

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O CONFLITO DE DIREITOS: O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA VERSUS
DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NOS CASOS DE REPRODUÇÃO
HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA**

Giovanna Mautoni Rocha

Presidente Prudente/SP
2019

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE
PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**O CONFLITO DE DIREITOS: O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA VERSUS
DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NOS CASOS DE REPRODUÇÃO
HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA**

Giovanna Mautoni Rocha

Monografia apresentada como requisito
parcial de Conclusão de Curso para
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
sob orientação da Ms. Carla Roberta
Ferreira Destro

Presidente Prudente/SP
2019

O CONFLITO DE DIREITOS: O DIREITO À IDENTIDADE VERSUS DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR NOS CASOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Professora Carla Roberta Ferreira Destro
Orientadora

Professor João Victor Mendes de Oliveira
Examinador

Juliana Martins Silveira Chesine
Examinadora

Presidente Prudente, 27 de novembro de 2019.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, construtor do meu destino, que me iluminou e me deu forças durante todo o trajeto da minha vida, guiando os meus passos e abrindo os meus caminhos, me ensinando cada vez mais nessa jornada da vida.

Da mesma forma, agradeço aos meus pais, Cecília e Daniel, pela educação que me deram, por sempre terem sido firmes comigo e assim, terem me ensinado, às duras penas, buscar sempre ser a minha melhor versão. Eles são a minha maior inspiração, e sou eternamente grata por tê-los como a minha base sólida. Tudo o que sou hoje, dentro das minhas pequenas conquistas, são graças a eles.

À minha irmã, Danielle, por toda a paciência e incentivo durante todo esse ano. Você foi, e é, essencial em toda a minha vida.

Agradeço a todos os meus professores e supervisores de estágio, com quem tive a oportunidade de aprender. Em especial a minha orientadora, Carla Roberta Ferreira Destro, por toda a paciência, disciplina e assistência de maneira excepcional. Sem você este trabalho não seria possível.

Também merece toda a minha gratidão Juliana Chesine, por me apresentar o real mundo da advocacia, o qual me apaixonei. Além de ter me concedido, de maneira ímpar, o maior de todos os aprendizados: o conhecimento.

Aos meus amigos de longa data, Helena Neves e Vitor Peixoto, que estiveram comigo em todas as fases da minha vida, por sempre me incentivarem e sempre acreditarem em mim. Aos meus amigos de estudos, Deborah Ramires, Thais Marchizelli, Mariellen Bosso e Felipe Shibuya, que estiveram comigo durante esses últimos anos, comemorando cada conquista e também, nos meus momentos de desertos.

A todos aqueles que de forma direta ou indireta me auxiliaram e, de alguma forma, me incentivaram, meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a reprodução humana assistida heteróloga e os sujeitos que são envolvidos neste procedimento, visando abordar o direito a identidade genética do concebido, como preceito do direito fundamental à vida, tutelado pela Constituição Federal de 1988. Nesta seara, observou-se também, o direito ao anonimato do sujeito que faz a doação deste material genético, como uma espécie do direito à intimidade, tutelado constitucionalmente. Todavia, na hipótese de o concebido buscar conhecer a sua identidade genética, verifica-se a colisão direta do direito a intimidade do concebido ante o direito ao anonimato do doador. A questão é intrigante porque em que pese a biotecnologia tenha tido um avanço expressivo nos últimos tempos, quase não há legislação brasileira que regulamente o tema. Por isso, ao longo deste trabalho foram abordados temas relevantes que implicam diretamente nesta temática, como, à exemplo, o direito à família e os institutos da filiação, tendo em vista que todos os envolvidos são sujeitos de direitos, devendo ser considerada tanto a parte doadora, como o sujeito concebido através do método artificial, assim como, os pais receptores dessa doação, todos sob o viés constitucional. Portanto, em estando presente o conflito de direitos fundamentais, é imprescindível a análise interpretativa destes princípios, para que, posteriormente, seja estabelecida uma hierarquia axiológica entre eles, considerando-se, essencialmente, o impacto de sua aplicação no caso em concreto.

Palavras-chave: Reprodução Humana. Fecundação Heteróloga. Anonimato. Identidade Genética. Intimidade.

ABSTRACT

The main objective of this study aims to analyze the assisted heterologous human reproduction and the subjects that are involved in this procedure, aiming to approach the right to genetic identity of the conceived, as a precept of the fundamental right to life, protected by the Federal Constitution of 1988. In this field, it was also observed the right to anonymity of the subject who makes the donation of this genetic material, as a kind of right to intimacy, protected constitutionally. However, in the event that the conceived wants to know his genetic identity, there is a direct collision of the right to intimacy of the conceived before the right to anonymity of the donor. The issue is intriguing because despite the fact that biotechnology has had a significant advance in recent times, there is almost no Brazilian legislation that regulates the issue. Therefore, throughout this study, relevant issues that directly involve this theme were addressed, such as, for example, the right to family and the institutes of affiliation, taking into account that all involved are subjects of rights, and should be considered both the donating party and the subject conceived through the artificial method, as well as the parents receiving this donation, all under the constitutional bias. Therefore, in being present the conflict of fundamental rights, it is essential to interpret these principles, so that, later, an axiological hierarchy is established between them, considering, essentially, the impact of its application in the concrete case.

