

O DIREITO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA DA PESSOA CONCEBIDA POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

*Francine Garcia Prado*¹

*Kelly Cristina Canela*²

*Taysa Pacca Ferraz de Camargo*³

Palavras-chave: Origem genética; Identidade biológica; Inseminação artificial heteróloga; Anonimato do doador; Direito à filiação

1 INTRODUÇÃO

O direito ao conhecimento da origem genética ou biológica, não se confunde com o direito à filiação, e pode ser definido como a garantia conferida à pessoa de saber quem contribuiu biologicamente para que sua vida fosse concebida. Nesse sentido, Paulo Lôbo elucida que “toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de conhecer sua origem biológica e identificar seus ascendentes genéticos [...]” (Lôbo, 2004).

Entretanto, por muito tempo, o vínculo genético entre o genitor e o concebido foi atrelado à parentalidade. Pois na família matrimonial, tutelada pelo Código Civil de 1916, a consanguinidade entre os genitores e a prole era essencial para a legitimidade ou legitimação da filiação. Assim, a identidade genética e a filiação se misturavam, ensejando a interpretação de que uma estava sempre ligada à outra, o que dificultava a compreensão da autonomia do direito ao conhecimento da origem genética.

Ocorre que esse paradigma foi paulatinamente superado, enquanto se fortaleceram institutos como a adoção e a parentalidade socioafetiva, que conferem o estado de filiação à pessoa sem vínculo genético com os pais. Esse fortalecimento tem fundamento jurídico no art. 227, § 6º, da Constituição

¹ Mestranda em Direito pela UNESP/Franca. Especialista em Direito Civil. Professora do curso de Direito da FACESB. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. E-mail: francine_garciaprado@yahoo.com.br.;

² Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Docente do Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho da FCHS - UNESP/Franca. E-mail: kellyccanela@gmail.com

³ Doutoranda em Direito pela UNESP. Mestre em Direito pela UNESP. Mestre em Direito da Sociedade da Informação pela FMU. Especialista em Direito Civil e em Direito Notarial e Registral Imobiliário pela Escola Paulista da Magistratura (EPM). Especialista em Processos Didático-Pedagógicos para Cursos na Modalidade à Distância pela UNIVESP. Bacharel em Direito pela FMU. Assistente de juiz de direito no Tribunal de Justiça. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7228338839777576>. E-mail: taysa.pacca@unesp.br.

Federal de 1988 (CF/88), que proíbe expressamente o tratamento discriminatório entre os filhos. Desse modo, tal alteração paradigmática tem contribuído para a compreensão do direito ao conhecimento da origem genética como direito da personalidade, que não se confunde com a filiação disciplinada pelo direito de família. A respeito, esclarece Paulo Lôbo:

O estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram. (Lôbo, 2004)

Assim, é possível afirmar que, atualmente, o vínculo genético não é essencial para o estabelecimento das relações de filiação, como ressalta Canela (2017, p. 131), o reconhecimento das novas formas de família, como a família monoparental (composta por um dos genitores e a prole), a família homoafetiva, bem como aquelas formadas a partir da utilização de técnicas de reprodução, ampliou o conceito de filiação desconectando-o da simples compatibilidade biológica.

Nesse contexto, são destacados os avanços biotecnológicos que culminaram no desenvolvimento da técnica de reprodução assistida (TRA) conhecida como inseminação artificial heteróloga, na qual, segundo Souza (2010, p. 349-351), a procriação é viabilizada mediante a utilização de material genético doado anonimamente pelo homem (sêmen), pela mulher (óvulo) ou por ambos. Assim, nessa TRA a concepção é feita a partir da utilização de material biológico de uma pessoa com a qual o concebido terá vínculo genético, mas não terá vínculo de filiação, haja vista que esse vínculo se dará com aqueles que buscaram a TRA em razão de um projeto familiar.

