

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**O CONFLITO ENTRE O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E O DIREITO AO
ANONIMATO DO DOADOR NO ÂMBITO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

ANA CAROLINA KNÖLLER NUNES

Rio de Janeiro

2018/1

ANA CAROLINA KNÖLLER NUNES

O CONFLITO ENTRE O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NO ÂMBITO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder.**

Rio de Janeiro

2018/1

ANA CAROLINA KNÖLLER NUNES

O CONFLITO ENTRE O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NO ÂMBITO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito de graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/1

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela minha vida, pela minha saúde, e pela oportunidade de viver esse momento de tanta felicidade, alívio e realização.

Agradeço imensamente aos meus pais, Patrícia e Paulo, e ao meu irmão Felipe, pelo apoio incondicional, por serem a base da minha existência, por me ensinarem o verdadeiro significado das palavras amor, família, gratidão e reciprocidade, e por acreditarem em mim.

Agradeço aos meus amados avós, Tereza, Paulo e Magali, por serem tão presentes em minha vida, tão carinhosos comigo, e por me ajudarem tanto, diariamente, ao longo de toda a faculdade.

Agradeço ao meu namorado Gabriel, por todo amor e companheirismo, e por caminhar ao meu lado até aqui, tornando meus dias mais leves e me ajudando a vencer os obstáculos da vida.

Às minhas queridas amigas Aline Brayner, Amanda Rangel, Carol Arruda, Carol Ferraz, Gabriella Sá, Isadora Oliveira, Luisa Blasi, Marina Guedes, Nathália Luzes, Nicole Nigri e Paula Moreira, que estão comigo desde o primeiro período da faculdade, por todos os momentos compartilhados e todas as lindas histórias que vivemos.

À Professora Dra. Cíntia Muniz de Souza Konder, por ter sido uma orientadora maravilhosa, sempre dedicada, gentil e disposta a ajudar.

A toda a minha família, que tanto amo, e também aos professores e profissionais que contribuíram para minha formação.

Agradeço, por fim, à Faculdade Nacional de Direito, pelos cinco anos de experiências incríveis, que com certeza influenciaram de forma muito positiva na minha personalidade, nas minhas atitudes e no meu pensamento crítico.

RESUMO

A presente monografia versa sobre o conflito entre dois direitos intimamente relacionados à dignidade da pessoa humana: o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador de material genético. O objetivo é discutir sobre a possibilidade da quebra do sigilo em relação à identidade do doador, em prol de um direito da personalidade do ser gerado pela doação anônima de sêmen. Inicialmente, discute-se sobre a existência do direito à identidade genética, seus alcances e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, também são expostas considerações a respeito da diferença entre conhecer a própria origem biológica e reconhecer vínculo de parentesco. Em seguida, passa-se a analisar as principais formas de reprodução medicamente assistida, sendo dada ênfase à reprodução heteróloga, na qual é utilizado material genético de um doador anônimo, o que gera maiores discussões no âmbito jurídico. Ademais, analisa-se o que diz o Conselho Federal de Medicina sobre o anonimato do doador, tendo em vista a ausência de regulamentação legal. Por fim, conclui-se que a regra deve ser a garantia do anonimato, mas este não pode ser absoluto e deve ser relativizado de acordo com a necessidade do caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE

Identidade genética; anonimato; doador anônimo; reprodução medicamente assistida; direitos da personalidade; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This monograph deals with the conflict between two rights closely related to the dignity of the human person: the right to genetic identity and the right to anonymity of the donor of genetic material. The aim is to discuss the possibility of breach of secrecy in relation to the identity of the donor, in favor of a right of the personality of the being generated by the anonymous donation of semen. Initially, we discuss the existence of the right to genetic identity, its scope and its relation to the principle of the dignity of the human person. In addition, considerations are also made regarding the difference between knowing one's own biological origin and recognizing a kinship relationship. Then, the main forms of medically assisted reproduction are analyzed, with an emphasis on heterologous reproduction, in which genetic material is used from an anonymous donor, which generates greater discussions in the legal scope. In addition, it's analyzed what the Federal Medical Council says about the anonymity of the donor, due to the lack of legal regulations. Finally, it is concluded that the rule should be the guarantee of anonymity, but this can not be absolute and should be relativized according to the need of the concrete case.

KEYWORDS

Genetic identity; anonymity; anonymous donor; assisted reproduction; personality rights; dignity of human person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 – O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA	
1.1 Os novos direitos da personalidade	11
1.2 O direito à identidade pessoal	15
1.3 A relação entre a identidade pessoal e o direito de conhecer as próprias origens: existe direito à identidade genética?	18
1.4 Diferença entre conhecer a identidade genética e reconhecer vínculo de parentesco e filiação	21
CAPÍTULO 2 - A REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA E O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR	
2.1 As diversas formas de reprodução medicamente assistida	25
2.2 Diferença entre reprodução homóloga e heteróloga	28
2.3 Inseminação artificial heteróloga	32
2.4 O anonimato como mecanismo de estímulo à adoção	34
CAPÍTULO 3 – O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA versus O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR	
3.1 O conflito entre os direitos e a ponderação como forma de solução	41
3.2 A relativização do anonimato e a possibilidade de quebra do sigilo em determinadas circunstâncias	46
3.3 O direito à identidade genética <i>versus</i> o direito ao anonimato do doador	50
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia discute o conflito entre dois direitos intimamente relacionados à dignidade da pessoa humana: o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador de material genético. O assunto se mostra relevante e atual, pois a procura por métodos de reprodução medicamente assistida é cada vez mais frequente, uma vez que não envolve apenas casais que lidam com problemas de infertilidade, mas também casais homossexuais e até mesmo pessoas solteiras que desejam ter filhos por vias não tradicionais, o que é conhecido como produção independente.

A dignidade humana relaciona-se diretamente com a autodeterminação do indivíduo. Pode-se dizer que em seu conteúdo estão abarcados diversos valores inerentes à natureza do homem, razão pela qual o doutrinador Luís Roberto Barroso entende que ela traz um conceito aberto e plural¹.

No entanto, vale ressaltar que a dignidade humana possui um conteúdo mínimo intrínseco, que não pode ser afastado em qualquer hipótese de aplicação: a laicidade, a neutralidade política e a universalidade. Ademais, a doutrina afirma que sua natureza jurídica pode ser entendida como “princípio jurídico de *status* constitucional” e que a mesma “constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais”².

Além de ser fundamento da República, a dignidade da pessoa humana é o centro do ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Em razão disso, a mesma é amplamente invocada, em forma de princípio, em diversos litígios ao redor do país, em seus dois lados, tanto para fins de defesa dos interesses pessoais da parte autora, quanto da parte ré.

Ocorre que é preciso ter cautela em sua utilização, para que não haja banalização do conceito. A ideia de dignidade humana faz parte de um contexto de autonomia individual de todos os seres humanos, e, ao mesmo tempo, da existência de um valor comunitário entre os indivíduos. Dessa forma, em meio aos conflitos de interesses, a dignidade humana pode

¹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010, p. 20. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.

² _____. 2010, p. 19-20. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.

auxiliar o magistrado a proferir uma decisão, mas essa decisão deve considerar todos os fatores supramencionados, em respeito à real essência do princípio, que é garantido a todos os seres humanos.

Ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana encontram-se os direitos à vida e à igualdade. Pela leitura da Constituição Federal de 1988, observa-se que garantir a vida digna a todos os cidadãos é uma meta do ordenamento jurídico brasileiro, posto que isso envolve todos os outros valores amplamente defendidos pelo texto constitucional, tais como: liberdade, fraternidade, cooperação, cidadania, democracia, defesa aos direitos humanos, respeito às minorias e às diferenças, entre outros. Sendo assim, o legislador possui um importante papel de concretizar a maneira pela qual os indivíduos poderão proteger seus direitos.

A partir disso, é possível afirmar que cada ser humano possui atributos singulares, que merecem tutela jurídica para que o fim último seja alcançado: exercício de uma vida digna. Sendo assim, foram criados os direitos da personalidade para tutelar a esfera existencial do homem, para que não só seu patrimônio fosse protegido, mas também as características peculiares do “ser”.

Nesse contexto, segundo Tereza Rodrigues Vieira e Liliana Lopes Pedral Sampaio, a personalidade pode ser entendida como o conjunto de atributos que formam a individualidade do homem e o singulariza perante a sociedade³.

Os direitos da personalidade representam, portanto, a garantia de um mínimo necessário e indispensável para o desenvolvimento da personalidade⁴. Dessa forma, os direitos da personalidade constituem um instrumento que permite que os indivíduos desenvolvam livremente seus processos de autoconhecimento e autodeterminação, pois sabem que todos devem respeito mútuo às escolhas dos outros. O rol de direitos da personalidade não é exaustivo na legislação, razão pela qual são criados novos direitos de acordo com a

³ VIEIRA, Tereza Rodrigues; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. *Personalidade, identidade civil e autorreconhecimento: consequências psicológicas causadas por um prenome indesejado*. In: Direitos da personalidade. Organizadores: José Eduardo de Miranda e Valéria Silva Galdino Cardin. Juruá Editora, 2018, p. 206.

⁴ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Quorum, 2008. p. 24.

dinamicidade das relações sociais. Foi a partir disso que surgiu o direito à identidade genética, que é o direito de conhecer sua origem biológica, sua ancestralidade.

O Direito à identidade genética pode ser manifestado tanto nos casos em que ocorra a adoção, quanto nos casos de reprodução medicamente assistida heteróloga, onde é utilizado material genético de um doador anônimo. Nessas duas hipóteses, os contextos são distintos, mas o direito tem o mesmo fundamento: o princípio da dignidade da pessoa humana. O presente trabalho estudará de forma mais profunda a segunda hipótese, que trata da doação anônima de sêmen na reprodução medicamente assistida heteróloga.

A discussão central não se limita, portanto, somente em demonstrar que o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador podem colidir no âmbito jurídico. É necessário estabelecer uma forma de ponderação entre eles, em cada caso concreto, para que a dignidade da pessoa humana não seja menosprezada. O tema lida com a falta de regulamentação no Brasil, mas não é por isso que não existem regras a serem seguidas, como por exemplo, aquelas trazidas pelo Conselho Federal de Medicina, que serão apresentadas ao longo dos capítulos.

A proposta deste trabalho, portanto, é apresentar os fatos sobre ambos os lados, para que seja possível não só a comparação, mas também a compreensão de que é muito importante que haja a ponderação entre eles, de acordo com o caso concreto. Tal fato se justifica, pois ambos são direitos que merecem tutela do ordenamento jurídico, mas em situações especiais de conflito algum deles pode prevalecer, sem que isso signifique que um sempre será mais importante que o outro, e que aquele que prevaleceu em um caso prevalecerá da mesma forma em todos os outros casos de maneira absoluta.

A Monografia está estruturada em três partes. O primeiro capítulo contextualiza o tema através de uma exposição sobre novos direitos da personalidade, com atenção especialmente voltada para o direito à identidade genética. Como se sabe, o Código Civil de 2002⁵ não traz um rol taxativo dos direitos da personalidade, sendo abertas as possibilidades de criação dos direitos de acordo com a dinamicidade da sociedade e das relações interpessoais.

⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 21 jun. 2018.

Já o segundo capítulo apresenta os principais tipos de reprodução medicamente assistida, seus conceitos e implicações, conferindo maior atenção à reprodução heteróloga, pelo fato de ser utilizado material genético de doador anônimo, bem como posições doutrinárias a respeito do anonimato do doador desse material. Além disso, o capítulo traz uma análise de um caso concreto emblemático, que foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O terceiro capítulo, por sua vez, apresenta os efeitos da ponderação entre os direitos supramencionados, bem como a quebra do sigilo em relação ao doador em situações específicas, como casos que envolvem questões de enfermidade da pessoa que nasceu através de uma reprodução medicamente assistida heteróloga. Ademais, também analisa uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, a respeito de uma ação declaratória de inexistência de parentesco com pedido de nulidade de registro de nascimento e invalidade de cláusula testamentária. Por fim, defende o sigilo do doador, mas não de maneira absoluta, demonstrando que há casos concretos em que o mesmo será relativizado, e o direito à identidade genética irá prevalecer.

CAPÍTULO 1 – O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

1.1. Os novos direitos da personalidade

Em meio às relações sociais, o ser humano possui a capacidade de adquirir direitos e contrair obrigações. Tal aptidão está intrinsecamente relacionada à personalidade jurídica, que pode ser entendida como “o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico”⁶.

Os direitos individuais e coletivos ganharam importância com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e a tutela da personalidade conquistou forças principalmente após a Segunda Guerra Mundial, período no qual a dignidade da pessoa humana sofreu diversos ataques do Estado totalitário, o que levou à percepção, por grande parte do mundo, de que os direitos da personalidade mereciam tutela jurídica.

Inicialmente, é válido destacar a discussão doutrinária a respeito da relação entre direitos da personalidade, direitos humanos e direitos fundamentais. Não há posição unânime a respeito do assunto. De acordo com o professor Rodrigo Pereira Moreira⁷, direitos humanos e direitos fundamentais muitas vezes são tidos como sinônimos, mas a verdade é que possuem diferenças, conforme explicita no trecho abaixo:

Desde já pode se perceber a razão de os dois termos serem utilizados muitas vezes como sinônimos, haja vista que tanto os direitos fundamentais quanto os direitos humanos são aqueles direitos essenciais para a proteção da pessoa humana. Não obstante, a principal diferença entre as terminologias reside no fato de que os direitos fundamentais sejam aqueles direitos do ser humano positivados na esfera do direito constitucional (público interno), já os direitos humanos são os direitos essenciais, mas reconhecidos na órbita internacional, com caráter supranacional.

Já quanto aos direitos da personalidade, há doutrinadores que entendem que os mesmos podem coincidir parcialmente com os direitos fundamentais, mas nem sempre vão; outros que entendem que coincidem totalmente; e outros que defendem que todo direito da personalidade

⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3ª Edição revista e atualizada. Renovar, 2004, p. 04.

