

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

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

CATHERINE MENDONÇA FARIA

**RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE**

CATHERINE MENDONÇA FARIA

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da 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. Cristina Gomes Campos de Seta.**

RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE

CATHERINE MENDONÇA FARIA

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da 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. Cristina Gomes Campos de Seta.**

Data da Aprovação: ___/___/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2017/ 2º SEMESTRE

Aos meus pais, exemplos de superação e de amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, que sempre me ouviu e me sustentou, dando-me forças para seguir em frente, amor para amar ao próximo e felicidade para levar a vida de forma mais leve.

À Nossa Senhora, Rainha da Paz, que sempre intercedeu por mim e nunca me deixou desamparada.

Ao meu avô, que antes de me ver crescer já não estava mais entre nós, mas que no pouco tempo juntos me mostrou a sempre buscar a paz, a tranquilidade e o amor para se ter uma vida feliz.

Aos meus pais, os que sempre acreditaram e confiaram em mim, que me moldaram para ser a melhor pessoa possível dentro e fora da profissão, que me mostraram a importância da cumplicidade e me provaram que o amor entre um casal, de fato, pode ser pra sempre. Todo meu amor à vocês.

Aos meus irmãos, que sempre cuidaram de mim, sempre me amaram e mostraram que a humanidade não está perdida, que ainda existem os puros de coração. Amo vocês para todo o sempre.

Aos meus amigos e toda minha família, que me acompanham até hoje na minha trajetória.

À Faculdade Nacional de Direito, que sempre foi a minha segunda casa, aos seus funcionários e terceirizados, que sempre a manteve em ordem, nos proporcionando conforto e acolhimento.

Aos Ilustres professores, sempre presentes e abertos à toda e qualquer tipo de ajuda, que lecionaram com tanto amor e nos ensinaram para além do conteúdo programático. Em especial à Professora Dra. Cristina Seta, pelo auxílio sem o qual este trabalho não teria o presente resultado.

A todos, muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo tratar da colisão entre o direito fundamental ao sigilo do doador de gametas, e o direito fundamental ao conhecimento genético do indivíduo gerado por reprodução assistida, mais especificamente pela inseminação artificial heteróloga. Ambos direitos são fundados no princípio da dignidade da pessoa humana, pertencendo ao rol de direitos personalíssimos que garantem e protegem o indivíduo na sua essência, o seu valor como ser humano bem como tudo aquilo que assim o identifica. Veremos que, apesar de possuírem uma mesma origem ao advirem de um mesmo princípio constitucional, e comporem um mesmo direito (o direito da personalidade), o direito à identidade genética e o direito ao sigilo geram resultados diametralmente opostos de forma que, diante um caso concreto em que há a possível incidência de ambos, verificamos a colisão entre esses direitos, inexistindo uma legislação própria que trate acerca desse conflito. Constataremos, assim, a utilização da ponderação para solucionar os casos em que verifica-se a colisão desses direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito à Identidade Genética; Direito ao Sigilo do Doador; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Direito Personalíssimo.

ABSTRACT

The present work has as objective to deal with the collision between the fundamental right to the secrecy of the gamete donor, and the fundamental right to the genetic knowledge of the individual generated by assisted reproduction, more specifically by heterologous artificial insemination. Both rights are founded on the principle of the dignity of the human person, belonging to the list of very personal rights that guarantee and protect the individual in his essence, his value as a human being, as well as everything that so identifies him. We will see that, although they have the same origin when they speak of the same constitutional principle, and have the same right (the right of personality), the right to genetic identity and the right to secrecy generate diametrically opposed results, so that, faced with a in which case there is a possible incidence of both, we find a collision between these rights, and there is no specific legislation that deals with this conflict. We will therefore see the use of the weighting to solve the cases in which the collision of fundamental rights occurs.

Keywords: Right to Genetic Identity; Right to Donor Secrecy; Principle of the Dignity of the Human Person; Right of the Personality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	10
1.1 O termo dignidade e as suas diferentes aplicabilidades na história.....	10
1.2 O pensamento Kantiano na ideia de dignidade humana.....	11
1.3 Erro! Indicador não definido.....	13
1.4. A importância do valor intrínseco, da autonomia e do valor comunitário para os direitos fundamentais.....	14
1.5. Da indisponibilidade dos direitos fundamentais e do dever de abstenção do Estado...16	
2. A INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA E O DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA DOS DOADORES DE GAMETAS.....	19
Erro! Indicador não definido.....	19
Erro! Indicador não definido.....	20
2.3. Do direito à intimidade e à privacidade do doador de gametas nos casos de inseminação heteróloga.....	Erro!
Indicador não definido.....	26
3. O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NOS CASOS DE INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA.....	Er
ro! Indicador não definido.....	33
Erro! Indicador não definido.....	33
3.2. O direito à identidade genética sob o prisma do Estatuto da Criança e do Adolescente (Erro! Indicador não definido.....)	39
3.3. A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/15 e o direito à identidade genética (Erro! Indicador não definido.....)	4
2	
4. O DIREITO AO SIGILO X O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA.....	46
Erro! Indicador não definido.....	6
Erro! Indicador não definido.....	50

4.3. Provimento nº 52/16 da Corregedoria Nacional de Justiça x Despacho COJUR do Conselho Federal de Medicina nº **Erro! Indicador não definido.**

4.4. Os Projetos de Lei sobre a reprodução assistida.....56**Erro! Indicador não definido.**

CONCLUSÃO.....60

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....62

INTRODUÇÃO

No presente trabalho, trataremos do direito ao conhecimento genético dos indivíduos gerados por meio da inseminação artificial heteróloga, e os entendimentos divergentes que envolvem o seu exercício. Estudaremos a sua importância e a sua origem, ensejando, desta forma, a necessária análise geral dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana, basilares do então direito à identidade genética.

Inicialmente, abordaremos o referido princípio da dignidade humana com foco na sua importância na formulação e na determinação dos direitos fundamentais, trazendo o seu significado e o entendimento adotado por Kant.

Em um capítulo próprio, trataremos o direito fundamental ao sigilo do doador de gametas, direito diretamente conflitante com o direito à identidade genética gerando a obstaculização do exercício deste. Exporemos algumas das suas características de forma a melhor explicar sua incidência e o porquê de ser um empecilho ao exercício do direito ao conhecimento genético.

Em seguida, abordaremos o então direito fundamental à identidade genética do indivíduo gerado pela inseminação artificial heteróloga. Veremos que tal direito, assim como o supramencionado direito ao sigilo, não é expressamente defendido pela legislação atual, mas constitui um direito personalíssimo tão defendido pela Constituição Federal, art. 5º, inciso X, como pelo Código Civil de 2002 nos seus arts. 11 ao 21. Abordaremos tal temática, ainda, sob o prisma do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, e o entendimento adotado pela Resolução CFM nº 2.121/15.

Por fim, e de suma importância para este trabalho, trataremos os entendimentos divergentes acerca do referido tema. A colisão existente entre os referidos direitos fundamentais quando da sua aplicação nos casos concretos, uma vez produzirem resultados concorrentes entre si, e os entendimentos adotados de forma a solucionar as lides, uns sob a defesa da supremacia da aplicação do direito à identidade genética, outros da aplicação do direito ao sigilo do doador.

1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

1.1. O termo dignidade e as suas diferentes aplicabilidades na história.

A dignidade¹, nos tempos atuais, vem revestida de uma ideologia completamente diferente da que se baseava até o final do século XVIII. Durante esse período, ela não se encontrava entrelaçada aos direitos inerentes à pessoa humana, mas se dirigia, tão somente, ao *status* pessoal do indivíduo.

Assim, a dignidade estava relacionada à posição política e social que um indivíduo possuía, assim como a função pública que exercia, a sua integridade moral e, ainda, era termo utilizado para qualificar algumas instituições de importância no período em referência.

A dignidade gerava um dever de respeito e de honra para àqueles que, mediante todos os quesitos, eram classificados, portanto, como dignos. Isso gerava uma hierarquização, um tratamento desigual, direitos exclusivos e privilégios, dividindo a sociedade entre os que possuíam dignidade e os que não possuíam².

É de se afirmar, portanto, que a ideologia que revestia o termo dignidade até o século XVIII e a que reveste o referido termo nos dias atuais são ideologias opostas, mas não cabe afirmar que uma se sobrepõe a outra. Estamos diante de termos aplicados a conjecturas diferentes, a momentos e a sociedades com pontos de vista diferentes³.

O que se faz importante mencionar é que, apesar de ser atual essa ideologia de dignidade relacionada aos direitos humanos, a mesma se originou de pensamentos religiosos e filosóficos que remontam a período anterior ao da dignidade ligada ao *status* pessoal.

Ou seja, apesar de carregarem o mesmo nome, as ideologias tratadas são completamente diferentes, tratam pontos e momentos históricos diversos, mas uma não anulando a outra. Não

¹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p. 13.

² BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p. 13.

³ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p. 13.

há que se mencionar, portanto, em uma evolução do termo dignidade, ou modificação. Continua sendo uma mesma palavra só que com aplicabilidades diferentes.

A dignidade voltada para a ideia de um direito humano teve como um dos seus momentos históricos, se assim se pode dizer, mais importante e decisivo para a noção atual de dignidade, como sendo o período marcado pelo fim da Segunda Guerra Mundial.

O ministro Luís Roberto Barroso, ao explicitar esse momento de surgimento da dignidade sob sua ótica contemporânea, afirma:

Na reconstrução de um mundo totalmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos como uma das bases para uma longamente aguardada era de paz, democracia e proteção dos direitos humanos[...] Nessa teoria jurídica renovada, na qual a interpretação das normas legais é fortemente influenciada por fatos sociais e valores éticos, a dignidade humana desempenha papel proeminente.

E, assim, pode-se dizer que a dignidade do ponto de vista atual surge como um fundamento para os demais direitos, marcando a ideologia contemporânea da sociedade tão ligada às garantias e proteções dos direitos humanos fortemente violados durante as Guerras Mundiais. Surge a dignidade humana como um valor, vinculado à moral e ao bem.

Passamos, então pela dupla dimensão da dignidade humana: a interna, expressando o valor individual que cada ser possui dentro de si; e a externa, expressando os direitos externos ao indivíduo que rege toda a sociedade, delimitando as ações advindas desta.

Pode-se dizer, portanto, que somente após a Segunda Grande Guerra, com a modificação do pensamento jurídico, é que o termo dignidade humana veio revestido de um conceito jurídico, atentando para a sua dimensão externa e objetivando, precipuamente, o bem do indivíduo na sociedade em que está inserido.

1.2. O pensamento Kantiano na ideia de dignidade humana.

Um dos maiores filósofos do Iluminismo, Immanuel Kant, teve suas ideias como principais influências dessa nova dimensão da dignidade humana.

Para o filósofo, a ética estaria baseada na capacidade de cada indivíduo de usar a sua moral de forma a orientar suas condutas, aplicando no mundo real os seus conceitos e suas visões de mundo adquiridas durante sua existência.

Afirmava, ainda, que o sistema da eticidade possuiria como basilares da sua formação a autonomia e a dignidade⁴. Aquela seria a possibilidade de escolha, de exercer uma vontade livremente partindo de determinadas leis a sua escolha. Como aludido por Luís Roberto Barroso:

Autonomia é a qualidade de uma vontade que é livre. Ela identifica a capacidade do indivíduo de se autodeterminar em conformidade com a representação de certas leis. Uma razão que se autogoverna [...] Um indivíduo autônomo é alguém vinculado apenas à sua própria vontade e não àquela de alguma outra pessoa (uma vontade heterônoma).

Já a dignidade, para Kant, teria por fundamento a autonomia. O indivíduo, no bojo da sua autonomia, teria dentro de si algo valioso, absoluto, que não tem preço de mercado e que não poderia ser substituído por coisa semelhante⁵. O homem, mesmo exercendo sua autonomia, não poderia abrir mão desse bem interno e absoluto.

Adviria da autonomia e da dignidade, portanto, a ideia de que todo homem é um fim em si mesmo⁶, não podendo ser instrumentalizado para o alcance de objetivos alheios e nem podendo ser substituído por coisa equivalente, formando-se a ética kantiana, tão importante para a construção da ideia da dignidade humana pós Segunda Guerra Mundial.

Assim, teríamos a dignidade humana como uma emanção do valor intrínseco do indivíduo, que, por sua vez, teria sua autonomia da vontade muitas vezes limitada por restrições legítimas para, além de salvaguardar a sua própria dignidade, serem respeitados os valores sociais e os interesses da maioria, os chamados valores coletivos.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p. 71.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum.p. 71.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p. 72.

1.3. A dignidade humana como base para os direitos fundamentais.

A dignidade humana é um princípio que não norteia todos os direitos fundamentais, mas advém dela a ideia precípua basilar da maioria dos direitos fundamentais, como por exemplo o direito fundamental à vida, à liberdade, à integridade física, à igualdade, à segurança e à intimidade do indivíduo⁷.

