

REFLEXÕES SOBRE O DIREITO AO CONHECIMENTO GENÉTICO DO CONCEBIDO ATRAVÉS DA REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Lais Layne Bispo Santos ¹

Anne Feitosa do Nascimento²

RESUMO

Na medida em que a resolução do Conselho Federal de Medicina, que trata das Técnicas de Reprodução Assistida no Brasil, determina o anonimato do doador e do receptor do material genético nos processos de reprodução humana heteróloga, pesquisa-se sobre o direito ao conhecimento da origem genética do concebido através do referido processo reprodutivo, mesmo diante de expressa previsão do resguardo da identidade do doador. A partir disso, realiza-se uma pesquisa lógico-dedutiva, à luz de dados históricos, normas constitucionais e infraconstitucionais e dos entendimentos jurisprudenciais, observando-se ainda diretrizes traçadas pela bioética e o posicionamento do direito comparado sobre a controversa. Diante do exposto, verificou-se que ambos os direitos são inerentes à personalidade. Todavia, em razão do direito ao anonimato não possuir caráter absoluto poderá ceder em alguns casos, o que impõe a constatação de que o ser concebido por meio da reprodução assistida heteróloga possui direito ao conhecimento de sua origem biológica sem que isso gere responsabilidades civis ao doador.

Palavras-chave: Reprodução Assistida Heteróloga. Direito ao anonimato. Direito à origem genética.

ABSTRACT

To the extent that the resolution of the Federal Council of Medicine, which deals with Assisted Reproduction Techniques in Brazil, determines the anonymity of the donor and the recipient of genetic material in the processes of heterologous human reproduction, research is done on the right to knowledge of the genetic origin of the conceived through the said reproductive process, even before the express provision of protection of the donor's identity. From this, a logical-deductive research is carried out, in light of historical data, constitutional and infra-constitutional rules and the jurisprudential understandings, observing also

¹ Graduanda em Direito, pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL; Técnica em Química pelo Instituto Federal de Sergipe – IFS.

² Advogada Formada pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL; Pós graduação stricto sensu em Políticas Sociais pela Universidade Católica de Salvador (em curso); Pós-graduada lato sensu em Direito do Estado pela Fundação Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA; Técnica em Agropecuária pelo Instituto Federal Tecnológico Baiano - IF Baiano; Professora da Universidade Católica de Salvador; Professora da Faculdade de Direito da Universidade Unyahna - Estado da Bahia (2017); Juíza Leiga do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (2017); Sócia do FN Consultoria Empresarial, escritório com ênfase na atuação em direito tributário, cível e trabalhista (2010).

guidelines outlined by bioethics and the positioning of comparative law on the controversial. Given the above, it was found that both rights are inherent to the personality. However, because the right to anonymity does not have an absolute character, it may yield in some cases, which imposes the verification that the being conceived by means of assisted heterologous reproduction has the right to knowledge of its biological origin without this generating civil responsibilities to the donor.

Keywords: Heterologous Assisted Reproduction. Right to anonymity. Right to genetic origin.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA; 1.1 Evolução Histórica; 1.2 Conceito e Regulamentação; 1.3 Técnicas Empregadas na Reprodução Humana Assistida e Suas Classificações; 2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA; 2.1 Considerações Gerais; 2.2 Direito ao Conhecimento da Origem Biológica x Direito ao Anonimato do Doador; 2.3 Direito ao Conhecimento da Origem Biológica no Direito Comparado; 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

As técnicas de Reprodução Humana Assistida – RHA revolucionou a medicina moderna ao possibilitar que tanto casais inférteis quanto pessoas solteiras realizassem o tão desejado sonho da maternidade e/ou paternidade.

Atualmente, segundo as informações constantes no 11º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), elaborado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 2017 houve crescimento de aproximadamente 17% do número de embriões congelados em relação ao ano de 2016. Além disso, o número de ciclos realizados no Brasil em 2017 aumentou de 33.790 para 36.307.