⁷ MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Juruá Editora, 2016, p. 210.

é direito fundamental, mas o contrário não pode ser afirmado. Nessa esteira, seguem as palavras do professor Rodrigo Pereira Moreira⁸:

podemos identificar: (i) uma teoria da coincidência parcial-parcial, afirmando que os direitos fundamentais podem coincidir com os direitos da personalidade, porém existem direitos da personalidade que não são fundamentais e vice-versa; (ii) uma teoria da coincidência total, que identifica os direitos fundamentais como os mesmos direitos da personalidade, chamando-os de “direitos fundamentais da personalidade”; e (iii) uma teoria da coincidência total-parcial, defendendo que todos os direitos da personalidade são direitos fundamentais, todavia nem todos direitos fundamentais são direitos da personalidade.

Para a parte da doutrina que defende a primeira corrente, existem direitos da personalidade que são direitos fundamentais, mas essa correspondência nem sempre acontecerá, pois os primeiros estão mais ligados ao âmbito privado, e os últimos à esfera do direito público interno. Essa corrente é defendida pelos autores Leonardo Zanini⁹ e José Gomes Canotilho¹⁰, conforme ideias explicitadas no trecho abaixo deste último autor:

muitos dos direitos fundamentais são direitos de personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade. Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por ex.: direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintivos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão). Tradicionalmente, afastavam-se dos direitos de personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão, e em face da concepção de um direito geral de personalidade como “direito à pessoa ser e à pessoa devir”, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.

A segunda corrente é defendida pela autora Fernanda Borghetti Cantali¹¹, que afirma que essas duas espécies de direitos equivalem substancialmente, por conta da publicização do direito privado. Já quanto à terceira corrente, o seu defensor é o autor Anderson Schreiber¹², que relata que nem todo direito fundamental pode ser considerado direito da personalidade, pois existem direitos fundamentais relacionados diretamente à propriedade privada, e isso

⁸ MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Juruá Editora, 2016, p. 211.

⁹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 60.

¹⁰ CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 396.

¹¹ CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 129.

¹² SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 13.

estaria fora do âmbito de tutela da personalidade, que trata de uma esfera completamente existencial do ser humano.

Diante do princípio da dignidade da pessoa humana, que é um importante valor consagrado pelo ordenamento jurídico pátrio, conclui-se que os direitos da personalidade possuem uma forte relação com os direitos fundamentais, mas não se pode dizer que em todos os casos haverá equivalência entre eles. As cláusulas gerais dos direitos fundamentais podem ser aplicadas, muitas vezes, ao direito privado, mas sem ferir a autonomia privada e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o qual não está expressamente previsto na legislação brasileira, mas deve ser levado em consideração nas relações privadas. Em relação aos direitos humanos, para os autores que separam de forma intacta o âmbito do direito público e o do direito privado, é possível afirmar que estes são direitos da personalidade considerados no âmbito internacional, e não no âmbito do direito privado.

Ultrapassada essa parte inicial, é possível verificar que, no Brasil, o Código Civil de 2002 prevê, em seus artigos 11 ao 21¹³, um rol exemplificativo de direitos da personalidade. Diante da dinamicidade das relações sociais, mostra-se evidente a impossibilidade de limitação da proteção à personalidade humana nas categorias típicas de direitos da personalidade, o que gera, conseqüentemente, a impossibilidade de um rol *numerus clausus*. Os direitos da personalidade são, em tese, ilimitados, ou seja, não se podem resumir aos tipos positivados na norma, tendo em vista os avanços sociais e tecnológicos da sociedade. Tal fato justifica a dificuldade do legislador de estabelecer todas as possíveis manifestações da tutela da personalidade.

Nesse contexto, pode-se dizer que ao longo dos anos foram surgindo novos direitos da personalidade, uma vez que o tema ganha cada vez mais importância e atenção da jurisprudência brasileira, por estar intimamente relacionado à cláusula geral de tutela da pessoa humana, ou seja, ao princípio da dignidade da pessoa humana, que está previsto no artigo 1º, inciso III, da CRFB/88. O doutrinador Gustavo Tepedino¹⁴ leciona sobre o tema:

¹³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: Temas de Direito Civil. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58. Disponível em: <<http://www.prto.mpf.mp.br/pub/biblioteca/ATutelaDaPersonalidade.pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

A tutela da personalidade – convém, então, insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.

Dessa forma, pode-se citar como exemplos de novos direitos da personalidade o direito ao esquecimento, o direito de não ter sua imagem utilizada fora de contexto, o direito de não saber, a tutela da identidade, entre outros.

Segundo o autor Anderson Schreiber¹⁵, a origem histórica do direito ao esquecimento se deu na seara das condenações criminais. Surgiu para evitar que a pessoa condenada fosse perseguida pelo resto da vida por um crime cometido no passado e cuja pena já cumpriu. Observa-se que o processo de ressocialização dessa pessoa estaria fortemente prejudicado se não houvesse qualquer proteção jurídica nesse sentido, o que não poderia ser aceito, pois tal fato vai de encontro à dignidade humana.

Atualmente, com os avanços tecnológicos, as informações podem ficar disponíveis na internet por tempo indeterminado para toda a humanidade e, muitas vezes, informações pretéritas se confundem com as atuais em meio às diversas buscas realizadas. Pode-se afirmar que o direito ao esquecimento não significa oferecer ao indivíduo “a prerrogativa de apagar informações que lhe sejam desagradáveis, mas afastar os danos decorrentes da imputação de características que não mais correspondem à sua identidade”¹⁶. Portanto, o objetivo do reconhecimento desse direito consiste na “possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”¹⁷.

Já o direito de não ter sua imagem utilizada fora de contexto mostra-se como uma ampliação do clássico direito à imagem, pois a violação não abrange apenas a utilização não autorizada de alguma imagem, mas sim a vinculação da imagem de determinado ser humano a outro contexto que não o original, ou seja, a relação da imagem com a própria identidade. Indivíduos se sentem lesados ao verem suas imagens vinculadas a situações que, muitas vezes, são contrárias ao próprio posicionamento pessoal, ocasionando uma distorção de contexto. Cita-se como exemplo a imagem dos políticos que, em tempos de *fake news*, sofrem

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 171.

¹⁶ KONDER, Carlos Nelson de Paula. *O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro*. Pensar, Fortaleza, v. 23, 2018, p. 06. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7497/pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

¹⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 171.

esse tipo de ofensa. Associá-los a posicionamentos que seriam contrários aos entendimentos que defendem, através da vinculação da imagem a outros contextos, pode influenciar diretamente nas eleições, causando prejuízos aos candidatos. Logo, é mais uma esfera que necessita de tutela.

Por outro lado, o típico direito à privacidade envolve muitas concepções, podendo-se destacar o “direito de não saber” como uma delas. Atualmente, há o entendimento de que o ser humano possui o direito de não conhecer sobre algum fato relacionado à sua condição existencial, reconhecendo-se às pessoas “a autodeterminação informativa”¹⁸. Sendo assim, a tutela da personalidade também envolve essa esfera íntima do homem, no sentido de conferir liberdade e autonomia ao indivíduo para querer saber ou não de fatores ligados ao seu próprio ser.

Desse modo, observa-se que os referidos direitos estão de certa forma relacionados à identidade do ser humano. Das relações cotidianas entre particulares acabam surgindo situações que podem ofender a identidade pessoal, e o direito precisa acompanhar, na medida do possível, os avanços da sociedade, para não se tornar obsoleto e não deixar desprotegida a esfera dos direitos subjetivos atrelados à personalidade, que está em constante atualização.

Nesse sentido, é natural a criação de novos direitos da personalidade, para que a esfera existencial não deixe de estar protegida em todos os seus aspectos no meio jurídico. A tutela da identidade é um novo campo que abrange uma série de situações existenciais que não se encaixam perfeitamente nos clássicos direitos, tendo em vista a visão patrimonialista do Código Civil de 2002, mas que também merecem proteção. A sociedade se transforma ao longo do tempo, e o ordenamento jurídico encontra desafios diante da mutabilidade da identidade pessoal e das relações jurídico-econômicas. Portanto, todo indivíduo deve ter garantido o direito de escolha e de construir a sua própria identidade.

1.2 O direito à identidade pessoal

Como já exposto, atualmente há o entendimento de que a personalidade se exterioriza de diversas formas, tendo em vista que a sociedade se transforma e se renova ao longo do

¹⁸ RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

tempo. Por conta da sua íntima ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana, não se poderia limitar a sua proteção aos tradicionais tipos de direitos da personalidade.

Nesse contexto, a tutela da personalidade e a dignidade da pessoa humana abrangem diversas manifestações de livre desenvolvimento da autonomia existencial. Sendo assim, em meio aos novos direitos da personalidade, foi reconhecido o direito à identidade pessoal como um direito fundamental, conforme acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO.

1. Refoge da competência outorgada ao Superior Tribunal de Justiça apreciar, em sede de recurso especial, a interpretação de normas e princípios de natureza constitucional.
2. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte a quo.
3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.
4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive.
5. **Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal** e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade.
6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial.
7. Recurso especial conhecido em parte e provido.”¹⁹

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITOS AUTORAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE. GRAVAÇÃO DE VOZ. COMERCIALIZAÇÃO E UTILIZAÇÃO PELA RÉ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITOS AUTORAIS. GRAVAÇÃO DE MENSAGEM TELEFÔNICA QUE NÃO CONFIGURA DIREITO CÔNEXO AO DE AUTOR, NÃO ESTANDO PROTEGIDA PELA LEI DE DIREITOS AUTORAIS. PROTEÇÃO À VOZ COMO DIREITO DA PERSONALIDADE. POSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO VOLUNTÁRIA, DESDE QUE NÃO PERMANENTE NEM GERAL. AUTORIZAÇÃO PARA A UTILIZAÇÃO DA GRAVAÇÃO DA VOZ QUE PODE SER PRESUMIDA NO PRESENTE CASO. GRAVAÇÃO REALIZADA ESPECIFICAMENTE PARA AS NECESSIDADES DE QUEM A UTILIZA. UTILIZAÇÃO CORRESPONDENTE AO FIM COM QUE REALIZADA A GRAVAÇÃO. INDENIZAÇÃO NÃO DEVIDA.

1. Pretensão da autora de condenação da empresa requerida ao pagamento de indenização pela utilização de gravação de sua voz sem sua autorização, com fins alegadamente comerciais, por ser ela objeto de proteção tanto da legislação relativa aos direitos autorais, como aos direitos da personalidade.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 737.993/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 18/12/2009.

2. Ausência de violação do art. 535 do CPC/73, tendo o Tribunal de origem apresentado fundamentação suficiente para o desprovimento do recurso de apelação da autora.
3. Os direitos do artista executante ou intérprete são conexos aos direitos de autor e, apesar de sua autonomia, estão intrinsecamente ligados, em sua origem, a uma obra autoral, e a ela devem sua existência.
4. Nos termos da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98), apenas há direitos conexos quando há execução de obra artística ou literária, ou de expressão do folclore.
5. Gravação de mensagem de voz para central telefônica que não pode ser enquadrada como direito conexo ao de autor, por não representar execução de obra literária ou artística ou de expressão do folclore.
Inaplicabilidade da Lei n. 9.610/98 ao caso em comento.
6. **A voz humana encontra proteção nos direitos da personalidade, seja como direito autônomo ou como parte integrante do direito à imagem ou do direito à identidade pessoal.**
7. Os direitos da personalidade podem ser objeto de disposição voluntária, desde que não permanente nem geral, estando seu exercício condicionado à prévia autorização do titular e devendo sua utilização estar de acordo com o contrato. Enunciado n. 4 da I Jornada de Direito Civil.
8. Caso concreto em que a autorização da autora deve ser presumida, pois realizou gravação de voz a ser precisamente veiculada na central telefônica da ré, atendendo especificamente às suas necessidades.
9. Gravação que vem sendo utilizada pela ré exatamente para esses fins, em sua central telefônica, não havendo exploração comercial da voz da autora.
10. Eventual inadimplemento contratual decorrente do contrato firmado pela autora com a terceira intermediária que deve ser pleiteado em relação a ela, e não perante a empresa requerida.
11. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.²⁰

Antes do seu reconhecimento efetivo no mundo jurídico, diversos casos concretos de ofensa à identidade pessoal foram forçadamente enquadrados às figuras típicas, porém alargadas, do direito à honra ou à imagem. Tempos depois, o referido direito surgiu atrelado à tutela do nome - categoria tradicional dos direitos da personalidade - o que limitava bastante o seu alcance. Ao longo do tempo, a jurisprudência ao redor do mundo, principalmente a italiana, conferiu maior amplitude ao direito à identidade pessoal, que atualmente possui espaço próprio de atuação.

O direito à identidade pessoal visa assegurar ao indivíduo uma esfera de liberdade para seu autoconhecimento e autocompreensão. Todo ser humano constrói ao longo da vida a sua identidade, através da “liberdade para fazer suas próprias escolhas de valores”²¹. Assim, o direito à identidade pessoal consiste justamente no reconhecimento da liberdade para construir – e até mesmo reconstruir – o seu próprio “ser”, de forma individual e coletiva.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1630851/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 22/06/2017.

²¹ KONDER, Carlos Nelson de Paula. *O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro*. Pensar, Fortaleza, v. 23, 2018, p. 05. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7497/pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

Observa-se, portanto, que o ordenamento jurídico deve ter uma função não só repressiva, mas também promocional do direito à identidade pessoal, para que sejam reprimidas todas as ofensas que eventualmente ocorram diante das relações sociais e, também, para que cada indivíduo saiba que pode construir uma identidade própria e que esta pode ser defendida judicialmente, como um direito da personalidade, caso haja lesão. Tanto a violação, quanto a inexistência ou ausência de reconhecimento caracterizariam afrontas ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana, o qual é fundamento da República e deve ser respeitado em todas as suas manifestações.