Keywords: Human Reproduction. Heterologist Fertilization. Anonymity. Genetic Identity. Intimacy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E IDENTIDADE GENÉTICA	11
2.1 Breve Histórico dos Direitos de Personalidade.....	12
2.2 Aspectos Gerais do Direito de Personalidade.....	14
2.3 Os Direitos da Personalidade e a Identidade Genética.....	17
2.4 A Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Autonomia.....	20
3 DIREITOS DE FILIAÇÃO	23
3.1 Filiação Afetiva	26
3.2 Filiação na Reprodução Humana Assistida.....	29
3.3.1 Filiação Decorrente da Fertilização Homóloga.....	31
3.3.2 Filiação Decorrente da Fertilização Heteróloga.....	33
4 DIREITOS DO DOADOR DE GAMETAS NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA	38
4.1 A Figura do Doador de Gametas.....	38
4.2 O Direito ao Anonimato como um Direito Fundamental à Intimidade.....	40
5 A COLISÃO ENTRE O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA VERSUS O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO	45
5.1 Aspectos Jurídicos dos Princípios.....	45
5.2 O Direito à Identidade Genética e o Direito à Intimidade: A Ponderação de Direitos como Resolução de Conflitos.....	47
6 CONCLUSÃO	55
REFERENCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo uma breve análise dos métodos da reprodução humana assistida, com ênfase no estudo da reprodução assistida heteróloga, bem como, nos sujeitos envolvidos através deste método.

Os avanços tecnológicos do mundo atual têm se desenvolvido em grande escala. A sociedade até então nunca havia experimentado progressos tecnológicos e científicos tão profundos e marcantes. Porém, ainda não se sabe as consequências que irão advir do desenvolvimento dessa ciência.

Esses avanços atingiram a saúde e a medicina, abrangendo outras áreas como a engenharia genética, os alimentos transgênicos, testes de DNA, entre outros, trazendo consigo, discussões e questionamentos.

Atualmente, percebe-se que a procura, aliada com o sonho de gerar descendentes, vêm aumentando, em grande escala, a utilização dos métodos de reprodução humana artificial. Isto porque, as evoluções destes métodos artificiais possibilitaram, não somente aos casais inférteis, mas também aos casais homoafetivos que desejam constituir uma família, mas que, por razões fisiológicas, são impossibilitados de gerar descendentes.

Tradicionalmente, à luz dos dogmas da igreja e dos antepassados, dizia-se que mãe seria a figura materna que dava à luz, enquanto o pai seria aquele que teria fecundado essa mãe. Sendo assim, as figuras paterna e materna eram vistas estritamente através do viés biológico.

Em outras palavras, aqueles que contribuíssem com o material genético do nascituro seriam denominados, ao viés biológico, pai e mãe.

Todavia, em razão dos avanços científicos, foi possível mudar essa postura social, pregando a paternidade como sendo a constituída através de uma relação afetiva. Isto é, nos casos em que há “filhos de criação”, já há um entendimento consolidado que a filiação não pode mais ser concebida no ponto de vista estritamente biológico, mas também, por razões socioafetivas que é, para muitos, mais importante que a biológica.

Portanto, a sociedade experimentou, recentemente, a ruptura entre os conceitos de filiação e de origem genética, o que, conseqüentemente, ampliou os institutos da filiação, reconhecendo-se que não necessariamente o sujeito filho será aquele que detém a herança genética daquele que o criou.

Contudo, em que pese os avanços biotecnológicos, não há lei no nosso ordenamento jurídico para regular tais práticas, de modo que tal lacuna vem sendo preenchida pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina, porém tais resoluções não têm força de lei.

A principal problemática abordada neste trabalho é, justamente, a ausência de normatização do método da reprodução humana assistida heteróloga, estando o ordenamento jurídico omissos até o presente momento.

O presente trabalho pretendeu, ainda, utilizar-se do método dedutivo, baseando-se em análises doutrinárias, históricas e normativas sob o viés constitucional e civilista, objetivando um mecanismo de solução para os conflitos de direitos fundamentais dos envolvidos.

Assim, em se tratando do conflito de direitos fundamentais, deve-se ter em mente que o direito do doador do material genético é tutelado constitucionalmente, como uma espécie do direito a intimidade, além das resoluções previstas no CFM que preveem este anonimato do doador. De outro lado, devemos também considerar o direito de conhecimento à origem genética, amparada constitucionalmente através do direito da dignidade da pessoa humana.

Portanto, foi abordado os direitos da personalidade e a identidade genética sob o ponto de vista do concebido, como um direito da dignidade da pessoa humana e, para tanto, fez-se por necessário uma breve análise do histórico dos direitos de personalidade, bem como, dos aspectos gerais dos direitos de personalidade para então, tratarmos sobre os direitos de personalidade do concebido e o direito a identidade genética deste.