A dignidade humana seria, então, em sua maioria, a razão do existir dos direitos fundamentais. Estes, por sua vez, surgiriam para assegurar a proteção da dignidade individual e coletiva que apenas o ser humano é capaz de possuir.

Cumpra aqui mencionar, brevemente nas palavras do professor Paulo Gustavo Gonet Branco, a diferença existente entre os termos *direitos humanos* e *direitos fundamentais*:

A expressão *direitos humanos*, ainda, e até por conta da sua vocação universalista, supranacional, é empregada para designar pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

Já a locução *direitos fundamentais* é reservada aos direitos relacionados com posições básicas das pessoas, inscritos em diplomas normativos de cada estado. São direitos que vigem numa ordem jurídica concreta, sendo, por isso, garantidos e limitados no espaço e no tempo, pois são assegurados na medida em que cada Estado os consagra.

A Constituição Federal⁸ é o local em que muitos desses direitos fundamentais são encontrados⁹, dando-lhes, portanto, *status* hierarquicamente superior aos demais direitos previstos nas leis, tornando-se parâmetro para a formação destas, limitando e orientando os poderes Judicial, Executivo e Legislativo¹⁰, além de regularem as relações jurídicas.

No entanto, faz-se mister ressaltar que além dos direitos fundamentais existem os direitos materialmente fundamentais que não estão previstos na Constituição¹¹, mas que assim são nomeados por se fundamentarem em questões que envolvem a dignidade humana, tendo a

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 140.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10/08/2017.

⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 135.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 147.

¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 171.

mesma proteção que àqueles previstos na Carta Magna e sendo identificados pelas próprias normas de direito fundamental e pelos princípios vigentes na Constituição¹².

1.4. A importância do valor intrínseco, da autonomia e do valor comunitário para os direitos fundamentais.

O valor intrínseco é, precipuamente, o grande responsável pelo surgimento de vários direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais possuem como objetivo a proteção dessa dignidade humana advinda do valor intrínseco do indivíduo. Ou seja, é inevitável essa conexão entre eles, sendo o valor intrínseco determinante para o surgimento dos direitos fundamentais que possui naquele a sua fundamentação.

O direito à vida, sem dúvidas, é um dos principais direitos fundamentais relacionados ao valor intrínseco de cada indivíduo, uma vez que se necessita estar vivo para que os outros direitos fundamentais possam existir.

O direito à integridade física e psíquica, bem como o direito de igualdade perante a lei, são outros exemplos de direitos fundamentais advindos da dignidade humana como valor intrínseco¹³ do ser humano, conduzindo a proteção do indivíduo diante da coletividade, de forma a manter a sua integridade que muitas vezes tende a ser objeto do controle abusivo de terceiros¹⁴.

Assim, o valor intrínseco, como afirma Luís Roberto Barroso, seria um “conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos, e que lhes confere *status*

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.171.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p.78.

¹⁴ Estamos aqui a fazer referência, principalmente, àqueles que possuem uma posição social hierarquicamente superior, possuindo legitimidade para o exercício de algumas atividades inerentes à sua função e fora do alcance dos demais. Devido a essa ingerência que possuem, conseqüentemente, esses terceiros acabam por possuir maior poder em suas mãos, fazendo-se necessário, então, haver uma proteção do indivíduo que se encontra em posição de inferioridade e de obediência a esse terceiro.

especial e superior no mundo, distinto de outras espécies”¹⁵ fomentando no surgimento dos direitos fundamentais que, por sua vez, objetivam salvaguardar essa dignidade humana advinda do valor intrínseco do ser humano.

No que tange à autonomia, esta, conceitualmente falando, é a possibilidade do indivíduo de fazer suas próprias escolhas, baseando-se nos seus conceitos, naquilo que lhe rege internamente, sem influência do meio externo.

Um sujeito exerce sua autonomia, portanto, quando, utilizando-se da sua liberdade, promovendo escolhas a partir da sua vontade e sem interferência de decisões alheias.

Essa autonomia¹⁶, que, como já visto, é um dos basilares do sistema ético junto com o valor intrínseco, constitui, em conjunto com este, a dignidade da pessoa humana. Assim, não é de se estranhar o surgimento de diversos direitos fundamentais objetivando proteger essa autonomia do indivíduo.

Temos, portanto, o surgimento de diversos direitos fundamentais para a sua proteção, seja ela no âmbito privado ou público.

Mas, além da autonomia e do valor intrínseco basilares da eticidade -fundamento da dignidade humana e esta razão da existência dos direitos fundamentais- existe também o valor comunitário como elemento social da dignidade humana.

Ou seja, o indivíduo além de viver dentro de si mesmo vive também dentro de uma sociedade e de um Estado¹⁷, o que ocasiona numa limitação das suas vontades frente a esse todo maior, a essa comunidade onde vivem outras pessoas, cada uma com sua respectiva vontade, autonomia e valor, além de um Estado dotado de soberania que visa a proteção maior para muito além de um único indivíduo.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p. 76.

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum.p. 81.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum. p. 87.

Assim, vêm os direitos fundamentais também a proteger essa “dignidade geral” formada pelo valor comunitário, de forma a impedir que a autonomia de um prejudique a dos demais, ferindo essa dignidade coletiva.

Diante desses diversos fundamentos que ensejam o surgimento dos direitos fundamentais para a proteção da dignidade humana, seja ela individual ou coletiva, um grande dilema acaba sendo traçado e que será uma das questões tratadas no presente trabalho. As chamadas colisões entre direitos fundamentais.

Ocorrem, frequentemente, as referidas colisões nas situações fáticas, cabendo ao judiciário, muitas vezes, a solução da lide determinando qual dos direitos colidentes prevalecerá.

Colisões entre direitos fundamentados na autonomia de indivíduos diferentes¹⁸, direitos fundamentados no valor intrínseco de um indivíduo frente a um fundamentado no valor comunitário¹⁹, ou, ainda, entre direito fundamentado na autonomia do indivíduo frente ao fundamentado no valor intrínseco ou comunitário²⁰, são corriqueiramente vivenciados pelo Poder Judiciário, sendo o foco do presente trabalho o primeiro tipo de colisão acima mencionado, no que se refere ao direito ao anonimato do pai biológico *versus* o direito à identidade genética da criança e do adolescente, que será melhor aprofundado nos capítulos a seguir.

1.5. Da indisponibilidade dos direitos fundamentais e do dever de abstenção do Estado.

Os direitos fundamentais que operam na ideia de resguardar a potencialidade do homem, visando a preservação e a integridade da sua saúde mental e física, possuem uma característica singular com relação aos demais direitos vigentes no ordenamento jurídico de um Estado. A indisponibilidade²¹.

¹⁸ Como exemplo temos a colisão entre o direito ao sigilo dos pais biológicos *versus* o direito à identidade genética dos filhos.

¹⁹ Podemos citar aqui o direito à privacidade e à intimidade *versus* o direito à liberdade de expressão, como exemplo.

²⁰ De forma a ilustrar, podemos citar o caso do paciente que quer tirar a própria vida *versus* a percepção jurídico-social e o dever do médico de impedir que o ato se concretize.

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 146.

Não pode um indivíduo dispor do seu direito fundamental como bem entender, a exemplo retirar um órgão vital seu e dar para outra pessoa pondo sua própria vida em risco, ou dispor de seus bens patrimoniais a ponto de se colocar em uma miséria absoluta pois, como já visto, fere o direito fundamental à vida.

Abrir mão desses direitos, portanto, é inviável e inadmitido pela ordem constitucional²², não cabendo aqui a alegação da autonomia do indivíduo como premissa para tal ato, havendo, de fato, uma limitação dessa autonomia.

No entanto, apesar dos direitos fundamentais possuírem como sua característica principal a indisponibilidade, em algumas situações ela mesma vem a ser restringida, como, por exemplo, nos casos relacionados ao direito a liberdade de expressão, em que tal direito acaba por ser limitado, no que tange à divulgação de informações adquiridas no exercício da sua função, lhe sendo vedada tal prática, ocorrendo, assim, a disponibilidade desse direito em face de uma determinação constitucional.

Essa restrição dos direitos fundamentais encontra sua razão em situações acolhidas pela ordem constitucional na perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, sendo, no entanto, uma restrição limitada, devendo guardar uma relação razoável com o fim a que fora destinada²³.

A dimensão objetiva de um direito fundamental trata-se da sua aplicabilidade como princípio básico do ordenamento jurídico, em que pese ser o direito fundamental a positivação dos valores acolhidos pela constituição. Essa perspectiva objetiva, muitas vezes, gera a restrição dos próprios direitos fundamentais, inclusive no que tange aos direitos fundamentais individuais, buscando, com essa restrição, salvaguardar os próprios titulares desse direito, bem como outros valores tidos como mais importante pela constituição²⁴.

²² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.146.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.146.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.167.

Cumpra aqui mencionar, ainda, o chamado direito de defesa inerente ao exercício dos direitos fundamentais. É com base nele que o Estado se vê obrigado a se manter afastado de modo a não adentrar no espaço da autodeterminação do indivíduo, devendo se abster.

É no art. 5º da Constituição Federal do nosso ordenamento jurídico que encontramos a maioria desses direitos de defesa que, como já exposto, são os responsáveis para que alguns direitos fundamentais possam existir e possam ser exercidos pelos seus titulares²⁵.

Desse rol contido no artigo art. 5º da CRFB/88, temos a exemplo o direito à inviolabilidade da vida privada e da intimidade²⁶ em que a competência do Estado é negativa, devendo se afastar para que o indivíduo possa exercer esse direito. Inclusive, como melhor será visto no capítulo seguinte, fica o Estado²⁷ frente ao direito à privacidade e à intimidade proibido de divulgar certos dados e informações pessoais do indivíduo titular desse direito, de forma a se garantir o seu pleno exercício.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.158.

²⁶ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)”

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL.Constituição(1988).**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2017.

²⁷ Estamos aqui nos referindo ao Estado no seu sentido *lato sensu*, abrangendo os quatro entes federativos, quais sejam: a União, os Estados (no seu sentido *stricto sensu*), o Distrito Federal e os Municípios.

2. A INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA E O DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA DOS DOADORES DE GAMETAS

2.1. Do direito à intimidade e à privacidade.

Como anteriormente levantado, o direito fundamental à privacidade e à intimidade possui o seu respaldo na Constituição Federal de 1988, o que acaba por lhe conferir uma força normativa superior aos demais direitos não fundamentados expressa ou implicitamente pela carta magna ou por qualquer outro meio normativo que não esteja no mesmo patamar desta (ou seja, que não estejam fundamentados nem na CRFB/88, nem em emendas constitucionais e nem em tratados e convenções sobre direitos humanos aprovados como emenda constitucional- aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos votos).

Ainda que muitos defendam a ideia de não haver diferença entre os termos intimidade e privacidade, outros entendem por essa diferenciação, sustentando a ideia de ser o direito à privacidade um direito mais amplo em que estaria inserido o direito à intimidade. Privacidade envolveria relações pessoais em geral, atinentes em qualquer relação estabelecida entre indivíduos. Já a intimidade possuiria um viés mais específico. Envolveria relações familiares, relações afetivas, e, de certa forma, mais pessoais²⁸.

Apesar desse entendimento de diferenciação dos termos adotados por alguns autores, o direito à intimidade e à privacidade seriam de extrema importância no que tange à formação da personalidade do indivíduo que, sem a exposição sobre si e ausente o crivo de juízo de valores de terceiros, acaba por ter uma maior facilidade de desenvolvimento e amadurecimento pessoal²⁹.

Como mencionado por Paulo Gustavo Gonet Branco, é no âmago do direito à privacidade que o indivíduo possui o controle de informações sobre si mesmo³⁰.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.280.

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.280.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.282.

Tem-se, portanto, com o referido direito fundamental, a garantia do sigilo das informações e do anonimato, a exemplo, do doador de gametas nos casos das inseminações heterólogas.

2.2. Da inseminação heteróloga.

O surgimento da inseminação vem para atender àqueles indivíduos que na sua estrutura e formação são incapazes de gerar, naturalmente, um feto (por serem estéreis³¹ ou inférteis³²), ou por não possuírem um companheiro(a) do sexo oposto para que se tenha a fecundação³³. Ou seja, são aqueles que não possuem a estrutura necessária para a concepção de uma nova vida, ocasionado por diversos fatores que dificultam a formação desse novo ser, como, por exemplo, devido a má formação dos seus gametas, ou, ainda, por aqueles que não possuem uma relação com outra pessoa para que assim tenha os gametas necessários para a reprodução natural³⁴.