1.3. A relação entre a identidade pessoal e o direito de conhecer as próprias origens: existe direito à identidade genética?

Ainda na seara dos novos direitos da personalidade, é possível observar que existe uma intensa relação entre o direito à identidade pessoal, que trata da liberdade proporcionada ao indivíduo para seu autoconhecimento, e o direito de conhecer suas próprias origens, mostrando-se este último como via essencial ao profundo exercício do primeiro. A promoção da dignidade humana, que deve ser perseguida por todos e a qualquer tempo, perpassa pelos caminhos da identidade pessoal e da ancestralidade do indivíduo, razão pela qual o direito de conhecer suas próprias origens possui extrema relevância.

Cumprе salientar que a formação pessoal do homem resulta de todas as experiências que viveu e de todo histórico familiar que carrega e influencia, positiva ou negativamente, em seu modo de pensar e agir. O ser humano possui a capacidade de fazer suas próprias escolhas diante do mundo de informações que recebe ao longo da vida. A questão que se mostra delicada é que essa liberdade de escolha nem sempre é plenamente garantida, o que pode prejudicar o processo de autocompreensão - totalmente necessário na vida em sociedade - e pode, ainda, gerar uma série de complicações internas e psicológicas.

O direito de conhecer as próprias origens resulta na possibilidade de o indivíduo descobrir inúmeras informações que poderiam, talvez, ajudá-lo a enxergar a vida de outra forma, ou a entender coisas que eventualmente não entenderia se não fosse pelas suas origens. Existem relatos de que seres humanos que não possuem quaisquer dados sobre seus ancestrais passam por angústias e frustrações que o tempo, muitas vezes, não é capaz de curar. A dúvida e a incerteza pairam nas mentes dessas pessoas, que podem passar uma vida inteira em busca

de uma informação que, muitas vezes, servirá meramente para completar o seu processo de autoconhecimento.

Diante desse universo de direitos da personalidade, considerando os direitos à identidade pessoal e ao conhecimento da própria origem, surgem os seguintes questionamentos: é possível afirmar que existe, também, um direito à identidade genética, ou seja, direito de conhecer sua origem puramente biológica? A tutela dos direitos da personalidade abrange o biodireito? Essas e outras questões a respeito do tema são discutidas atualmente na jurisprudência e doutrina brasileiras.

Assim como o direito à identidade pessoal, o direito à identidade genética é reconhecido na jurisprudência recente do STJ, conforme se verifica abaixo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TUTELA DO DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA FACE A SUSPEITA DE FRAUDE NO TESTE ANTERIORMENTE REALIZADO. POSSIBILIDADE. PROVA IRREFUTÁVEL DA FRAUDE. REDUÇÃO DA EXIGÊNCIA PROBATÓRIA, REVALORAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS E NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA ATIVIDADE INSTRUTÓRIA. INÉRCIA PROBATÓRIA DA PARTE ADVERSA. VALORAÇÃO DA CONDUTA NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. TESTE DE DNA. VALOR PROBANTE RELATIVO, A SER EXAMINADO EM CONJUNTO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO NA HIPÓTESE.

1- Ação distribuída em 11/8/2008. Recurso especial interposto em 16/6/2015.

2- O propósito recursal é definir se é possível o afastamento da coisa julgada material formada em ação investigatória de paternidade cujo resultado foi negativo, na hipótese em que a parte interessada produz prova indiciária acerca de possível ocorrência de fraude no exame de DNA inicialmente realizado.

3- Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade e são elementos indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado o dever de tutelá-los e de salvaguardá-los de forma integral e especial, a fim de que todos, indistintamente, possuam o direito de ter esclarecida a sua verdade biológica.

4- Atualmente se reconhece a existência de um direito autônomo à prova, assentado na possibilidade de a pessoa requerer o esclarecimento sobre fatos que a ela digam respeito independentemente da existência de um litígio potencial ou iminente, alterando-se o protagonismo da atividade instrutória, que passa a não ser mais apenas do Poder Judiciário, mas também das partes, a quem a prova efetivamente serve.

5- A existência de dúvida razoável sobre possível fraude em teste de DNA anteriormente realizado é suficiente para reabrir a discussão acerca da filiação biológica, admitindo-se a redução das exigências probatórias quando, não sendo possível a prova irrefutável da fraude desde logo, houver a produção de prova indiciária apta a incutir incerteza no julgador, aliada a possibilidade de exaurimento da atividade instrutória no grau de jurisdição originário.

6- A inércia probatória de uma das partes somada a atividade instrutória da outra deve ser levada em consideração na escolha do standard probatório mais adequado à hipótese e na valoração das provas então produzidas, pois as partes, em um processo civil norteado pela cooperação, tem o dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

7- Embora de valiosa importância para as ações investigatórias ou negatórias de paternidade, o exame de DNA, por se tratar de prova técnica suscetível a falhas ou vícios, não pode ser considerado como o único meio de prova apto a atestar a existência ou não de vínculo paterno-filial, devendo o seu resultado ser cotejado com as demais provas produzidas ou suscetíveis de produção, sobretudo diante da célere e constante evolução científica e tecnológica.

8- Em situações excepcionais, é possível o afastamento da coisa julgada material formada nas ações investigatórias ou negatórias de paternidade, a fim de que seja exaustivamente apurada a existência da relação paterno-filial e, ainda, elucidadas as causas de eventuais vícios porventura existentes no exame de DNA inicialmente realizado.

9- Recurso especial provido.²²

Nos casos de adoção, por exemplo, é muito comum surgir certa curiosidade por parte da pessoa adotada, seja na infância ou na fase adulta, a respeito da identidade dos pais biológicos, para que no seu eu mais íntimo sejam respondidas, mesmo que indiretamente, perguntas que apenas eles saberiam responder. O desejo de conhecer os pais biológicos, ou simplesmente saber informações sobre eles, pode ser visto, muitas vezes, como algo natural, que vem da constante sede humana de autoconhecimento e evolução pessoal. Em meio à sociedade plural e globalizada como a atual, o homem possui a necessidade de saber de onde veio, para que possa seguir em frente, e no seu interior mais íntimo, sua vontade é saber onde encontrar conforto e acolhimento.

Além disso, o interesse também pode surgir para conhecimento do histórico de saúde dos pais biológicos, para ajudar a compreender questões sobre a saúde dos filhos ou até mesmo ajudar em eventual tratamento e preservação da vida. Daí vem a importância do direito à identidade genética. Ocorre que tudo isso não deve prejudicar a relação afetiva com os pais adotivos, pois são relações distintas, na medida em que uma é biológica e a outra é socioafetiva, podendo perfeitamente haver coexistência entre elas.

Ainda em relação à adoção, é importante considerar o princípio do melhor interesse da criança nos casos concretos. Crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, assim como os adultos, ou seja, são titulares de direitos juridicamente protegidos. No entanto, mais do que isso, são seres em desenvolvimento, que precisam de uma atenção especial, razão pela qual a

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1632750/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 13/11/2017.

Constituição Federal de 1988 consagrou em seu artigo 227 que a criança deve ser tratada como absoluta prioridade da família. Observa-se, portanto, que, em muitos casos, conhecer a identidade genética poderia se transformar em um instrumento de concretização de direitos fundamentais da criança e do adolescente, caso seja essa a vontade deles e caso isso contribua para um pleno desenvolvimento pessoal.

Observa-se, portanto, que o tema é muito delicado, pois envolve sentimentos e sonhos de pais e crianças/adolescentes/adultos. Mas fato é que, apesar de não estar explícito em lei, pode-se afirmar que o direito à identidade genética existe e é mais um direito que possui como fundamento a dignidade da pessoa humana. A tendência do ordenamento jurídico brasileiro é proteger cada vez mais o ser humano na sua própria essência, o que confirma a tese de que os direitos da personalidade possuem um rol exemplificativo na Constituição Federal, aberto a novas manifestações que merecem automaticamente tutela de forma implícita, para que a vida humana esteja protegida juridicamente.

1.4. Diferença entre conhecer a identidade genética e reconhecer vínculo de parentesco e filiação

Não se discute o tema da identidade genética apenas nos casos de adoção, mas também em casos de reprodução medicamente assistida. A medicina avançada e a tecnologia contribuíram para a expansão da autonomia reprodutiva e, conseqüentemente, proporcionam soluções para os casais que lidam com a dificuldade de engravidar ou até mesmo com a total infertilidade, bem como para as pessoas solteiras que desejam realizar a produção independente. Nessas situações, sonhos e vidas estão em jogo: os futuros pais sonham com uma nova vida que surgirá a partir de uma técnica de reprodução avançada.

Nesse contexto, seja na adoção ou na reprodução medicamente assistida, é imprescindível diferenciar o direito de conhecer a identidade genética, bem como suas próprias origens, com o vínculo de parentesco. Antigamente, o vínculo biológico prevalecia sobre qualquer outro, tendo em vista fatores históricos, religiosos e culturais. Era visto como única verdade absoluta, em razão do espírito patriarcal da sociedade e do direito civil, fazendo com que não fosse conferida importância significativa ao vínculo socioafetivo.

No entanto, atualmente há espaço para ambas as relações no direito brasileiro, de modo que a identidade genética não se confunde com a identidade de filiação. A jurisprudência do STJ confirma que são institutos diferentes, conforme se depreende abaixo:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C.C. PETIÇÃO DE HERANÇA, RETIFICAÇÃO E ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 211/STJ. VÍNCULO BIOLÓGICO. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Inexistência de maltrato ao art. 535, inciso II, do CPC/73, quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Carece do necessário prequestionamento a matéria não debatida pelo Tribunal de origem, ainda que opostos embargos de declaração.
Incidência do Enunciado n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça.
3. **O reconhecimento do estado biológico de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.**
4. **A existência de paternidade socioafetiva não é impedimento ao reconhecimento da paternidade biológica.**
5. **Consoante julgados do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que advenha resultado patrimonial do reconhecimento do vínculo biológico de parentesco, a consequência material não pode ser invocado como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade.**
6. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO EM PARTE.²³

Nesse sentido, é possível afirmar que o direito à identidade genética restringe-se ao campo do conhecer a sua origem biológica, ou seja, “a ideia de que alguém possa pretender tão apenas investigar a sua ancestralidade, buscando sua identidade biológica pela razão de simplesmente saber-se a si mesmo”²⁴. Na teoria, esse direito não envolve qualquer vínculo sociológico e afetivo, mas tão somente a origem da concepção, do nascimento. Já quanto ao reconhecimento de vínculo de parentesco, é cabível citar os ensinamentos de Paulo Luiz Netto Lôbo²⁵:

O estado de filiação constitui-se *ope legis* ou em razão da posse de estado, por força da convivência familiar (a fortiori, social), consolidada na afetividade. Nesse

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.606.786 – SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 14/11/2017, DJe 04/12/2017.

²⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Se eu soubesse que ele era meu pai*. In: A Família na travessia do milênio. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte, 2000, p. 176.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Conferência proferida no II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF. R. CEJ, Brasília, 2004, n. 27, p. 48. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 06 de maio de 2018.

sentido, a filiação jurídica é sempre de natureza cultural (não necessariamente natural), seja ela biológica ou não. No Direito brasileiro atual, com fundamento no art. 227 da Constituição e nos arts. 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, consideram-se estados de filiação *ope legis*: a) filiação biológica em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou de união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental; b) filiação não-biológica em face de ambos os pais, oriunda de adoção regular; ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho; e c) filiação não-biológica em face do pai que autorizou a inseminação artificial heteróloga.

Considerando os conceitos supracitados, observa-se que o vínculo de parentesco, bem como o estado de filiação, estão relacionados à afetividade, à maneira de comportamento e de criação, a valores e interesses, podendo envolver vínculo biológico ou não. Logo, o requisito biológico não é obrigatório para o reconhecimento do vínculo de parentesco, mas pode ser que o mesmo esteja presente, conforme dispõe a redação do artigo 1.593 do Código Civil de 2002²⁶, qual seja, “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

Por outro lado, para o exercício do direito à identidade genética, somente o vínculo biológico importa, uma vez que o indivíduo estaria buscando pura e simplesmente sua origem genética, sem qualquer relação com afetividade, filiação e parentesco. Para melhor compreensão sobre o tema, leia-se passagem do mesmo autor²⁷:

A verdade biológica nem sempre é a verdade real da filiação. O direito deu um salto à frente do dado da natureza, construindo a filiação jurídica com outros elementos. A verdade real da filiação surge na dimensão cultural, social e afetiva, donde emerge o estado de filiação efetivamente constituído pois, como visto, tanto o estado de filiação *ope legis* quanto a posse de estado de filiação podem ter origem biológica ou não. Para o registro do filho, o declarante não precisa fazer prova da origem biológica; nem seria obrigado a fazê-lo, pois impediria a filiação de outra natureza.

Observa-se, dessa forma, que o totalitarismo da verdade biológica vem sendo superado na doutrina brasileira pelo estado de filiação, que decorre de laços afetivos entre pais e filhos. Sendo assim, resta claro que, para o exercício do direito à identidade genética, não é necessário o reconhecimento de estado de filiação e vínculo de parentesco, uma vez que

²⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2018.

²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Conferência proferida no II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF. R. CEJ, Brasília, 2004, n. 27, p. 53. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 06 de maio de 2018.

ausentes a afetividade, o convívio familiar que se constrói com o tempo, os valores que envolvem essa relação, etc.

Tecnicamente falando, as figuras de pai e genitor são distintas. Pode ser que na vida real essas características se reúnam em uma só pessoa, mas também pode ser que não, e o ordenamento jurídico deve garantir ao indivíduo tanto o direito da personalidade de conhecer a identidade genética, quanto o direito ao estado de filiação, que é o direito de ter um registro em nome de um pai e de uma mãe e, também, ter o convívio entre a família. Em cada caso concreto deve ser analisado qual desses direitos prevalecerá.

