nascidas, “com recurso a dádiva de gametas ou embriões”, podem aceder às informações de “natureza genética” (excluída a identificação do dador^{lxix}), bem como relativas à “existência de impedimento legal a projetado casamento”^{lxx} (desde que mantida a “confidencialidade acerca da identidade do dador, exceto se este expressamente o permitir”^{lxxi}). Disponibiliza-se, igualmente, a obtenção de “informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas, reconhecidas por sentença judicial”^{lxxii}.

Com relação à inseminação artificial, adotada como técnica na procriação medicamente assistida (PMA) heteróloga, sua utilização está autorizada somente quando não for possível a gravidez “através de inseminação com sémen do marido ou daquele que viva em união de fato com a mulher a inseminar”^{lxxiii}. Destaca-se que a paternidade, na eventualidade do “nascimento de um filho”, será do marido ou daquele com quem viva em união de fato, “desde que tenha havido consentimento na inseminação”^{lxxiv}. Exclui-se, expressamente, o dador de sémen que “não pode ser havido como pai da criança que vier a nascer, não lhe cabendo quaisquer poderes ou deveres em relação a ela”^{lxxv}.

No que concerne à fertilização *in vitro*, “com recurso à sémen ou ovócitos de dador”, consagram-se as mesmas regras dispostas à inseminação artificial^{lxxxvi}. Quanto “à injeção intracitoplasmática de espermatozoides, à transferência de embriões, gametas ou zigotos e a outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias” será aplicado, “com as necessárias adaptações, o disposto no capítulo IV”^{lxxxvii} - relativo à fertilização *in vitro*.

4.3 O direito à identidade pessoal analisado com base na Lei nº 32/2006: violação à Constituição?

A Lei nº 32/2006 privilegia com base no artigo 15º, nº 2, o direito à intimidade do dador, afastando-se a possibilidade da pessoa nascida em virtude da procriação medicamente assistida heteróloga obter sua identificação, embora consiga tomar conhecimento das informações genéticas “que lhes digam respeito”.

Em seguida, o artigo 15º, nº 3, autoriza a averiguação, por parte da pessoa nascida por meio da PMA heteróloga, sobre a eventual existência de impedimento ao casamento (por questões de parentesco biológico). Há predominância do direito à intimidade do dador, ainda que lhe seja facultado permitir a revelação da sua identidade.

Por outro lado, estipula-se de acordo com o artigo 15º, nº 4º, da lei uma condição de prevalência do direito à identidade pessoal, daquele nascido em virtude da procriação medicamente assistida heteróloga, caso haja reconhecimento de “razões ponderosas” através de sentença judicial.

Analisando-se a primeira hipótese legal constata-se que a liberalização, às pessoas nascidas em decorrência da PMA heteróloga, das informações genéticas “que lhes digam respeito” impõe-se por questões de saúde. Contudo, interessa ressaltar que “não basta conhecer o património genético, é necessário ainda conhecer a história clínica do dador para saber quais os fatores de risco”^{lxxxviii}.

Pode-se cogitar, também, a hipótese de que a pessoa nascida da PMA heteróloga descubra a forma como foi gerada somente no caso de ocorrer alguma enfermidade (da qual dependa o conhecimento das informações genéticas). A própria lei estabelece a obrigatoriedade de manter-se o sigilo do “ato da PMA”^{lxxxix}, sendo crível reconhecer uma violação à identidade pessoal advinda do artigo 15º, nº 1º; tendo em conta sua incompatibilidade com a dignidade da pessoa humana, preconizada no artigo 1º da Constituição^{lxxx}, e com o direito do ser humano “conhecer a forma como foi gerado”^{lxxxxi}. Não constitui coerência a proibição da tutela “dos interesses daqueles filhos que, sem escolher, nasceram sob a alçada do anonimato”^{lxxxii}.

Com relação à segunda hipótese, prescrita pela lei, impõe-se o objetivo de impedir a realização de um casamento entre parentes biológicos, visto que o dador não conhece a pessoa nascida por meio da PMA heteróloga, e vice-versa. Cumpre destacar, nesse contexto, que o legislador parece assumir que a pessoa nascida em virtude da PMA heteróloga “conhece essa sua proveniência”^{lxxxiii}. Todavia, a verdade é que “nada o assegura. Só o sabe se o casal de destino, ou alguém que teve conhecimento particular, lho revelar. Se nada lhe disserem, não adianta dar-lhe o direito de se informar sobre impedimento legal a projetado casamento”, “porque nem se apercebe da eventualidade”^{lxxxiv}.

