



VII CONGRESSO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FEPI

Pesquisa Científica, Oportunidades e Desafios.

O SIGILO DO DOADOR E O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA DO CONCEBIDO NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA NO BRASIL

Natália Vieites Silva⁽¹⁾; Marcos Antônio de Olivas⁽²⁾

¹Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Graduanda do curso de Direito, natalia.vieites@hotmail.com.

²Centro Universitário de Itajubá – FEPI, Docente do curso de Direito, olivas@itacabo.com.br

RESUMO

O presente artigo traz à discussão a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e a ausência, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, de normas reguladoras quanto à origem genética da pessoa concebida por técnica de reprodução heteróloga, ao direito à inviolabilidade da intimidade e do sigilo da identidade do doador do material genético utilizado na técnica. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica realizada por meio da análise de artigos científicos e periódicos disponibilizados em banco de dados na internet, obras doutrinárias e legislação referente ao tema. Ao final do estudo concluiu-se que, apesar da existência de projetos de lei em trâmite no Brasil, o tema ainda encontra grande lacuna legislativa, existindo para a regulamentação do uso da técnica de reprodução assistida tão somente norma proveniente do Conselho Federal de Medicina, a qual prevê a existência do sigilo de dados do doador do material genético e a possibilidade de sua mitigação tão somente para questões médicas e fornecidas informações ao médico responsável, sem previsão alguma acerca do direito à origem genética do concebido.

Palavras-chave: Reprodução Assistida Heteróloga. Doação de Gametas. Sigilo do Doador. Identidade Genética. Legislação Brasileira.

INTRODUÇÃO

A reprodução artificial humana pode se dar de duas formas: homóloga e heteróloga. Na reprodução artificial homóloga, o casal interessado utiliza o próprio material genético para a técnica de reprodução. Já na reprodução artificial heteróloga, o material genético utilizado é doado por um terceiro, sendo tal técnica a abordada no presente trabalho, pois nela há obrigatoriedade frente ao sigilo do doador, bem como dos receptores do material genético, conforme previsto na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015.

Diante dessa situação, nota-se que o doador de material genético e o seu receptor possuem conhecimento acerca do sigilo no momento da doação de referido material, entretanto, nada foi esclarecido quanto ao direito da pessoa

futuramente concebida em buscar a formação de sua personalidade.

As lacunas existentes no ordenamento jurídico atual trazem à tona problemas jurídicos-morais que não são facilmente solucionados. Assim, a brecha legal diante do direito à origem genética da pessoa concebida por reprodução artificial heteróloga traz algumas questões polêmicas, podendo-se citar, em mesma linha que Diniz (2014, p. 695), algumas delas: Teria o filho direito de saber quem é seu pai biológico? O filho teria direitos sucessórios ou direito à pensão alimentícia? O direito do filho concebido seria maior do que o direito de sigilo do doador de material?

A importância de se discutir a presente temática encontra-se no fato de que as técnicas de reprodução artificial estão se popularizando e o Direito ainda não se preparou para tanto.

MATERIAL E MÉTODOS

A pesquisa bibliográfica é baseada nas doutrinas dos mais renomados juristas que tratam o tema em pauta, além de consultas à legislação brasileira, livros, artigos, pareceres e *sítes* que tratam a problemática.

Assim como ensinam Freitas e Prodanov (2013), a pesquisa bibliográfica pode se dar nos moldes do acima exposto, sendo constituída de todo material já publicado, tais como livros, artigos, material existente na internet, entre outros.

Adotado tal método para realização das pesquisas, a necessidade de consulta ao material manifesta-se por todo o processo de pesquisa, já que tal método exige uma maior atenção ao recolhimento de dados espalhados em doutrinas distintas, devendo ser observado também a veracidade das informações contidas nos materiais necessários a pesquisa bibliográfica, conforme ensina Gil (2008).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Na técnica de reprodução artificial faz-se necessária a doação de sêmen, sendo o papel do doador decisivo para que a reprodução seja possível.

Ocorre que, conforme já mencionado, é resguardado sigilo ao doador deste material genético, a fim de preservar a sua intimidade, o que gera grande conflito frente o direito à origem genética da pessoa concebida por reprodução artificial heteróloga.