Entretanto, apesar do aumento significativo do uso das técnicas de Reprodução Humana Assistida nos últimos anos, até a presente data não existe no direito brasileiro legislação específica quanto à matéria. Ao revés disso, o tema em discussão tem sido tratado por meio de resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina, cujo teor é dirigido prioritariamente aos profissionais da área, responsáveis pela assistência técnica e ética em relação aos procedimentos adotados.

A ausência de legislação específica vem desencadeando uma série de discussões e problemáticas sobre a matéria, principalmente quando se trata da reprodução artificial heteróloga, haja vista que a Resolução CFM nº 2.168/2017, prevê de forma expressa o anonimato das partes envolvidas (doador do material genético e receptor).

A partir disso surgiu o questionamento: existe a possibilidade de o concebido ter acesso às informações de suas origens genéticas? O direito ao conhecimento da origem biológica seria um dos direitos fundamentais inerentes à personalidade?

Assim, através de uma análise histórica, doutrinária e legislativa, utilizando-se o método lógico-dedutivo, o tema será abordado sob um viés bioético, constitucional, civilista, eis que apesar de versarem sobre direitos constitucionais, transpassam pelo direito civil.

2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A partir da literatura especializada, tem-se que a introdução experimental das técnicas de reprodução assistida ocorreu por volta de 1970. Contudo, foi no ano de 1978 que o mundo acompanhou um dos maiores marcos da medicina moderna, pois nascia na Inglaterra Louise Brown, o primeiro ser gerado por meio da Reprodução Humana Assistida.

O nascimento da filha de Leslie e John Brown, após o registro de nove anos de tentativas sem sucesso, trazia consigo uma nova possibilidade à concretização do tão desejado sonho da maternidade e/ou paternidade. É inclusive o que retrata o texto abaixo, publicado no Brasil em uma revista da época:

A notícia é do conhecimento de todos. Louise, o bebê resultante de fecundação em um tubo de ensaio, já é personalidade mundial. Representa a esperança na maternidade, embora ainda longínqua para mulheres que tenham problemas de obstrução de trompas, um dos fatores de esterilidade. O fato do sucesso da façanha científica dos dois médicos ingleses poderia ser paradoxal num mundo em que se torna prioritária a questão da superpopulação, vaticinada nas próximas décadas. Mas a tecnologia é a musa do nosso tempo. Ademais, esse acontecimento científico vem de [sic] encontro a uma das inquietações do homem – perpetuar-se através da espécie. (REVISTA PAIS & FILHOS, 1978, p. 108).

Para tornar possível o nascimento de Louise Brown, o coito foi substituído pela seringa, a fim de que fosse aplicado em sua mãe o material genético de seu pai, até então impossibilitado de procriar em razão de uma deformidade na uretra.

Em 1983, cinco anos após o nascimento do primeiro bebê por meio da fertilização in vitro, Trounson e Mohr conseguiram realizar a primeira gestação através de uma nova técnica de reprodução humana, a criopreservação de embriões. Na mesma época, em 1984 nasce no Brasil Anna Paula Caldeira, primeira criança gerada por meio da fertilização in vitro na América Latina (seis anos depois de Louise Brown), nascimento que marcara a história da biomedicina no país.

As técnicas de reprodução humana continuaram a evoluir e, desde então, as inovações tecnológicas da biomedicina vêm ganhando destaque mundial. Dentre

vários fatores contributivos, podemos destacar a ascensão da sociedade civil pela procura e submissão aos processos de Reprodução Humana Assistida (RHA), bem como os surgimentos de debates e estudos acerca das implicações sociais e jurídicas relacionada à matéria.

Atualmente, segundo as informações constantes no 11º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrião), elaborado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 2017 houve crescimento de aproximadamente 17% do número de embriões congelados em relação ao ano de 2016. Além disso, o número de ciclos realizados no Brasil em 2017 aumentou de 33.790 para 36.307. Apesar disso, até a presente data não existe no direito brasileiro legislação específica quanto à matéria.

Ao revés disso, o tema em discussão tem sido tratado por meio de resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina, cujo teor é dirigido prioritariamente aos profissionais da área, responsáveis pela assistência técnica e ética em relação aos procedimentos adotados.