No que concerne à terceira hipótese legal nota-se que o fato de ser possível a descoberta do ato da PMA, pela pessoa que nasceu desse processo, fez com que o legislador estipulasse uma faculdade de obter informações a respeito do dador (origem biológica). Porém, esse direito fica dependente da demonstração de “razões ponderosas”, “reconhecidas por sentença judicial”.

A doutrina salienta que seria preciso recorrer-se à jurisprudência para perceber o “entendimento que os tribunais terão” de tais razões^{lxxxv}. Contudo, poderiam dizer respeito à “circunstância de o filho estar afetado psicologicamente” pelo fato de “não conhecer os seus pais biológicos”^{lxxxvi}, o que levaria o anonimato à perda de significado^{lxxxvii}.

Tomando-se em apreço a regra do artigo 15º, nº 4º, importa salientar que existe um conflito entre o direito à intimidade do dador (a negação de revelar-se sua identidade) e o direito à identidade pessoal da pessoa nascida da PMA heteróloga (a busca pela descoberta da ascendência biológica).

Nesse caso, o legislador parece ter ponderado pela prevalência do direito à intimidade do dador, que somente pode ceder (condicionalmente) perante o direito à identidade pessoal, daquele nascido em decorrência da PMA heteróloga, na medida em que consiga-se provar

judicialmente o contrário, ou seja, que o direito à intimidade deve ser afastado por “razões ponderosas”.

Examinando-se a constitucionalidade do anonimato do dador, que admite ceder perante o direito à identidade pessoal (daquele que nasce por meio do ato da PMA heteróloga), utiliza-se como ponto de partida o artigo 67º, nº 2º, “e” da Constituição de 1976, que impõe ao Estado a incumbência de proteger a família ao “regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana”.

Nesse ponto, mantém-se o questionamento sobre a admissibilidade do processo da PMA heteróloga através da Lei nº 32/2006, uma vez que estabelece uma filiação fictícia^{lxxxviii}. Todavia, a vigência da referida lei faz com que seja exigível uma ponderação constitucional da norma advinda do artigo 15º, nº 4º.

O direito à identidade pessoal, no contexto da PMA heteróloga (e, conseqüentemente, das medidas jurídicas que adota), supõe uma análise baseada na dignidade humana daquele que nasce desse processo. Somente, teoricamente, faria sentido construir o direito do dador ao anonimato, assente no direito à reserva da intimidade da vida privada (constitucionalmente garantido)^{lxxxix}, de forma a envolver o “direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar”, e o direito a que ninguém as divulgue^{xc}.

Na prática, o confronto entre o direito à intimidade do dador e o direito à identidade pessoal, daquele que nasce em virtude da PMA heteróloga, levaria à uma ponderação entre os bens jurídicos. Dificilmente seria alcançado um fundamento para afastar o direito à identidade pessoal, que é inerente ao ser pela sua própria humanidade e, portanto, anterior à qualquer outro direito que possa ser exercido a partir desse reconhecimento.

De qualquer forma, convém considerar os eventuais motivos que levaram à restrição^{xcii} do direito à identidade pessoal. A doutrina alerta que “quando o Parecer sobre a PMA foi discutido no CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, pensar-se-ia que se iria travar um longo debate sobre o tema. Afinal foi aprovado por unanimidade e sem controvérsia o direito do novo ser ao conhecimento da sua origem biológica. Mas a Lei nº 32/2006 traz a surpresa: a posição unânime do CNECV é invertida”^{xciii}. Além disso, afirma-se no contexto da referida lei que “o *lobby* da liberalização é muito poderoso, e ativo, e tem entrada franca nos meios políticos e na comunicação social. As preocupações éticas surgem naturalmente como um empecilho à expansão empresarial”^{xciii}.

Nesse sentido, não encontra-se argumento jurídico capaz de afastar o direito à identidade pessoal em decorrência do direito à intimidade do dador. Por outro lado, considera-se ilegítimo impingir à pessoa, nascida do ato da PMA heteróloga, a necessidade de provar “razões ponderosas” que autorizassem o conhecimento da identidade do dador. Defende-se, assim, que o artigo 15º, nº 4º, da Lei nº 32/2006 viola a Constituição de 1976.

O direito à identidade pessoal deve garantir não apenas o direito do ser humano “conhecer a forma como foi gerado”^{xciv} mas, também, o direito de informar-se sobre a “identidade dos seus progenitores”^{xcv}. Nesse ponto, suspeita-se que o legislador não quis sugerir a imposição de um direito absoluto ao anonimato do dador. Provavelmente temia-se pela eventual discussão a respeito da constitucionalidade da lei que negasse existir um direito à identidade pessoal, tal como previsto no artigo 26º, nº 1º da Constituição.