Ao abordarmos o direito a identidade genética, imperioso tratarmos dos institutos da filiação e de suas novas abordagens, como o reconhecimento da filiação socioafetiva nos casos da adoção e, inclusive, nos casos da reprodução humana assistida homologa e heteróloga.

E, de outro lado, o sigilo sob o qual está submetido o procedimento da reprodução humana assistida heteróloga, em especial o direito ao anonimato do doador de gametas, como uma espécie do direito fundamental à intimidade.

Por fim, no caso de o concebido vier a querer conhecer a sua origem biológica, deverá ser utilizado o método de ponderação de princípios como o principal método de solução de conflitos, devendo ser analisado o caso em concreto para definir uma hierarquia axiológica e seus possíveis impactos, prevalecendo a

norma de maior valor axiológico apenas no sentido de ser deixada de lado no referido caso em concreto.

Diante deste conflito, surge o seguinte questionamento: Poderia o concebido suportar as consequências das escolhas e obrigações assumidas por seus pais perante o doador? Seria a manutenção do anonimato a solução após o nascimento do indivíduo?

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E IDENTIDADE GENÉTICA

A família brasileira sempre foi objeto de tutela do Estado brasileiro, instituindo-se na Constituição Federal de 1988, os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Todavia, em que pese o instituto da família seja regulamentado, a organização familiar é de livre decisão do casal, não devendo o Estado intervir nessa relação. É de responsabilidade do Estado, porém, proporcionar os recursos educacionais e científicos para o exercício pleno desse direito, sendo vedado qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas, conforme dispõe o artigo 226 §7º da Constituição Federal.

Em razão de a família ser o primeiro ciclo de relacionamento em que o indivíduo participa e se desenvolve, recebeu valores constitucionalmente garantidos pelo Estado e pela sociedade.

A liberdade é garantida à família, todavia, limitada pela responsabilidade. Portanto, cabe ao Estado a obrigação de proporcionar os meios de assistência necessária a cada membro. A intervenção do Estado na família só poderá ocorrer nos casos de manifesto desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e paternidade responsável, com exceção das hipóteses em que se verifica a falta do cumprimento dos deveres familiares com ou sem violência em suas relações.

O ordenamento jurídico brasileiro assegura a proteção da família, independentemente da sua forma de instituição: a provinda de laços biológicos de descendência, seja a família formada pelo afeto, composta pelos seus integrantes através da colaboração, solidariedade e respeito recíproco.

Com as inovações das técnicas de reprodução humana assistida, proporcionou-se ao casal, a possibilidade de formação de uma entidade familiar de forma planejada. Todavia, em consequência, surgem também diversas situações jurídicas que devem ser analisadas, visando tutelar a dignidade da pessoa humana de cada um dos sujeitos, bem como, a liberdade dos integrantes do corpo familiar.

Deste modo, o presente trabalho objetiva analisar os direitos de personalidade destes sujeitos nas novas técnicas de reprodução humana assistida heteróloga, sob o viés constitucional, que são inerentes a todos os seres humanos, especialmente, ao se verificar que os frutos destas manipulações originam seres

humanos sujeitos de direitos de personalidade comum a todos os outros seres que foram gerados pelas vias naturais de reprodução humana.

2.1 Breve Histórico dos Direitos de Personalidade

Acredita-se que a origem dos direitos de personalidade surge com a Grécia antiga, considerando que àquela época, já existia, mesmo que de forma precária, a tutela aos direitos de personalidade, como por exemplo, a proteção aos atos excessivos e indecorosos contra a pessoa.

No período clássico da Grécia, cada cidade-estado, ou *polis*, tinha seu próprio ordenamento jurídico. Apenas os cidadãos livres e os chefes de família poderiam ter acesso às assembleias e participar dos atos jurídicos da sociedade (SO HISTÓRIA, s.d., s.p.).

Àquela época, era reconhecido o princípio da personalidade do direito, onde havia a distinção da categoria da personalidade, da categoria da capacidade jurídica. Isto é, os escravos, apesar de serem reconhecidos como pessoas (personalidade), não possuíam direitos, uma vez que não detinham a capacidade jurídica para postular por tal virtude (ALVES, 1996, p. 99-105).

A concepção de um direito geral de personalidade foi tomando forças, de modo que no século III e IV A.C, Sócrates desenvolve uma teoria sustentada no homem como o centro do universo, uma cognição filosófica ligada ao bem moral do homem, que posteriormente, foi seguido pelos filósofos Platão e Aristóteles (PEREIRA, 1987, p. 513).

A tutela da personalidade humana foi edificada por três grandes pilares: o primeiro, elaborado à noção de desprezo a injustiça, enquanto que o segundo obstruía a prática de atos excessivos de uma pessoa contra a outra, já o terceiro, vedava a prática de atos abusivos contra a pessoa humana (AMARAL, 2011, s.p.)