Ocorre que os direitos dos envolvidos no procedimento da inseminação artificial heteróloga não são regulamentados pelo Código Civil ou por qualquer outra legislação especial. As normas que existem sobre o tema são a Resolução 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM) e a Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 771/2022 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que não possuem força de lei e se limitam a estabelecer regras éticas e procedimentais para a classe médica e para os bancos de células, respectivamente. Mas, a despeito de não serem leis, ambas as normas garantem expressamente o sigilo da identidade do doador de material genético.

A partir da garantia conferida pelas Resoluções, entende-se que o anonimato do doador de material genético encontra respaldo jurídico tanto na Constituição Federal, quanto no Código Civil, pois o sigilo no tocante à identidade do doador visa proteger sua intimidade/privacidade, e a violação dessa garantia poderá ensejar prejuízos à pessoa do doador (Arruda; Barbalho, 2014), principalmente se a compatibilidade genética servir de base para o estabelecimento do vínculo de filiação.

Assim, trata-se de conflito entre dois direitos fundamentais e da personalidade, que demanda resolução pela técnica da ponderação dos direitos envolvidos até que haja uma lei especial que regule a matéria de forma condizente com o Direito Civil Constitucional.

Nesse contexto, a criança concebida por inseminação artificial heteróloga deve ter a paternidade ou maternidade socioafetiva daquele que, em razão de um projeto familiar, a quis como filha. Esse projeto pode ser feito entre um homem e uma mulher, dois homens, duas mulheres, ou ainda, por qualquer um desses sozinho. O fato é que, aquele que participar do projeto familiar e tiver participação genética na concepção, terá com a prole vínculo biológico e afetivo. Por outro lado, aquele que não contribuir com o seu material genético para a concepção terá com a criança vínculo parental socioafetivo, legalmente reconhecido pelo art. 1.597, V, do CC. Quanto ao doador, continuará sendo mero doador biológico e não terá nenhuma responsabilidade familiar ou civil em relação à pessoa concebida com o seu material genético.

Na mesma linha, Ferraz (2011) defende que com o estabelecimento da filiação socioafetiva com os pais não biológicos, não haverá possibilidade do concebido por inseminação artificial heteróloga constituir em face do doador de material genético direitos de filiação como: nome, alimentos, direitos sucessórios etc.

Nesse sentido, na seara da técnica da ponderação, essa parece ser uma solução razoável, na medida em que confere à pessoa concebida por inseminação artificial heteróloga o direito de conhecer sua origem genética, sem ter direito ao estado de filiação com o doador. Por outro lado, a pessoa que doa o material genético perde o absolutismo do seu direito à intimidade, mas fica isento de qualquer obrigação ou responsabilidade, uma vez que não haverá reconhecimento de relação de parentalidade. Como enfatiza, Barboza (2001) “é imperativo avançar e reconhecer a identidade genética “não funcionalizada”, vale dizer não só como um instrumento para criação do vínculo de parentesco.”

Destaca-se, ainda, que o conhecimento da origem genética é essencial para a garantir ao concebido por inseminação artificial heteróloga, o direito de saber quem são os seus ancestrais e evitar eventuais relações incestuosas ou doenças transmitidas de forma hereditária, bem como resolver possíveis conflitos emocionais ou existenciais que o desconhecimento dessas informações possa produzir.

Por derradeiro, enfatiza-se que o direito ao conhecimento da origem genética fundamentou a alteração promovida pela Lei 12.010/2009 no art. 48 da Lei 8069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, conferindo ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, sem que isso

signifique revogação da adoção, ou retomada dos laços de filiação consanguínea extintos pelo procedimento.

Nesse sentido, garantir o direito ao conhecimento da origem genética à pessoa do filho adotivo e não o garantir ao sujeito concebido por inseminação artificial heteróloga, significa tratar de maneira desigual situações que são semelhantes e que possuem a mesma *ratio*, isto é, a concretização de um direito fundamental e da personalidade que de acordo com Barboza (2001), confere à pessoa o direito à vida e à saúde, mas também a sua história pessoal, e seus traços socioculturais.