A regulamentação existente acerca das técnicas de reprodução assistida é a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2121/2015, não havendo lei que preveja o funcionamento da técnica.

O Conselho Federal de Medicina já editou três resoluções acerca do tema, sendo que em todas elas, o direito ao sigilo do doador se manteve, sendo possível apenas o fornecimento de informações do doador ao médico responsável pela técnica.

Para tentar solucionar tal conflito, em vista do vazio legislativo, vários foram os Projetos tramitados na Câmara dos Deputados acerca da reprodução humana assistida, sem, entretanto, que fosse preenchida tal lacuna até os dias atuais.

Recentemente foi proposto pelo deputado Sr. Juscelino Rezende Filho o Projeto de Lei nº 115/2015 (BRASIL, 2015a) a fim de instituir o

chamado “Estatuto da Reprodução Assistida”, com a finalidade de regular a aplicação e utilização das técnicas e os seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

Segundo Scalquette (2015), o atual projeto foi aprovado pela Comissão de Biotecnologia e Estudos sobre a vida da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de São Paulo e permaneceu no site do referido órgão por cento e oitenta dias, a fim de que fosse realizada uma consulta pública, com participação efetiva da comunidade jurídica e também dos profissionais da área da saúde.

Dentre as previsões trazidas pelo Projeto de Lei 115/2015 (BRASIL, 2015a), deve-se dar destaque a algumas delas no que diz respeito à mudança de cenário do direito à origem genética da pessoa concebida por técnica de reprodução humana artificial heteróloga.

Primeiramente, o projeto de lei especifica quais as técnicas de reprodução humana assistida apresentam a acreditação científica, sendo elas a inseminação artificial, a fertilização *in vitro*, a injeção intracitoplasmática de espermatozóide e a transferência de embriões, gametas ou zigotos.

Ainda, importante mencionar que, em seu art. 7º, referido projeto cuida dos princípios que devem ser obedecidos quando da aplicação e utilização das técnicas médicas de reprodução humana, como a igualdade, dignidade da pessoa humana, superior interesse do menor, entre outros.

Trata ainda da licitude da doação de sêmen ou gametas, sem fins lucrativos e comerciais, e da necessidade de que o doador seja maior de dezoito anos, capaz, e tenha concordância expressa com o ato da doação, sendo a ele informado o destino do material e as implicações da doação.

Referente ao sigilo do doador, o referido projeto de lei traz uma inovação, onde menciona a possibilidade da mitigação do sigilo em vista do direito do concebido pela técnica de reprodução assistida à origem biológica. A mitigação trazida por referido projeto, entretanto, não abre possibilidade para que o direito à origem genética seja sempre concedido.

De acordo com o que traz em seu art. 19, *caput*, o projeto se preocupou em garantir o acesso à origem biológica apenas com autorização judicial, e em caso de interesse relevante para garantir a vida, manutenção da saúde, entre outros casos graves, mas que

assim o serão a critério do juiz e reconhecidos por sentença judicial.

A previsão da mitigação do sigilo não se aplicaria, ainda, tão somente ao doador de material genético. De acordo com o Projeto de Lei 115/2015 (BRASIL, 2015a) o direito garantido ao concebido seria aplicado também ao doador, em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante.

Outrossim, no projeto de lei em tramitação acerca do tema (BRASIL, 2015a), o que se verifica é a colocação nas mãos do juiz da escolha da possibilidade ou não de mitigação do sigilo, pois, fica a critério do magistrado entender se o motivo para quebra do sigilo é ou não relevante.

Conforme ensina Scalquette (2015), a autorização judicial seria possível desde que comprovada a necessidade da quebra do sigilo, seja por questões de saúde física ou mental, bem como em outros casos que o juiz entender razoável a revelação da identidade do doador.

Lado outro, importa mencionar que o atual Projeto de Lei nº 115/2015 (BRASIL, 2015a), que tramita em regime de prioridade, tem a ele apensados demais projetos de lei de anos distintos, como de 1997, 2003, 2004, até mais recentes, como o de 2012, o que comprova que a lacuna legislativa vem a tempos tentando ser sanada, sem sucesso.

O Projeto de Lei nº 2855 de 1997 (BRASIL, 1997) foi apresentado por Confúcio Moura, trazendo informações acerca da técnica de reprodução assistida e outras providências, como as particularidades dos procedimentos de fecundação in vitro, da transferências de pré-embriões, entre outros.