Conforme explica Menezes de Cordeiro (2000, p. 512), com o decorrer do tempo, foram surgindo formas de tutelar a proteção da personalidade humana, ainda de que natureza exclusivamente penal. Passou-se a tutelar as violações contra a pessoa, como a lesão corporal, difamação e estupro.

Apesar da existência da tutela da personalidade humana, ainda não havia uma noção de igualdade entre as pessoas. Essa noção surgiu apenas com a

obra de Aristóteles, criando a consciência de que a lei tinha o dever de regular a relação humana na sociedade, objetivando o bem comum (MacDonald, s.d., s.p.)

Com isto, foi legitimado a existência de um direito de personalidade exclusivo de cada ser humano, estabelecendo uma cláusula geral e protetora da personalidade de cada indivíduo representada pela *hybris* (uma ação judicial punitiva) que possuía um caráter penal do qual punia insultos à dignidade dos indivíduos, como nos explica Capelo de Souza (1995, p.40-47).

Já na Grécia clássica e pós-clássica, foi atribuído ao ser humano os primórdios da Lei e do Direito, sendo que, àquele tempo, sabia-se que o próprio ser humano era objeto primário e final da ordem jurídica (SO HISTÓRIA, s.d., s.p.).

Em que pese os direitos de personalidade terem sido concebidos na Grécia antiga, segundo a doutrina tradicional, foram os romanos que desenvolveram a teoria jurídica da personalidade.

Para o direito romano, o indivíduo tornava-se sujeito de “personalidade” se apresentasse os três status, quais sejam: *status libertatis*, *status civitatis* e o *status familiae* (MEDEIROS, s.d., s.p.)

Nesse contexto, explica Capelo de Souza (1995, p.47):

Quanto ao Direito Romano, cabe dizer, liminarmente, que, ao longo de toda a sua extensa história, os estatutos jurídicos das pessoas físicas foram extremamente diversificados. Só tinha plena capacidade jurídica, e consequentemente integrais direitos de personalidade, quem possuísse os três status: o *status familiae* (com a inerente qualidade de pater-familias), o *status civitatis* (ou seja, a categoria de cidadão, que era desde logo negada aos estrangeiros e aos escravos e cuja plenitude muito custou alcançar aos plebeus) e o *status libertatis* (ou seja, a qualidade de pessoa livre, que era condição, embora não suficiente, da cidadania). As demais pessoas apenas tinham direitos em função do peso específico de seu status.

Em suma, para o indivíduo ser reconhecido como sujeito de personalidade, havia necessidade de poder dispor de sua liberdade (não ser escravo), ser cidadão romano, e ser o *pater familia* (SÁ, 2000, p.43).

Porém, estes direitos não eram absolutos. Isto é, o cidadão romano poderia perder seu *status libertatis*, pela prática de atos imorais, como por exemplo, não pagar suas dívidas, tornando-se devedor insolvente. Poderia também tornar-se escravo a pessoa presa em flagrante por cometer atos ilícitos.

Além disto, é importante esclarecer que a capacidade jurídica ou plena era atribuição exclusiva dos cidadãos romanos. Isto é, aos que não fossem cidadãos

romanos, jamais iriam possuir o *status civitatis*, e conseqüentemente, não iriam ser detentores de capacidade jurídica, conforme explica Elimar Szaniawski (2005, p. 25).

O *status civitatis* permitia o indivíduo a votar e ser votado, ter comércio, possuir propriedades, e a constituir o matrimônio. Esse status concedia ao cidadão romano, plenos direitos.

A família romana era governada pelo *pater família*, que era conhecido como o chefe de família. Apenas o *pater família* era o titular dos direitos de propriedade, e por isso, todo o patrimônio que a família constituía era governado por ele.

Àquela época, eram desconhecidas as formas potestativas da personalidade individual. A doutrina majoritária acredita que não se cuidava da proteção aos direitos de personalidade no direito romano, havia apenas uma tutela que se dava através de manifestações isoladas. A proteção em Roma era por meio da *actio injuriarum*, conforme explica:

Com efeito, o Direito Romano não tratou dos direitos da personalidade aos moldes hoje conhecidos. Concebeu apenas a *actio injuriarum*, a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer atentado à pessoa física ou moral do cidadão (TEPEDINO, 2004, p. 24).

Naquele tempo, para os delitos que diziam respeito a lesões pessoais físicas, eram conhecidos como *iniura*, sendo o seu remédio processual a *actio iniuriarum*. Posteriormente em 81 aC, houve o surgimento da *Lex Cornelia*, sendo a pioneira que visava tutelar o domicílio. Já a *Lex Aquilia* viabilizou a ação à tutela da integridade física, e a *Lex Fabia* era o meio processual para a defesa dos direitos inerentes à personalidade (SÁ, 2000, p.42).

Portanto, a personalidade individual já possuía diversas manifestações tutelares desde a época da Roma antiga. A tutela da personalidade humana através do auto *unjurarium*, cláusula geral protetora da personalidade do ser humano.