Uma solução existente para essas pessoas impossibilitadas de gerarem o seu próprio filho é a adoção, prevista no Código Civil de 2002 em seus art. 1.618 e 1.619³⁵ e melhor defendido no Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA (Lei nº 8.069/90)³⁶. Enquanto uns não conseguem gerar um ser, outros que o geram acabam, por vezes, não o desejando, ou não possuindo condições de criá-lo, sendo postos, assim, a adoção. Estaríamos diante de uma solução perfeita para aqueles que não conseguem conceber um filho e para aqueles filhos que ficam desamparados pelos seus pais biológicos (lembrando que quanto à adoção,

³¹ Quando a capacidade natural de gerar filhos é nula.

³² Quando é diminuída a capacidade natural de gerar filhos.

³³ A fecundação ocorre quando o espermatozóide se funde ao óvulo e forma o zigoto.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.375.

³⁵ “CAPÍTULO IV – Da Adoção

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Arts. 1.620 a 1.629. (Revogados pela Lei nº 12.010/2009)”.
(SENADO FEDERAL. **Código civil e normas correlatas**. ed. 7. Atual. outubro de 2016. Brasília, DF.

Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/525763/codigo_civil.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

³⁶ “Subseção IV- Da Adoção

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei”.

(BRASIL. ECA (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

diferentemente do Código Civil de 1916, o ECA foca na criança e no adolescente, na sua condição de abandono e de desamparo³⁷ vigorando a primazia do direito do adotado, enquanto que o Código Civil de 1916 predominava a ideia de que a adoção seria uma forma de suprir a necessidade dos pais que não podem ter filhos naturalmente³⁸).

Ocorre que muitos não encontram sua vontade respaldada na adoção, uma vez que, apesar de tratados legalmente como se filhos biológicos fossem, possuindo os mesmos direitos destes, sabe-se que geneticamente não o são, acabando por não corresponder ao desejo daqueles que querem ter filhos biológicos.

Diante dessa dificuldade em gerar, naturalmente, o seu filho, e não sendo a adoção o meio eficiente para que seja respeitado o direito constitucional³⁹ ao planejamento familiar⁴⁰, regulamentado pela Lei nº 9.263/96⁴¹, foram criados métodos alternativos de forma a

³⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. P. 71.

³⁸ GONÇALVES, Denise Wilhelm, Professora de Direito de Família - URCAMP/RS. **ADOÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. Rio Grande do Sul: Universidade da região da Campanha. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8025-8024-1-PB.htm>>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

³⁹ “CAPÍTULO VII- Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010);

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

(BRASIL.Constituição(1988).**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988). (BRASIL.Constituição(1988).**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

⁴⁰ “O direito ao planejamento familiar é assegurado constitucionalmente a todo cidadão, tendo como fundamento a paternidade responsável e a dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 determina que o casal possua o livre exercício de decisão como um direito a eles assegurado, cabendo ao Estado, apenas, o dever de propiciar os recursos educacionais e científicos necessários para o pleno exercício desse direito”. MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2017.

⁴¹ “Lei nº 9.263/96 que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal:

CAPÍTULO I- DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. (BRASIL. **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1996). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm> . Acesso em 16 de setembro de 2017.

possibilitar que os indivíduos, que se encontram nessas situações, possam constituir sua família⁴².

Surge, assim, a inseminação artificial com o intuito de, cientificamente, permitir que aquele indivíduo infértil, que não possua as condições saudáveis para gerar um feto, ou que não possua o gameta do sexo oposto necessário para ocorrer a fecundação, venha a estar apto a conceber o seu próprio filho.

Para Maria Helena Diniz, a reprodução humana assistida nada mais seria do que várias técnicas de junção, artificial, dos gametas feminino e masculino, dando origem a um novo ser humano⁴³.

A inseminação artificial seria, então, uma técnica dessa junção programada dos gametas, sendo elas heterólogas ou homólogas.

A inseminação artificial homóloga nada mais é do que a junção do óvulo da mulher com o espermatozóide do seu companheiro/conjuge, sendo, por assim dizer, uma técnica sem grandes controvérsias no meio jurídico⁴⁴.

Já na inseminação artificial heteróloga, os gametas utilizados podem ser, ambos, de terceiros (o óvulo e o espermatozóide), ou apenas um deles⁴⁵. Aqui focaremos apenas nessa última hipótese, com um enfoque maior nos casos de doação do gameta masculino.

Enquanto que na inseminação artificial homóloga estaremos diante de pais biológicos e também socioafetivos, na inseminação artificial heteróloga com foco apenas na doação de um dos gametas, estaremos diante de uma mãe biológica e socioafetiva e de um pai biológico e

⁴² A Constituição Federal de 1988 alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais: de um pai com os seus filhos. Com tal modificação afastou-se aquele único modelo adotado de que família seria apenas aquela constituída pelos sagrados laços do matrimônio. Além da família monoparental, hoje, no Brasil, devido à dignidade da pessoa humana, também é entendido como família as reconstruídas, as informais, a formada por pessoas do mesmo sexo e afins. O seu conceito, portanto, foi ampliado e o rol deixou de ser aquele taxativo baseado no conservadorismo social.

⁴³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. p. 475.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.223 e p. 375.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.375.

um outro socioafetivo, e vice-versa⁴⁶. Ou seja, o doador do seu gameta não terá vínculos socioafetivos com a criança gerada.

O Código Civil de 2002, em seu inciso V do art. 1.597⁴⁷ traz o método de inseminação heteróloga como um método legal de reprodução humana assistida, dando-se toda a proteção aos indivíduos concebidos por esse método que serão tidos como filho do casal, devendo haver, no entanto, o consentimento do cônjuge/companheiro. Consentimento esse que não pode ser retratado quando já iniciada a implantação dos embriões.

Cumpramos esclarecer que a monoparentalidade, conforme §4º do artigo 226 da CRFB/88⁴⁸, é tida como uma forma de entidade familiar defendida pela Constituição Federal⁴⁹. Mediante essa possibilidade de apenas o homem ou a mulher com seus descendentes formarem uma família, e conforme o direito ao planejamento familiar defendido no referido artigo em seu §7º já mencionado anteriormente, estaríamos diante não só da possibilidade de uma família monoparental formada por filhos concebidos naturalmente, como também dos concebidos artificialmente.

A chamada monoparentalidade programada, também conhecida como “produção independente”, é uma forma de família que, baseada na possibilidade expressa de utilização do gameta do marido já falecido ou com embriões excedentários nos casos de inseminação

⁴⁶ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 7. Acesso em 15 de setembro de 2017.

⁴⁷ “Lei nº 10.406/2002- CAPÍTULO II - Da Filiação

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...)

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. (BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil- Lei nº 10.406/02**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

⁴⁸ “CAPÍTULO VII - Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: (...)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 54 e 219-221.

homóloga⁵⁰ (art. 1.597, inciso III⁵¹ e IV, CC/02) e no direito ao planejamento familiar (art. 226 da CRFB/88), é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, se estendendo também aos casos de inseminação heteróloga, uma vez que referida inseminação é prevista no CC/02 em seu art. 1.597, inciso V, não sendo razoável entendimento diverso.

Na monoparentalidade programada por inseminação heteróloga, o homem ou a mulher que desejam ser pais sozinhos, sem um companheiro/conjuge presentes nessa relação, podem realizar a inseminação artificial heteróloga com a doação do gameta feita por terceiro. Assim, a criança concebida possuirá apenas um pai socioafetivo.

A reprodução assistida, no Brasil, é tratada, atualmente, pela Resolução do Conselho Federal de Medicina n° 2.121/2015⁵², ante a inexistência de uma lei propriamente dita que verse sobre o assunto. Assim, na conjectura atual, fica valendo-se da referida resolução para o tratamento do tema, bem como de algumas consequências advindas dele não contemplados pelo CC/2002, a exemplo o sigilo da identidade do doador de gametas, uma vez que a inseminação artificial surgiu como uma nova técnica de fecundação posteriormente ao Código Civil.

Assim, a Resolução estabelece uma série de normas, inclusive éticas, atinentes à reprodução assistida, conferindo as regras básicas que devem reger tal prática ante a ausência de legislação própria para o mesmo.

A Resolução estabelece, por exemplo, a idade máxima que uma mulher pode gestar, via de regra, sob essa técnica; a idade máxima que um homem ou mulher podem realizar a doação dos seus gametas; proíbe a prática da reprodução assistida para fins diversos que não sejam a procriação humana, bem como a comercialização dos gametas ou embriões (devendo ser doação, sem fins lucrativos); o número máximo de oócitos e embriões que podem ser

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 223.

⁵¹ “CAPÍTULO II- Da Filiação

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...)

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.” (BRASIL.Código Civil (2002).**Código Civil- Lei n° 10.406/02**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

⁵² BRASIL. **Resolução CFM n° 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

transferidos para a receptora; proíbe a redução embrionária; permite a reprodução assistida *post-mortem*⁵³ se houver autorização do falecido; entre outros⁵⁴.

Um ponto trazido pela Resolução nº 2.121/15 que demonstra com clareza e na prática a ampliação do conceito de família com as várias formas de entidade familiar atualmente adotadas, é no que tange aos pacientes que podem se submeter as técnicas de reprodução assistida (RA).

O tópico II da referida Resolução⁵⁵ estabelece expressamente que serão pacientes da referida prática todas as pessoas capazes, desde que estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidas. Afirmou com clareza que a RA se aplica em casos de relacionamento

⁵³ Termo em latim para significar a expressão “depois da morte”.

⁵⁴ “Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente, sendo a idade máxima das candidatas à gestação de RA de 50 anos.

3 - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

4 - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

5 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças do filho que venha a nascer.

6 - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

7 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulo.

8 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária”. (BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015). Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

⁵⁵ “Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA 1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente. 2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico. 3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade”. (BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015). Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

homoafetivo, bem como na gestação compartilhada em união homoafetiva feminina independente se inférteis ou não, além de permitir a realização de tal prática, também, nos casos de pessoas solteiras que desejam ter seus filhos (a monoparentalidade, como já tratada anteriormente).

Assim, com a inseminação artificial heteróloga visualizamos com mais clareza as alterações atuais no conceito de família, o que, por se tratar de um tema em afronta às concepções conservadoras até então adotadas pelo legislador, ocasionou-se em uma gama de controvérsias no âmbito do direito, dentre elas se o indivíduo gerado por inseminação assistida heteróloga poderia saber quem é o seu pai biológico, ou se esse último exerceria em qualquer hipótese o seu direito ao sigilo e ao anonimato⁵⁶.

2.3. Do direito à intimidade e à privacidade do doador de gametas nos casos de inseminação heteróloga.

Com a realização da inseminação artificial heteróloga temos, como já visto, um dos pais como pai socioafetivo e não biológico do filho gerado, uma vez que o gameta utilizado para a concepção do feto não fora seu, mas sim doado por um terceiro.

Com isso, dentro do atual conceito ampliado de família, teremos a figura do pai socioafetivo desassociado do pai consanguíneo. Aquele terceiro que doou seu gameta para que a inseminação artificial se concretizasse, por mais que tenha o seu DNA utilizado na formação do novo embrião, pelo CC/02 e pela Resolução CFM nº 2.121/15, esse indivíduo terá sua identidade resguardada e não comporá a família em que nascerá a criança, uma vez que o foco estaria na relação socioafetiva, e não na biológica, e como asseverado por Maria Berenice Dias, quando há um embate entre o fato e a lei, o afeto deve prevalecer⁵⁷. A jurista afirma, ainda, que:

A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque

⁵⁶ FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Rio de Janeiro: RJ. EMERJ. Trabalho de conclusão. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf> p.4. Acesso em 20 de outubro de 2017.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 380-381.

tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação. (...) A maternidade e a paternidade biológica nada valem frente ao vínculo afetivo que se forma entre a criança e aquele que trata e cuida dela (...) A afeição tem valor jurídico. (...) A necessidade de manter a estabilidade da família faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. A constância social da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva.

O Código Civil frente a essa situação de reprodução assistida, bem como nos casos de abandono da criança ensejando a adoção, modificou a antiga concepção tradicionalista e conservadora de que pai seria apenas aquele biologicamente compatível com o feto gerado⁵⁸.

No que se refere à adoção, prática anterior à inseminação artificial, constatou-se que muitos desses pais biológicos, quando não botavam seus filhos sob adoção, deixavam de ter o zelo devido pelos mesmos, não dando o carinho, a proteção e o amor que eles necessitavam, não exercendo a “função” que um pai tem de ter para com o seu filho, abandonando-os afetivamente. Assim, judicialmente perdiam o seu poder de família (*pater familias*) e seus filhos restavam postos para adoção.