2.2 CONCEITO E REGULAMENTAÇÃO

Muito embora inexista no ordenamento jurídico brasileiro lei que defina ou que regule a Reprodução Assistida, a Constituição Federal em seu art. 226, §7º dispõe expressamente acerca da reprodução humana, como forma de planejamento familiar amparado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Além disso, o artigo 16º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos também se preocupou em garantir dentre tantos outros, o direito dos homens e mulheres fundarem família.

Assim, definida por Corrêa (CORREA, 2001, p. 11) como "um conjunto de técnicas de tratamento médico paliativo, em condições de in/hipofertilidade humana, visando à fecundação", a Reprodução Assistida foi instituída no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução CFM 1358/92, com a finalidade de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana e facilitar o processo de procriação.

Portanto, pode-se dizer que a Reprodução Assistida é o conjunto de técnicas aptas a propiciar a procriação humana em caso de infertilidade a partir da manipulação de gametas, possibilitando o exercício do direito ao planejamento familiar previsto na Carta Magna de 1988. Direito que, segundo a professora Maria Helena Diniz, não se resume ao ato de procriar. Em suas palavras:

“O planejamento familiar não se restringe apenas a procriação, decisão do número de filhos, espaçamento ou intervalo, entre uma gestação e outra, controle de natalidade ou fecundidade, mas também, em sentido amplo, a moradia, a alimentação, lazer, educação e etc.” (DINIZ, 2006, p. 149).

Destarte, o manuseio e submissão da sociedade aos processos de reprodução implicam não somente na realização pessoal de exercer a paternidade e/ou maternidade, mas também nas responsabilidades de cunho social em relação ao ser concebido e da observância aos direitos que surgirão para este.

Entretanto, a ausência de normatização acerca do tema resulta em inúmeras discussões jurídicas, principalmente quando se trata dos direitos e vínculos do concebido, haja vista que as resoluções editadas pelo Conselho Federal de Medicina dedicam-se aos profissionais da medicina, responsáveis pela assistência técnica e ética em relação aos procedimentos adotados.

Todavia, essa ausência pode ser suprida em breve, uma vez que tramita na Câmara de Deputados o Projeto de Lei nº 115/2015, de autoria de Juscelino Rezende Filho, cuja finalidade é justamente instituir o Estatuto da Reprodução Humana Assistida, para regular a utilização das técnicas e seus efeitos no âmbito das relações civis e sociais.

2.3 TÉCNICAS EMPREGADAS NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUAS CLASSIFICAÇÕES

Nas palavras de Elaine Oliveira Barros, existiriam apenas duas técnicas de reprodução assistidas quais sejam: “a inseminação artificial (IA) que recolhe o sêmen e o introduz no interior da mulher, favorecendo a fecundação e a fecundação in vitro (FIV) que recolhe os gametas masculinos e femininos isoladamente, realiza a

fecundação no laboratório e transfere o embrião para o útero”(BARROS, 2010, p. 41), havendo, contudo, diversos outros métodos de se realizar as referidas técnicas.

Suvigan Mano, por sua vez, destaca duas das principais técnicas existentes, a fecundação in vivo e a fecundação in vitro:

“a) Fecundações in vivo:

O coito programado: esse método é utilizado quando embora não tenha sido detectado problema físico, o casal não consegue engravidar; então nesses casos, é feito um estudo para se identificar o melhor tempo para a realização do ato sexual, através do acompanhamento do ciclo menstrual com a finalidade de atingir o período mais fértil da mulher;

Inseminação artificial (IA): é um método em que são colocados mecanicamente espermatozóides, após terem sido colhidos e tratados, no interior do aparelho genital feminino, ocorrendo a fecundação dentro da mulher;

Transferência intratubária de gametas (GIFT): nessa técnica são previamente colhidos os espermatozóides e ovócitos para em seguida serem transferidos para as trompas uterinas, local onde se dará a fusão;

b) Fecundações in vitro: Transferência intratubária de zigotos (ZIFT): essa é uma técnica em que estimula-se, através de tratamento hormonal, a maturação de óvulos da mulher, para em seguida serem puncionados alguns para fora do corpo, a fim de possibilitar que os mesmos sejam manipulados numa placa de petri, quando então serão expostos a milhares de espermatozóides e assim, fecundados, para então os zigotos resultantes, serem transferidos para as trompas uterinas. Essa é uma técnica muito adequada para casais em que a mulher tem pelo menos uma trompa saudável.