2.2 Aspectos Gerais do Direito de Personalidade

A necessidade de tutelar os valores existenciais da pessoa humana surge no final do século XX. Uma vez superada a concepção patrimonialista, o direito passou a proteger o homem e seus valores. O homem é a *ultima ratio* do

Direito, deixando o direito civil de ser marcado pela propriedade, contratos e pela família.

O termo “personalidade”, segundo o dicionário, (do latim *personalitate*) é definido como qualidade pessoal, isto é, caráter essencial e exclusivo de uma pessoa. (DICIONÁRIO, 1987, p.1321). Opõe-se à aceção de generalidade e expressa a singularidade, a independência, a vida autônoma do ente (SILVA, 1967, p.1154). No sentido jurídico, é a aptidão que tem todo homem, por força de lei, de exercer direitos e contrair obrigações (GUIMARÃES, 1995, p.437).

Para a doutrina, os direitos de personalidade são uma ramificação dos direitos humanos e fundamentais. Isto é, ao passo que os direitos fundamentais são gênero, os direitos de personalidade são espécie, uma vez que os primeiros contém os últimos, não se restringindo a eles.

A personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade (SÁ, 2000, p. 43).

Isto é, a personalidade jurídica pode ser compreendida através da aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. É semelhante à ideia de pessoa, sendo também uma projeção da personalidade íntima do ser humano.

Atualmente, a personalidade jurídica é reconhecida a todo ser humano, independente da consciência ou vontade do indivíduo. Por isso, é instituído como uma particularidade inseparável da pessoa, e não um direito propriamente dito.

Existem alguns direitos, como os chamados direitos personalíssimos, que afetam diretamente os direitos de personalidade. A Constituição Federal do nosso ordenamento jurídico brasileiro enumera alguns destes direitos fundamentais, podendo ser encontrados no caput do artigo 5º:

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 [...].

Os direitos fundamentais, fundados na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, objetivam a garantir aos indivíduos um direito de defesa dos cidadãos, estando presente em diversos ordenamentos jurídicos.

Segundo Silvio Salvo Venosa (2004, p.129), os direitos da personalidade geralmente decompõem-se em direito à vida, à própria imagem, ao nome e a privacidade, sempre resguardando a dignidade humana.

Atualmente, os direitos fundamentais são classificados em quatro gerações de direitos. Os direitos de primeira geração seriam os direitos e garantias individuais, isto é, os direitos da pessoa humana contra o Estado, resguardando o direito à vida, a liberdade e a intimidade.

No século XX, surgem os direitos de segunda geração: são os direitos sociais, econômicos e culturais, tendo como finalidade a justiça social. Em outras palavras, não bastava a previsão de defesa do indivíduo contra o Estado, uma vez que este também tem a obrigação de exercer sua atividade estatal em busca da dignidade da pessoa humana e do bem comum.

Os direitos de terceira geração são os direitos coletivos, que visam o futuro da sociedade como um todo. Portanto, são os direitos que transcendem a figura do indivíduo e objetivam o bem social, como o direito a paz, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a defesa do consumidor, entre outros.

Por fim, os direitos de quarta geração são denominados direitos transindividuais, ou direito das minorias. Estes implicam nos interesses de um grupo de pessoas, decorrentes da evolução da sociedade e da globalização. São eles: o direito a democracia, a informação, e ao pluralismo.

Além da previsão constitucional dos direitos fundamentais, eles também estão previstos no artigo 2º do Código Civil de 2002:

Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com a vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Para as ciências biológicas, explica José Roberto Moreira (2002, s.p.) que a origem da vida indica a individualidade do ser. Para eles, o início da vida ocorre com a formação do zigoto ou célula-ovo e, a partir deste instante, o corpo da geradora passa a ser apenas o meio hábil para o nascituro se desenvolver normalmente até o nascimento, uma vez que é neste momento em que o concebido adquire sua identidade genética própria e individual, não se confundindo com a identidade paterna ou materna.

Existem várias teorias que tentam explicar qual seria o momento em que o indivíduo passa a ser sujeito de personalidade. Atualmente, Código Civil adota a Teoria Natalista. Essa teoria acredita que a personalidade civil do homem começa com o nascimento com a vida. Isto é, o nascituro não teria personalidade jurídica e nem capacidade de direito, mas a lei protege seus possíveis direitos se vier a nascer com vida.

Os direitos de personalidade são também chamados de direitos personalíssimos, uma vez que são direitos inerentes à pessoa, intransmissíveis, indisponíveis e inseparáveis do sujeito. Os acompanham desde o nascimento, até o fim de sua existência.

2.3 Os Direitos da Personalidade e a Identidade Genética

Os direitos de personalidade outorgam à cada indivíduo, o direito subjetivo de defender aquilo que lhe é particular, isto é, a sua integridade física (vida, alimentos, o próprio corpo ou partes dele), a sua integridade intelectual (a liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária), e sua integridade moral (honra, segredo pessoal, profissional, imagem, identidade pessoal, social e familiar).