CAPÍTULO 2 – A REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA E O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR

2.1. As diversas formas de reprodução medicamente assistida

Para a ocorrência da reprodução humana é necessário que tanto a mulher quanto o homem estejam em condições de manter um ciclo reprodutivo completo, ou seja, desenvolver todas as etapas reprodutivas²⁸ imprescindíveis à fecundação. Há situações, entretanto, que esse processo natural, por inúmeros motivos, não ocorre.

A reprodução humana assistida busca atender aos anseios não só de casal infértil ou estéril, mas também de casais homossexuais, e de mulheres e homens solteiros que desejam ter filhos (produção independente). Nesse sentido, o artigo 1º, Seção 1, da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina²⁹, afirma: “As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação”. O processo reprodutivo com a procriação artificial possui ampla participação, em que óvulos e espermatozoides são tratados em clínicas de reprodução humana assistida³⁰.

Os avanços científicos da medicina e do biodireito permitem, atualmente, que as técnicas de reprodução medicamente assistida ultrapassem dificuldades em qualquer das fases do processo de reprodução natural. Por outro lado, a filiação e reprodução assistida têm sido objeto de inúmeras controvérsias e enseja diversos questionamentos. Nas palavras de Caio Mário³¹, diversas implicações jurídicas eclodem do processo de inseminação artificial, o qual proporciona a gestação sem o pressuposto da relação sexual, tais como:

²⁸ Em termos gerais, pode-se considerar três fases: “a primeira permite a transferência de espermatozoides para o aparelho reprodutor feminino pelo ato sexual; a segunda ocorre com a fusão do gameta feminino e masculino (ou ovócito e espermatozoide) na porção ampolar das trompas uterinas, originando um ovo ou zigoto que inicia o seu processo acelerado e continuado de desenvolvimento celular; a terceira, denominada implantação embrionária (ou nidação), ocorre mediante a implantação desse embrião na mucosa uterina e posterior desenvolvimento da gravidez”. ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. *Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas*. Rev. Bioét., 2014, vol. 22, n.1, p. 66-75. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n1/a08v22n1.pdf>>. Acesso em 03 jun. 2018.

²⁹ BRASIL. Resolução nº 2.168, do Conselho Federal de Medicina, de 10 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

³⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*: Direito de Família. Vol. V, 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 12.

a indagação do status da filiação, a necessidade de autorização da mulher, a anuência do marido, o registro do filho, afora o problema da inseminação contra a vontade de qualquer dos cônjuges, ou a sua realização sem o conhecimento do fato por algum deles, ou a necessidade de reconhecimento ou declaração da paternidade.

A literatura jurídica brasileira tem enfrentado, com coragem, aspectos relevantes relativos ao tema. A ausência de uma efetiva regulamentação impõe o desafio aos operadores do direito de participar das avaliações científicas indicando os elementos ético-jurídicos que devem orientar a pesquisa.

Carlos Nelson Konder e Cíntia Muniz de Souza Konder³² assinalam que a tecnologia avançada amplia e ameaça a esfera de autonomia reprodutiva, principalmente em relação à reprodução assistida. Nesse sentido, destacam que, no Brasil, os responsáveis por lesões à liberdade procriativa são: o Estado, as clínicas (e sua equipe) e, ainda, os cobeneficiários da técnica, conforme trecho abaixo:

Premidos por grupos de interesse ou pela urgência de dar resposta às novidades, os órgãos estatais, administrativos ou legislativos, por vezes regulam, ou pretendem regular, o acesso às técnicas de forma incompatível com a principiologia constitucional, criando distinções injustificadas e restrições incompatíveis com a tutela da dignidade da pessoa humana.

Considerando o papel da reprodução medicamente assistida, passa-se à sua definição. O doutrinador Guilherme Calmon Nogueira Gama³³ define reprodução assistida como:

um conjunto de atos médicos para unir, artificialmente, os gametas feminino (óvulo) e masculino (espermatozoide), seja dentro do próprio corpo da mulher, chamando essa técnica de fertilização *in vivo*, seja fora dele, numa proveta, denominando essa técnica de fertilização *in vitro*, cujo embrião, produto da fertilização, será, posteriormente, transferido para o útero da mulher, a fim de ser gestado.

Nesse cenário, as técnicas de reprodução assistida podem ser classificadas em: intracorpóreas ou extracorpóreas. As técnicas intracorpóreas são chamadas de inseminação artificial ou fertilização *in vivo* e consistem em inserir o espermatozoide no corpo da mulher por meio de uma transferência feita artificialmente, possibilitando a fecundação dentro do

³² KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. *Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e a não gerar filhos*. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, nº 69, 2016, p. 122 e 123.

³³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A Nova filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 249.

corpo materno. Já as técnicas extracorpóreas são chamadas de fertilização *in vitro*, e traduzem-se na manipulação do óvulo e do espermatozoide em um tubo de ensaio ou proveta, sendo, o embrião produzido fora do corpo, posteriormente, introduzido no útero da mulher³⁴.

Atualmente, há inúmeras técnicas disponíveis. No entanto, serão examinadas as mais conhecidas, quais sejam: (i) *Ghameta Intra Fallopian Transfer* – GIFT; (ii) *Intra Cytoplasmic Sperm Injection* – ICSI; (iii) *Zygote Intrafallopian Transfer* - ZIFT e (iv) Fertilização *in vitro* com transferência de embriões – FITE³⁵.

O primeiro método é o GIFT, que é a transferência dos gametas para dentro da trompa. A autora Maria Helena Diniz³⁶ ensina que o referido método refere-se à fecundação *in vivo*, ou seja, “à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião”. É utilizado em determinadas mulheres com casos de: (i) infertilidade sem causa determinada, ou aparente; ou (ii) em razão da presença de leve endometriose.

A segunda técnica é a ICSI, que trata de uma injeção intracitoplasmática de espermatozoide em que “o espermatozoide é introduzido diretamente no óvulo por meio de uma agulha. Esta técnica também é conhecida como micromanipulação do óvulo”³⁷.

O terceiro método é o ZIFT, que consiste na transferência do zigoto para dentro da trompa. Nessa técnica, ocorre a retirada do óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, utilizando-se sêmen do marido ou de outro homem, para posteriormente introduzir o zigoto na trompa da mulher, ou na de outra. Na trompa, as células vão se multiplicar e, depois, o embrião em formação irá para o útero³⁸.

³⁴ SOUZA, Marise Cunha de. *As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética*. Revista da EMERJ, vol. 13, nº 50, 2010, p. 350. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf> Acesso em 05 jun. 2018.

³⁵ NORÕES, Mariane Paiva; PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; SABOIA, Jéssica Ramos. *O direito do doador de material genético de ter reconhecida a filiação biológica, à luz do Provimento nº 52 da Corregedoria Nacional de Justiça*. FDV. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n. 3, 2017, p. 218. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1123>> Acesso em 05 jun. 2018.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 552.

³⁷ NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 111.

³⁸ OLMOS, Paulo Eduardo. *Quando a cegonha não vem: os recursos da medicina moderna para vencer a infertilidade*. São Paulo: Carrenho, 2003, p. 102.

Por fim, a fertilização *in vitro* com transferência de embriões (FITE) é um método de reprodução assistida, no qual a fecundação do óvulo ocorre também na proveta, ou seja, os gametas são previamente recolhidos e colocados em contato *in vitro*. Em seguida, o embrião gerado é colocado no útero da mulher³⁹.

Cabe ressaltar, ainda, que tanto a fertilização *in vivo*, quanto a fecundação *in vitro*, podem ser homóloga ou heteróloga. É o que se passará a expor no próximo tópico. Antes disso, porém, é interessante abordar, ainda que de modo curto, a gestação de substituição, popularmente conhecida como “barriga de aluguel”.

O professor Anderson Schreiber⁴⁰ destaca que o Código Civil de 2002 não tratou do assunto, limitando-se à disposição genérica do seu artigo 13⁴¹, que veda o ato de disposição do próprio corpo quando importar diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes, ressalvados os casos de exigência médica.

Nesse contexto, mais uma vez, é a Resolução nº 2.168/2017 do CFM⁴² que traça os parâmetros para o exame do tema, autorizando a gestação de substituição “desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em união homoafetiva ou pessoa solteira”. No afã de evitar fraudes à norma, a Resolução determina, ainda, que “a cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau”, ficando os demais casos “sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina”. Vistos os principais métodos, passa-se ao próximo tópico.

2.2. Diferença entre reprodução homóloga e heteróloga

Ao tempo da elaboração do Código Civil de 1916 a reprodução medicamente assistida era impensável, de modo que, considerando as preocupações bioéticas decorrentes da aplicação das diversas técnicas de reprodução, o tema assumiu notável importância prática nas

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Vol. 6. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 573.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva: 2018, p. 862.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 jun. 2018.

⁴² BRASIL. CFM. Resolução nº 2.168, de 10 de novembro de 2017, do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

últimas décadas e ganhou dispositivos no Código Civil de 2002. No entanto, é necessário realizar uma crítica pontual. Há uma carência de sistematização dos critérios de reprodução assistida. O doutrinador Paulo Nader⁴³ ensina o seguinte:

Não obstante o avanço trazido pelo legislador em matéria de filiação, ao reconhecer a possibilidade jurídica de inseminação artificial, tanto a homóloga quanto a heteróloga, falhou, entretanto, ao não regulamentar a matéria, deixando sem resposta um grande número de indagações.

Apesar de utilizar de modo aleatório os termos “concepção”, “fecundação” e “inseminação” artificial, o legislador teve cuidado ao distinguir a inseminação artificial homóloga, realizada com material genético do próprio casal interessado, e a inseminação artificial heteróloga, que se vale de sêmen doado por terceiro.

Valendo-se da referida distinção, o legislador instituiu presunções de paternidade na constância do casamento. Transcreve-se o art. 1.597, do Código Civil de 2002⁴⁴:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 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.

Apesar de tratar-se de um avanço, o legislador deixou de conferir maior atenção ao fenômeno da reprodução assistida e aos seus aspectos mais variados e polêmicos. Sobre o tema, existe o Projeto de Lei nº 115⁴⁵, o qual é uma tentativa de criar o Estatuto da Reprodução Assistida, envolvendo todas as questões a respeito da utilização das técnicas de reprodução assistida e seus efeitos nas relações sociais. No entanto, o referido projeto ainda não foi aprovado e está em trâmite no Congresso Nacional desde 2015.

⁴³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 5. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 462.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 06 jun. 2018.

⁴⁵ BRASIL. Projeto de Lei nº 115, de 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

Nesse sentido, tais matérias controversas ainda são reguladas por normas deontológicas, em especial a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que institui normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

No corpo da referida Resolução, há dispositivos relevantes, como o item II.1, segundo o qual todas as pessoas capazes “(...) podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente”. Ressalta-se, dessa forma, a importância do verdadeiro consentimento informado, na relação entre médico e paciente, sobre todas as etapas do procedimento.

Como já mencionado, na inseminação artificial homóloga, o óvulo e o sêmen pertencem ao marido e à mulher. Nesse sentido, o autor Paulo Lôbo⁴⁶ destaca que:

A inseminação artificial homóloga é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havida da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges. O uso do sêmen do marido somente é permitido se for de sua vontade e enquanto estiver vivo, por ser exclusivo titular de partes destacadas de seu corpo.

Este procedimento pressupõe o consentimento de ambos. Nas palavras do professor Cario Mário⁴⁷, deve ser admitida, no entanto, a presunção de paternidade do marido falecido, se utilizado o material genético do mesmo e estando a mulher na condição de viúva, devendo haver, ainda, autorização escrita do marido.

A presunção de paternidade aludida pelo Código Civil, no art. 1.597, inciso III (“mesmo que falecido o marido”)⁴⁸, de fato, deve ser lida com cuidado. Nessa esteira, durante a I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal foi aprovado o Enunciado nº 106⁴⁹ que detém a seguinte redação:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a

⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 221-222.

⁴⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. V, 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 373.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁴⁹ _____. Enunciado nº 106, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em 07 jun. 2018.

autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Registre-se, ainda, que às instituições responsáveis pelo armazenamento de material genético compete condicionar sua utilização à apresentação do consentimento expresso do titular, não podendo entregar ao cônjuge sobrevivente o sêmen armazenado, que, como parte destacada do corpo humano, não integra o objeto de herança ou meação, institutos de índole patrimonial.

A inseminação artificial homóloga pode ocorrer por vários métodos, entre os quais a utilização de *embriões excedentários*, assim entendidos aqueles que resultam da manipulação genética, mas não são introduzidos no ventre da mulher, permanecendo armazenados nas instituições especializadas, para eventual utilização posterior. O Código Civil presume a paternidade do marido em relação aos filhos “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga” (art. 1.597, IV)⁵⁰. Aqui, o consentimento expresso do marido também é indispensável, devendo-se tomar especial cuidado quando já finda a sociedade conjugal, hipótese em que a presunção somente poderá ser aplicada “se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação destes embriões”, conforme assinala o Enunciado nº 107⁵¹, produzido na I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal.

O Código Civil não trata expressamente sobre o destino dos embriões excedentários que não forem utilizados pelo casal. A Resolução nº 1.358/1992 do CFM⁵², primeira a regular a matéria, determinava que “o número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído”.

⁵⁰BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁵¹BRASIL. Enunciado nº 107, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁵²_____. Resolução nº 1.358, do Conselho Federal de Medicina, de 19 nov. 1992. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>>. Acesso em 07 jun. 2018.

A nova Resolução nº 2.168/2017 do CFM⁵³ afirma que as clínicas, centros ou serviços *podem* criopreservar espermatozoides, ócitos, embriões e tecidos gonádicos. Aduz, ainda, que deve haver expressa manifestação de vontade dos pacientes quanto ao “destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.” Apesar disso, a livre determinação do destino dos embriões excedentários tem gerado controvérsia, havendo vozes a exigir sua proteção nos termos do artigo 2º do Código Civil, prevalecendo, todavia, entre os especialistas, a ideia de que o embrião não pode ser considerado nascituro “antes da transferência para o útero da mãe”⁵⁴.