Fertilização in vitro seguida de transferência de embriões (FIVETE): essa é a técnica popularmente conhecida como “bebê de proveta”. Muito parecida com a técnica anterior (ZIFT), diferenciando-se apenas pelo fato de que o zigoto é incubado em vidro até a sua segmentação, em 02 a 08 células, e somente após serão transferidos para o útero ou trompas;

Fertilização in vitro do óvulo através de Injeção Intra-citoplasmática de Espermatozóides (ICSI): esse método veio permitir que casos com graves anomalias espermáticas pudessem conseguir gravidez, uma vez que através de uma agulha muito fina, é possível promover a penetração de um único espermatozóide selecionado para dentro do óvulo, utilizando-se um aparelho especialmente desenvolvido, que contém micro agulhas para injeção; após segue-se a linha das técnicas in vitro acima mencionadas.”(MANO, 2011, online).

Quanto ao material genético utilizado e independentemente da técnica aplicada, a reprodução artificial pode ser classificada em homóloga ou heteróloga.

Ocorre a reprodução artificial homóloga quando são utilizados os materiais genéticos dos próprios pais, havendo, portanto o vínculo consanguíneo entre os pretensos pais e o concebido, que nascerá a partir dos espermatozoides e óvulos daqueles que juntos decidiram iniciar um núcleo parental. Neste caso a filiação biológica e afetiva não será distinta.

A reprodução artificial heteróloga, por sua vez, se caracteriza na medida em que um dos materiais genéticos utilizados necessários ao processo de procriação pertence a um terceiro, seja o óvulo, o sêmen ou ambos, haja vista que na gestação por substituição (barriga solidária) a mulher pode ou não utilizar o seu óvulo, sem que haja qualquer vínculo relacionado à filiação.

A fim de amenizar os problemas jurídicos e sociais que surgiram a partir da introdução da reprodução artificial, principalmente no campo do direito de família e do direito sucessório, o legislador decidiu garantir através da norma infraconstitucional o direito a paternidade aos filhos concebidos na constância do casamento ainda que por fecundação artificial homóloga ou inseminação heteróloga, consoante se observa no art. no artigo 1.597, do CC/02. Cite-se:

“Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
(...)
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

Da leitura do dispositivo legal acima transcrito pode-se perceber que o legislador ao tratar dos filhos havidos por meio da reprodução artificial homóloga estabeleceu a paternidade de forma presumida, sendo referida presunção aplicável tanto no casamento quanto nos casos de união estável, ainda que não disciplinada de forma explícita no Código.

De outro modo, os filhos gerados através da inseminação artificial heteróloga são presumidamente concebidos na constância do casamento, desde que haja autorização prévia do cônjuge acerca da utilização desta técnica (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido). Importante esclarecer que neste caso o

concebido não terá qualquer vínculo de filiação com o terceiro doador do material genético.

Muito embora o Código Civil estabeleça a obrigatoriedade de autorização expressa do cônjuge para submissão aos processos de reprodução heteróloga, dado os avanços sociais principalmente no que tange à evolução do conceito de família, a Resolução CFM nº 2.168/2017, elasteceu essa obrigação a todos aqueles que se submetem as técnicas de reprodução artificial, seja ela homóloga ou heteróloga.

A partir de tais premissas realizará uma análise mais profunda do objeto do presente estudo, o qual se destina a avaliar o direito do concebido ao conhecimento de sua identidade genética, quando gerado por meio da reprodução assistida heteróloga.

3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Tempos atrás a única forma de se conceber um filho era através da reprodução natural, sendo necessário para tanto a existência do coito entre o homem e a mulher e a capacidade fisiológica de ambos reproduzirem. A ausência dessa capacidade natural, segundo leciona Elaine Oliveira de Barros (BARROS, 2010, p.37), poderia resultar numa crise existencial do casal.