Para Daniel Sarmiento (2007, p. 97), a personalidade possuiria dupla perspectiva: como centro de imputação e pressuposto para a aquisição de direitos e como objeto de direitos de personalidade e como tal merecedora de tutela jurídica, tendo sido concebido como projeções dos direitos humanos na esfera privada.

Um dos primeiros direitos atribuídos ao humano foi a liberdade, sendo a autonomia privada diretamente ligada as escolhas existenciais que o indivíduo faz no percurso de sua vida. São essas escolhas que o sujeito faz durante sua existência que constituem seu o modo de ser, e conseqüentemente, sua personalidade.

Dentre essas escolhas, para Selma Petterle (2008, p. 237), poder-se-ia decidir por aquelas que recairiam na intimidade genética. Para análise do DNA, são os testes genéticos que compõem a mais significativa aplicação prática do conhecimento sobre o genoma humano, que permitem conhecer os detalhes da nossa constituição genética. Após conhecer o genoma humano por meio dos testes genéticos, há agora a necessidade da construção de uma proteção jurídico-

constitucional deste genoma individual como um direito a identidade genética da pessoa humana.

Por consequência das novas técnicas de conhecimento e seus efeitos sobre o indivíduo, a autora entende que tem dividido a sociedade e a comunidade científica (PETTERLE, 2008, p.237). A sociedade internacional, partilhando suas preocupações com os avanços decorrentes da genética, buscam posicionar regras para a proteção jurídica deste genoma humano.

Como referências internacionais, temos a Declaração Universal sobre o Genoma Humano (UNESCO/97), a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos (UNESCO/2003), a Declaração Universal da Bioética e Direitos Humanos (UNESCO/2005), a Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina (1997), Carta de Direitos Fundamentais da União Européia (2000), entre outros.

Apesar dos direitos fundamentais à identidade genética não estarem expressamente previstos na Constituição Federal de 1988, seu reconhecimento e proteção pode ser inferido no sistema constitucional. A ordem constitucional brasileira a partir do §2º, artigo 5º da CF, inseriu uma autêntica norma geral abrangedora de direitos fundamentais. Por isso, a doutrina afirma que além dos direitos fundamentais já reconhecidos, existem outros direitos que, em virtude de seu conteúdo material significativo, também são merecedores de proteção constitucional.

Por isso, é essencial identificar qual é o elo existente entre a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, e o direito que se supõe, para que seja fundamental. Ademais, atualmente, é possível afirmar que as possibilidades disponíveis hoje em matéria de manipulação genética podem violar os direitos fundamentais. Em razão disto, Selma Rodrigues Petterle (2008, p. 246) afirma que surgem problemas que necessitam com urgência de regulamentação que trace os contornos destas novas descobertas, sendo a identidade genética da pessoa humana, uma delas.

O direito à identidade genética é um direito de personalidade que objetiva tutelar o bem jurídico-fundamental de “identidade genética”, uma das manifestações essenciais da personalidade humana, ao lado do já consagrado viés do direito à privacidade e do direito a intimidade (PETTERLE, 2008, p. 259).

Todavia, com os avanços da ciência e com as novas técnicas de reprodução humana, viabilizou-se o desejo de casais que são impedidos de realizar

seu desejo de serem pais, trazendo consigo, diversas de consequências fático-jurídicas.

De fato, essas questões não poderiam deixar de ser regulamentadas pelo Direito, principalmente pelo fato de atingirem uma série de direitos fundamentais consagrados nos textos constitucionais.

É de se questionar, por exemplo, se os filhos da fertilização in vitro tem direito a sua identidade genética, como qualquer outro indivíduo, ou se a eles deveria ser restringido esse direito, em razão do sigilo de identidade do doador.

Outro ponto a ser questionado diz respeito ao direito de privacidade deste doador, caso fosse confrontado com o direito à identidade genética do seu sucessor. Isto é, deveria prevalecer o direito à identidade genética do seu sucessor ou o direito à privacidade de seu ascendente?

Existem grandes controvérsias para esse questionamento, focada no direito de família, em razão da colisão entre princípios constitucionais. De um lado, figura-se a pessoa do doador de material genético, ao passo que, do outro lado, figura-se o sujeito concebido através das técnicas de reprodução humana, e a possibilidade do direito ao conhecimento a ascendência genética, direito a identidade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 26, o reconhecimento de filhos concebidos fora do casamento, no próprio termo do nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação. Além disso, no parágrafo único do mesmo artigo, é admitido o reconhecimento do filho antes de seu nascimento ou depois de sua morte, se deixar descendentes.

O reconhecimento da paternidade ou maternidade são feitas através de meios admitidos em direito, inclusive em exames de DNA. No caso de nascituros, esse exame deverá ser feito através da coleta do material genético do feto em uma amostra da placenta a partir da 9ª semana de gestação.

Segundo Luciano Dalvi (2008, p. 248), em se tratando de reconhecimento de paternidade, o Juiz irá proferir uma sentença declaratória, apenas reconhecendo a relação jurídica já existente anteriormente.