Como visto, a inseminação artificial homóloga não envolve grandes controvérsias entre os pesquisadores. O material biológico utilizado é do próprio marido ou companheiro, de modo que, conseqüentemente, a paternidade biológica coincidirá com a paternidade socioafetiva. Nessa técnica, não há a presença de um terceiro doador. Tudo ocorre no âmbito do casal.

Por outro lado, a inseminação artificial heteróloga, com utilização de material genético de terceiro, suscita um número ainda maior de dúvidas e questões. A reprodução medicamente assistida é chamada de heteróloga quando o espermatozoide ou o óvulo utilizado provém de uma terceira pessoa, ou seja, um doador estranho ao casal. Ela gera dissonância, principalmente no meio jurídico, porque a paternidade biológica difere da socioafetiva, entre outras questões.

2.3. Inseminação artificial heteróloga

Em termos históricos, segundo palavras do doutrinador Paulo Lôbo⁵⁵, a primeira tentativa de inseminação artificial heteróloga, conhecida mundialmente, aconteceu com animais, na França, em 1886. Posteriormente, o primeiro registro de inseminação com sêmen humano congelado foi em 1963, tendo havido sucesso em 1978, pela primeira vez, com o nascimento de *Louise Brown*, na Inglaterra. No Brasil, foi em 1984, no Paraná, que nasceu o primeiro bebê através da referida técnica.

⁵³ _____. Resolução nº 2.168, do Conselho Federal de Medicina, de 10 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁵⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. *A Filiação*: em face da Inseminação Artificial e da Fertilização in Vitro, Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 83.

⁵⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 224.

A inseminação artificial heteróloga ocorre quando não é utilizado o sêmen do marido/companheiro para a fecundação do óvulo da mulher, mas sim de outro homem - um doador anônimo. Nesses casos, quando o marido ou a mulher não conseguem produzir material genético apto a gerar a vida humana, a solução encontrada, geralmente, é a busca pelo banco de sêmen.

O autor Christiano Cassetari⁵⁶ destaca que, no Brasil, cresceu consideravelmente, no decorrer dos anos, a quantidade de solicitações feitas ao único Banco de Sêmen de Doadores Anônimos, localizado em São Paulo, no Hospital Israelita Albert Einstein:

O banco, que fornece sêmen criopreservado para cerca de 70 clínicas de todo o País, tem registrado, em média, 80 pedidos por mês, pois esse recurso é visto como uma alternativa para casais que possuem dificuldades em ter filhos em decorrência da infertilidade do marido, ou que não desejam se submeter a tratamentos caros e com baixos resultados. Cerca de 15% (quinze por cento) dos casais brasileiros possuem algum tipo de dificuldade para alcançar a gravidez, no entanto, há pouco conhecimento sobre a doação de sêmen entre a população masculina e o número de candidatos está muito abaixo do ideal.

Como visto, o método é traçado a partir de material genético de doador anônimo, e não o do marido. O professor Paulo Lôbo⁵⁷ ensina que a lei faz uma única exigência: que tenha autorização prévia do marido quanto à utilização de sêmen de terceira pessoa. No mesmo sentido, o Código Civil presume a paternidade desde que haja “prévia autorização do marido”, conforme artigo 1.597, inciso V⁵⁸.

O termo “prévia autorização” é mais brando que a linguagem empregada pela Resolução nº 1.358/1992 do CFM, que aludia à “aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado”⁵⁹. O trecho não foi reproduzido na Resolução nº 2.121/2015, mas a disposição foi inserida na atual Resolução nº 2.168/2017 do CFM⁶⁰. Diante da própria presunção de paternidade, impõe-se a ampla informação e conscientização do parceiro, que deve estar pronto para emitir autorização consistente e

⁵⁶ CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 43.

⁵⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 224.

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 07 jun. 2018.

⁵⁹ _____. Resolução nº 1.358, do Conselho Federal de Medicina, de 19 nov. 1992. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>>. Acesso em 07 jun. 2018.

⁶⁰ _____. Resolução nº 2.168, do Conselho Federal de Medicina, de 10 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

responsável. O ideal é que a aprovação seja feita de forma escrita, embora seja admitida pela doutrina a autorização verbal, na falta de exigência legal⁶¹.

Registre-se, ainda, que a autorização concedida é irrevogável e a paternidade não poderá ser impugnada pelo marido em momento posterior, pois, caso contrário, essa atitude significaria verdadeira violação ao princípio da boa-fé, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para a autora Maria Helena Diniz⁶², se fosse admitida a impugnação da paternidade, “haveria uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do dador do sêmen inoculado na mulher”, agindo-se de forma desleal, uma vez que houve deliberação comum do casal.

Na mesma linha, como observa Maria Berenice Dias⁶³, “o desenvolvimento das modernas técnicas de reprodução assistida ensejou a desbiologização da parentalidade, impondo o reconhecimento de outros vínculos de parentesco”. A presunção é absoluta e tal caráter justifica-se diante da necessidade de proteger o filho concebido por inseminação artificial heteróloga, campo em que a desconsideração do vínculo biológico constitui verdadeira premissa. Nada obstante, parte da doutrina⁶⁴ considera “surpreendente que, em um campo onde a ciência genética é triunfante, a verdade biológica seja proibida”.

2.4. O anonimato como mecanismo de estímulo à doação

Quem é o pai? Essa indagação é muito comum no âmbito das técnicas de reprodução assistida, especialmente, quando o material genético empregado é de terceiro. A definição da paternidade é uma questão, muitas vezes, tormentosa. Já a da maternidade não envolve tantos dilemas, pois resulta de questões evidentes como a gravidez e o parto.

Em geral, há quem defenda a relevância de manter o anonimato do doador do material fecundante, para não inviabilizar a própria utilização da técnica, pela ausência de interessados

⁶¹ SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva: 2018, p. 860.

⁶² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 380.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*, 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 317.

⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2011, p. 225.

na doação. Entretanto, a isso se contrapõe, o direito de personalidade do ser gerado ao conhecimento de sua ancestralidade. Observa-se que, pelo caminho da ponderação, a doutrina tem conferido diversas saídas para a questão, de acordo com cada caso concreto, mas há certa predominância da tese que ao mesmo tempo defende a manutenção do anonimato do doador, mas com a preservação dos seus dados genéticos nos bancos de sêmen.

Nesse cenário, a reprodução medicamente assistida, sem dúvidas, rompeu barreiras no âmbito da infertilidade, não só em relação aos casais heterossexuais, mas também na seara das uniões homoafetivas. Para demonstrar tal ponto - especificamente sobre o anonimato - vale citar, a título de exemplo, um caso concreto, com algumas observações a serem feitas.

Em meados de 2012, era comum o fato de casais homossexuais utilizarem o método da inseminação artificial heteróloga e, posteriormente, ajuizarem ação de reconhecimento de filiação para que o direito à dupla maternidade/paternidade fosse reconhecido. Hoje, ante a edição, em 14.11.2017, do Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça⁶⁵, não há mais essa necessidade.

No âmbito da doutrina, da mesma forma, destaca-se o Enunciado nº 608⁶⁶, aprovado na VII Jornada de Direito Civil, com a seguinte redação:

É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório de Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local.

No mesmo caminho, o Enunciado nº 12 do IBDFAM⁶⁷, aprovado no seu X Congresso, afirma que: “é possível o registro de nascimento dos filhos de casais homoafetivos, havidos de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil”. Como se nota, todos esses enunciados possibilitam o registro dos filhos havidos de técnica de reprodução assistida feita por casais homoafetivos, sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial.

⁶⁵ Na justificativa da norma consta: “Considerando a necessidade de uniformização, em todo o território nacional, do registro de nascimento e da emissão da respectiva certidão para filhos havidos por técnica de reprodução assistida de casais homoafetivos e heteroafetivos (...)”. BRASIL. CNJ. Provimento nº 63, da Corregedoria Nacional de Justiça, de 14 de nov. de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em 08 jun. 2018.

⁶⁶ BRASIL. Enunciado nº 608, da VII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/844>>. Acesso em 08 jun. 2018.

⁶⁷ Enunciado nº 12, do X Congresso do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acesso em 08 jun. 2018.

Diante disso, passa-se a examinar o caso teratológico. Trata-se do Agravo de Instrumento nº 70052132370, julgado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJRS, na data de 04.04.2013⁶⁸, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU.

O caso envolvia duas mulheres, que mantinham relacionamento afetivo desde o ano de 2008, casaram-se e, após uns anos, conceberam a pequena Antônia, nascida em 26.11.2012, por meio do método de reprodução assistida de fertilização *in vitro* cruzada e transferência embrionária. O método consistiu na utilização de óvulos de uma delas, e de material genético de doador anônimo, obtido em banco de sêmen, para realizar-se a fecundação *in vitro*, com a posterior implantação de embriões no útero da outra. Todo o procedimento ocorreu com o aval das envolvidas.

Ainda durante a gestação, as parceiras ajuizaram ação de reconhecimento de filiação, na qual postulavam, liminarmente, autorização para que a então nascitura Antônia fosse registrada com sobrenome das mães, e para que do registro constasse o nome das duas genitoras (dupla maternidade), bem como dos avós da criança.

Sobreveio decisão, que autorizou o registro da maternidade das requerentes em relação à criança, e também determinou a inclusão da mesma no polo passivo, com a nomeação de curador especial (Defensoria Pública), bem como ordenou a citação do Laboratório *GERAR H MV* e do doador que forneceu o gameta para sua concepção, a fim de preservar o seu direito em reconhecer sua ancestralidade paterna.

⁶⁸ _____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 70052132370, Desembargador Relator Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, julgado em 04 de abril de 2013.

Denomina-se o caso como teratológico devido à referida decisão do juiz de 1º grau, uma vez que a mesma, repita-se, ordenou a citação do Laboratório *GERAR HVM* e do doador que forneceu o gameta para a concepção da criança, a fim de preservar o direito em reconhecer sua ancestralidade paterna, ou seja, sua identidade genética.

Pois bem. Em se tratando de procedimento de jurisdição voluntária, o Desembargador Relator deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, entendendo que a citação do laboratório, bem como do doador anônimo de sêmen, e a nomeação de curador especial à criança, “significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado”.

Além disso, no mérito, deu provimento ao recurso de Agravo de Instrumento, afastando a decisão recorrida, sob o entendimento de que, o indivíduo que opta por doar anonimamente seus óvulos ou espermatozoides assim o faz porque não possui a intenção pessoal de conceber a criança, de saber quem é ou onde está, ou mesmo se ela existe. A doação anônima é um ato altruísta, e o único desejo do indivíduo doador seria o de ajudar pessoas que não podem conceber naturalmente uma criança a realizar o sonho de gerar um filho. Assim, afastar o anonimato sobre a pessoa doadora poderia inviabilizar a utilização da técnica de inseminação, pois talvez acabaria com o interesse das pessoas em doar gametas, uma vez que quem doa anonimamente não deseja ser identificado, tampouco responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Essa é a consequência lógica do anonimato.

Um ponto do acórdão merece destaque para o tema em estudo, e é tido como bastante polêmico. No caso concreto apresentado, o Desembargador Relator entendeu que a pessoa concebida por intermédio de técnica de inseminação artificial heteróloga possui direito, caso desejar, de conhecer suas origens genéticas, podendo haver a quebra de sigilo referente ao doador. O direito de ter acesso às informações⁶⁹ sobre sua ancestralidade é personalíssimo e poderá ser exercido por ocasião de sua maioridade civil, ou seja, o conhecimento da identidade genética estaria garantido.

⁶⁹ As informações dos doadores anônimos são guardadas pela clínica responsável pela geração, sob absoluto sigilo, em banco de dados permanente – à época - por exigência da Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina. Hoje, é a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina que trata do tema.

No entanto, em sentido contrário, há doutrinadores que consideram que o sigilo do doador é absoluto, como por exemplo, Fábio Ulhôa Coelho⁷⁰, o qual expõe que:

Impedir que os doadores conheçam a identidade dos receptores e estes, a daqueles. Trata-se de garantia para as duas partes; nenhuma delas pode ser perturbada por pleitos da outra. O sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores é absoluto, autorizado o fornecimento de informações disponíveis acerca dos primeiros exclusivamente a médicos e por razões médicas.

Além disso, escreveu Maria Claudia Brauner⁷¹ que o conhecimento da origem genética pela criança “realça a paternidade biológica, conceito já ultrapassado na doutrina mais moderna, sendo que hoje o direito está começando a relevar, de forma gradativa, a paternidade afetiva”. O anonimato do doador seria essencial para atender às expectativas dos envolvidos, garantindo que “a doação de sêmen seja efetivamente uma doação desinteressada, desprovida de qualquer interesse econômico ou da pretensão ao próprio vínculo de paternidade”⁷².

Diante desse contexto, a Resolução nº 2.168/2017 do CFM⁷³ determina expressamente que “doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial” e “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”. A referida resolução assegura o sigilo sobre a identidade dos doadores, admitindo que certas informações sobre os doadores – não já a sua identidade civil – possam ser transmitidas a médicos, em situações excepcionais, como no caso de enfermidade cujo diagnóstico dependa da análise do histórico genético do paciente:

Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

Para tal fim, a mencionada Resolução impõe às instituições encarregadas da inseminação artificial o dever de conservar, em caráter permanente, “um registro com dados

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 159.

⁷¹ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental: Contribuição para o debate no Direito brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 3, n.12, out./dez. 2002, p. 249.

⁷² TEPEDINO, Gustavo. *A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional*; In: *Temas de Direito Civil*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 504.

⁷³ BRASIL. Resolução nº 2.168, do Conselho Federal de Medicina, de 10 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente”. Trata-se, contudo, de um registro dirigido a finalidades médicas, devendo-se preservar a identidade civil do doador contra investigações voltadas ao estabelecimento do vínculo de paternidade.

Apesar da fertilização assistida heteróloga não se confundir com uma adoção, é corriqueira certa analogia no âmbito do artigo 48, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁴.