Relativamente ao sigilo do doador de gametas e da possibilidade de sua relativização, referido projeto prevê que a quebra do sigilo apenas seria permitida por motivação médica, sendo fornecidas informações somente aos profissionais responsáveis pelo caso, sendo vedado o conhecimento da identidade civil do doador de material genético.

O projeto de dezenove anos atrás apresenta uma ideia semelhante a que hoje é aplicada ao procedimento de reprodução assistida humana, relativamente ao sigilo do doador de material genético.

Já com referência ao ano de 2003, quatro são os Projetos de Lei apensados ao projeto do ano de 2015.

Apresentado pelo senador Lucio Alcantara, data de 2003 o Projeto de Lei 1184 (BRASIL, 2003b), que, dispendo sobre reprodução assistida, apresenta normas para a utilização das técnicas de inseminação artificial e de fertilização in vitro.

Quanto aos doadores de material genético para realização das técnicas de reprodução assistida permitidas pelo referido projeto, tem-se que o sigilo do doador existe, mas pode ser quebrado em casos autorizados na lei projetada.

Prevê a permissão da quebra do sigilo a qualquer tempo, desde que a pessoa nascida por meio da técnica manifeste sua vontade, e que essa seja consciente, esclarecida e livre. A quebra do sigilo, nesse caso, permite que o concebido tenha acesso às informações genéticas do doador, sua identidade civil, bem como a todo o processo que o gerou.

Aos interessados que ainda não tenham atingido a maioria é permitido o acesso por meio de representante legal.

Além da quebra de sigilo por interesse do próprio concebido, essa seria possível também por razões médicas ou jurídicas que indicassem a sua necessidade, seja para questões relativas à saúde, ou para verificar, por exemplo, as informações genéticas do doador antes de realizar um casamento, afim de não correr riscos quanto ao seu impedimento.

No primeiro caso, as informações seriam fornecidas ao médico responsável, devendo ser respeitado o sigilo profissional e, já no segundo caso, ao oficial de registro civil ou a quem estiver a presidir a celebração do casamento, que notificaria os nubentes.

Já o Projeto de Lei 120/2003 (BRASIL, 2003c), com autoria de Roberto Pessoa, propõe uma modificação na Lei que regulamenta a investigação de paternidade, Lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992 (BRASIL, 1992).

Pelo projeto de lei, a alteração seria realizada no artigo 6º do referido diploma, o qual sofreria um acréscimo relativamente à possibilidade de investigação da paternidade por pessoas nascidas através da técnica de reprodução assistida.

Com a alteração, a lei de investigação de paternidade teria a previsão de que os filhos nascidos pelas técnicas de reprodução assistida poderiam saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, sendo as informações fornecidas através do médico que realizou o procedimento ou por quem estivesse em

posse dos arquivos que contenham os dados necessários ao conhecimento da origem biológica.

Apesar de prever a possibilidade do concebido pela técnica de reprodução assistida investigar sua paternidade ou maternidade biológica, o projeto traz de maneira clara que, mesmo com o conhecimento, a filiação biológica não daria direitos sucessórios respectivamente aos doadores do material genético.

Outro Projeto de Lei do ano de 2003 é o de nº 1135 (BRASIL, 2003a), de autoria do Dr. Pinotti, o qual traz normas acerca da fertilização in vitro, inseminação artificial, “barriga de aluguel”, entre outros aspectos da reprodução assistida.

No capítulo destinado à regulamentação da doação de gametas e pré-embriões, tal projeto de lei prevê que, em situações especiais, as informações dos doadores poderão ser fornecidas, mas por motivação médica e exclusivamente aos médicos, sem que seja possível o conhecimento da identidade civil do doador do material genético.

Já o Projeto de Lei nº 2061 do ano de 2003 (BRASIL, 2003d), que tem como autor Maninha, visa regulamentar o uso das técnicas de reprodução assistida, com a criação de penalidades em irregularidades de uso e demais providências.