5 Conclusões

O avanço da Ciência permitiu a aplicação de novas tecnologias à reprodução humana, com a inversão do resultado da infertilidade que impedia, ao casal, gerar um filho pelo processo natural de reprodução. Porém, alerta-se que o discurso que defende um direito a ter filhos (como valor absoluto) ignora, muitas vezes, o interesse do próprio filho.

No que concerne aos métodos de procriação medicamente assistida tem-se que a PMA homóloga mantém, ao menos, o essencial, no sentido de que considera-se a realidade biológica do ser humano criado em laboratório. A PMA heteróloga, por sua vez, impõe um direito ilimitado de procriação (com abandono de qualquer reflexão ética sobre a técnica) que subalterniza o filho, obrigando-o a ter uma paternidade e/ou maternidade fictícias.

Com relação à identidade genética interessa compreendê-la como a base biológica de uma pessoa, representada pelo genoma. A identidade pessoal, por sua vez, significa a existência de uma realidade biológica, correspondente à identidade genética, submetida ao meio ambiente perante o qual o ser humano se desenvolve. Nesse contexto, embora não haja previsão no Brasil é possível considerar um direito à identidade pessoal implícito na ordem jurídica, abrangente da identidade genética, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao ordenamento jurídico português é crível ter em conta que o direito à identidade pessoal remete-se à existência de um património genético único, que mantém uma relação com a ascendência biológica. Nesse sentido, defende-se que tal direito tutela a identidade genética e, portanto, garante o conhecimento dos progenitores (quem são), bem como a descoberta da forma como o ser humano foi gerado.

No que toca à procriação medicamente assistida (PMA) heteróloga inexistente legislação sobre o tema no Brasil. Contudo, o método encontra-se regulamentado pela Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina. A falta de legislação específica não impediu a autorização do procedimento (que obriga a manutenção do sigilo em relação ao dador), com a presunção da paternidade do marido (disposta taxativamente pelo artigo 1597º, V do Código Civil). Nesse cenário, a ordem jurídica portuguesa estabelece a possibilidade da PMA heteróloga através da Lei nº 32/2006, determinando-se a paternidade do marido (conforme consta do artigo 1839º do Código Civil) ou daquele que viva em união de fato com a mulher.

Tomando-se por base a análise do artigo 15º da Lei nº 32/2006 tem-se que a garantia de obter-se informação genética impõe-se por questões de saúde. Todavia, nada assegura a descoberta do ato da PMA que, por ser sigiloso, fere a dignidade da pessoa humana e o direito à identidade pessoal, na medida em que impõe-se o desconhecimento, à pessoa nascida da PMA, da forma como foi gerada.

Quanto à disposição que possibilita precaver-se sobre eventual impedimento matrimonial constata-se que, se houver desconhecimento do ato da PMA, o direito de informação não poderá ser exercido. Em relação ao artigo 15º, nº 4º, interessa referir que considera-se ilegítimo a prova de “razões ponderosas” para a divulgação da identidade do dador, visto que o direito à identidade pessoal envolve o conhecimento da identidade dos progenitores. Suspeita-se que o legislador estabeleceu uma consagração teórica desse direito, por temer eventual questionamento a respeito da constitucionalidade da lei que negasse a existência do direito à identidade pessoal, tal como consagrado no artigo 26, nº 1º da Constituição de 1976.

6 Referências Bibliográficas

- Archer, L. (1990): “Procriação artificial: reflexão sobre pessoas e coisas”. Em revista *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n. 13 e 14, jan./jun. 1990, p. 191-195.
- Archer, L. (1991): *Desafios da nova genética*. Em: Brotéria, Lisboa, 1991, pp. 97-122.
- Archer, L. (1994): “Genoma e intimidade”. Em revista *Cadernos de Bio-Ética*, n. 7, Dez. 1994, p. 63-69.
- Archer, L. (1996): “Donde veio e para onde vai a bioética?”. Em revista *Boletim*, n. 2, a. 1, 3º trimestre, 1996, p. 8-12.
- Archer, L. (2006): *Da genética à bioética*. Em: Associação Portuguesa de Bioética – Serviço de Bioética e Ética Médica, Coimbra, 2006, pp. 223-241.
- Archer, L. (2007): “O humanismo que salva a tecnociência”. Em revista *Brotéria*, n. 1, v. 164, 2007, p. 7-29.
- Ascensão, J. O. (2009): “A Lei nº 32/2006, sobre procriação medicamente assistida”. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. V. III, 2009, pp. 25-50.
- Barbas, S. (1990): “Consequências da manipulação genética no direito das pessoas e na condição jurídica dos nascituros”. Em revista *Tribuna da Justiça*, n. 6, Out./Dez. 1990, p. 83-102.
- Barbas, S. (2005): “Testes genéticos, terapia genética, clonagem”. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. V. I, 2005, pp. 309-328.
- Barbas, S. (2011): *Direito do Genoma Humano*. Em: Almedina, Coimbra, 2011, pp. 493-502.
- Cabral, H. L. T. B; Camarda, D. F.: “Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga”. Em revista *Revista do Instituto Brasileiro de Direito da Família (Online)*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20a%20plicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf em 16/07/2014.
- Calheiros, M. C. (2007): “Direito, direitos e identidade genética”. Em: *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais*. Coimbra Editora, v. III, 2007, pp. 431-445.
- Campos, D. L. (1992): *Lições de Direito da Personalidade*. Em: Coimbra, 1992, pp. 95-99.