Confira-se:

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.

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.

Destaca-se que na adoção, há uma desconstituição do vínculo paterno-filial, estabelecendo uma nova relação filiatória. Já na fertilização assistida heteróloga, sequer o vínculo filiatório é estabelecido com o genitor, sendo estabelecido diretamente com o pai (aquele que autorizou a realização da fertilização). São situações bem distintas.

Dessa forma, parte da doutrina brasileira admite, no campo da inseminação artificial heteróloga, o direito do filho ao conhecimento de sua origem biológica, ressalvando que tal identificação não produz efeitos familiares ou sucessórios. Confira-se as palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁷⁵:

Havendo imperiosa e justificada necessidade, entendemos possível quebrar o sigilo, através de decisão judicial. Posicionamo-nos, pois, ao lado daqueles que entendem que o anonimato do doador de sêmen não alcança o absolutismo, comportando relativização, de modo a resguardar a personalidade do filho (enfim, a dignidade, vista, em especial, pelo aspecto da integridade física). Isso, porém, sem cogitar, em qualquer momento, a possibilidade de investigação de paternidade. Ou seja, o que reconhecemos ao filho, nesse caso, é a investigação de origem ancestral, genética, mas não a investigação de paternidade.

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 8.069, 13 de julho 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 09 jun. 2018.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Vol. 6. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 581.

No mesmo sentido, Leila Donizetti⁷⁶ assinala que a criança é legitimada a reivindicar “o acesso aos dados genéticos do doador anônimo de sêmen arquivados na instituição em que se deu a concepção tão somente para proteger os direitos da personalidade, sem, entretanto, fazê-lo com o intuito de investigar a paternidade”.

Como mencionado, às instituições encarregadas da inseminação artificial é imposto o dever de conservar um registro com dados clínicos de caráter geral, de acordo com legislação vigente. O entendimento de outros autores, como o do professor Anderson Schreiber⁷⁷, é no sentido de que o Provimento nº 52 da Corregedoria Geral de Justiça, de 2016⁷⁸, que disciplina o registro de nascimento de filhos havidos por reprodução assistida, “fere o sigilo e anonimato dos doadores de material genético e desestimula potencialmente a doação”, uma vez que, em seu artigo 2º, inciso II, passou a exigir para fins de registro:

declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários.

Ocorre que tal provimento foi revogado⁷⁹ pelo já mencionado Provimento nº 63, extirpando do nosso ordenamento tal previsão. Não se pode negar que tal prática poderia conduzir a forte desestímulo à doação de material genético, pelos efeitos (ainda que morais), da identificação do vínculo biológico. Mas a relevância da ponderação entre o anonimato do doador do material fecundante *versus* o direito da personalidade do ser gerado ao conhecimento de sua ancestralidade será tratada de modo aprofundado no próximo capítulo.

⁷⁶ DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 127.

⁷⁷ SCHREIBER, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva: 2018, p. 861.

⁷⁸ BRASIL. CNJ. Provimento nº 52, da Corregedoria Nacional de Justiça, de 14 de mar. de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3109>>. Acesso em 09 jun. 2018.

⁷⁹ BRASIL. CNJ. Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, art. 20. “Revogam-se os Provimentos CN-CNJ n. 2 e 3, de 27 de abril de 2009, e 52, de 14 de março de 2016”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em 09 jun. 2018.

CAPÍTULO 3 – O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA *versus* O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR

3.1. O conflito entre os direitos e a ponderação como forma de solução

Os temas relativos ao biodireito são objeto de constante discussão. Ao mesmo tempo em que os avanços tecnológicos nessa área são transformadores e proveitosos, podem apresentar diversos riscos aos direitos personalíssimos do homem. Cabe aos operadores do direito lembrar a importância de se buscar o equilíbrio, para que não fique prejudicado o principal objetivo: garantir o direito à dignidade da pessoa humana a todos.

Segundo os ensinamentos de Luís Roberto Barroso⁸⁰, as normas jurídicas, em geral, não possuem apenas um sentido, com a mesma aplicabilidade para todas as situações fáticas. Além disso, várias normas demandam a mesma proteção jurídica e possuem mesma hierarquia, razão pela qual podem, muitas vezes, entrar em conflito. Desse modo, o intérprete deve analisar o caso concreto para que, diante de uma colisão entre direitos, se chegue à solução mais adequada possível, em meio a várias possibilidades. Existem duas técnicas distintas que podem ser utilizadas para resolução do referido conflito: a simples subsunção do fato à norma e a ponderação.

Para entender melhor sobre o assunto, é válido mencionar a diferenciação doutrinária entre regras e princípios. Regras são objetivas, descrevem comportamentos determinados, e sua aplicação “se opera na modalidade *tudo ou nada*: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese do conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer”, ou seja, ocorrerá a subsunção do fato a apenas uma das regras. Já quanto aos princípios, o processo é um pouco diferente e mais complexo, tendo em vista que estes não descrevem condutas delimitadas, mas “expressam valores a serem preservados ou fins públicos a serem realizados”, e sua aplicação se opera através da ponderação⁸¹.

⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010, p. 03-04. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁸¹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010, p. 03-04. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 15 jun. de 2018.

Nas palavras de Robert Alexy⁸², “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Dessa forma, as circunstâncias e situações de fato farão com que seja realizada a ponderação, como forma de solucionar o conflito existente.

A ponderação distingue-se da subsunção por ser um método mais complexo, que exige mais habilidades do intérprete, uma vez que a atuação do mesmo não se resume à mera identificação da norma que se adequaria ao caso. A técnica da ponderação pode ser dividida em três momentos: (i) identificação das normas/princípios/valores que estão em conflito sobre um só caso concreto; (ii) análise de todas as situações fáticas que envolvem o caso concreto; (iii) apuração dos pesos dos elementos em conflito perante as circunstâncias concretas, para decidir em que sentido vai preponderar, bem como decidir sobre a intensidade com que vai preponderar⁸³.

De acordo com Roseli Borin⁸⁴, o conflito entre direitos ocorre quando o seu titular exercita um direito protegido juridicamente de maneira a colidir com direito fundamental de outrem, de mesma hierarquia, ou com o interesse de bens da sociedade e/ou do Estado. Sendo assim, caberia ao aplicador do direito “fazer uso do método concretista e, por meio da razoabilidade e da proporcionalidade, ponderar os interesses envolvidos, a fim de fornecer a melhor solução”.

Tal raciocínio também pode ser aplicado quando se trata de conflito entre direitos da personalidade, pois que, assim como os princípios, também expressam valores que merecem proteção jurídica, para que se busque sempre a garantia da dignidade humana. O estudo do caso concreto deve apontar aquele que demanda maior proteção em uma determinada situação fática, chegando-se à conclusão que se mostra mais justa e adequada com o princípio fundamental da dignidade humana. Portanto, o papel do intérprete é tão importante quanto o do legislador. O intérprete é o responsável por realizar a ponderação através da sua discricionariedade, atentando-se para o fato de que atos arbitrários são vedados pelo

⁸² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2008, p. 86. Disponível em: <<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alex-y-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁸³ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010, p. 10-11. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 15 jun. de 2018.

⁸⁴ BORIN, Roseli. *Identidade Genética e Exame de DNA*. Juruá Editora, 2009, p. 123.

ordenamento jurídico, razão pela qual deve haver sempre a exposição da fundamentação da decisão tomada.

Em relação à ponderação para se atender à dignidade da pessoa humana, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no mesmo sentido, conforme se verifica através dos seguintes acórdãos:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. 1. ENTREVISTA CONCEDIDA A PROGRAMA DE RÁDIO E POSTAGENS EM BLOG. NARRAÇÃO DOS FATOS COM ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR. AFRONTA AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE. 2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONJUNTO FÁTICO DELINEADO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, para situações de conflito entre tais direitos fundamentais, entre outros, **os seguintes elementos de ponderação: a) o compromisso ético com a informação verossímil; b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi).**

1.1. Alinhando-se à jurisprudência desta Corte, o acórdão a quo, após a análise de todo o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que a entrevista e as postagens publicadas em blog pelo insurgente acarretaram dano moral, porquanto extrapolou a narrativa dos fatos e ofendeu a honra do autor.

2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa, exigindo, para sua revisão, o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo interno desprovido.⁸⁵

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

1. Avulta a responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça em demandas cuja solução é transversal, interdisciplinar, e que abrange, necessariamente, uma controvérsia constitucional oblíqua, antecedente, ou inerente apenas à fundamentação do acolhimento ou rejeição de ponto situado no âmbito do contencioso infraconstitucional, questões essas que, em princípio, não são apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no AREsp 1053145/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, Julgado em 20/02/2018, DJe 01/03/2018.

superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

(...)

7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

8. Nesse passo, a explícita contenção constitucional à liberdade de informação, fundada na inviolabilidade da vida privada, intimidade, honra, imagem e, de resto, nos valores da pessoa e da família, prevista no art. 220, § 1º, art. 221 e no § 3º do art. 222 da Carta de 1988, **parece sinalizar que, no conflito aparente entre esses bens jurídicos de especialíssima grandeza, há, de regra, uma inclinação ou predileção constitucional para soluções protetivas da pessoa humana, embora o melhor equacionamento deva sempre observar as particularidades do caso concreto.** Essa constatação se mostra consentânea com o fato de que, a despeito de a informação livre de censura ter sido inserida no seletivo grupo dos direitos fundamentais (art. 5º, inciso IX), **a Constituição Federal mostrou sua vocação antropocêntrica no momento em que gravou, já na porta de entrada (art. 1º, inciso III), a dignidade da pessoa humana como - mais que um direito - um fundamento da República, uma lente pela qual devem ser interpretados os demais direitos posteriormente reconhecidos.**

(...)

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, **o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.**

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado. No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial consubstanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante. Recurso especial não provido.⁸⁶

Vale atribuir destaque a mais um caso julgado pelo STJ. Trata-se de uma Ação Declaratória de inexistência de parentesco com pedido de nulidade de registro de nascimento

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013.

e invalidade de cláusula testamentária. A ação foi ajuizada pelo irmão de uma menina, a qual se recusou a fazer exame de DNA para verificar se a mesma era filha biológica do falecido pai, tendo sido comprovada nos autos apenas a relação de parentesco socioafetivo. O pai havia deixado uma boa parte da herança para ela, através do seu testamento.

Em sede de recurso especial, a filha teve seu direito de recusa ao teste de DNA garantido, pois o STJ entendeu que, através da técnica da ponderação e do princípio da razoabilidade, deve-se prevalecer, em cada caso concreto, o direito que conferir maior projeção à dignidade da pessoa humana. Logo, no caso em comento, entre o direito patrimonial do irmão e o direito da personalidade da irmã, este último prevaleceu. Abaixo segue a ementa, bem como resumo do acórdão:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE PARENTESCO PROPOSTA POR IRMÃO CUMULADA COM NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO E INVALIDADE DE CLÁUSULA TESTAMENTÁRIA. EXISTÊNCIA DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EXAME DE DNA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FILHA SEM O ÔNUS DA PRESUNÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. PRESERVAÇÃO DE SUA PERSONALIDADE, DE SEU STATUS JURÍDICO DE FILHA.

1. Inicialmente, para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal (Súmula 211/STJ).

2. Tratando-se especificamente do exame de DNA e a presunção advinda de sua recusa, deve-se examinar a questão sobre duas vertentes: i) se a negativa é do suposto pai ao exame de DNA ou ii) se a recusa partiu do filho. **Em quaisquer delas, além das nuances de cada caso em concreto (dilemas, histórias, provas e sua ausência), deverá haver uma ponderação dos interesses em disputa, harmonizando-os por meio da proporcionalidade ou razoabilidade, sempre se dando prevalência para aquele que conferir maior projeção à dignidade humana, haja vista ser "o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais".**

3. Na hipótese, a recusa da recorrida em se submeter ao exame de DNA foi plenamente justificável pelas circunstâncias constantes dos autos, não havendo qualquer presunção negativa diante de seu comportamento. **Isto porque, no conflito entre o interesse patrimonial do recorrente para reconhecimento da verdade biológica e a dignidade da recorrida em preservar sua personalidade - sua intimidade, identidade, seu status jurídico de filha -, bem como em respeito a memória e existência do falecido pai, deverá se dar primazia aos últimos.**

4. Não se pode olvidar que o STJ sedimentou o entendimento de que "em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. (REsp 1059214/RS, Rel.

Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012).
5. Recurso especial desprovido.⁸⁷

Observa-se, portanto, que o próprio STJ já se pronunciou no sentido de que deve-se utilizar a ponderação para resolução de conflitos, até mesmo entre direitos da personalidade. No caso do anonimato do doador de material genético e do direito à identidade genética não deve ser diferente. Seguindo as ideias supramencionadas, é necessária uma análise de cada caso concreto para que, através da aplicação da técnica da ponderação, e da razoabilidade e proporcionalidade, prevaleça o direito que mais atenda ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é direito fundamental de todo indivíduo.

Segundo Roseli Borin⁸⁸, para se aplicar a ponderação entre o direito à identidade genética do investigante e o direito à integridade física do doador haveria necessidade de se resguardar o princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988⁸⁹, entre investigante e investigado, “os quais são, em igualdade de condições, titulares de direitos fundamentais e estão amparados, identicamente, pelos princípios fundados no valor da dignidade da pessoa humana”.

3.2. A relativização do anonimato e a possibilidade de quebra do sigilo em determinadas circunstâncias

Como se sabe, o tema do presente trabalho envolve polêmicas e a legislação ainda é silente em diversos aspectos. A ideia de obrigatoriedade de manutenção do sigilo sobre a identidade do doador de material genético está prevista expressamente no Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 2168/2017, mas a própria resolução admite que, em situações especiais, informações específicas sobre o doador podem ser concedidas tão somente a médicos, ou seja, mesmo nessa hipótese estaria garantido o anonimato do doador em relação ao ser gerado através do seu material genético.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1115428/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 27/09/2013.

