

O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM BIOLÓGICA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Vaneska Velasco Silveira¹; Vinicius de Almeida Gonçalves²

RESUMO

O presente artigo investigar-se-á a reprodução humana assistida, especificamente em sua forma heteróloga, e o direito ao conhecimento da origem biológica da pessoa gerada através dessa técnica.

Palavras-chave: Biodireito. Reprodução humana assistida. Origem biológica.

INTRODUÇÃO

Embora haja muitos outros fatores que possam causar complicação para gerar um filho, levando à esterilidade ou à infertilidade tanto masculina quanto feminina, na mesma proporção, a mudança dos comportamentos sociais e a descoberta dos métodos contraceptivos possibilitaram o controle da reprodução e acabaram por ocasionar certas adversidades para a gestação. Como explica BERALDO (2012, p.7) “*infertilidade é a redução da capacidade de conceber, enquanto a esterilidade representa a incapacidade absoluta e irreversível de fertilização natural*”.

Com essas mudanças comportamentais e em busca de realizar o desejo de ter filhos, aumentar a família e transmitir os próprios genes, desenvolveram-se avançados estudos sobre reprodução humana, sendo asseguradas novas formas de procriação. Assim, a relação sexual deixou de ser a única forma de obter a concepção e a reprodução humana assistida se tornou uma realidade em nosso cotidiano. O que acabou por abalar certas estruturas do Direito, como a determinação da filiação, suas consequências, direitos hereditários e à origem biológica do filho concebido de tal forma. Sendo evidente então, a importância jurídica desses fatos, já que o Direito deve acompanhar as transformações sociais de modo mais pleno possível.

Quanto às técnicas de reprodução assistida, a fecundação pode se dar: *In vivo*; no próprio corpo feminino, com a transferência dos gametas masculinos para as vias genitais femininas, como exemplo, a inseminação artificial. *In vitro*; fora do corpo feminino, ou seja, em laboratório, já que os gametas masculinos e femininos são retirados dos respectivos organismos e fecundados posteriormente. De acordo com a origem dos gametas, as técnicas de reprodução assistida são classificadas como: *Homóloga*; quando os gametas masculino e feminino provêm do próprio casal que assumirá a criança, a qual será consanguínea desses. *Heteróloga*; quando se utiliza de material genético de terceiros, tanto óvulo quanto sêmen de um doador, podendo ser uni ou bilateral.

No tocante a filiação na reprodução assistida heteróloga, a paternidade será atribuída ao marido da beneficiária se este a autorizar previamente. Apesar de não ter componente genético nesse caso, há fundamento moral e privilegia-se a relação socioafetiva. O Código Civil Brasileiro em seu artigo 1597 assim dispõe: “*Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido*”.

¹Acadêmica do 5º do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS. vaneskavelascosilveira@gmail.com

²Professor do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Bacharel em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Especialista em Direitos Humanos e Cidadania pela UFGD e em Direitos Difusos e Coletivos pela UEMS. Advogado. viniciusag@terra.com.br

A Resolução CFM 2121/2015 define que a identidade do doador e a do receptor não pode ser conhecida por eles reciprocamente, sendo os médicos, obrigados a manter o sigilo de ambas as identidades. É permitida somente a quebra relativa do sigilo, por motivação de saúde. Sendo para esse fim, que a Resolução determina as clínicas, centros ou serviços que empregam a doação o dever de manter um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores de forma permanente.

Observa-se, assim, que o objetivo de estabelecer o anonimato entre os sujeitos da reprodução humana assistida é conferir segurança e estabilidade. Para o doador, tal segurança existe no sentido de que na realização do contrato, ele concorda em ter sua identidade preservada e manifesta o seu desinteresse em conhecer a identidade dos beneficiários. Do mesmo modo, os beneficiários concordam em não conhecer a identidade do doador anônimo. Ocorre que são acordantes os sujeitos doadores e os que pretendem ter filhos, mas não os filhos em si, advindos dessas técnicas heterólogas.

METODOLOGIA

O objetivo geral é discutir a possibilidade do concebido por reprodução humana assistida, ter o direito ao conhecimento de sua origem biológica. Sendo objetivo específico, o estudo sobre tais métodos e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando diversos entendimentos doutrinários. A partir de um método de abordagem hipotético-dedutivo, partindo-se do geral para o particular, bem como se valendo da técnica de pesquisa bibliográfica, com base na utilização de livros e sítios eletrônicos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É certo que a relação paterno-filial se dará com quem empreendeu o projeto parental e não com o doador, já que a doação é anônima e veda-se o conhecimento sobre identidade dos doadores e receptores. No entanto, é possível que esse filho, mesmo tendo pais jurídicos, queira conhecer sua origem biológica. Pois, como afirma BERALDO (2012, p.64) “*o direito ao conhecimento de seu vínculo genético integra o conjunto de direitos da personalidade desse indivíduo*”.