Campos, D. L. (2006): “A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador – ou a onnipotência do sujeito”. Em revista *Revista da Ordem dos Advogados*, a. 66, III, Dez. 2006, p. 1017-1032.

Campos, D. L. (2008): “A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador – ou a onnipotência do sujeito”. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. V. II, 2008, pp. 73-86.

Canotilho, J. J. G; Moreira, V. (2007): *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Em: Coimbra Editora, v. I, 2007, pp. 458-474.

Carvalho, C. S. (2010): “O direito ao conhecimento da origem biológico-genética e o direito ao estado de filiação”. Em revista *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais (Online)*, n. 13, 2010, p. 190-213. Disponível em: <http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/422/343> em 16/07/2014.

Corte-Real, C. P. (2005): “Os efeitos familiares e sucessórios da procriação medicamente assistida (P.M.A.)”. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. Almedina, Coimbra, v. I, 2005, pp. 93-112.

Costa, J. M. (2008): “Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do Biodireito”. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. Almedina, Coimbra, v. II, 2008, pp. 87-109.

Costa, J. M.; Fernandes, M. S.; Goldim, J. R. (2009): “Lei da Biossegurança – revisitando a medusa legislativa”. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. Almedina, Coimbra, v. III, 2009, pp. 111-124.

Elizari, F. J. (1996): *Questões de Bioética: vida em qualidade*. Em: Editorial Perpétuo Socorro, Porto, 1996, pp. 147-174.

Eneias, M. S.; Silva, P. A.: “Inseminação artificial heteróloga: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana”. Em revista *O Patriarca (Online)*, n. 3, v. 3, p. 1-86. Disponível em: <http://www.unipacaraguari.edu.br/oPatriarca/v3/arquivos/trabalhos/ARTIGO03MIRIA.pdf> em 16/07/2014.

Ferreira, A. E. (2011): “A intangibilidade da identidade genética humana – um direito humano? Porquê?”. Em revista *Lex Medicinæ*, n. 16, a. 8, 2011, p. 107-125.

Greuel, P. C. (2009): “Doação de material genético: confronto entre o direito ao sigilo do doador, direito à identidade genética e eventual direito de filiação”. Em revista *Revista Jurídica (FURB Online)*, n. 26, v. 13, Jul./Dez. 2009, p. 105-126. Disponível em: <http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1888/1253> em 16/07/2014.

Magalhães, V. P. (1991): “Manipulação e Identidade: a mão humana”. Em revista *Cadernos de Bio-Ética*, n. 3, Dez. 1991, p. 36-39.

Malta, J. (2009): “Procriação medicamente assistida heteróloga”. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. Almedina, Coimbra, v. III, 2009, pp. 121-129.

Otero, P. (1999): *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da Bioética*. Em: Almedina, Coimbra, 1999, pp. 31-102.

Petterle, S. R. (2007): *O Direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira*. Em: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, pp. 43-59, 89-174.

Reis, R. V. (2009): Direito ao conhecimento das origens genéticas. Em: *Estudos de Direito da Bioética*. Almedina, Coimbra, v. III, 2009, pp. 193-224.

Salles, R. C. (2010): “O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica”. Em revista *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (Online)*, n. 4, 2010, p. 171-207. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/issue/view/6/showToc> em 16/07/2014.

Silva, P. M. (1997): *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina anotada*. Em: Cosmos, Lisboa, 1997, pp. 31-81.

Soeiro, J. M. B. (1996): “Bioética e Direito (a procriação assistida)”. Em revista *Boletim*, n. 2, a. 1, 3º trimestre, 1996, p. 21-23.

Zanellato, M. A. (2003): “Fertilização artificial: efeitos jurídicos”. Em revista *Lusíada*, n. 1 e 2, 2003, p. 211-255.