Todavia, através da adoção, cuja regulamentação ocorreu após a vigência do Código Civil de 1916, os casais impossibilitados de procriar naturalmente poderiam valer-se do referido instituto, a fim de criarem laços jurídicos e afetivos com alguém que seria introduzido em seu seio familiar na qualidade de filho.

Nesse período, a adoção era um ato praticado com a finalidade de que as pessoas que não pudessem gerar filhos tivessem a oportunidade de dar continuidade à família. Nas palavras do professor Carlos Roberto Gonçalves,

O Código Civil de 1916 disciplinou a adoção com base nos princípios romanos, como instituição destinada a propiciar a continuidade da família, dando aos casais estéreis os filhos que a natureza lhes

negara. Por essa razão, a adoção só era permitida aos maiores de 50 anos, sem prole legítima ou legitimada, pressupondo-se que, nessa idade, era grande a probabilidade de não virem a tê-la. (GONÇALVES, 2005. p. 331)

Dinorah Pines (PINES, 1990, p. 223-230), psicanalista inglesa dedicada ao tratamento de pacientes inférteis, afirma que em tempos remotos as pacientes possuíam apenas duas alternativas: a primeira seria aceitar que não poderiam ter filhos e a segunda seria optar pela adoção.

Hoje, contudo, o avanço da ciência médica na área da reprodução humana assistida disponibiliza inúmeras formas de se conceber um filho, mesmo em caso de infertilidade. A existência do contato sexual deixou de ser necessário e abriu espaço para seringa, o que resultou em algumas alterações nas classificações de filiação.

Pois, para Barros (BARROS, 2010), após da introdução da reprodução artificial, a filiação passou a ser dividida em três tipos: a) filiação natural, classificando-se como aquela em que os pais contribuem com o material genético para a concepção do filho, surgindo, portanto, vínculo biológico; b) a filiação civil, a qual decorre do instituto da adoção; e c) a filiação artificial, que como o próprio nome já menciona, seria a decorrente da reprodução artificial.

Scalquette (SCALQUETTE, 2010. p. 160), por sua vez, considera apenas a existência de dois tipos de filiação, a biológica e a não biológica. Além disso, esclarece que apesar de suas origens distintas, a legislação confere tratamento idêntico para ambas.

Entretanto, apesar de o legislador tratar da reprodução artificial no código civil de 2002, sua abordagem é restrita à aplicação do direito de família e sucessório. Assim, ao contrário do que acontece na filiação decorrente do processo de adoção em que o adotado tem garantido o direito de conhecer sua origem biológica sem que isso implique em reconhecimento de filiação, os filhos gerados a partir das técnicas de reprodução assistida heteróloga não possuem qualquer garantia legal.

A partir disso, começa a se pensar nas técnicas de reprodução assistida não só como um benefício para os pais, mas também nas implicações morais e éticas dos procedimentos adotados e nos direitos e garantias não regulamentadas que surgem para o concebido.

3.2 DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA X DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no Título I, da Constituição Federal de 1988 é o princípio basilar dos direitos da personalidade, razão pela qual a evolução científica ligada à biotecnologia deve tê-lo como paradigma, a fim de se evitar a “coisificação” do ser humano.

Assim, para garantir a observância do referido princípio, em 1997, a United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization – UNESCO reconhece o direito humano ao patrimônio genético ao elaborar a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos.

O aludido texto normativo traz consigo inúmeros dispositivos importantes acerca dos direitos dos doadores, isto é, do fornecedor do material genético. À exemplo destacam-se: a não objetificação do material genético para fins de transações financeiras, a confidencialidade assegurada do doador identificável e a limitação aos princípios do consentimento e da confidencialidade, somente pela legislação, por razões de força maior.