Tal solução encontrada pelo CC/02 baseou-se, portanto, nessa concepção de que a consanguinidade gera a figura do pai, mas a afinidade também. Estaríamos diante, portanto, da existência da figura de pais biológicos e pais socioafetivos (aqueles que não possuem o “mesmo sangue”, mas tem vínculo socioafetivo com a criança que será filho tão legítimo quanto os filhos consanguíneos). Assim, pais biológicos e pais socioafetivos seriam figuras distintas que podem recair ambas sob uma mesma pessoa ou não⁵⁹.

O fator determinante seria, portanto, o afeto. A vontade daqueles pais em ter sob seus cuidados aquela criança, e dela cuidar como se deles tivesse sido gerada e concebida.

Baseando-se nessa dissociação da figura do pai biológico com o pai socioafetivo temos nas inseminações heterólogas a ideia de que aquele que fornece o seu gameta não será o pai

⁵⁸ FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Rio de Janeiro: RJ. EMERJ. Trabalho de conclusão. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf> p.7. Acesso em 20 de outubro de 2017.

⁵⁹ FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Rio de Janeiro: RJ. EMERJ. Trabalho de conclusão. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf> p.7. Acesso em 20 de outubro de 2017.

da relação nova que será estabelecida com a concepção do feto. Assim, o doador é afastado dessa nova relação, não exercendo o direito a paternidade sobre a criança e estabelecendo-se, tão somente, uma relação congênita⁶⁰, uma vez que não haverá a afetividade entre os dois⁶¹.

A paternidade derivaria, pois, do estado de filiação independente se essa filiação se formasse por laços consanguíneos ou afetivos, mas ante a existência de empecilho que se permitiria exercer a paternidade proveniente desses dois laços, prevalecer-se-ia aquele proveniente do laço afetivo⁶².

Seguindo essa lógica, concede-se ao doador do gameta bem como ao receptor o sigilo da sua identidade, não podendo ser impugnada posteriormente a filiação, gerando a chamada presunção *juris et de jure*, ou seja, presunção absoluta de paternidade do pai socioafetivo⁶³.

O anonimato seria, portanto, de suma importância não só para o doador que não possui interesse em desenvolver uma relação de paternidade com a criança gerada, mas também para aquele pai socioafetivo que planeja sua família sem a inclusão do pai biológico nela.

A Resolução CFM nº 2.121/15 é bem clara ao conceder como obrigatório esse sigilo aos pais⁶⁴. Assim, não só o pai biológico não pode ser identificado, como o pai socioafetivo também, impedindo que o doador, por qualquer interesse superveniente, venha a querer conhecer a criança e pleitear o exercício da paternidade sobre ela.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p 378.

⁶¹ FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Rio de Janeiro: RJ. EMERJ. Trabalho de conclusão. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf> p.7. Acesso em 20 de outubro de 2017.

⁶² FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Rio de Janeiro: RJ. EMERJ. Trabalho de conclusão. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf> p.11. Acesso em 20 de outubro de 2017.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p 378.

⁶⁴ "Resolução CFM nº 2.121/15

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES(...)

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa". (BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015). Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

É, por assim dizer, uma via de mão dupla. Um sigilo necessário e obrigatório para que a nova família formada tenha estabilidade e sua estrutura protegida, visando não só o bem estar destes, como garantir o pleno exercício dos seus direitos civis.

Cumprido frisar que, quanto a identidade civil dos pais, a resolução deixa claro a impossibilidade de ser revelada, podendo apenas algumas informações serem prestadas para fins medicinais, por motivação médica, sendo divulgadas, exclusivamente, para os médicos⁶⁵.

Alguns doutrinadores entendem, ainda, pela reparação do dano causado quando as suas informações resguardadas sob o sigilo forem divulgadas indevidamente. A exemplo, como trazido por Priscila de Castro Morales⁶⁶, afirma o professor Eduardo de Oliveira Leite (apud Leite, Eduardo de Oliveira. 1995) ser a doação de gametas um abandonar sem arrependimento e sem possibilidade de retorno, configurando-se o fundamento da exclusão do vínculo de filiação entre o pai biológico (doador) e o filho gerado.

Assim, de acordo com o professor e outros autores, haveria na realidade apenas um pai. O outro seria pura e simplesmente doador, não fazendo parte dessa nova relação familiar que surge.

Como se observa, a paternidade socioafetiva vem prevalecendo frente à paternidade biológica, sendo tratada pelo nosso ordenamento jurídico com prioridade frente àquela.

O sigilo das informações pertinentes ao doador e ao pai socioafetivo da criança seria, portanto, uma forma de garantir a proteção de ambos os lados. Tanto do direito ao

⁶⁵ “Resolução CFM nº 2.121/15

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES(...)

4- Será mantido, obrigatoriamente, o 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)”. (BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015). Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

⁶⁶ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 10. Acesso em 20 de outubro de 2017.

planejamento familiar da nova família gerada, quanto do direito à privacidade e à intimidade do doador.

Como já tratado em tópico anterior, o direito à intimidade e à privacidade seria um direito fundamental, previsto na CRFB/88, que justificaria o sigilo das informações pertinentes ao doador de gametas. Este ao se propor a doar o material necessário para a fecundação, age, pura e simplesmente, com o intuito de ajudar a quem quer que seja a ter um filho.

Diante deste ato altruísta, por assim dizer, verifica-se tão somente o fornecimento de gametas e não uma vontade do doador em ter um filho. Logo, entende-se que este “pai” não deseja ter para si o reconhecimento de paternidade da criança gerada. Assim, divulgar a identidade deste é fazê-lo ser conhecido pela criança que não fora desejada por ele, criando consequências inesperadas para aquele que quis apenas ajudar uma pessoa ou um casal a constituir família⁶⁷.

O direito à intimidade e à privacidade vem de forma a proteger os interesses atinentes a esse doador, fundamentando a ideia do anonimato e fazendo necessário a sua aplicação para que esses seus interesses particulares, interesses no que tangem à sua intimidade, sejam respeitados. Bem como também proteger a filiação socioafetiva, para que possa ser exercida sem a intervenção de terceiros.

Com foco nesse direito inerente ao doador, vislumbra-se a sua importância até no sentido de preservar a existência das inseminações artificiais heterólogas.

Como muitos autores apontam, revelar a identidade dos doadores, mediante a série de consequências que poderão advir desta, ocasionaria no desinteresse no fornecimento dos gametas, uma vez tratar-se de ato voluntário e gratuito, não gerando nenhum benefício financeiro ao doador. Dispor dos seus dados ocasionaria, assim, consequências indesejáveis e possíveis prejuízo aos doadores.

⁶⁷ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Minas Gerais. Artigo. Disponível em <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427> Acesso em 25 de outubro de 2017.

Ter-se-ia, portanto, que se criar um meio de fazer valer a pena para o indivíduo o fornecimento do seu material para a fecundação, algo que motivasse essa disponibilização. Logo, as chances de se adotar benefícios de cunho pecuniário seriam grandes, e a ideia da doação, um ato livre, voluntário e gratuito, deixaria de existir.

As pessoas passariam a, indiscriminadamente, fornecer os seus gametas para a obtenção de um benefício financeiro, deixando de ser uma doação e passando a ser uma venda, um ato de comércio.

Como é cediço, tal venda, entretanto, é explicitamente vedada pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121 de 2015, tópico IV, nº 1⁶⁸, que firmou essa ilegalidade com base no art. 199 da Constituição Federal de 1988⁶⁹ (artigo que trata da proibição da comercialização de órgãos e tecidos em respeito ao princípio da dignidade humana) ante a inexistência de uma Lei própria que trate em específico do assunto, já que a Lei nº 9.434/97 veda a venda de órgãos e tecidos mas exclui da análise a venda de gametas humanos⁷⁰.

Toda essa sistemática que visa assegurar a vedação desse tipo de comercialização busca garantir e proteger a dignidade da pessoa humana, uma vez que, ao permitir a comercialização do material genético, o corpo humano restaria instrumentalizado e mercantilizado deixando de ser expressão da integridade humana, perdendo aquele status de valor intrínseco que pecúnia alguma poderia comprar⁷¹.

Assim, permitir a identificação do doador do material genético implicaria em inúmeras consequências negativas para a inseminação artificial heteróloga, e aqueles que dependem da

⁶⁸ “IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”. (BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015). Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 25 de outubro de 2017.

⁶⁹ “SeçãoII- DA SAÚDE

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.(...)

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL.Constituição(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 de outubro de 2017.

⁷⁰ CASABONA, Carlos María Romero (Coord.); QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 287.

⁷¹ CASABONA, Carlos María Romero (Coord.); QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. p. 286.

mesma para poderem ter seus filhos e exercer o seu direito ao planejamento familiar, teriam seu objetivo e o seu direito frustrados.

O professor Gustavo Tepedino, inclusive, afirma, mediante todo essa sistemática complexa e negativa que recairia sobre a inseminação heteróloga, que o anonimato seria a única forma possível de se assegurar a então existência desse tipo de inseminação, garantindo que a doação do gameta (seja o esperma ou o óvulo) se dê como um ato livre e verdadeiramente desinteressado, em obediência aos preceitos constitucionais e ao princípio da dignidade humana⁷².

⁷² FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Rio de Janeiro: RJ. EMERJ. Trabalho de conclusão. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf> p.14. Acesso em 25 de outubro de 2017.

3. O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NOS CASOS DE INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA.

3.1. O direito ao conhecimento da origem genética.

A Constituição Federal, como já visto, traz em seu bojo um rol de direitos fundamentais inspirados no princípio da dignidade humana, embora alguns não possuam essa ligação direta e imediata⁷³. Esse princípio que rege uma gama de direitos constitucionais e infraconstitucionais objetiva a garantia da condição humana, impedindo a coisificação do homem e identificando aquelas características essenciais que devem ser protegidas pelas leis para que se garanta o exercício da sua condição humana⁷⁴.

No entanto, embora a Constituição Federal traga um rol de direitos fundamentais, direitos regidos por esse princípio da dignidade humana, faz-se de suma importância afirmar que tal rol não é taxativo. Apesar da Constituição elencar tais direitos, não foram eles, na sua totalidade, abordados pela Lei Maior. Isso ocorre diante da impossibilidade de citar, exaustivamente, todos os casos em que haveria um direito tutelado pelo princípio da dignidade humana.

É inviável pro ordenamento jurídico trazer todos os casos concretos possíveis que aborem tal sistemática, cabendo ao judiciário, nos casos de dúvida, a resolução de possíveis conflitos gerados⁷⁵.

O Código Civil, lei infraconstitucional⁷⁶, por exemplo, traz em seu bojo mais detalhadamente algumas características do então direito da personalidade, direito este

⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 140.

⁷⁴ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 20. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁷⁵ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 10 e 11. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁷⁶ Termo utilizado para se referir a qualquer lei que não esteja incluída na norma constitucional, e, de acordo com a noção de Ordenamento jurídico, esteja disposta em um nível inferior à Carta Magna do Estado.

fundamentado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e instituidor de alguns dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, bem como também daqueles que não estão expressamente previstos no ordenamento jurídico.

O direito da personalidade seria, portanto, um direito expressamente tratado no art. 5º, X, da CF/88 e melhor disposto no CC/02, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana e instituidor de alguns direitos fundamentais dispostos expressamente ou não nas leis, não se alterando a condição desses direitos fundamentais e nem a proteção que a Lei Maior os confere⁷⁷.

Isso se deve ao fato de ser o direito da personalidade um direito subjetivo que visa assegurar prerrogativas individuais e inerentes à pessoa humana, acabando por ter um viés muito amplo de incidência e aplicação, dificultando ao legislador taxar os casos em que se visualizaria na prática a sua incidência e a formação de um direito fundamental que deva ser, então, salvaguardado. Desta forma, afirma o então professor Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 191)⁷⁸:

Malgrado o avanço que representa a disciplina dos referidos direitos em capítulo próprio, o novo Código mostrou-se tímido a respeito de assunto de tamanha relevância, dando-lhe reduzido desenvolvimento, preferindo não correr o risco de enumerá-los taxativamente e optado pelo enunciado de “poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência (apud Reale, Miguel. 1999. p. 65).

O direito da personalidade seria regido pelo então princípio da dignidade humana, que, na realidade, acaba por ser considerado como uma regra a ser observada, protegendo o indivíduo e, no caso acima trazido, garantindo o desenvolvimento da sua personalidade. Assim, o princípio da dignidade acaba por ser a base dos direitos dispostos e defendidos no nosso ordenamento jurídico⁷⁹.

⁷⁷ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 20. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2013. p.187. In: REALE, Miguel. **O Projeto do novo Código Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 65.

⁷⁹ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em

Tal princípio seria, portanto, como defendido por Alexandre de Moraes, “Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”⁸⁰.

Como cediço, o valor da dignidade humana não veio apenas para garantir direitos que versem sobre herança, patrimônio e bem estar econômico do indivíduo, mas proteger tudo aquilo que é inerente a sua integridade humana, como a sua identidade, sua origem, seus traços socioculturais e demais informações que o identifique na sociedade em que vive⁸¹.