As razões para essa busca podem ser diversas, seja para ter ciência sobre o histórico de problemas de saúde genéticos, eventuais impedimentos matrimoniais, descobrir origem de suas características fenotípicas e até mesmo pela necessidade psicológica de conhecer sua ascendência biológica.

CAMPOS (2006) citada por BERALDO (2012, p.66) aponta que:

Conhecer a origem significa entender seus traços socioculturais, devendo ser compreendido como um direito fundamental do ser humano. O direito à identidade genética deve ser entendido com base no princípio da dignidade da pessoa humana, como elemento intrínseco ao direito da personalidade.

Entendendo dessa mesma forma, foi que a ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrighi no julgamento do REsp 807849 em 24 de março de 2010, enfatizou que: “*Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome a ao conhecimento da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatriomoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes*”.

Vejamos que de um lado está o doador, o qual tem direito ao sigilo, à intimidade, esta resguardada como direito fundamental no artigo 5º da nossa Carta Magna: “*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. Do outro, o indivíduo concebido por reprodução assistida heteróloga, o qual anseia pelo direito ao conhecimento da origem genética, que se negado, afrontaria o princípio da dignidade da pessoa humana, também consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III.

Em busca de uma solução, poderia se aplicar por analogia a legislação relativa à adoção. Pois a Lei nº 12.010/09 que dispõe sobre adoção no Brasil, trouxe o seguinte dispositivo: “*Art. 48. 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*”. O que acabou por alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), garantindo a prática desse direito até mesmo para o adotado menor, assegurando-lhe a orientação, assistência jurídica e psicológica. Importante é assinalar a similaridade de circunstâncias entre os dois cenários, a adoção e a reprodução humana assistida: Em ambos estão os pais biológicos, os pais socioafetivos e os filhos que estariam buscando o direito ao conhecimento de suas origens biológicas.

Cabe ressaltar que a constituição de vínculo familiar socioafetivo é irrevogável, não sendo restabelecido o vínculo familiar jurídico com os doadores de material germinativo em hipótese alguma. Portanto, o direito ao conhecimento da origem biológica não acarretará relações de parentesco, obrigações de ordem pessoal ou patrimonial. Nem mesmo alterará o vínculo jurídico já existente com seus pais, o que não o impede de descobrir seu vínculo biológico. A via para assegurar esse direito é por meio da ação de investigação de origem genética e não por investigação de paternidade, pois apenas se pretende ver declarada sua ascendência genética, totalmente desatrelada de uma relação de família.

Visto que para o doador não haverá qualquer tipo de responsabilização civil e nem formação de vínculo de parentesco, por que não propiciar o direito ao conhecimento da origem biológica, em respeito à dignidade e melhor formação da personalidade do indivíduo?

CONCLUSÃO

Manter o anonimato é importante, tendo em vista a necessidade de evitar futuras situações emocionais e legais entre doadores, receptores e pessoas nascidas. Por outro lado, há o direito à identidade pessoal e ao conhecimento acerca da ascendência genética dessas pessoas, inerentes aos direitos da personalidade, decorrentes do respeito à dignidade da pessoa humana.

Uma hipótese apresentada para solucionar essa questão, seria a aplicação da Lei de Adoção e Estatuto da Criança e do Adolescente por analogia, conferindo-lhe o direito ao conhecimento de sua historicidade, sem estabelecer qualquer vínculo familiar jurídico com o doador e mantendo seus pais socioafetivos.

Nesses termos, em eventual conflito de interesses, deve haver a ponderação de valores. Descobrir a própria ascendência é um anseio natural das pessoas, devendo ser respeitado, pois tem grande relevância na formação psíquica do indivíduo. Além de que, a identidade genética não se confunde com a paternidade, a qual não sofrerá qualquer alteração. Portanto, cercear o direito ao conhecimento da verdade biológica violaria o princípio da dignidade desse indivíduo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pela vida e capacidade a mim concedida. À minha família, pelo amor incondicional. À professora Vania, orientadora de longa data e idealizadora dessa Mostra

Científica. E por fim, mas não menos importante, ao meu professor e atual orientador Vinicius, por seus ensinamentos em Biodireito, matéria essa, apaixonante.

REFERÊNCIAS

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução humana assistida e sua aplicação *post mortem***. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.403 de 10 de janeiro de 2002. Aprova o novo *código civil* brasileiro. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 2121, de 16 de julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 24 set. 2015.

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

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: 13 jul. 1990.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 6: Direito de Família. 11º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PISETTA, Francieli. **Reprodução assistida homóloga *post mortem*: Aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório**. São Paulo: Lumen Juris, 2014.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VASCONCELOS, C.; LUSTOSA, C.; MEIRELLES, A. T.; ARANHA, A. V.; GARrafa, V. Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. Disponível em: <<http://www.readcube.com/articles/10.1590/1983-80422014223034>>. Acesso em: 25 de mai. 2016.