O direito a intimidade, previsto na Magna Carta como um direito fundamental ganhou destaque no texto da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. Entretanto, o art. 9º do referido diploma legal, deixa claro que o direito a confidencialidade do doador do material genético não possui caráter absoluto, na medida em que estabelece a possibilidade de limitação pela legislação, “por razões consideradas imperativas no âmbito do direito internacional público e da legislação internacional sobre direitos humanos.

No Brasil, para a realização da reprodução artificial heteróloga os doadores fornecem, gratuitamente, o material genético utilizado. Todavia, Elaine Oliveira Barros (2010) ressalva, que essa espécie de doação não se trata de uma simples doação de material orgânico, haja vista que os gametas carregam consigo as informações genéticas de cada indivíduo/ doador. Por se tratar a doação de um ato de liberdade e não de outorga, a Resolução nº 2.168/2017 editada pelo Conselho Federal de Medicina, estabeleceu a obrigatoriedade de sigilo acerca da identidade

dos doadores e receptores dos gametas e embriões, ressaltando-se, contudo, a quebra desse sigilo por motivação médica, exclusivamente para os médicos.

Todavia, para Elaine Oliveira Barros (2010), citando Guilherme Calmon Nogueira da Gama, há uma diferença entre o sigilo médico da reprodução artificial heteróloga e o anonimato das pessoas envolvidas (doadores e receptores), razão pela qual o anonimato destes últimos (doadores e receptores) deve-se ceder em relação ao concebido pela técnica de reprodução assistida heteróloga, haja vista a existência no ordenamento jurídico brasileiro do reconhecimento “dos direitos fundamentais à identidade, à privacidade, à intimidade, podendo a pessoa ter acesso às informações sobre toda a sua história sob o prisma biológico para o resguardo de sua existência e proteção contra possíveis doenças hereditárias, sem que isso propicie qualquer tipo de parentesco entre o doador e o concebido por reprodução assistida heteróloga.”

Assim como no instituto da adoção, a utilização das técnicas de reprodução artificial heteróloga permite a existência de filiação, sem que haja o vínculo genético.

Partindo-se dessa premissa, o art. 48, da Lei 12.010/09, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, para garantir ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, bem como obter acesso irrestrito ao processo de adoção, seria aplicável no caso dos concebidos por meio das técnicas de reprodução heteróloga sem gerar, contudo, qualquer vínculo biológico com o doador.

No direito brasileiro já existe julgados admitindo a doação de material genético por pessoa conhecida, ou seja, pondo abaixo o anonimato das pessoas envolvidas (doador e receptor), sem que isso implique na existência de qualquer vínculo ou obrigações entre o doador e o concebido. Vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 9º DA LEI Nº 9.236/96. RESOLUÇÃO 2.121/2015. INDICAÇÃO PELOS PAIS DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO PARA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. As normas éticas objeto da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina não ofendem o princípio constitucional da legalidade, uma vez que a autarquia em testilha é competente, à luz do atual sistema constitucional, para editar esse tipo de normatização. 2. No que tange especificamente à matéria em foco

(reprodução humana assistida), a questão não pode ser tratada sem atentar à dicção do art. 226, § 7º, da Constituição de 1988 que cuida do chamado planejamento familiar. **3. Logo, o que deve ser analisado é se a lei que rege o planejamento familiar impede que, por ato voluntário e consciente, os doadores de gametas conheçam a identidade dos receptores e vice-versa. Com efeito, a resposta é negativa. Repita-se, em nenhum dispositivo da Lei 9.263/96 há menção expressa, ou mesmo indireta, que leve à conclusão de que a pretensão manifestada pelos impetrantes na exordial é proibida. 4. O art. 9º da Lei 9.263/96, ao garantir a liberdade de opção quanto aos métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos, desde que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, deixa antever exatamente o contrário, sendo certo que nada indica que a utilização dos gametas do irmão do impetrante possa colocar em risco a integridade física da futura mãe, do pai ou mesmo do nascituro. 5. Nessa banda, o anonimato objeto da Resolução 2.121 do Conselho Federal de Medicina visa proteger o doador (ou até a mãe receptora) quando não exista interesse ou vontade em conhecer a origem dos gametas fornecidos. 6. É certo que o pai biológico, no caso o irmão do impetrante varão, não poderá futuramente, para quaisquer fins, postular o reconhecimento da paternidade da criança gerada a partir do seu espermatozoide, nem tampouco a criança poderá fazê-lo em face do pai biológico. 7. Apelação provida. Segurança concedida. (TRF-3 - AMS: 00215149520154036100 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, Data de Julgamento: 15/02/2017, QUARTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2017)” (grifos nossos)**