A identificação englobaria tudo aquilo que caracteriza a pessoa, não só os traços sociais, culturais, entre outros supramencionados, bem como os seus traços físicos, químicos e biológicos. Abrangeria, portanto, a identidade genética, a individualidade genética e a integridade genética⁸².

Essa ampla forma de identificação do indivíduo seria, assim, protegida e garantida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, basilar do então direito da personalidade que fundamentaria o então direito à identidade genética.

O direito da personalidade seria, por assim dizer, um direito que trataria de prerrogativas inerentes à pessoa humana, individuais, que defenderia aquelas características em específico que acompanham e determinam uma pessoa no ser humano que é. Os direitos da personalidade, nas palavras da professora Maria Helena Diniz⁸³, seriam:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 20. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.16

⁸¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Coord. **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 31. In: BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à identidade genética**. Dezembro, 2001. Professora titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, p. 4. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁸² CECATTO, Samara de Aguiar. **O direito do adotado à identidade biológica**. Rio Grande do Sul: PUC-Pontifícia Universidade Católica. 2010. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/samara_cecatto.pdf>.p.10 e 11. Acesso 26 de outubro de 2017.

⁸³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2002. p.135.

Direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).

O professor Carlos Roberto Gonçalves⁸⁴ afirma, ainda:

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os direitos da personalidade, cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra (...) A Constituição Federal de 1988 já havia redimensionado a noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III (...) entre os fundamentos constitucionais pelos quais se orienta o ordenamento jurídico brasileiro na defesa dos direitos da personalidade(...)

O art. 11 do CC/02 traz a ideia central que rege todos os direitos inerentes à personalidade do indivíduo, qual seja, a de que “(...) os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”, além de serem, como defendido por Carlos Roberto Gonçalves, absolutos, não expropriáveis ilimitados, vitalícios, impenhoráveis, e imprescritíveis⁸⁵.

Ou seja, os direitos que tratam da personalidade não podem ser dispostos da maneira que seus titulares bem entendem, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. São direitos indisponíveis, inerentes à pessoa humana, diretamente ligados a existência do indivíduo, não podendo ser desassociados da pessoa que o comporta⁸⁶.

Devido ao princípio da dignidade humana teríamos, assim, a proteção do direito da personalidade, resguardando ao indivíduo o direito de saber e de ter sob cuidado a sua identidade, suas informações e tudo que o individualize e o identifique como pessoa, abrangendo, inclusive, a composição genética do indivíduo, uma vez que é ele o responsável pela sua estrutura física, sua individualização e a sua condição humana, indicando sua identidade pessoal, familiar e social.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2013. p.184 e 190.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2013. p.187.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2013. p.187.

Surge, assim, o então direito à identidade genética, direito fundamental que, apesar de não ser abordado expressamente pela Constituição Federal, é garantido implicitamente pela Magna Carta ao ter sua fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito da personalidade.

O art. 3º da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos⁸⁷ afirma que a identidade do indivíduo não pode ser reduzida às suas características genéticas. Ao trazer essa afirmativa, a própria declaração acaba por definir o código genético como uma das características que identificam a pessoa, só reforçando, assim, a ideia de que o conhecimento da origem genética compõe a identidade do indivíduo, protegida pelo então direito da personalidade e pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Cumpra aqui mencionar ainda que, apesar de não ser o seu sentido *lato sensu* criteriosamente abordado na Magna Carta, mas tão somente um conteúdo geral no seu art. 5º, X, o referido direito da personalidade é tratado do artigo 11 ao artigo 21 no Código Civil de 2002, sendo defendido e especificado no referido diploma com certo destaque e possuindo capítulo próprio. Daí se percebe que não estamos falando de um mero direito defendido por uma lei infraconstitucional, mas de um direito baseado no princípio da dignidade humana, base para alguns dos direitos fundamentais e defendido em um capítulo próprio de onze artigos em lei ordinária⁸⁸, qual seja, o Código Civil de 2002⁸⁹.

Além de possuir um capítulo próprio na referida lei, normalmente esse direito também possui um capítulo próprio em livros que versem sobre o direito civil, tamanha a sua importância, a bagagem de informações e de relações que esse direito trata.

⁸⁷ “Artigo 3º: Identidade da pessoa. Cada indivíduo tem uma constituição genética característica. No entanto, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos factores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afectivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade.”- CONFERÊNCIA GERAL DA UNESCO. **Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos- 2004. França, 16 de outubro de 2004. Disponível em** <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁸⁸ Complementa as normas constitucionais que não forem regulamentadas por lei complementar, decretos legislativos e resoluções. Deve ser aprovada por maioria simples, ou seja, pela maioria dos presentes à reunião ou sessão da Casa Legislativa respectiva no dia da votação.

⁸⁹ FROZZA, Soyane Poletto; Oliveira, Melissa Barbieri de. **Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida.** São Paulo, 2012. Disponível em <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100382123/artigo-direito-a-identidade-genetica-da-crianca-concebida-por-reproducao-assistida-por-soyane-poletto-frezza-e-melissa-barbieri-de-oliveira>>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

No que tange ao direito à identidade genética, faz-se de suma importância mencionar, ainda, a sua incidência no dia a dia que, assim como os demais direitos fundados no princípio da dignidade humana, não pode ser visto como mera matéria a ser estudada, um mero objeto conceitual, mas ser de fato defendido e protegido nas situações concretas.

Diante dessa proteção do direito ao conhecimento das origens genéticas, vários foram os questionamentos levantados como, por exemplo, se os outros direitos advindos do exercício desse direito ao conhecimento genético poderiam ser pleiteados judicialmente ou não⁹⁰. Assim, trazendo para a matéria aqui tratada, poderia um filho gerado pela inseminação artificial heteróloga, ao obter informações acerca dos seus pais biológicos, exigir destes algum tipo de reconhecimento de paternidade com os seus consequentes efeitos patrimoniais? Poderia esse vínculo de parentesco ser estabelecido? Isso não botaria em risco o parentesco socioafetivo vivenciado desde a inseminação?

De certo, apesar dessas dúvidas serem comumente levantadas, o exercício desse direito à identidade genética não imporia o necessário exercício dos demais direitos subsidiários a esse. Ou seja, ter o indivíduo conhecimento sobre os seus pais biológicos não geraria, obrigatoriamente, o direito a formação de um vínculo de parentesco com estes, e muito menos um vínculo patrimonial. Sendo um direito da personalidade, fundado nos direitos fundamentais, poderia haver ou não um vínculo legal entre esse filho e o seu pai biológico⁹¹.

Não há que se afirmar, portanto, numa ligação obrigatória entre o direito à identidade genética e a identidade de filiação. O direito civil já deixou patente o reconhecimento da afinidade como um dos critérios para estabelecimento do vínculo de paternidade, estando, num caso de conflito de interesses, a frente do próprio critério biológico.

O dado genético não seria o único a estabelecer a filiação, bem como não seria sempre um critério exigível para que se tenha o vínculo entre pai e filho. Diversos fundamentos legais

⁹⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à identidade genética**. Dezembro, 2001. Professora titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, p. 4. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf>. p. 5. Acesso em 26 de outubro de 2017.

⁹¹ BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à identidade genética**. Dezembro, 2001. Professora titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, p. 4. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf>. p. 5. Acesso em 26 de outubro de 2017.

se fariam presentes quando da determinação deste vínculo, principalmente o já mencionado critério da afinidade⁹².

Assim, o temido vínculo parental entre o filho concebido pela inseminação e o doador do gameta utilizado, não se daria, obrigatoriamente, com o exercício do direito de conhecimento daquele sobre sua origem genética. Desta forma, não haveria nenhum óbice ao exercício desse direito, já que não acarretaria a necessária modificação ou qualquer tipo de alteração no vínculo da paternidade, não prejudicando a relação do filho com seu pai socioafetivo e nem prejudicando aquele “pai” biológico que fornecera seus gametas numa relação puramente altruísta, não objetivando a constituição de uma família⁹³.

Restaria claro, portanto, para aqueles que defendem o direito à identidade genética, o necessário reconhecimento desse direito como o direito fundamental que é, tendo sua perspectiva normativa no então princípio da dignidade humana, tão defendido pela Magna Carta.

3.2. O direito à identidade genética sob o prisma do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990).

Como cediço, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe como base para assegurar os direitos nela comportados o então princípio da dignidade humana. Esse princípio se aplica, como já visto, em inúmeras situações, sejam elas abarcadas ou não abarcadas explicitamente pela Lei Maior.

Um importante dispositivo encontrado na constituição, também com seu fundamento no princípio da dignidade humana, é o art. 227, *caput* e inciso I do §8º⁹⁴. Esse artigo se faz de

⁹² SALLES, Rodolfo Cunha. **O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica**. R. Art. Minist. Públ. Dist. Fed. Terit., Brasília, n.4, p. 171-207, 2010. Disponível em <<https://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/37/35>>, pgs. 25 e 26. Acesso em 28 de outubro de 2017.

⁹³ SALLES, Rodolfo Cunha. **O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica**. R. Art. Minist. Públ. Dist. Fed. Terit., Brasília, n.4, p. 171-207, 2010. Disponível em <<https://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/37/35>>, pgs. 25 e 26. Acesso em 28 de outubro de 2017.

⁹⁴ “CAPÍTULO VII- Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com

enorme valia para o tópico ora trabalhado, uma vez que estipula, dentre os vários direitos nela citados, o direito da criança e do adolescente à dignidade⁹⁵, bem como a formulação de um estatuto próprio para melhor assegurar esses direitos, o então Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Com o ECA/90 a criança e o adolescente passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, deixando de ser um mero "objeto" disposto à vontade e à maneira dos seus pais. Assim, cai por terra a tão comum nomenclatura "menor" antes utilizada, sendo denominados como criança e como adolescente, afinal, conforme art. 15 do ECA/90⁹⁶, esses são tão humanos e tão portadores de direitos como qualquer outro indivíduo, não cabendo aquela nomenclatura que os inferiorizava e reduzia a uma mera figura nas relações paterno-materno-filiais⁹⁷.

Desta forma, não caberia mais ao Estado, ao pai e/ou a mãe tratar o filho da forma que bem entendesse, como se o mesmo fosse sua propriedade, devendo, na realidade, fornecer não só o mínimo existencial como todos os direitos salvaguardados na CR/88 e no ECA/90 referentes à criança e ao adolescente.

absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)". (BRASIL.Constituição(1988).Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

⁹⁵ FROZZA, Soyane Poletto; Oliveira, Melissa Barbieri de. **Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida**. São Paulo, 2012. Disponível em <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100382123/artigo-direito-a-identidade-genetica-da-crianca-concebida-por-reproducao-assistida-por-soyane-poletto-frezza-e-melissa-barbieri-de-oliveira>>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

⁹⁶ "Capítulo II- Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis". (BRASIL. ECA (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

⁹⁷ FROZZA, Soyane Poletto; Oliveira, Melissa Barbieri de. **Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida**. São Paulo, 2012. Disponível em <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100382123/artigo-direito-a-identidade-genetica-da-crianca-concebida-por-reproducao-assistida-por-soyane-poletto-frezza-e-melissa-barbieri-de-oliveira>>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

Surge a ideia do princípio da proteção integral calcado no então princípio da dignidade humana, introduzida no art. 227 da Constituição Federal e reproduzida expressamente pelo art. 1º e pelo art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁸, assegurando o exercício dos direitos inerentes à criança e ao adolescente no que tange a sua condição humana, acabando com aquela visão instrumentalista que recaía sobre os mesmos⁹⁹.

Assim, ao reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, o legislador acabou por reconhecer o seu direito à personalidade, retirando do pai e da mãe, bem como do próprio Estado, o domínio sob aqueles que na realidade seriam "donos de si", apesar de ainda estarem em formação, permanecendo sob os cuidados paternos e do Estado, bem como de toda sociedade, para se garantir o seu desenvolvimento¹⁰⁰, como elucidado no art. 18¹⁰¹ do referido estatuto.

O Estatuto, ao determinar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, deixa explícito que tais direitos são inerentes a toda e qualquer criança e adolescente, independente da sua situação familiar, conforme o parágrafo único do art. 3º do ECA¹⁰². Partindo dessa

⁹⁸ LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Título I- Das Disposições Preliminares

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (...)

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”. (BRASIL. ECA (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

⁹⁹ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas**. São Paulo: XXI Congresso Nacional. Ministério Público de São Paulo. Disponível em <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/XXICongressoNacional_ABMP/2%20TESE_-_A_PROTECAO_INTEGRAL_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE_VITIMAS.G5.pdf>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

¹⁰⁰ FROZZA, Soyane Poletto; Oliveira, Melissa Barbieri de. **Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida**. São Paulo, 2012. Disponível em <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100382123/artigo-direito-a-identidade-genetica-da-crianca-concebida-por-reproducao-assistida-por-soyane-poletto-frozza-e-melissa-barbieri-de-oliveira>>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

¹⁰¹ “Capítulo II-Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade (...)