⁸⁸ BORIN, Roseli. *Identidade Genética e Exame de DNA*. Juruá Editora, 2009, p. 124.

⁸⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

O exemplo mais clássico que pode ser citado para elucidar tal questão é quando o caso concreto envolve problemas de saúde da pessoa concebida com sêmen de doador anônimo. Em caso de doenças como leucemia, câncer de fígado e até mesmo insuficiência renal crônica, o paciente pode precisar de um transplante de órgão. Em tese, a pessoa que precisa de transplante deve entrar na fila de transplante de órgãos, mas se alguém da família puder e quiser doar, havendo compatibilidade, não é necessário esperar na fila. Dessa forma, observa-se que, diante de uma situação dessa, seria de grande utilidade saber se o pai biológico é compatível com o paciente, para que possa ter a oportunidade de salvar sua saúde, caso queira, mesmo em casos de doação anônima de sêmen.

Além disso, existem doenças que podem ser transmitidas hereditariamente e, caso haja o conhecimento do histórico familiar biológico, a prevenção pode ser bastante facilitada. No caso da diabetes, por exemplo, de acordo com a Sociedade Brasileira de Diabetes⁹⁰, tanto para o tipo 1, quanto para o tipo 2, o fato de alguém na família biológica ter a doença é um fator de risco. Logo, saber o histórico familiar estimularia a realização de exames periódicos para que, caso seja descoberta a doença, o tratamento seja feito de forma precoce, evitando maiores complicações.

Outro exemplo é o caso da anemia falciforme, a qual só pode ser transmitida de forma hereditária. O Ministério da Saúde⁹¹ afirma que, para um seguro diagnóstico, é de fundamental importância o conhecimento da origem genética, pois é uma doença herdada de pais para filhos. Além disso, pode-se afirmar que o chamado “aconselhamento genético” é fundamental não só para o conhecimento da doença e de sua causa, mas também para definir as futuras atitudes do paciente em relação à tomada de decisões sobre procriação e até mesmo no tocante à prevenção⁹².

⁹⁰ BRASIL. Sociedade Brasileira de Diabetes. Disponível em: <<http://www.diabetes.org.br/publico/diabetes/fatores-de-risco>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

⁹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Doença Falciforme - Condutas Básicas para Tratamento. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/doenca_falciforme_condutas_basicas.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

⁹² RAMALHO, Sérgio Antônio; MAGNA, Luís Alberto; PAIVA-E-SILVA, Roberto Benedito. *A Portaria no 822/01 do Ministério da Saúde e as peculiaridades das hemoglobinopatias em saúde pública no Brasil*. 2003, p. 1198. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/csp/v19n4/16867.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Em relação à saúde, o autor Paulo Lôbo⁹³ afirma que o objeto da tutela do direito à identidade genética é “assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para a prevenção da própria vida”. Dessa forma, observa-se que o conhecimento da ancestralidade genética pode contribuir muito para a saúde da pessoa que nasceu através de técnica de reprodução medicamente assistida, com material de doador anônimo, razão pela qual o sigilo, em casos muito especiais, deve ser quebrado, demonstrando a existência de uma ideia de anonimato relativo, e não absoluto.

Paralelamente a isso, parte da doutrina, da qual são adeptos os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁹⁴, entende que o anonimato não deve ser absoluto, mas não apenas nos casos em que envolva saúde e pedido médico, mas também nos casos em que haja o desejo de saber a origem genética, a ancestralidade, sem que seja admitida qualquer relação de paternidade e filiação.

No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 115/2015⁹⁵, o qual está em trâmite até hoje no Congresso Nacional, conforme já mencionado em tópicos anteriores, prevê em seu texto não só a regra de sigilo da identidade do doador de material genético, mas também a própria relativização do anonimato, tanto em casos de preservação da vida e da saúde, quanto em relação à manutenção da higidez psicológica. Abaixo seguem artigos do referido projeto, que merecem destaque:

Art. 13. Todas as informações relativas a doadores e receptores devem ser coletadas, tratadas e guardadas no mais estrito sigilo, não podendo ser facilitada, nem divulgada informação que permita a identificação civil do doador ou receptor.

(...)

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.

Parágrafo único. O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante.

⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Conferência proferida no “II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, de 10 a 14 de maio de 2004, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF.

⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Vol. 6. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 581.

⁹⁵ BRASIL. Projeto de Lei nº 115, de 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Observa-se que o referido projeto atribui ao juiz um papel de extrema relevância em relação ao tema, pois caberia ao mesmo analisar o caso concreto para autorizar judicialmente as situações em que considerar razoável a quebra do sigilo. Tal fato poderia ocorrer em casos de preservação da vida e da saúde em geral, bem como da higidez psicológica.

Através da interpretação dos dispositivos mencionados, poder-se-ia afirmar que seria possível a relativização do anonimato, atentando-se para o fato de que a hipótese que envolve o mero desejo de saber a identidade genética para satisfazer o autoconhecimento estaria abarcada no artigo 19 do projeto, uma vez que tal situação possui íntima ligação com a higidez psicológica do homem. Mas mesmo assim, caberia ao juiz analisar e decidir, conforme seu conhecimento e discricionariedade, atendendo especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, seguindo a mesma ideia da Resolução nº 2168/2017 do CFM⁹⁶, o referido projeto de lei também consagra claramente que a regra (na qual comportaria exceções) consiste na ideia de que o anonimato do doador – e também do beneficiário – deve ser garantido e respeitado, uma vez que prevê sanções para o não cumprimento do referido comando, conforme se verifica abaixo:

Art. 99. Violar o sigilo quanto ao procedimento utilizado ou identidade dos envolvidos, sejam doadores ou beneficiários, no tratamento de reprodução assistida. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem divulgar ou facilitar a divulgação de informação que desrespeite o sigilo garantido a doadores e receptores de material genético, permitindo suas identificações.

A partir disso, surge a importância conferida às instituições encarregadas de realizar os procedimentos de reprodução medicamente assistida, quanto ao dever de armazenarem os dados gerais de todos os doadores, bem como receptores de material genético. No momento em que o juiz analisar o caso e decidir, através da ponderação, razoabilidade e proporcionalidade, que determinada pessoa possui o direito ao conhecimento da identidade genética, a instituição deverá buscar em seu banco de dados, após tomar ciência da decisão judicial, as informações necessárias de maneira correta. Porém, somente mediante autorização judicial será possível a liberação de alguma informação sobre os envolvidos na reprodução

⁹⁶ BRASIL. Resolução nº 2.168, do Conselho Federal de Medicina, de 10 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

medicamente assistida. É uma condição imposta pelo projeto. Enquanto não houver a aprovação do mesmo, é o Conselho Federal de Medicina quem dita as regras válidas, em sua Resolução mais recente sobre o tema, a de nº 2168/2017, no sentido de garantia do anonimato do doador. Apesar disso, na ausência de regulamentação específica, o juiz pode decidir conforme as especificidades do caso concreto.

3.3. O direito à identidade genética *versus* o direito ao anonimato do doador

Diante das diversas posições doutrinárias expostas, bem como normas e jurisprudência, é possível tecer algumas considerações. A relação entre o doador de material genético e o Banco de Sêmen é contratual. Por conta disso, existem direitos e obrigações, bem como deveres laterais de conduta que precisam ser observados antes, durante e depois do contrato, para que haja o equilíbrio e pleno adimplemento da obrigação. São exemplos dos referidos deveres: a obrigatoriedade de agir em respeito à boa-fé objetiva, à honestidade, à cooperação, e o dever de prestar informação. Esses deveres representam valores que devem ser respeitados por todas as partes contratantes, conforme passagem do autor Fernando Gaburri⁹⁷:

Ao lado da obrigação principal do contrato (prestação de dar, de fazer ou de não fazer) existem deveres anexos, padrões de comportamento socialmente exigidos, a serem observados pelos contratantes, como os de lealdade e confiança, de assistência ou cooperação, de informação, de sigilo ou confidencialidade, entre outros.

No entanto, esse contrato bilateral interfere na vida de outra pessoa: o ser gerado pela doação anônima de sêmen, que é terceiro interessado nessa relação contratual. Assim, é evidente que sempre existirá os dois lados: a vontade do doador de preservar a sua identidade, pois a doação pode ser resumida em um ato altruísta, e a vontade de seres humanos nascidos através desse material genético de conhecer sua origem biológica.

Diante disso, a regra realmente deve ser a manutenção do sigilo da identidade do doador de material genético, pois o mesmo assina um contrato que prevê o seu anonimato, e essa condição até mesmo estimula a doação. Porém, essa regra não pode ser absoluta e deve comportar exceções. Conforme já mencionado, o Banco de Sêmen guarda as informações dos

⁹⁷ GABURRI, Fernando. *Direito Civil para Sala de Aula*. Volume 3. Contratos, 7ª Edição. Revista e Atualizada de Acordo com o Novo CPC, Juruá Editora, 2018, p. 60-61.

envolvidos na reprodução assistida, e em casos excepcionais de saúde, os médicos podem solicitar informações específicas sobre o doador, mas o anonimato estaria garantido. Ocorre que, muitas vezes, isso não é o bastante. Existem inúmeras situações de doenças graves em que seria de grande utilidade a relativização do anonimato, conforme demonstrado no tópico anterior.

Ademais, a quebra do sigilo não deve se resumir aos casos de enfermidades. O processo de autoconhecimento e autodeterminação do indivíduo não pode ser menosprezado pelo ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que já é reconhecido na jurisprudência brasileira o direito à identidade genética como um direito da personalidade.

Nesse contexto, é preciso lembrar que a pessoa que escolhe ter um filho através de alguma técnica de reprodução medicamente assistida faz gerar um ser com vontades próprias e, mais do que isso, com vida própria. A mãe ou o pai não podem prever os pensamentos e desejos do filho antes da concepção, nem mesmo podem decidir por ele o fato de que ele jamais saberá sua origem biológica. Assim, não pode haver a supressão do direito de escolha do novo ser por conta de escolhas feitas anteriormente por outras pessoas, pois trata-se de uma vida única, uma história e uma origem que somente a própria pessoa irá decidir conhecer ou não.

Além disso, cabe ressaltar que nem todas as pessoas geradas por doação anônima de sêmen desejarão conhecer sua identidade genética e isso é mais um motivo pelo qual o anonimato deve ser a regra. O banco de sêmen deve armazenar as informações sobre os doadores, mas, caso não haja procura e motivo para revelação da sua identidade, a mesma deve ser preservada. Ressalta-se, mais uma vez, que a escolha deve ser unicamente da pessoa gerada através da inseminação artificial heteróloga, pois ao mesmo tempo em que juridicamente é garantido hoje em dia o “direito ao não saber” em diversas situações, deve ser garantido à criança/adolescente/adulto, concebidos com material genético de doador anônimo, o “direito ao saber”, ou seja, o direito à identidade genética.

Porém, deve-se deixar claro que o direito à identidade genética não deve gerar responsabilidades ao doador de forma alguma, ou seja, não haverá constituição de vínculo de parentesco, tampouco de filiação, salvo se houver livre manifestação de vontade de ambas as partes em sentido contrário. Conforme exposto no capítulo I do presente trabalho, o direito à

identidade genética resume-se simplesmente ao conhecimento da origem biológica, sem qualquer relação além disso, via de regra.

Salienta-se, que, o objetivo da doação anônima de sêmen não é constituir obrigações de filiação, mas sim ajudar a outras pessoas a realizarem seus desejos de terem filhos. O fato de que não pode haver relação de parentesco e paternidade com o doador advém justamente da natureza contratual da relação entre o mesmo e o banco de sêmen. Como a regra é o sigilo e a revelação da identidade é uma exceção, não pode haver responsabilidades que levem à onerosidade excessiva a uma das partes (doador), causando o desequilíbrio contratual.

O direito à identidade genética seria um caminho a ser perseguido tanto pelas pessoas que gostariam apenas de satisfazer uma curiosidade, quanto por aquelas que necessitam do conhecimento da informação genética para livrarem-se de alguma angústia ou sentimento de incompletude pessoal, ou para satisfação do seu processo de autoconhecimento. No entanto, é evidente que o tema precisa de regulamentação, para que os juízes possam analisar os casos concretos e aplicar o exercício do referido direito seguindo critérios objetivos que trazem segurança jurídica para as relações.

Alguns desses critérios, a título exemplificativo, podem ser as questões já suscitadas no presente tópico: (i) não será constituída relação de parentesco, filiação e paternidade entre doador e ser gerado, salvo manifestação de vontade de ambos em sentido contrário; (ii) o sigilo poderá ser relativizado em casos que envolvam a própria questão da enfermidade, mas não só para fins de que informações gerais sobre o doador possam ser conferidas somente aos médicos, mas também, em casos mais graves, como os de transplantes (vide item III.2), possa ser revelada a identidade aos próprios envolvidos, para que haja uma oportunidade de salvar a vida da pessoa; (iii) o sigilo poderá ser relativizado, ainda, quando houver o desejo puro e simples, por parte da pessoa gerada, de conhecimento da sua ancestralidade e origem biológica.

Ademais, deve-se atentar para o fato de que garantir o direito à identidade genética não implica necessariamente no desestímulo à doação anônima de sêmen, pois além de a regra continuar sendo a mesma, em prol do anonimato, não serão todos os doadores que perderão a vontade de doar e se importarão com hipóteses específicas de quebra de sigilo, pois não

haverá consequências patrimoniais e sucessórias para ele, tampouco socioafetivas se não for da sua vontade.

Ressalta-se, ainda, que o doador está ciente de que seu sêmen será utilizado para gerar outra pessoa, e no contrato por ele assinado não trata de qualquer obrigação acessória em relação à paternidade ou parentesco. Pelo contrário, é o estabelecimento do referido vínculo vai de encontro à ideia da doação anônima de material genético, e não o exercício do direito à identidade genética, que é o mero conhecimento da origem biológica, sem responsabilidades acessórias para o doador, mas que pode significar muito para alguma pessoa que foi gerada pela técnica de inseminação artificial heteróloga.