No julgado supramencionado, a Ministra Relatora da decisão concluiu que o anonimato objeto da Resolução do Conselho Federal de Medicina, somente prevalecerá quando inexistir interesse ou vontade de se conhecer a origem do material genético utilizado, é dizer, pessoa doadora.

Outro ponto bem abordado na decisão é a impossibilidade de o doador postular o reconhecimento da paternidade da criança a ser gerada ou ainda da própria criança fazê-lo em face do “pai biológico”.

O posicionamento adotado pela Relatora está em total sintonia com o Projeto de Lei nº 115/2015, que apesar de encontrar-se em tramitação na Câmara dos Deputados, dispõe em seu art. 19º:

“Art. 19. O sigilo é garantido ao doador de gametas, salvaguardado o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação

de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial.”

Diante do exposto, observa-se que o judiciário já vem enfrentado as controvérsias acerca do anonimato ou não do doador em face ao conhecimento da origem biológica, ressaltando que o conhecimento entre os envolvidos no processo de reprodução artificial heteróloga não implica em reconhecimento de filiação.

3.3 DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA NO DIREITO COMPARADO

A discussão sobre o direito ao conhecimento da origem biológica está superada em alguns países, a exemplo pode-se citar de Portugal, Estados Unidos e Alemanha, os quais editaram leis específicas sobre a matéria.

Em Portugal, a Lei nº 32/2016, promulgada em 11 de julho do mesmo ano, deixa exposto o respeito à dignidade da pessoa humana, ressaltando inclusive a proibição de discriminação em razão do patrimônio genético ou ainda do nascimento por meio das técnicas de reprodução assistida. Quanto ao anonimato do doador, a referida legislação permite a quebra desse sigilo, mas somente nos casos de relevantes reconhecidos judicialmente. O anonimato do doador também poderá ceder na hipótese de impedimentos matrimoniais, desde que este tenha consentido expressamente.

Nos Estados Unidos da América, a questão sobre a regulamentação das técnicas de reprodução assistida torna-se mais peculiar, haja vista que a autonomia legislativa que cada estado da federação possui, permite aos mesmos legislar de forma particularizada sobre a matéria. Todavia, aqueles omissos quanto ao tema, seguem as previsões contidas na Uniform Parentage Act – UPA. Apesar disso, a legislação do país, de forma geral, entende pela preservação do anonimato do doador, o qual somente será revelado na existência de motivos relevantes, por meio de decisão judicial.

Em 30 de junho de 1989, a Corte Constitucional Federal Alemã proferiu uma decisão expressando que toda criança seria detentora do direito de pesquisar a

identidade genética de seu pai vedando, por conseguinte, a existência de quaisquer atos que resguardasse o anonimato dos doados. Atualmente, a legislação da Alemanha dispõe expressamente a obrigatoriedade de “conservação centralizada dos dados dos doadores” e ainda que “a criança tem a possibilidade de conhecer sua origem genética, com base nas informações guardadas nos centros de reprodução”.

A questão acerca do direito ao conhecimento da origem genética mesmo na legislação comparada mostra-se controversa, haja vista os diferentes posicionamentos adotados, bem como suas ressalvas. Apesar disso, os supracitados países assim como tantos outros não se eximiram de legislar sobre a matéria, porquanto os novos métodos de concepção de um filho é uma realidade mundial, devendo ser regulamentada por norma específica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar o estudo do presente trabalho de pesquisa constatou-se que a procura e submissão da sociedade aos procedimentos das técnicas de reprodução humana assistida teve um aumento significativo. Todavia, a ausência de legislação específica sobre a matéria vem gerando inúmeras discussões acerca do direito ao conhecimento da origem biológica dos seres gerados por meio da reprodução artificial heteróloga. Pois, a resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina para tratar da matéria prevê expressamente a manutenção do anonimato das partes (doador do material genético e receptor).