ⁱ Doutoranda. Área de especialização: Ciências Jurídico-Políticas. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa - Portugal; área de especialização: Ciências Jurídico-Políticas. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Brasil.

ⁱⁱ A abordagem terá como foco a PMA heteróloga utilizada pelo casal (formado por pessoas de sexo diferente); ignoram-se, também, questões concernentes à maternidade de substituição e aos embriões excedentários.

ⁱⁱⁱ Nesse sentido, Archer, 2006: 225. Zanellato, 2003: 217-220.

^{iv} Archer, 1991: 103.

- v Archer, 1991: 224. Nesse sentido, Barbas, 2005: 309. Conforme salienta a autora “a ciência já não se limita à descrição dos processos biológicos, mas tenta alterar a natural evolução das espécies, ao criar em laboratório novos seres autônomos não previstos nos planos da natureza”. Barbas, 1990: 83. A autora enfatiza que “o homem agora não só é capaz de descrever os processos biológicos, mas também de modificar o curso da evolução das espécies”.
- vi Archer, 2006: 224. O autor revela que “entre os casais jovens é hoje elevada a taxa de esterilidade, provavelmente devido a fatores ambientais como a poluição, tabaco, *stress*, contraceptivos, prática de abortos clandestinos, doenças sexualmente transmissíveis e fatores emocionais”.
- vii Archer, 1991: 237.
- viii Archer, 1991: 97. Nesse sentido, Archer, 2006: 237.
- ix Archer, 1991: 97. Nesse sentido, Archer, 2006: 237.
- x Archer, 1991: 97. Nesse sentido, Archer, 2006: 237.
- xi Nesse sentido, Archer, 2006: 225. Zanellato, 2003: 217-220.
- xii Archer, 1991: 99. Nesse sentido, Zanellato, 2003: 217-218.
- xiii Archer, 1991: 99. Segundo acrescenta o autor “esta transferência é feita diretamente para uma das trompas de Falópio. Os dois tipos de gametas são transferidos separadamente, de modo que o seu eventual encontro e fusão se dão *in vivo*”. Nesse sentido, Zanellato, 2003: 220.
- xiv Archer, 1991: 99-100. O autor explica que, nesse processo, “os óvulos são em regra extraídos por punção percelioscópica (o que implica uma pequena intervenção cirúrgica), e o esperma é obtido por masturbação. Espermatozoides purificados e óvulos são conjuntamente incubados em meio e temperatura adequados. Se um dos óvulos for fertilizado por fusão com um espermatozoide, origina-se o ovo ou zigoto, que poderá entrar em segmentação dando origem a um embrião”.
- xv Archer, 1991: 99-100. Conforme revela o autor tal técnica é denominada FIVETE, que supre a segunda e terceira fase do processo natural, tendo em conta a existência de uma fertilização *in vitro* com a posterior transferência de embriões. Nesse sentido, Zanellato, 2003: 218-219.
- xvi Zanellato, 2003: 219.
- xvii Archer, 1991: 100. O autor ressalta que tal técnica é chamada de ZIFT. Nesse sentido, Zanellato, 2003: 219.
- xviii Zanellato, 2003: 219. O autor refere que tal técnica “é apropriada para os casos em que os espermatozoides não têm mobilidade ou morfologia normais, não sendo, por isso, capazes de, por si sós, penetrar o óvulo”.
- xix Archer, 2006: 225.
- xx Nesse sentido, Barbas, 1990: 94. Archer, 1990: 194. Segundo afirma o autor “esta situação não é propriamente imputável às modernas tecnologias. O mal não está nelas, mas no coração do homem. Aí tem vivido latente, há séculos sem conta, a pulsão da possessividade. Em muitíssimos casos, o desejo legítimo de ter filhos já estava mortalmente poluído pelo egoísmo, narcisismo, e volúpia de autoafirmação. Só que as circunstâncias não lhes permitiam expressão completa. Mas as novas possibilidades técnicas vêm exacerbar esses anseios ancestrais ao darem-lhe exequibilidade. E então, o que era desejo mais ou menos platônico, constitui-se em “direito” que se reivindica. Noutros tempos, proclamou-se candidamente o direito de casar. Com as novas tecnologias, fala-se já no “direito” a ter filhos...”.
- xxi Archer, 2006: 225.
- xxii Nesse sentido, Soeiro, 1996: 22-23. O autor defende que o direito à procriação não é ilimitado e deve estar balizado nomeadamente pelo interesse do filho”.
- xxiii Archer, 1991: 103.
- xxiv Greuel, 2009: 113.
- xxv Archer, 2006: 226. Nesse sentido, Cabral; Camarda, 7. Greuel, 2009: 113. Eneias; Silva, 27.
- xxvi Archer, 1991: 103.
- xxvii Archer, 1991: 103.
- xxviii Archer, 1991: 103. Nesse sentido, Archer, 2006: 238.
- xxix Archer, 1991: 101-102. Conforme descreve o autor “o congelamento de espermatozoides pode ser de utilidade em homens que estejam em risco de perder ou ver muito reduzida a sua fertilidade, em virtude de doença que obrigue a vasectomia, exposição a radiações, ou outras causas”. “É também possível congelar embriões”. “Esta técnica é de utilidade nos casos em que se tenham obtido, no mesmo ciclo da fivete ou zift”, vários embriões. Nesse caso, não devem ser todos transferidos “pelos graves perigos associados a uma gravidez múltipla”. Quanto ao “congelamento de óvulos para ulterior utilização” tal processo “tem oferecido” “dificuldades técnicas” que fazem baixar a “taxa de fertilização” e aumentar “a incidência de fertilizações anormais”. Nesse sentido, Archer, 2006: 238.
- xxx Archer, 1991: 103. Segundo o autor “pela mediação do ato sexual, todo o processo natural da reprodução fica confinado ao limitado espaço do aparelho genital feminino”. Archer, 1991: 97. Nesse sentido, Archer, 2006: 238.
- xxxi Archer, 1991: 103. Archer, 2006: 228-232.
- xxxii Archer, 1991: 103-104. Nesse sentido, Archer, 2006: 230.
- xxxiii Archer, 1991: 104. Nesse sentido, Archer, 2006: 228. Salles, 2010: 181.
- xxxiv Archer, 1991: 104. Nesse sentido, Archer, 2006: 231. Zanellato, 2003: 223. Salles, 2010: 181.
- xxxv Archer, 1991: 104. Nesse sentido, Archer, 2006: 231.
- xxxvi Nesse sentido, Corte-Real, 2005: 101. O autor revela que a fecundação homóloga respeita o geneticismo. Campos, 2006: 1029. Campos, 2008: 84. O autor alerta que a filiação “sempre foi uma relação assente na biologia”.
- xxxvii A respeito do termo, Archer, 2007: 22. Segundo explica o autor “a bioética teve a sua pré-história, mas impôs-se há trinta e poucos anos, movida por médicos e cientistas que se aperceberam que os rápidos progressos das novas tecnologias viriam a causar profundas perplexidades na sociedade. A sua reação foi a de reunir com representantes das várias áreas do pensamento e da cultura, discutindo em conjunto os problemas decorrentes, para a sociedade, das novas tecnologias biológicas e médicas”. Sua preocupação é “garantir luz para a sobrevivência da nossa espécie, impedindo-a de se perder nas trevas de um tecnologismo desumanizante”. Archer, 1996: 9. O autor enfatiza que “muitas das tecnologias médicas têm hoje consequências que ultrapassam em muito as relações médico/paciente e se repercutem em áreas sociais que têm a ver com a economia, o direito, a psicologia, além da filosofia, teologia e outras. A gestão dos conflitos que podem surgir dessas situações e já não pode nem deve ser assumida somente pela classe médica, mas exige a participação de toda a sociedade e das suas várias especialidade profissionais. A bioética é resposta de toda a sociedade”.
- xxxviii Archer, 1996: 8.