A autora Roseli Borin⁹⁸ (2009, p. 22 e 23) conseguiu resumir bem as principais ideias no seguinte trecho:

Afinado com a dignidade da pessoa humana – valor intrínseco, reconhecido a cada ser humano, originariamente – e com os direitos fundamentais, o direito ao conhecimento da ascendência genética é considerado um bem jurídico constitucional, pautado no entendimento que, como componente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade em formação, consubstancia-se numa garantia de desenvolvimento e formação da individualidade, ou seja: numa identidade genética ou pessoal. A consagração do direito à identidade genética aponta para o entendimento de que a constituição genética de um ser humano seja não só inviolável, como também, irrepetível, para que não seja fruto somente do acaso; basicamente, tal ideia conduz à compreensão de que o referido direito tem o condão, não apenas de resgatar o histórico pessoal, mas também, o de coibir a clonagem humana. Pode-se ampliar, ainda mais, essa proteção, se, se considerar que o histórico genético conhecido pode atuar como fator de prevenção da saúde individual do seu titular, sob o ponto de vista das doenças hereditárias, bem como, da saúde pública, no controle de epidemias.

Além disso, a autora afirma também que o direito à identidade genética não está previsto expressamente na CRFB/88, mas o mesmo pode ser extraído do artigo 1º, inciso III, do mesmo diploma legal⁹⁹, e também dos seguintes artigos:

do art. 227, § 6º, da CF/88, que dispõe sobre o tratamento isonômico entre todas as categorias de filhos; da Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas, de 1989, recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 99.710, de 22.11.1990, que consagra o direito de toda criança de conhecer seus pais biológicos, e do art. 5º § 2º, da CF/88, que prevê a abertura para outros direitos fundamentais poderem ser inseridos na lista do art. 5º, da CF, num diálogo com o Direito Internacional.

⁹⁸ BORIN, Roseli. *Identidade Genética e Exame de DNA*. Juruá Editora, 2009, p. 22-23.

⁹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 jun. 2018.

Diante de todos os aspectos debatidos, é possível afirmar que os avanços da Bioética e do Biodireito permitem que cada vez mais se debata a respeito dos temas que os conceitos abarcam e, aos poucos, isso precisa refletir na legislação pátria. Enquanto isso não ocorre, foi demonstrado que é reconhecido tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência o direito à identidade genética, e também o direito ao anonimato do doador.

Observa-se, portanto, que deve ser utilizada a técnica da ponderação em cada caso concreto para solucionar o conflito entre esses direitos, considerando que o anonimato deve ser relativizado não só em casos de enfermidades, mas também nos casos em que haja o desejo de satisfazer o processo de autoconhecimento, pois não se trata de um direito qualquer, mas sim de um direito da personalidade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho tratou de analisar o conflito entre o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador no âmbito da dignidade da pessoa humana e da reprodução medicamente assistida heteróloga. Diante do que foi exposto, o tema produz grande discussão, mas merece amplitude de espaço, tendo em vista que ainda carece de regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro. Encontrar uma solução para o conflito entre direitos fundamentados no princípio da dignidade da pessoa humana é uma tarefa difícil, mas não impossível. A conclusão que se chega é a de que deve haver a ponderação entre os direitos, de forma com que o magistrado consiga chegar à decisão mais justa em cada caso concreto.

Pelas informações expostas, foi possível observar que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade possuem forte ligação com o tema, na medida em que devem pautar todos os conflitos entre os direitos da personalidade em geral. Ao lado da dignidade da pessoa humana, que é o núcleo do ordenamento jurídico brasileiro, o direito à vida e o direito à igualdade norteiam as relações sociais, e o judiciário deve estar alinhado com os referidos valores em suas decisões, tendo em vista que estes não podem ser deixados de lado.

Conforme informado ao longo da presente monografia, sempre haverá os dois lados em qualquer conflito, e tratando-se de direitos personalíssimos do homem, a análise da ponderação deve ser extremante cuidadosa, pois estamos lidando com direitos indisponíveis e oponíveis *erga omnes*. O reconhecimento da individualidade do ser humano, dos seus sentimentos e sua dignidade foi um importante avanço no direito civil e, diante da dinamicidade da sociedade, é possível dar ensejo à criação de novos direitos da personalidade ao longo do tempo.

Os direitos da personalidade, conceituados no início do presente trabalho, correspondem a uma área do direito civil que até hoje apresenta muitas dúvidas e posições divergentes na doutrina. Não poderia ser diferente com o direito à identidade genética, que, apesar de encontrar reconhecimento na jurisprudência, a doutrina diverge de pontos a respeito da sua relação tanto com a adoção, quanto com a reprodução medicamente assistida. Observou-se que a inseminação artificial heteróloga é a técnica que enseja maiores polêmicas no âmbito jurídico. Tal fato se justifica, pois, como já explicado, o Conselho Federal de Medicina prevê que o sigilo à identidade do doador de material genético deve ser garantido.

Ocorre que, para o Direito, as coisas nem sempre são tão simples, e o referido sigilo não pode ser absoluto. Em circunstâncias que envolvam enfermidade e/ou o simples desejo de conhecimento da origem biológica, deve haver a relativização do anonimato, para que possa ser revelada a identidade do doador anônimo, desde que isso não gere responsabilidades patrimoniais para o mesmo, tampouco a constituição de vínculo de parentesco e filiação entre os envolvidos, em razão da natureza contratual da relação entre o doador e o banco de sêmen e/ou a clínica responsável pela coleta do material genético.

Dessa forma, conclui-se que a regra deve ser a garantia do anonimato, pois fato é que não são todas as pessoas que desejarão saber sua origem biológica, e a doação não seria tão impactada. A relativização do sigilo deve ser a exceção, mas não apenas em casos de doenças graves, em que informações específicas sobre o doador são passadas somente aos médicos, mas também deve haver a garantia do direito de escolha do ser que nasceu através da técnica de inseminação artificial heteróloga. Ele deve poder escolher se deseja saber ou não sobre sua origem biológica, pois isso pode contribuir para o seu processo de autoconhecimento e para o exercício da plena dignidade.

Tal solução não afronta os ideais constitucionais, pois, como já informado, não será possível exigir qualquer vantagem patrimonial ou afetiva do doador, salvo se for da vontade do mesmo. Não se pode eliminar a ideia de que o próprio doador pode querer estabelecer algum vínculo afetivo com a pessoa gerada pelo seu material genético. Nada é impossível e o direito contemporâneo deve estar preparado para lidar com o maior número de situações possíveis.

A liberdade do indivíduo de fazer escolhas não pode ser suprimida pelo Estado, tampouco pelo ordenamento jurídico, pois, conforme a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos¹⁰⁰. Logo, a possibilidade de decidir deve ser conferida a todos os cidadãos e o Estado deve cada vez mais conferir maior atenção para a esfera existencial do homem, em detrimento da visão

¹⁰⁰ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2018.

patrimonialista, garantindo boas condições para o exercício dos direitos da personalidade, em especial o direito à identidade genética.

O ponto aqui defendido é no sentido de que proibir uma pessoa de conhecer sua origem biológica, em situações especiais, é ferir sua dignidade e sua autonomia privada, pois isso significaria que a mesma não possuirá liberdade para exercer um direito personalíssimo que é reconhecido no Brasil e está em constante expansão. Além disso, significaria também que o poder de autodeterminação dessa pessoa estaria prejudicado e reduzido a uma vontade externa, ou seja, à vontade da mãe e/ou do pai que optaram pela técnica da reprodução medicamente assistida que utiliza sêmen de doador anônimo.

Em suma, sendo as convicções pessoais definidas individualmente, cabe unicamente a cada indivíduo traçar seus próprios planos, seus caminhos, e o rumo da sua vida. É a pessoa que nasceu através de material genético de doador anônimo – e somente ela – que pode decidir se precisa ou não conhecer sua ancestralidade, mas cabe ao Direito garantir essa liberdade de escolha a ela, sem que isso interfira de forma drástica na dignidade e na vida privada do doador, ou seja, não deve ser possível, em hipótese alguma, exigir judicialmente obrigações de cunho patrimonial e afetivo do doador. Porém, caso o mesmo se manifeste em sentido contrário, é possível, pois ele também deve ter assegurado a liberdade de fazer suas escolhas, garantindo-se, portanto, a dignidade da pessoa humana em ambos os lados.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2008. Disponível em <<http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alex-y-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. *Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas*. Rev. Bioét. [online], vol. 22, n.1, pp.66-75, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n1/a08v22n1.pdf>> Acesso em 03 jun.2018.
- BARBOZA, Heloisa Helena. *A Filiação: em face da Inseminação Artificial e da Fertilização in Vitro*, Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.
- BORIN, Roseli. *Identidade Genética e Exame de DNA*. Juruá Editora, 2009.
- BRASIL. CFM. Resolução nº 1.358, do Conselho Federal de Medicina, de 19 nov. 1992. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>>. Acesso em 07 jun. 2018.
- _____. CFM. Resolução nº 1.957, do Conselho Federal de Medicina, de 06 jan. 2011. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>>. Acesso em 07 jun. 2018.
- _____. CFM. Resolução nº 2.121, do Conselho Federal de Medicina, de 24 set. 2015. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>>. Acesso em 07 jun. 2018.
- _____. CFM. Resolução nº 2.168, do Conselho Federal de Medicina, de 10 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 03 jun. 2018.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- _____. CNJ. Provimento nº 52, da Corregedoria Nacional de Justiça, de 14 de mar. de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3109>>. Acesso em 09 jun. 2018.

_____. CNJ. Provimento nº 63, da Corregedoria Nacional de Justiça, Provimento Nº 63 de 14 de nov. de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em 08 jun. 2018.

_____. Enunciado nº 106, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em 07 jun. 2018.

_____. Enunciado nº 107, da I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>>. Acesso em 07 jun. 2018.

_____. Enunciado nº 608, da VII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/844>>. Acesso em 08 jun. 2018.

_____. Enunciado nº 12, do X Congresso do IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>>. Acesso em 08 jun. 2018.

_____. Lei nº 8.069, 13 de julho 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 09 jun. 2018.

_____. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 21 jun. 2018.

_____. Ministério da Saúde. *Doença Falciforme - Condutas básicas para tratamento*. Disponível em <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/doenca_falciforme_condutas_basicas.pdf>. Acesso em 21 jun. 2018.

_____. Projeto de Lei nº 115, de 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em: 07 jun. 2018.

_____. Sociedade Brasileira de Diabetes. Disponível em: <<http://www.diabetes.org.br/publico/diabetes/fatores-de-risco>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Agravo de Instrumento nº 70052132370, Desembargador Relator Luiz Felipe Brasil Santos, Oitava Câmara Cível, julgado em 04 de abril de 2013.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *Novas tecnologias reprodutivas e projeto parental: Contribuição para o debate no Direito brasileiro*. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 3, n.12, out./dez. 2002.

CANOTILHO, José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTALI, Fernanda Borghetti. *Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos*. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Quorum, 2008.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direitos das Famílias*, 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

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

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 5. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONIZETTI, Leila. *Filiação socioafetiva e direito à identidade genética*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Famílias*. Vol. 6. 7ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GABURRI, Fernando. *Direito Civil para Sala de Aula*. Volume 3. Contratos, 7ª Edição. Revista e Atualizada de Acordo com o Novo CPC, Juruá Editora, 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A Nova filiação: O Biodireito e as Relações Parentais: O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos Jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Se eu soubesse que ele era meu pai*. In: *A Família na travessia do milênio*. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coordenador: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte, 2000.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. *O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro*. Pensar, Fortaleza, v. 23, 2018, p. 05. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7497/pdf>>. Acesso em: 05 maio 2018.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. *Autonomia reprodutiva e novas tecnologias no ordenamento brasileiro: violações e ameaças ao direito a gerar e a não gerar filhos*. Revista da Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, nº 69, pp. 113 - 131, jul./dez. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Famílias*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2011.

_____. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. Conferência proferida no “II Encontro de Direito de Família do IBDFAM/DF”, realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – Seção Distrito Federal, de 10 a 14 de maio de 2004, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília – DF.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade*. Juruá Editora, 2016.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. 5. 7ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

NORÕES, Mariane Paiva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; SABOIA, Jéssica Ramos. *O direito do doador de material genético de ter reconhecida a filiação biológica, à luz do Provimento nº 52 da Corregedoria Nacional de Justiça*. FDV. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, v. 18, n. 3, p. 215-238, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1123>> Acesso em 05 jun. 2018.

OLMOS, Paulo Eduardo. *Quando a cegonha não vem: os recursos da medicina moderna para vencer a infertilidade*. São Paulo: Carrenho, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. Vol. V, 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RAMALHO, Sérgio Antônio; MAGNA, Luís Alberto; PAIVA-E-SILVA, Roberto Benedito. *A Portaria no 822/01 do Ministério da Saúde e as peculiaridades das hemoglobinopatias em saúde pública no Brasil*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/csp/v19n4/16867.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância: privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018.

SOUZA, Marise Cunha de. *As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética*. Revista da EMERJ, vol. 13, nº 50,

2010. Disponível em:
<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>
Acesso em 05 jun. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. *A Disciplina Jurídica da Filiação na Perspectiva Civil-Constitucional*;
In: *Temas de Direito Civil*, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In:
Temas de Direito Civil. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 23-58.
Disponível em: <<http://www.prto.mpf.mp.br/pub/biblioteca/ATutelaDaPersonalidade.pdf>>.
Acesso em: 05 maio 2018.

_____. *Temas de Direito Civil*. 3ª Edição revista e atualizada. Renovar, 2004.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. *Personalidade, identidade civil e autorreconhecimento: consequências psicológicas causadas por um prenome indesejado*. In: *Direitos da personalidade*. Organizadores: José Eduardo de Miranda e Valéria Silva Galdino Cardin. Juruá Editora, 2018.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. *Direitos da personalidade: aspectos essenciais*. São Paulo: Saraiva, 2011.