Em razão disso, a pesquisa teve como objetivo geral analisar através dos dados históricos, das normas constitucionais e infraconstitucionais e das diretrizes traçadas pela bioética, a possibilidade de se garantir ao concebido o direito ao conhecimento de sua origem genética, mesmo diante de expressa previsão do anonimato do doador. Constata-se, portanto, que o objetivo geral foi cumprido, haja vista que o trabalho conseguiu demonstrar que apesar da ausência de lei específica, há normas fundamentais e diretrizes bioéticas aptas a garantirem o sucesso na busca do conhecimento da origem genética pelo concebido.

Além disso, analisando o direito comparado, verificou-se que os países que já possuem lei específica tratando sobre a reprodução humana assistida, ao tratar do direito ao anonimato do doador, garantem a confidencialidade da identidade dos mesmos. Entretanto, permitem a quebra desse sigilo em situações excepcionais ou mediante decisão judicial, sem que isso implique no reconhecimento de filiação ou qualquer outro vínculo entre o doador e o concebido. Observou-se também que o referido entendimento tem sido adotado no Brasil, através das decisões jurisprudenciais.

O método utilizado, qual seja, lógico-dedutivo permitiu o alcance dos dados levantados a partir da análise de algumas informações. Todavia, por se tratar o conhecimento à origem biológica de direito personalíssimo seria viável a realização de pesquisas com doadores, receptores e os filhos concebidos pela referida técnica, a fim de se obter a informações relativas ao tema abordado.

Por fim, dada à importância do assunto, haja vista trata-se de um dos direitos fundamentais relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, existe um Projeto de Lei que tramita na câmara dos deputados, que reconhece o direito do concebido em conhecer sua origem genética como um direito fundamental. Assim, torna-se necessário o desenvolvimento de meios aptos a permitir sua aprovação a fim de que sejam dirimidas as controversas sobre o tema, garantindo o efetivo direito aos concebidos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Elaine Oliveira. **Aspectos Jurídicos da Inseminação Artificial Heteróloga**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 14 fev. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 115/2015**. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>

Acesso em: 26/04/2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de janeiro de 2002**. Disponível:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 27/04/2019.

CORRÊA, M. V. **Novas tecnologias reprodutivas — limites da biologia ou biologia sem limites?** Rio de Janeiro: UERJ, 2001.

Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Genoma Humano. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm> Acesso em 28/05/2019.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9 ed. Aum. e Atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. 18^o ed. Belo Horizonte: Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MANO, Luís Paulo Suzigan. **Da personalidade no novo Código Civil: Aspectos jurídicos da clonagem e da reprodução medicamente assistida**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=570> Acesso em 28/05/2019.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à Identidade Genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PINES, D. **Aspectos emocionales de la infertilidad y sus remedios**. Libro Anual de Psicoanálisis. v. 6, p. 223-230, 1990.

RESOLUÇÃO CMF n^o 2168. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>> Acesso em: 27/04/2019.

SCALQUETTE, Ana Cláudia. **Reprodução assistida e a estabilidade das relações familiares**. In: Estatuto da reprodução assistida. São Paulo: Saraiva, 2010.

SISEMBIO, **11^o Relatório do Sistema Nacional de Reprodução de Embriões**. Disponível em: <<https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2018/05/11º-Relatório-Sisembrio-2018.pdf>> Acesso em: 27/02/2019.

TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL: AMS 0021514-95.2015.4.03.6100. Disponível em: <<https://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/437305815/apelacao-civel-ams-215149520154036100-sp?ref=serp>> Acesso em: 23/05/2019.

VÁZQUEZ, Georgiane Garabely Heil. **“Imperfeições No Papel: a Infertilidade Nas Páginas Da Revista Pais & Filhos.”** *Estudos Feministas*, vol. 26, no. 1, 2018, pp. 1–14. JSTOR, www.jstor.org/stable/90018791.