xxxix Archer, 1996: 8.

xl Magalhães, 1991: 38. O autor defende a ideia de que a técnica não deve sobrepor-se ao ser humano “que não é algo (ou um número estatístico); é um sujeito, é pessoa”.

xli Archer, 1996: 8.

xlii Archer, 1994: 66. Nesse sentido, Elizari, 1996: 154-156.

xliiii Archer, 1994: 69.

xliiv Elizari, 1996: 156.

xli v Elizari, 1996: 156. Otero, 1999: 102. O autor considera que existe uma “clara tendência internacional no sentido de desenvolver uma dimensão ética à investigação científica e tecnológica no domínio da genética e da bioética: a pesquisa não é um fim em si mesma, nunca se justificando por si como um valor, antes traduz um instrumento ao serviço de cada homem e de toda a humanidade”.

xli vi Barbas, 2005: 325. A autora acrescenta que “todo ser vivo é produto do diálogo entre genes e meio de vida”. Nesse sentido, Barbas, 2011: 497-498. A autora defende ser “possível proceder a uma distinção entre a identidade pessoal e a identidade genética ou se preferível genómica. Eu diria que a primeira transcende a segunda. Isto é, a identidade genómica é parte integrante da identidade pessoal mas esta não se circunscreve àquela. Petterle, 2007: 111. Conforme refere a autora “a identidade pessoal não se resume à identidade genética. A identidade pessoal é noção bem mais complexa e abrangente, com dois componentes, um referencial biológico, que é o código genético do indivíduo (identidade genética), e um referencial social, este construído ao longo da vida, na relação com os outros”.