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”. (BRASIL. ECA (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

¹⁰² “LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. Título I- Das Disposições Preliminares (...) Art. 3º (...)

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem”. (BRASIL.

ideia, estariam inseridos no referido contexto aqueles gerados de forma diversa da tradicional, a exemplo por meio da inseminação artificial heteróloga, sendo assim portadores dos mesmo direitos daqueles tradicionalmente gerados e concebidos, uma vez que possuem a mesma condição humana.

Em seu art. 17, o ECA determina o direito da criança e do adolescente ao respeito, alegando que tal direito consistiria "na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais".

Como visto no tópico anterior, o conhecimento da história genética seria um direito personalíssimo fundado na dignidade da pessoa humana, uma vez compor a identidade do indivíduo. Ter esse conhecimento seria, portanto, um direito inerente à pessoa humana, indisponível (não pode ser renunciado) e imprescritível (pode ser exercido a qualquer momento). Sendo a criança e o adolescente pessoas humanas, como estabelecido pela CRFB/88 e pelo ECA/90, não há que se afastar deste o referido direito.

A criança e o adolescente, portadores de direitos diante da sua condição humana, teriam, portanto, o direito de saber a sua identidade genética, não havendo a possibilidade de tratamento diferente entre aqueles criados por pais biológicos e aqueles por pais socioafetivos, gozando “de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”, como preleciona o art. 3º do estatuto.

3.3. A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/15 e o direito à identidade genética.

Como já mencionado, a Resolução do Conselho Federal de Medicina surge como uma forma de preencher o vazio deixado pelas leis no tratamento das inseminações artificiais e suas consequências. Vem, assim, no intuito de uniformizar alguns entendimentos contraditórios que advém dessa nossa forma de procriação humana.

A referida resolução, ao tratar da inseminação artificial no seu item IV, nº 4, determina o sigilo dos doadores e dos receptores do gameta, cabendo uma exceção nos casos em que haja motivação médica para tal, devendo ser prestadas as informações ao médico mas mantendo a identidade civil do doador sob sigilo.

Com esse entendimento trazido pela resolução nº 2.121/15 seria vedado, portanto, o conhecimento da identidade tanto do doador quanto do receptor, afastando qualquer possibilidade de contato entre eles. Traz esse entendimento com o intuito de impedir a ocorrência de consequências civis e patrimoniais indesejadas pelas partes que se submeteram à reprodução assistida, buscando uma proteção que nenhuma lei própria ainda criada estabeleceu, suprindo esse déficit legal e preenchendo o vazio deixado por essa omissão do ordenamento jurídico.

No entanto, apesar da sua intenção de suprir a inexistência de um tratamento legal quanto ao assunto, a resolução acabou por ignorar o direito à identidade genética. Com o fito de proteger as partes envolvidas na reprodução assistida, acabou por se esquecer de que a criança gerada não é um mero objeto e instrumento de satisfação da vontade do receptor e/ou do doador do gameta, mas sim um sujeito de direitos em desenvolvimento, protegido sob a égide da CRFB/88 e do ECA/90.

Ao adotar o entendimento de manutenção do sigilo dos dados pessoais dos doadores, deixou-se de lado a vontade, a liberdade de escolha e o direito ao conhecimento da criança e do adolescente gerados pela inseminação artificial heteróloga, abarcando tão somente a proteção aos direitos dos doadores.

Ignorou-se, portanto, um direito personalíssimo da criança e do adolescente, essencial à sua formação e à sua identidade, inerente à sua condição humana. Não haveria de se alegar, desse modo, a aplicação da resolução na sua forma crua e objetiva, devendo haver uma interpretação mais abrangente para se garantir a dignidade tanto dos pais socioafetivos e dos doadores quanto do próprio indivíduo gerado por essa técnica de reprodução assistida.

Aqueles que defendem o direito da criança e do adolescente a obterem o conhecimento da sua origem genética, sustentam sua tese baseados não só na incidência do princípio da

dignidade humana que regeria o referido direito, como afirmam e sustentam que o estado de filiação não teria uma ligação obrigatória com o exercício do direito à identidade genética.

Como elucidado por Valeria Aparecida da Silva Pereira¹⁰³:

Por fim, o direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação. Sua natureza é de direito da personalidade, de que é titular cada ser humano. A origem genética apenas poderá interferir nas relações de família como meio de prova para reconhecer judicialmente a paternidade ou maternidade, ou para contestá-la, se não houver estado de filiação constituído, nunca para negá-lo.

A filiação, dessa forma, poderia estar vinculada ao fator biológico ou não, sendo a afetividade um novo e essencial elemento a ser levado em consideração.

Paulo Luiz Netto Lobo, em seu artigo publicado no Conselho da Justiça Federal, de forma a sustentar a ideia ora debatida, afirmou que "a verdade biológica nem sempre é a verdade real da filiação"¹⁰⁴.

O referido professor trouxe, ainda, a argumentação utilizada por aqueles que defendem o exercício do direito à identidade genética, sustentando a inexistência de uma ligação obrigatória entre o exercício desse direito e o estado de filiação. Conforme afirma o professor Paulo Luiz Netto Lobo¹⁰⁵:

O estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família, e a segunda, de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram. Para garantir a tutela do direito da personalidade, não é necessário investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é a garantia do direito da personalidade (...) Não há necessidade de atribuição da paternidade para o exercício do direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen (...) concebido por

¹⁰³ PEREIRA, Valeria Aparecida da Silva. **O conflito entre o direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da reprodução assistida heteróloga**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54843&seo=1>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

¹⁰⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Conteúdo Jurídico. Brasília: DF. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>, p. 7. Acesso em 28 de outubro de 2017.

¹⁰⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Conteúdo Jurídico. Brasília: DF. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>, p. 7. Acesso em 28 de outubro de 2017.

inseminação artificial heteróloga. Exemplos como esses demonstram o equívoco em que laboram decisões que confundem investigação de paternidade com direito à origem genética.

Desta feita, inexistindo uma relação obrigatória entre filiação e o direito à identidade genética, para os que defendem o exercício deste último direito, não haveria argumentação plausível que justificasse o descuido da Resolução Federal de Medicina nº 2.121/15 ao vedar a possibilidade de exercício de um direito personalíssimo inerente à pessoa e, portanto, à criança e ao adolescente.

4. O DIREITO AO SIGILO X O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

4.1. Da colisão entre direitos fundamentais.

Como fonte do direito que são, os princípios adotados pelo ordenamento jurídico acabam por ser determinantes no surgimento de direitos. Com sua amplitude de sentidos e aplicações acabam por gerar uma gama de direitos, que, devido à sua extensão, não são abordados na sua totalidade pelas normas jurídicas, o que, no entanto, não os invalidam ou desconhecem a sua existência.

Devido à essa variedade de direitos fundados em princípios, nem todos ainda reconhecidos expressamente pelo mundo jurídico, acaba se visualizando na prática, nos casos concretos, a colisão entre os mesmos. São direitos corretamente tutelados sob o prisma legal, sob os princípios adotados pelo ordenamento, mas que por vezes acabam em uma mesma situação gerando conclusões dúbias, fazendo-se necessário a aplicação em graus diferenciados desses direitos para que no caso tratado haja uma solução para o seu problema.

Os princípios, que acabam por reger esses inúmeros direitos, são, assim como as regras, uma espécie de norma, mas, diferente destas, não teriam sua aplicação imediata, carecendo do legislador, do judiciário ou até mesmo da Administração para que surtem os seus efeitos¹⁰⁶. Isso se dá devido ao fato dos princípios serem uma forma de determinação que possibilita a melhor proteção de um bem jurídico, tratando não de uma mera ordem mas de um entendimento, um raciocínio que justifique a necessidade de tutela de algum bem, gerando um direito específico para tal, enquanto a regra emana categoricamente uma exigência, proibição ou permissão¹⁰⁷.

Mediante essa diferença cabal entre regra e princípio, acaba que aquela, nos casos de conflito, faz-se necessário a adoção de uma e a exclusão da outra do ordenamento jurídico, não cabendo a existência simultânea entre elas por serem incompatíveis, uma contradiz a outra; enquanto que os princípios mesmo que sejam contraditórios entre si, não geram a

¹⁰⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p.72.

¹⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 183.

necessidade de aplicação de um e a exclusão do outro do ordenamento uma vez não serem incompatíveis mas tão somente concorrentes ente si, cabendo, frente a situação concreta, a aplicação da chamada ponderação¹⁰⁸ dos princípios, podendo estes continuar coexistindo no mundo jurídico.

Como afirma Paulo Gustavo Gonet Branco:

Os princípios são determinações para que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na maior medida que as circunstâncias permitirem(...) Por isso, é factível que um princípio seja aplicado e graus diferenciados, conforme o caso que o atrai. Dessa característica resulta que, num eventual confronto de princípios incidentes sobre uma situação concreta (...) deve-se buscar a conciliação entre eles, uma aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo a respectiva relevância no caso concreto, se que se tenha um dos princípios como excluído do ordenamento jurídico por irremediável contradição com o outro¹⁰⁹.

Os princípios, por conseguinte, por terem como objetivo assegurar o bem de toda a sociedade, sendo conhecidos também como “mandados de otimização”, possuem uma linha de aplicação muito maior que as regras, uma vez que abarcam ideias subjetivas e conceitos fundadores de um direito, e não apenas o direito em si na sua forma objetiva e categórica¹¹⁰.

Dessa forma, por serem os princípios instituidores de ideias e estas as responsáveis pelo surgimento de um novo direito a ser tutelado e protegido pelo ordenamento jurídico, amplo é o rol de direitos fundados nos princípios adotados pelo sistema normativo, e mais amplo ainda são os casos em que esses direitos acabam tutelando, ocasionando, como acima mencionado, a incidência de mais de um direito em um mesmo caso concreto.

¹⁰⁸ “A ponderação nada mais é do que levar em consideração o peso ou a importância relativa de cada princípio para que seja determinado qual deles prevalecerá no caso concreto. Faz-se de suma importância a aplicação do princípio da proporcionalidade de forma a realizar essa sopesagem da maneira que melhor atenda o objetivo central de todo e qualquer princípio, qual seja, o bem de toda a sociedade no geral”. KÖHN, Edgar. **A Solução da colisão de princípios e conflito de regras**. Conteúdo Jurídico. 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/solucao-da-colisao-de-principios-e-conflito-de-regras>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

O princípio da ponderação, como preleciona Paulo Gustavo Gonet Branco, exigiria o sacrifício de um direito para se alcançar uma solução útil para o problema desde que não haja outro meio alternativo a esse, menos danoso e que atinja de fato o resultado almejado, não podendo o ônus sobrelevar o benefício desejado. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 184.

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 183.

¹¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 183.

Havendo, portanto, a incidência de mais de um direito baseado em princípios diferentes e em um mesmo caso concreto versado, torna-se comum a visualização de colisão entre esses direitos e a necessária ponderação entre os seus princípios regentes.

Como sabido, alguns direitos fundamentais já seguem na sua própria redação legal algumas limitações ao seu exercício, chamadas restrições diretas do direito fundamental. Outras, entretanto, dependem da análise do judiciário, caso a caso, para que essa limitação possa ser estabelecida, ante o silêncio da norma jurídica¹¹¹. Cumpre esclarecer que, essas ditas limitações podem ser limitações próprias dos direitos fundamentais, ou seja, do seu próprio exercício ser limitado, como também limitações decorrentes da colisão entre princípios diante dos casos concretos, que é o foco do presente trabalho (esta última normalmente são restrições indiretas, cabendo ao judiciário decidir por meio da ponderação dos princípios).

Uma característica comum a ambos tipos de limitação é a própria limitação dessas limitações. Redundante, mas traz o exato sentido que aqui se busca apresentar. A então limitação da incidência dos direitos fundamentais possui restrições, sofrendo ela própria algumas limitações.

As limitações aos direitos fundamentais estariam restritas, então, à proteção do núcleo essencial. Ou seja, os direitos fundamentais podem ser limitados, restritos, desde que essa limitação não atinja o núcleo essencial do direito tutelado, a base daquele direito fundamental.¹¹²

O núcleo essencial, nas palavras de Paulo Gustavo Gonet, “seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação” que por meio do princípio da proteção do núcleo essencial, busca-se “evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais”¹¹³.

¹¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 197.

¹¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 213.

¹¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 213.

Desta feita, diante de um caso concreto em que se visualize a incidência de direitos fundados em princípios colidentes entre si, cabe a ponderação desses princípios com o devido respeito ao núcleo essencial desses direitos em colisão. Assim, havendo o exercício de direitos fundamentais por titulares diferentes, com objetivos diferentes, faz-se a aplicação da ponderação¹¹⁴.