Porém, nos casos da reprodução assistida heteróloga, como se solucionaria estas questões de paternidade e filiação? Teria a figura paterna o seu

direito fundamental à intimidade? Como se respeitaria o direito de identidade genética do concebido? Qual destes direitos deverá prevalecer em casos concretos?

2.4 A Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Autonomia

Ao se tratar de um princípio muito amplo, o princípio da dignidade da pessoa humana é de difícil conceituação. Sua definição e delimitação são extensas, uma vez que englobam diversas definições e significados. Historicamente, foi originado e compreendido como valor que preexistiu ao homem.

O respeito à dignidade da pessoa humana funda-se no imperativo categórico Kantiano, de ordem moral. É núcleo básico no sistema jurídico do país. Encontra-se amparado na Constituição Federal de 1988, ao ser consagrado em seu artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República.

A dignidade da pessoa humana foi estabelecida na Constituição como princípio de valor supremo, que toda ordem jurídica deve observar, tornando-se assim, reprovável toda conduta que possa reduzir a pessoa à condição de objeto (MORAES, 2007, p.82).

A dignidade da pessoa humana pode ser desdobrada em quatro postulados, entendidos como subprincípios da dignidade humana. O primeiro, é o princípio da igualdade, isto é, o sujeito moral que reconhece a existência dos demais iguais a ele. O segundo é a integridade psicofísica, ou seja, entende-se merecedor do mesmo respeito a integridade psicofísica de que é titular. O terceiro, é a autodeterminação, ou melhor, direito à liberdade, dotado de vontade. Por fim, o direito-dever de solidariedade social, o sujeito é parte de um grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado (MORAES, 2007, p. 85).

Conforme explica Guilherme Calmon Nogueira Gama (2003, p. 131): “A dignidade é, portanto, valor próprio e extrapatrimonial da pessoa humana, especialmente no contexto do convívio na comunidade, como sujeito moral”. Afirma, ainda, que:

A evolução histórica do pensamento filosófico permitiu a construção de uma consciência moral da sociedade no sentido da tutela dos valores considerados essenciais para a pessoa humana, e entre eles encontra-se a dignidade como basilar, recusando a consideração do corpo humano como objeto de comercialização (GAMA, 2003, p. 131).

No ordenamento, integridade psicofísica garante os substanciais direitos da personalidade, como a vida, o nome, a imagem, honra e privacidade, corpo, identidade genética, entre outros. Estes podem ser entendidos como o direito à saúde, uma vez que se busca tutelar o bem-estar psicofísico e social. Nestes princípios, ainda é compreendido o direito à existência digna (MORAES, 2007, p. 95-99).

Percebe-se que, atualmente, os maiores obstáculos no que tange os direitos de personalidade, dizem respeito a biotecnologia e suas consequências na esfera psicofísica do indivíduo. Maria Celina fundamenta que na área da biomedicina, o interesse do indivíduo deve prevalecer ao se tratar de saúde física ou psíquica (MORAES, 2007, p. 95-99).

Para Ingo Sarlet (2008, p.20), a dignidade da pessoa humana não existe apenas onde é reconhecida pelo direito e, na medida em que é reconhecida, constitui dado prévio na lógica de ser preexistente e anterior a toda experiência especulativa.

O princípio da autonomia se incorpora na relevância da dignidade da pessoa humana, constituindo a afirmação de que a liberdade de cada indivíduo é merecedora de tutela e promoção.

Assim, pode-se dizer que essa dignidade tem dupla perspectiva, ao se manifestar enquanto expressão da autonomia do indivíduo, submetido a ideia de autodeterminação, especialmente, quanto as decisões essenciais da própria existência, e outra ao se revelar como a necessidade de proteção por parte da comunidade e do Estado (SARLET, 2008, p. 30-33).

Além disso, concede à pessoa o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais, e mesmo que essa autonomia lhe falte, será considerado e respeitado pela sua condição humana (SARLET, 2008, p. 30-33).

O homem é capaz de governar a si graças à autonomia, razão pela qual é apto a tomar suas próprias decisões. Ronald Dworkin (2003, p. 315-318), aduz “que há um consenso geral de que os cidadãos adultos dotados de competência normal têm direito a autonomia, isto é, direito de tomar, por si próprio, decisões importantes para a definição de suas vidas”.

A intervenção do Estado torna-se necessária nos casos em que há restrição da autonomia individual, seja para tutelar a liberdade dos outros, seja para beneficiar o bem comum.

Importante mencionar, ainda, que a liberdade não é um direito fundamental absoluto, tendo em vista que a liberdade poderá vir a causar lesão a outro direito fundamental ou princípio constitucional igualmente relevante, de modo que a liberdade deverá ser restringida, visando a otimização dos bens jurídicos em conflito, estabelecendo uma ponderação de interesses.