xli vii Nesse sentido, Petterle, 2007: 92-93. Segundo afirma a autora “a identidade genética, base biológica da identidade pessoal, é uma dessas manifestações essenciais da complexa personalidade humana”.

xli viii Nesse sentido, Archer, 1994: 69. O autor explica que o conhecimento do genoma é “tão específico como cada um de nós”. Calheiros, 2007: 440. A autora firma que “a identidade é aquilo que nos distingue e nos torna únicos”.

xli ix Nesse sentido, Petterle, 2007: 43-56. Para caracterizar que o genoma constitui património de toda a humanidade a autora cita o artigo 1º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos adotada pela 29ª Conferência Geral da UNESCO em 1997: “O genoma humano tem subjacente a unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como o reconhecimento da sua inerente dignidade e diversidade. Em sentido simbólico, constitui o património da Humanidade”. A respeito da proteção jurídica do genoma no plano internacional ver, Ferreira, 2011: 115-118. Silva, 1997: 31 e seguintes.

¹ “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”.

ⁱⁱ Costa, 2008: 98.

ⁱⁱⁱ Nesse sentido, Reis, 2009: 195. O autor revela que “parece hoje incontroverso que a tutela jurídica das condições ótimas para o desenvolvimento da personalidade humana tem que guardar espaço para a descoberta das referências próprias. Ou seja, a plena realização do indivíduo enquanto pessoa pressupõe, pelo menos, a possibilidade de satisfação da curiosidade acerca do “quem sou eu?”. Canotilho; Moreira, 2007: 463. Carvalho, 2010: 193-197. Salles, 2010: 189.

ⁱⁱⁱⁱ Nesse sentido, Petterle, 2007: 109. Segundo salienta a autora “a Constituição de 1988 consagrou expressamente o princípio da dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Este princípio jurídico visa proteger a pessoa humana na sua própria essência, confirmando-a como fundamento e fim da sociedade e do Estado brasileiro”.

^{liv} Petterle, 2007: 113-115. Nesse cenário, a autora destaca o “direito de não ser um clone humano”, ou seja, “a proibição jurídico-constitucional abrange a clonagem humana reprodutiva”; “o direito de não ter a identidade genética revelada através de testes genéticos, salvo em benefício à saúde da pessoa testada. Tal conteúdo não abrange uma proibição dos testes genéticos, entretanto indica um acesso restrito, especialmente com relação a terceiros”; no que tange ao direito de não ter a identidade genética alterada por terapias génicas” “há uma proibição jurídico-constitucional que abrange especialmente a engenharia genética sem finalidade terapêutica, e, ainda, a produção de híbridos e quimeras”.

^{lv} Nesse sentido, Petterle, 2007: 116. Segundo a autora tal garantia expressa impõe deveres estatais como “a incumbência, dada aos poderes públicos, de fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, bem como preservar a diversidade e integridade do património genético do país, deveres estes que, evidentemente, incluem a fiscalização das atividades que envolvam qualquer manipulação de células germinativas ou de embriões humanos”.

^{lvi} A referida lei “regulamenta os incisos II, IV, V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB”.

^{lvii} A respeito do tema, Costa; Fernandes Goldim, 2009: 116-121. Petterle, 2007: 118-125; 167-174.

^{lviii} Otero, 1999: 64.

^{lix} Otero, 1999: 64. Nesse sentido, Barbas, 2011: 496.

^{lx} Otero, 1999: 64. Nesse sentido, Barbas, 2011: 496. Canotilho; Moreira, 2007: 462. Reis, 2009: 199.

^{lxi} Otero, 1999: 72-73. Nesse sentido, Canotilho; Moreira, 2007: 462. O autor explica que o “direito ao conhecimento da identidade dos progenitores” é utilizado como fundamento, por exemplo, do direito “à investigação da paternidade ou da maternidade”.

^{lxii} Canotilho; Moreira, 2007: 473. Otero, 1999: 87-88.

^{lxiii} Canotilho; Moreira, 2007: 473. O autor explica que são “seres vivos desprovidos de uma completa identidade humana, mas com marcas dos humanos (ex.: proibição de criaturas entre o homem ou mulher e outros animais, através de embriões portadores de informações genéticas diretamente resultantes da fecundação do óvulo humano com espermatozoides de um animal ou a fecundação de um óvulo animal com espermatozoides humanos)”. Otero, 1999: 88.