Um grande exemplo de colisão que se faz necessária a ponderação para solução caso a caso, é a colisão entre os direitos fundamentais até então aqui abordados: o direito ao sigilo e o direito à identidade genética. Ambos fundados no princípio geral de liberdade (CF/88, art. 5º, inciso II) e mais intimamente vinculados ao direito à intimidade e à privacidade (CF/88, art. 5º, inciso X), ligados ao então direito da personalidade.

Esses direitos fundamentais, baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, não são comportados explicitamente pelo nosso ordenamento jurídico, mas são fundados por esse mesmo princípio regedor da maioria dos direitos fundamentais, tutelando características essenciais e inerentes à pessoa humana, inseridos no então direito da personalidade (este sim previstos expressamente¹¹⁵ pelo CF/88, art. 5º, X e pelo CC/02, art. 11 ao 21).

Destarte a inexistência de uma cláusula geral, de um dispositivo em específico que proteja os direitos da personalidade, a Constituição Federal acaba por reconhecer a devida proteção a esse direito ao mencionar no próprio corpo do seu texto o referido princípio da dignidade humana, além de determinar a sua observação por todo o ordenamento jurídico, não restando dúvidas, portanto, da classificação do direito ao sigilo e do direito ao conhecimento genético como direitos fundamentais¹¹⁶.

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 236.

¹¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 185.

¹¹⁶ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 20. Acesso em 30 de outubro de 2017.

4.2. Dos argumentos pró e contra ao exercício do direito à identidade genética.

Quando nos deparamos com a situação concreta em que um filho gerado pela inseminação artificial heteróloga almeja saber quem é o seu pai/mãe biológico(a), e, ao mesmo tempo, este último que doou o seu gameta para a referida inseminação deseja não ter sua identidade divulgada, a fim de manter-se no anonimato, nos deparamos com uma colisão entre o direito fundamental ao sigilo dos doadores de gameta e o direito fundamental do indivíduo gerado pela inseminação heteróloga ao conhecimento da sua história genética.

Desta feita, surgem vários entendimentos a fim de solucionar esse conflito, uma vez que ambos são direitos fundamentais tutelados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, não havendo, portanto, uma hierarquia entre eles, e muito menos cabendo a aplicação do “tudo ou nada” como ocorre com as regras. Vários são os entendimentos levantados, cada um alegando uma fundamentação plausível que, por meio da ponderação, solucione essa questão controvertida, ante a inexistência de uma legislação própria para isso.

Ao seguirmos a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/15 teríamos, inicialmente, a solução para o referido problema, uma vez que ao tratar da inseminação artificial acaba por defender o sigilo do receptor e do doador de gametas. Ocorre que, esse entendimento adotado pela Resolução fora um entendimento objetivo, visando salvaguardar tão somente a inseminação artificial, de forma a não inibir o doador e manter-se, então, a doação dos gametas para a realização do procedimento de inseminação. A Resolução veio para tratar da inseminação artificial, para garantir da melhor maneira a sua execução, sendo normal, portanto, que determine meios e fatores necessários para se garantir a realização desta.

Porém, apesar da ideia inicial trazida pela resolução ser uma ideia válida quando pensamos puramente na defesa da inseminação e na dos seus “protagonistas”, não deve ela ser defendida e adotada ceticamente. Não estamos tratando de uma situação em que envolve apenas a relação entre um doador e um receptor. Estamos diante de uma situação que gerará uma nova vida, um novo ser que, como o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente determina, é dotado de todos os direitos inerentes à pessoa humana. A inseminação, desta feita, não engloba uma relação apenas entre os que optaram por ela, mas também entre os que optaram e aquele que é fruto da mesma.

Ao olharmos pra todo o contexto, para todos os indivíduos que estão envolvidos no ato da inseminação, percebemos que ao adotarmos a ideia do sigilo, estaríamos beneficiando aqueles que optaram pelo procedimento, e prejudicando aquele que não teve voz, que nasceu dessa inseminação não por decisão sua mas de outrém, e que deverá arcar com as consequências advindas desta, qual seja, não ter o conhecimento da sua história genética. Ao ver dos que defendem o direito à identidade genética, estaríamos, minimamente, diante de uma situação injusta, além de infringir o maior princípio constitucional, o princípio da dignidade humana.

O direito ao conhecimento da origem genética é um direito que vai muito além de uma ideia lógica, racional de aplicação e interpretação do princípio da dignidade humana. Ele abarca sentimento, desejo e até uma necessidade do indivíduo em saber suas origens frente a vários questionamentos que provavelmente venham a surtir em sua cabeça¹¹⁷.

Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana vem mostrar que esse desejo, esses sentimentos típicos do ser humano, que assim o caracterizam, devem, pois, ser respeitados e, além de serem atributos humano, o objeto desse desejo e dessa necessidade de conhecimento compõe a história e a identidade do indivíduo.

Os defensores da aplicabilidade do direito à identidade genética trazem, portanto, esse viés emocional do indivíduo gerado, a ideia de ser alcançado o conhecimento sobre a sua historicidade, poder exercer o seu direito a saúde obtendo ciência das possíveis doenças genéticas que podem lhe acometer e podendo realizar os tratamentos preventivos necessário assegurando, assim, sua sanidade, além de se evitar a ocorrência do incesto com o conhecimento dos seus ascendentes.

Afirmam, ainda, que o argumento utilizado pelos defensores do direito ao sigilo não se faria plausível, uma vez que o direito ao conhecimento genético não englobaria o direito de filiação. Este último pressuporia a construção de laços afetivos entre os filhos e seus pais, o que não ocorre com o simples fato de se obter o conhecimento da sua linhagem genética. Ou

¹¹⁷ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 19. Acesso em 30 de outubro de 2017.

seja, o exercício do direito à identidade genética englobaria tão somente a obtenção de conhecimento da sua herança genética, e não culminaria em um direito de filiação ante a inexistência de laço afetivo entre o que busca saber a sua história genética e aquele que doou o seu gameta¹¹⁸.

Não haveria de se alegar, ainda, uma possível afetação do estado de filiação constituído entre o indivíduo gerado e os seus pais socioafetivos, pois uma vez estabelecida a filiação entre estes, não pode a mesma ser desconstituída ante a mera obtenção da sua historicidade genética. O afeto, como já tratado em tópico anterior, é um dos atributos que definem o estado de filiação, e havendo conflito entre o fator afeto e o fator genético, aquele primeiro é o que irá prevalecer. Portando, tendo esse afeto já sido constituído nessa família ligada não por laços de sangue mas pela afinidade, não pode esse “pai” biológico interferir nessa relação e romper o laço filial já estabelecido¹¹⁹.

Desta feita, não haveria qualquer relação fraterna ou emocional entre o doador e o indivíduo gerado, não havendo o afeto, requisito primordial para a concepção de uma ligação filial entre ambos. Esse “pai” biológico seria, portanto, tão somente o genitor daquele novo ser gerado¹²⁰, mantendo-se o estado de filiação anteriormente estabelecido com a inseminação artificial heteróloga realizada, uma vez que o direito inalienável ao estado de filiação só se dá ante a inexistência de um laço filial¹²¹.

Uma vez inexistindo essa possibilidade de reconhecimento de um estado de filiação entre o doador e o indivíduo gerado pela inseminação artificial, a argumentação levantada de

¹¹⁸ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 19 e 20. Acesso em 30 de outubro de 2017.

¹¹⁹ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 19 e 20. Acesso em 30 de outubro de 2017.

¹²⁰ FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Conteúdo Jurídico. Rio de Janeiro: RJ. 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf>. p. 12. Acesso em 30 de outubro de 2017.

¹²¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Conteúdo Jurídico. Brasília: DF. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>, p. 54. Acesso em 30 de outubro de 2017.

que esse poderia vir a pleitear alimentos, herança e até uso do nome do doador, cai por terra. Tais direitos só existem com a formação desse laço filial entre ambos, não podendo, desta forma, o filho alegar a sua legitimidade no exercício desses direitos pelo simples fato de não os possuir, não ser legalmente considerado filho desse “pai” que apenas doou os seus gametas¹²².

Afasta-se, portanto, essa argumentação utilizada para a manutenção do direito ao sigilo dos doadores e o impedimento do exercício do direito à identidade genética, não cabendo qualquer alegação no que tange à consequências patrimoniais e civis negativas ao “pai” biológico e ao pai socioafetivo, não afetando nenhuma das famílias envolvidas¹²³.

As argumentações trazidas pelos defensores do direito ao sigilo dos doadores de gametas, entretanto, trespassam essas. Além de alegarem essa “possibilidade” de filiação entre o indivíduo gerado e o doador com as suas possíveis consequências patrimoniais e civis, sustentam, como outro efeito negativo ao exercício desse direito de conhecimento, a intromissão na vida emocional e familiar do doador¹²⁴.

Assim, ao ser dado o conhecimento ao indivíduo acerca do seu “pai” biológico, esse poderia vir a procurar o doador, deixando de ser um conhecimento restrito ao indivíduo gerado e passando a informação também para o doador que não quer ter essa informação, tendo a sua intimidade e privacidade, e a de sua família, violadas.

Identificar, portanto, o doador do material genético, seria uma intromissão na sua vida privada, uma afronta ao seu direito fundamental à privacidade, adentrando nos

¹²² MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 19 e 20. Acesso em 30 de outubro de 2017..

¹²³ FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Conteúdo Jurídico. Rio de Janeiro: RJ. 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf>. p. 13. Acesso em 30 de outubro de 2017.

¹²⁴ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 19 e 20. Acesso em 30 de outubro de 2017.

“comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral” tendo os seus “assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral”¹²⁵, e ao seu direito fundamental à intimidade, ao adentrar nos momentos “ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas”¹²⁶, ambos direitos defendidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Alegam, ainda, que com a exposição de informações dos doadores, haveria uma queda brusca na quantidade de sêmens e óvulos nos bancos para utilização nas inseminações artificiais heterólogas. Com a divulgação dos seus dados, as pessoas temeriam sofrer as tais consequências negativas, e passariam a não ver mais vantagens na realização desse ato voluntário que, apesar de ser um ato altruísta de ajuda ao semelhante, possivelmente, lhe prejudicaria¹²⁷.

4.3. Provimento nº 52/16 da Corregedoria Nacional de Justiça x Despacho COJUR do Conselho Federal de Medicina nº 285/16.

De maneira a ilustrar essa divisão de pensamentos em que uns alegam prevalecer o direito à identidade genética e outros o direito ao sigilo, faz-se de suma importância mencionarmos o então Provimento nº 52 de 2016 da Corregedoria Nacional de Justiça e o Despacho proferido pelo COJUR do CFM nº 285 de 2016.

O Provimento nº 52/16 veio no intuito de uniformizar em todo o território nacional o registro de nascimento e a emissão de certidão para os filhos gerados sob a técnica de reprodução assistida, seja entre casais homoafetivos ou heteroafetivos¹²⁸.

¹²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 283.

¹²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 280.

¹²⁷ MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. p. 19 e 20. Acesso em 30 de outubro de 2017.

¹²⁸ CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **PROVIMENTO Nº 52/2016** Brasília: DF. 14 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em 05 de novembro de 2017.

Ocorre que, ao regularizar essa uniformização, o referido provimento acabou por determinar em seu art. 2º, inciso II como necessário para fins de registro e de emissão de certidão de nascimento “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”. Ou seja, para a obtenção do registro e da certidão de nascimento, a identidade do doador(a) do gameta e dos seus receptores deveriam ser expostas e registradas pelo diretor técnico responsável pela realização da reprodução assistida, ido de forma oposta ao sigilo defendido pelo Conselho Federal de Medicina em sua Resolução nº 2.121/15.

Como se não bastasse ser necessário divulgar a identidade do doador e do receptor para o então registro e emissão de certidão, o Provimento da Corregedoria traz, ainda, a hipótese de conhecimento do filho gerado da sua ascendência biológica. Melhor explicando, o indivíduo gerado teria o direito de saber quem é o seu “pai” biológico, saber quem foi a pessoa que doou o seu material genético que gerou esse filho por meio da inseminação artificial heteróloga.

Tal possibilidade vem descrita no art. 2º, § 4º do referido Provimento que afirma inexistir probabilidade do indivíduo, obtendo conhecimento sobre o doador do gameta, constituir com ele um vínculo de parentesco e de poder pleitear os efeitos jurídicos que somente um laço filial poderia gerar¹²⁹.

Permitir essa divulgação da identidade do doador para terceiros e até para o filho gerado, acabou indo de encontro com o direito ao sigilo defendido pela Resolução 2.121/15, ante a inexistência de lei própria que regesse esse tema e orientasse a atuação dos médicos e de todos os demais envolvidos na prática da reprodução assistida. Devido a este feito, o Conselho Federal de Medicina se manifestou através do então Despacho COJUR CFM nº 258/16.