2 OBJETIVOS

a. Objetivo Geral

O objetivo geral do trabalho é analisar o direito ao conhecimento da origem genética da pessoa concebida por inseminação artificial heteróloga à luz do Direito Civil Constitucional.

b. Objetivos Específicos

Definir o direito à origem genética, distinguindo-o do direito à filiação.

Analisar o direito à origem genética do concebido por inseminação heteróloga em face do anonimato do doador de material genético à luz do Direito Civil Constitucional.

3 METODOLOGIA

O trabalho foi desenvolvido pelo método dedutivo-bibliográfico, tendo como base artigos científicos, doutrinas e legislações, com abordagem qualitativa, na medida em que fornece a interpretação das autoras sobre o material pesquisado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da CF/88, que estabeleceu o direito à igualdade entre os filhos, novas formações familiares passaram a ser reconhecidas e tuteladas. Essa mudança paradigmática e os avanços biotecnológicos ensejaram o desenvolvimento da técnica da inseminação artificial heteróloga, na qual

a concepção demanda a utilização de material genético de um doador, com o qual o concebido terá vínculo biológico, mas não de filiação.

Destaca-se que não existe lei sobre a matéria, havendo, apenas, Resoluções do CFM e da Anvisa que garantem o anonimato do doador. Assim, observa-se o conflito entre o direito à privacidade do doador e o direito ao conhecimento da origem genética do concebido. Como ambos são direitos fundamentais e da personalidade, o conflito deverá ser resolvido pela técnica da ponderação.

Desse modo, parece razoável que a antinomia seja dirimida garantindo à pessoa concebida por inseminação artificial heteróloga o direito de conhecer sua origem biológica, enfatizando que esse direito não se confunde com o direito à filiação, e, portanto, o doador não terá nenhuma responsabilidade civil, familiar ou sucessória em relação à pessoa concebida.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, V. S.; BARBALHO, G. S. M. P. Reprodução humana assistida: conflito entre direito a identidade genética versus direito ao sigilo do doador de gametas. **Sítio eletrônico do IBDFAM**, 2014. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/993/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+humana+assistida:+conflito+entre+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica+versus+direito+ao+sigilo+do+doador+de+gameta>. Acesso em: 14 out. 2024

BARBOZA, H. H. Direito à identidade genética. *In: Família e cidadania: O Novo Código Civil e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. 2002. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina (CFM). **Resolução nº 2.230/2022**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Resolução da Diretoria Colegiada. RDC nº 771/2022**, de 26 de dezembro de 2022. Disponível em: https://antigo.anvisa.gov.br/documents/10181/5141698/%281%29RDC_771_2022_.pdf/7b7cd84d-6d89-44d6-a6d1-d31045d5ad58. Acesso em: 11 out. 2024.

CANELA, K.C. Família homoafetiva: filiação socioafetiva, reprodução assistida e adoção no sistema jurídico brasileiro. **41º Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau**. 2. Sessão, p. 127-139, 2017. Disponível em: https://fll.um.edu.mo/wp-content/uploads/2024/04/41P_8_Kelly-Cristina-Canela_Familia-homoafetiva-filiacao-socioafetiva-reproducao-assistida-e-adocao-no-sistema-juridico-brasileiro_pg13.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

FERRAZ, A. C. B. B. C. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família.** 1. ed., 2. reimpr. Curitiba: Juruá: 2011.

LÔBO, P. L. N. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Sítio eletrônico do IBDFAM**, 2004, disponível em:

<https://www.ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filia%C3%A7%C3%A3o+e+direito+%C3%A0+origem+gen%C3%A9tica%3A+uma+distin%C3%A7%C3%A3o+necess%C3%A1ria>. Acesso em: 9 out. 2024.

SOUZA, M C. As técnicas de reprodução. **Revista EMERJ**, v.13, n.50, p. 348-367, 2010.

Disponível em:

http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf. Acesso em: 5 out.2024.