Especificamente quanto ao sigilo do doador de gametas, referido projeto possui o mesmo sentido da Resolução do Conselho Federal de Medicina hoje existente (BRASIL, 2015b), sendo o sigilo sobre a identidade dos doadores obrigatoriamente mantido, assim como os dos usuários da técnica, sendo possível a quebra do sigilo apenas para informações fornecidas aos médicos.

Há de se mencionar, também, o Projeto de Lei nº 4686/2004 (BRASIL, 2004), o qual tem como autor José Carlos Araújo e pretende uma alteração ao Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), relativamente ao que asseguraria aos gerados por reprodução assistida o direito ao conhecimento da origem genética, nas condições nele previstas.

A alteração traria ao Código Civil (BRASIL, 2002) um artigo que atribuisse às clínicas de reprodução assistida o dever de zelar pelas informações de seus doadores, mantendo-as em arquivos sigilosos, que, entretanto, poderiam ser acessadas, a qualquer tempo, pelas pessoas concebidas pela técnica, diretamente ou por meio de representante legal.

O acesso às informações do doador inclui sua identidade civil, entretanto, o estabelecimento de uma maternidade ou paternidade biológica também não geraria, aqui, direitos sucessórios, conforme prevê expressamente referido projeto de lei.

Em período mais recente, o Projeto de Lei 4.892 do ano de 2012 (BRASIL, 2013b) adota a ideia de manutenção do sigilo do doador de gametas e dos usuários das técnicas, devendo as clínicas de reprodução assistida empregarem os cuidados necessários para que as informações acerca do procedimento sejam sempre sigilosas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que as resoluções trazidas pelo Conselho Federal de Medicina durante os anos prezam pelo sigilo dos envolvidos nas técnicas de reprodução assistida, sendo permitida a quebra do sigilo apenas em situações referentes à saúde, e, com informações autorizadas apenas aos médicos. Lado outro, no que diz respeito aos Projetos de Lei mencionados, verifica-se que há uma tendência à viabilidade de que o concebido por meio da reprodução assistida heteróloga tenha direito à sua origem genética e, em alguns casos, tenha acesso à identidade do doador apenas por manifestar interesse, seja pessoalmente, ou, quando impossibilitado, por representante legal.

O fato é que existe um conflito entre o direito ao sigilo do doador do material genético e do direito à origem genética da pessoa concebida por meio da técnica de reprodução assistida, sendo que o primeiro encontra proteção constitucional em vista do direito à inviolabilidade da intimidade e o segundo do direito à dignidade humana, fundamento constitucional do país.

Diante do abordado, conforme ensina Dias (2011), é necessário que seja realizada uma ponderação, para que, por meio do critério de proporcionalidade, os princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da intimidade sejam considerados em si e aplicados da maneira mais congruente ao caso existente, sendo, entretanto, dada prioridade, no caso de conflito estabelecido entre princípios de igual importância hierárquica, ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que considerado absoluto no ordenamento jurídico atual.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Anderson Vieira; GARrafa, Volnei; LUTOSA, Cátia; MEIRELLES, Ana Thereza; VASCONCELOS, Camila. Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas. **Revista Bioética**. Brasília, n. 3, p. 509-518, out. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei nº 115, de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, col. 01, p. 67, 13 fev. 2015a. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9B70D2BA457259C2408555F488A6E40F.proposicoesWeb?codteor=1300959&filename=Avulso+-PL+115/2015> Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 1135/2003. Dispõe sobre a reprodução humana assistida. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, col. 01, n. 87, p. 86, 17 jun. 2003a. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD17JUN2003.pdf#page=86>> Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 1184/2003. Define normas para realização de inseminação artificial e fertilização "in vitro"; proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, col. 01, n. 101, p. 27, 08 jul. 2003b. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08JUL2003.pdf#page=27>> Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 120/2003. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, col. 01, n. 26, p. 304, 18 mar. 2003c. Disponível em: <

<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18MAR2003.pdf#page=304>> Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 4686/2004. Introduce art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, col. 01, n. 224, p. 413, 31 dez. 2004. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD31DEZ2004.pdf#page=413>> Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei nº 7701/2010. Dispõe sobre a utilização post mortem de sêmen do marido ou companheiro. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF, col. 01, n. 119, p. 51, 10 ago. 2010. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD10AGO2010.pdf#page=51>> Acesso em: 04 maio 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FREITAS, Ernani Cesar de; PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.