^{lxiv} Canotilho; Moreira, 2007: 473-474. Otero, 1999: 89.

^{lxv} Com base no ponto IV, nº 1º e nº 2º da Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina. Em âmbito infraconstitucional, é possível identificar uma regra que contempla o direito de conhecer a ascendência biológica, garantido à toda pessoa submetida ao processo de adoção. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990, estabelece no artigo 48º que “o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica,

bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica”. Embora não se refira à PMA heteróloga, e ao sigilo do dador, considera-se que tal norma poderia ser usada, por analogia, como fundamento, nesse caso. Nesse sentido, Carvalho, 2010: 204-205. Salles, 2010: 193.

Embora não se refira à PMA heteróloga

^{lxvi} Com base no ponto IV, nº 4º da Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina.

^{lxvii} A partir do ponto II, nº 2º da Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina revela-se que “é permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito de objeção de consciência do médico”.

^{lxviii} Artigo 10º, nº 2º da Lei 32/2006. A lei considera, também, como beneficiários das técnicas de PMA “as pessoas que sendo de sexo diferente, vivam em condições análogas às dos cônjuges há pelo menos dois anos”, tal como dispõe o artigo 6º, nº 1º.

^{lxix} Artigo 15º, nº 2º da Lei 32/2006.

^{lxx} Artigo 15º, nº 3º da Lei 32/2006.

^{lxxi} Artigo 15º, nº 3º da Lei 32/2006.

^{lxxii} Artigo 15º, nº 4º da Lei 32/2006.

^{lxxiii} Artigo 19º, nº 1º da Lei 32/2006.

^{lxxiv} Artigo 20º, nº 1º da Lei 32/2006. Nesse ponto convém citar o artigo 1839º do Código Civil que ressalva não ser permitida “a impugnação de paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu”.

^{lxxv} Artigo 21º da Lei nº 32/2006.

^{lxxvi} Artigo 27º da Lei nº 32/2006.

^{lxxvii} Artigo 47º da Lei nº 32/2006.

^{lxxviii} Ascensão, 2009: 32. Nesse sentido, Malta, 2009: 126. Segundo o autor “é imprescindível o conhecimento da evolução clínica passada e futura do indivíduo dador. A medicina é, cada vez mais, baseada numa praxis preventiva. Todos conhecemos a importância fulcral dos rastreios universais. Não se deve esquecer que, no cancro da mama, o risco relativo de uma mulher sobe para 3 se sua mãe tiver história desta patologia em qualquer período da sua vida e para 4 se tal ocorrer com uma das suas eventuais irmãs”.

^{lxxix} Artigo 15º, nº 1º da Lei 32/2006. “Todos aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento do recurso a técnicas de PMA ou da identidade de qualquer dos participantes nos respetivos processos estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio ato da PMA”.

^{lxxx} O artigo 1º revela que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...”.

^{lxxxi} Otero, 1999: 72-73.

^{lxxxii} Reis, 2009: 223.

^{lxxxiii} Ascensão, 2009: 33.

^{lxxxiv} Ascensão, 2009: 33.

^{lxxxv} Campos, 2006: 1028. Campos, 2008: 83.

^{lxxxvi} Campos, 2006: 1028. Campos, 2008: 83. Nesse sentido, Reis, 2009: 222.

^{lxxxvii} Campos, 2006: 1028. Campos, 2008: 83.

^{lxxxviii} Nesse sentido, Campos, 2006: 1029. Campos, 2008: 84. O autor alerta que “estamos perante um excesso do legislador que se julga (espero que só por momentos) onipotente. Atribui-se o poder (absoluto) de determinar a filiação, a paternidade e o parentesco, fazendo tábua rasa da biologia e da antropologia”.

^{lxxxix} Artigo 26º, nº 1º da Constituição de 1976: “a todos são reconhecidos os direitos... à reserva da intimidade da vida privada...”.

^{xc} Canotilho; Moreira, 2007: 467. Nesse sentido, Campos, 1992: 97-98.

^{xci} Petterle, 2007: 141. A autora revela que “é imprescindível refletir acerca das razões que levam à restrição de um direito fundamental”.

^{xcii} Ascensão, 2009: 32. Nesse sentido, Malta, 2009: 126. O autor refere que a Lei nº 32/2006 pronuncia-se no sentido de que “sem segredo não há dadores”.

^{xciii} Ascensão, 2009: 27.

^{xciv} Otero, 1999: 72-73.

^{xcv} Otero, 1999: 72-73.