¹²⁹ “ Provimento nº 52, de 14 de março de 2016

Art. 2º (...)

§4º. O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida”. CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **PROVIMENTO Nº 52/2016** Brasília: DF. 14 de março de 2016. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em 05 de novembro de 2017.

Por meio do Despacho em referência, o CFM alegou que a sustentação trazida pelo Provimento 52/16 feriria diretamente o sigilo médico e a intimidade do doador de gametas, este último protegido até então pela Resolução 2.121/15. Afirmou que essa divulgação da identidade defendida pela Corregedoria prejudicaria a relação entre médico e paciente, enfraquecendo esse relacionamento baseado na confiança e no sigilo¹³⁰.

Determinando, portanto, a divulgação da identidade do doador, o médico responsável acabaria sendo posto em uma situação delicada uma vez que estaria impelido a divulgar os dados sobre os doadores que, por sua vez, não querem que sua identidade seja propagada à terceiros.

O Conselho Federal de Medicina sustentou, ainda, a ausência de fundamentação para tal exigência da Corregedoria que, por mais que se alegue o direito do filho ao conhecimento genético, um direito fundamental do doador seria violada, qual seja o direito à intimidade e à vida privada, além de ser posta em risco toda a sistemática das reproduções assistidas e a própria relação médico-paciente que se daria à base da confiança.

De toda forma, inexistindo uma lei própria para o tratamento do assunto, continua o presente debate sem uma resposta efetiva que solucione esse dilema, permanecendo, assim, esse conflito entre o direito à identidade genética e o direito ao sigilo. Afinal, em uma situação concreta, qual deverá prevalecer?

4.4. Os Projetos de Lei sobre a reprodução assistida.

Apesar de ainda não ter sido promulgada nenhuma lei específica que trate da inseminação artificial e/ou demais técnicas de reprodução assistida, e que regulamente suas consequências, alguns projetos de lei foram elaborados na tentativa de uniformizar e legalizar os entendimentos acerca do tema, apesar de cada um trazer uma ideia divergente entre si. A exemplo, temos os Projetos de Lei nº 1.184/2003¹³¹ e nº 115/2015¹³².

¹³⁰ BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 5 de novembro de 2017.

¹³¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184/03**. Brasília: DF. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003>. Acesso em 16 nov. 2017.

Se, por exemplo, o projeto de lei nº 1.184/2003 vir a ser aprovado, a discussão acerca da possibilidade do filho gerado pela inseminação artificial heteróloga exercer o seu direito ao conhecimento genético, provavelmente, se encerrará, uma vez dispor de artigos que, com toda clareza, deixam patente a legalidade do exercício desse direito personalíssimo de obtenção de informações acerca do doador.

No entanto, se aprovado o Projeto de Lei nº 115/2015, o exercício do direito ao conhecimento genético restará restrito apenas a casos em que o juiz verificar necessidade de identificação do doador, prevalecendo, inicialmente, o direito ao sigilo do doador.

O Projeto de Lei nº 1.184/2003 estabelece em seu § 2º, do art. 4º a obrigatoriedade do consentimento explícito do doador do gameta para que se concretize a inseminação artificial. Determina clareza nesse consentimento que abrangerá, inclusive, o conhecimento de que "todas as implicações decorrentes do ato de doar" podem vir a ser divulgadas a terceiros, inclusive "a identificação do doador"¹³³.

Em seu art. 9º, §1º, afirma, claramente, a possibilidade do filho gerado saber quem doou o gameta utilizado, conforme segue sua redação:

Art. 9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde

¹³² BRASIL. **Projeto de Lei nº 115/15**. Brasília: DF. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2017.

¹³³ "CAPÍTULO II DO CONSENTIMENTO- LIVRE E ESCLARECIDO (...)

Art. 4º O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado em instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos: (...)

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo será também exigido do doador e de seu cônjuge ou da pessoa com quem viva em união estável e será firmado conforme as normas regulamentadoras, as quais especificarão as informações mínimas que lhes serão transmitidas.

§ 2º No caso do § 1º, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida". BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184/03**. Brasília: DF. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003>. Acesso em 16 nov. 2017.

responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça¹³⁴.

Ademais, trata, ainda, das consequências advindas dessa identificação do doador de forma mais categórica, não gerando dúvidas quanto à impossibilidade de se formar um vínculo filial entre o doador e o indivíduo gerado pela inseminação. Em seu art. 16 o Projeto de Lei nº 1.184/2003 determina que a condição de paternidade será dada aos beneficiários da reprodução assistida. Ou seja, os pais do indivíduo gerado serão os seus pais socioafetivos, impossibilitando, ainda, em caso de morte destes, o estabelecimento do poder parental aos pais biológicos¹³⁵.

No art. 17, de forma a complementar todo esse raciocínio que envolve o tão temido vínculo filial indesejado pelo doador, o legislador determina, ainda, que os pais biológicos e toda a sua família "não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Reprodução Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil"¹³⁶.

Já o PL nº 115/15, outro exemplo de projeto que ilustra a temática ora trabalhada, trata de forma divergente a matéria abordada se comparado ao PL nº 1.184/03.

Em seu art. 19 o referido projeto de lei determina a possibilidade de conhecimento da identidade do doador pelo filho gerado apenas nos casos em que, após passado pelo crivo do juiz, este lhe permitir ter acesso aos dados. Ou seja, somente "mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua

¹³⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184/03**. Brasília: DF. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003>. Acesso em 16 nov. 2017.

¹³⁵“CAPÍTULO VI- DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

Art. 16. Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida mediante o emprego de técnica de Reprodução Assistida.

§ 1º A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato.

§ 3º O acesso mencionado no § 2º estender-se-á até os parentes de 2º grau do doador e da pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida”. BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184/03**. Brasília: DF. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003>. Acesso em 16 nov. 2017.

¹³⁶ BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184/03**. Brasília: DF. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003>. Acesso em 16 nov. 2017.

saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial" poderá o filho gerado ter conhecimento da identidade do seu "pai" biológico¹³⁷.

Desta feita, por ainda inexistir um entendimento consolidado e uniforme acerca do tema, e ante a inexistência de uma lei própria que cuide da matéria, continuam os direitos fundamentais ao sigilo e ao conhecimento genético sem uma orientação no que tange à sua aplicabilidade quando, frente à uma situação concreta, entram em colisão, ficando o judiciário incumbido, por assim dizer, de solucionar caso a caso por meio do seu entendimento e posicionamento.

¹³⁷ BRASIL. **Projeto de Lei nº 115/15**. Brasília: DF. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2017.

CONCLUSÃO

Por meio do presente trabalho, discorreremos acerca do direito fundamental à identidade genética do indivíduo gerado pela inseminação artificial heteróloga, e o grande empecilho para o seu pleno exercício: o direito fundamental ao sigilo do doador de gameta.

Tratamos dos direitos personalíssimos e toda a sistemática humanística que ele abarca para a melhor exposição do tema, observando não só o seu conceito previsto e defendido pelo Código Civil de 2002 e pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como a sua aplicabilidade.

Percebemos que o direito da personalidade não rege apenas um rol taxativo de direitos por ele inspirados, mas uma gama de direitos não abarcados expressamente pelas leis brasileiras, devido às suas expressivas formas de incidência e abrangência.

Dentre esses direitos implícitos derivados do direito da personalidade, encontram-se o direito à identidade genética e o direito ao sigilo dos doadores de gametas, tão debatidos no presente trabalho. Ambos com a mesma força normativa e baseados em um mesmo princípio constitucional, o então princípio da dignidade da pessoa humana.

De um lado, o direito ao sigilo, buscando resguardar as informações pertinentes ao doador que ao ceder seu gameta o faz, tão somente, visando ajudar terceiros, desejando não haver qualquer tipo de divulgação dos seus dados particulares e da sua identidade. Do outro lado, o direito à identidade genética, objetivando resguardar o direito ao conhecimento biológico do indivíduo gerado pela inseminação artificial heteróloga, garantindo a esse o direito de conhecer sua história, saber sobre a sua ascendência e seu passado biológico.

Como exposto, tais direitos fundamentais, apesar de possuírem uma mesma origem (direito inerente à pessoa humana), acabam por garantir resultados diferentes. Diante de um mesmo caso concreto, geram, portanto, uma colisão entre si. O doador querendo resguardar sua identidade, e o indivíduo gerado pela inseminação querendo conhecer a identidade desse doador.

Ante a inexistência de uma lei própria que regule essa colisão de direitos, continua o judiciário tendo que decidir, caso a caso por meio da ponderação, a solução para as lides nascidas desse conflito entre direitos fundamentais, utilizando-se dos escassos mecanismos de interpretação vigentes que possibilitam essa atuação judicial, a exemplo a Resolução CFM nº 2.121/15.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à identidade genética**. Dezembro, 2001. Professora titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, p. 4. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 2014. 3ª ed. reimp. Belo Horizonte: Fórum.

BRASIL.Código Civil (2002).**Código Civil- Lei nº 10.406/02**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 16 de setembro de 2017.

BRASIL.Constituição(1988).**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2017.

BRASIL. ECA (1990). **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

BRASIL. **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1996). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm> . Acesso em 16 de setembro de 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 115/15**. Brasília: DF. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.184/03**. Brasília: DF. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=145692&filename=Avulso+-PL+1184/2003>. Acesso em 16 nov. 2017.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.121/2015**. Brasília: DF. 16 de julho de 2015. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 10 de outubro de 2017.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Minas Gerais. Artigo. Disponível em <www-antigo.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427> Acesso em 25 de outubro de 2017.

CECATTO, Samara de Aguiar. **O direito do adotado à identidade biológica**. Rio Grande do Sul: PUC-Pontifícia Universidade Católica. 2010. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/samara_cecatto.pdf>. Acesso 26 de outubro de 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

CASABONA, Carlos María Romero (Coord.); QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coord.). **Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.

CONFERÊNCIA GERAL DA UNESCO. **Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos- 2004. França, 16 de outubro de 2004. Disponível em** <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA. **PROVIMENTO Nº 52/2016**. Brasília: DF. 14 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em 05 de novembro de 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9. ed. atual. Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 18ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O estado atual do biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

FARIAS, Paola Keller de. **O direito ao conhecimento da origem genética e a inseminação artificial heteróloga**. Rio de Janeiro: RJ. EMERJ. Trabalho de conclusão. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/PaolaKellerFarias.pdf>. Acesso em 20 de outubro de 2017.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. **A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas**. São Paulo: XXI Congresso Nacional. Ministério Público de São Paulo. Disponível em <http://www.mpdf.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/XXICongressoNacional_ABMP/2%20TESE_-_A_PROTECAO_INTEGRAL_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE_VITIMAS.G5.pdf>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

FROZZA, Soyane Poletto; Oliveira, Melissa Barbieri de. **Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida**. São Paulo, 2012. Disponível em <<https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100382123/artigo-direito-a-identidade-genetica-da-crianca-concebida-por-reproducao-assistida-por-soyane-poletto-frozza-e-melissa-barbieri-de-oliveira>>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2013. p.187. In: REALE, Miguel. **O Projeto do novo Código Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GONÇALVES, Denise Willhelm, Professora de Direito de Família - URCAMP/RS. **ADOÇÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**. Rio Grande do Sul: Universidade da região da Campanha. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8025-8024-1-PB.htm>>. Acesso em 14 de setembro de 2017.

KÖHN, Edgar. **A Solução da colisão de princípios e conflito de regras**. Conteúdo Jurídico. 12 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/solucao-da-colisao-de-principios-e-conflito-de-regras>>. Acesso em 30 de outubro de 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Coord. **Grandes Temas da Atualidade: Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 31. In: BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à identidade genética**. Dezembro, 2001. Professora titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ, p. 4. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf>. Acesso em 26 de outubro de 2017.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Conteúdo Jurídico. Brasília: DF. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2014. 9ª ed. São Paulo: Saraiva.

MORALES, Priscila de Castro. **O direito à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Rio Grande do Sul: PUC- Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Monografia. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2017.

PEREIRA, Valeria Aparecida da Silva. **O conflito entre o direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da reprodução assistida heteróloga**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 dez. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54843&seo=1>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

SALLES, Rodolfo Cunha. **O direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica**. R. Art. Minist. Públ. Dist. Fed. Terit., Brasília, n.4, p. 171-207, 2010. Disponível em <<https://www.mpdf.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/viewFile/37/35>>. Acesso em 28 de outubro de 2017.

SENADO FEDERAL. **Código civil e normas correlatas**. ed. 7. Atual. outubro de 2016. Brasília, DF. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/525763/codigo_civil.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2017.