O desenvolvimento do princípio bioético da autonomia ganhou grandes proporções, tanto é verdade que, para a linha liberal do pensamento contemporâneo da bioética, a autonomia ganhou supremacia frente ao princípio da beneficência, destacando-se as questões morais que tangem conflitos entre o respeito a liberdade e a assecuração dos interesses do paciente (GAMA, 2003, p. 64).

Dessa forma, é crível afirmar na concepção jurídica e política do liberalismo, o indivíduo como sujeito de direitos que garantem sua autonomia e liberdade. Esse conceito também foi levado para a ética médica, de modo que, em um relacionamento paciente-médico, tais fatores também são levados em consideração na condição do paciente.

3 DIREITOS DE FILIAÇÃO

Primeiramente, em se tratando de direitos do doador de gametas, faz-se necessária a discriminação entre o conceito de filiação e o de ascendência genética, uma vez que, embora sejam institutos similares, não se tratam de sinônimos.

Atualmente, com os avanços biotecnológicos e sociais, o conceito de filiação tornou-se complexo frente aos novos aspectos quanto à filiação e a ascendência genética.

Portanto, para distinguirmos ambos os institutos, é fundamental traçarmos um breve panorama histórico a respeito do estado de filiação, abordando a família como a principal célula social e de constante evolução, que surgiu antes mesmo do próprio Estado.

O modelo de família brasileira popularmente conhecida se originou com os romanos. Conforme explica Rodrigo Cunha Pereira (1997, p. 73), a origem da família é provinda do matrimônio. Não tendo se constituído naturalmente, mas através da intervenção Estatal, sendo o vínculo estabelecido o produzido pelos laços patrimoniais.

Conforme já mencionado, no Direito Romano, era o *pater familias* quem tinha o poder familiar, sendo a filiação fundamental tanto para a cessão do nome familiar, como para a transmissão do patrimônio e da cultura da família. Já àquela época, existiam incertezas quanto a filiação. Dessa forma, presumiam que a figura paterna era aquela que designava as núpcias.

As consequências dessa presunção para o direito brasileiro perduraram na nossa legislação por muito tempo. Isto é, a família, compreendia as pessoas agrupadas em torno do homem, necessariamente matrimonializada e indissolúvel. O vínculo preponderante caracterizava-se pelo homem, que era unido à mulher através do casamento, onde se estabelecia um vínculo perpétuo, imperando a regra de “o que Deus une, o Homem não separa”. Nesse sentido, explica Farias e Rosenvald (2008, p. 3-4):

Naquela ambientação familiar, necessariamente matrimonializada, imperava a regra ‘até que a morte nos separe’, admitindo-se o sacrifício da felicidade pessoal dos membros da família em nome da manutenção do vínculo de casamento.

Mais ainda, compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da Revolução Industrial.

Em outras palavras, no próprio Código Civil de 1916, havia a previsão de que os filhos nascidos na constância do casamento eram, presumidamente, descendentes do casal. Caso o marido discordasse da paternidade, caberia a ele contestar a respeito (nesse sentido, importante lembrarmos de que a mulher era considerada incapaz a luz do Código Civil de 1916¹).

Por isso, o casamento era visto como uma instituição legitimadora da filiação, sendo filho legítimo aquele provindo na constância do casamento. Em se tratando de mulheres solteiras, o reconhecimento da paternidade do filho submetia-se a voluntariedade do pai, ou, até mesmo, de ação judicial.

Na metade do século XX, essa visão de família patriarcal foi alterando-se com a globalização e a inserção das mulheres no mercado de trabalho, o que, notadamente, mudou o próprio entendimento sobre a filiação.

Isto porque, conforme explica Maria Berenice Dias (2007, p. 30), o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/1962) devolveu plena capacidade às mulheres que eram regidas pelo matrimônio, bem como, os bens reservados, dando propriedade exclusiva aos bens adquiridos pelo seu próprio trabalho.

A outra quebra de paradigma essencial para a formação de uma nova percepção a respeito da filiação ocorreu durante a ditadura brasileira em 1977, com a instituição do divórcio. Conforme explica Paulo Lins e Silva (2008, p. 248), o Presidente da República Ernesto Geisel, Acioli Filho e o Senador Nelson Carneiro, em se utilizando de razões políticas, não promoviam os militares que fossem desquitados.

¹ Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I - Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235);

II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV - Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V - Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI - Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados no arts. 248 e 251.

VII - Exercer a profissão (art. 233, IV)

VIII - contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

Nesse sentido, esclarece José Sebastião de Oliveira (2017, p. 116) que não existia, à época, a possibilidade de ruptura do vínculo matrimonial, mas apenas da sociedade conjugal, por intermédio do desquite, regulamentado pela EC 9/1977 e Lei n. 6.515/1977.

Explica-se que o termo “desquitado” era utilizado quando da ruptura do vínculo matrimonial, sendo comum a manutenção dos casamentos por mandamento legal. Ocorre que, o termo “desquitado” era considerado como preconceituoso e discriminatório pela sociedade, impedindo-os legalmente de constituir outra família.

Apenas com a Constituição Federal de 1988 que foi estabelecido, expressamente, o instituto do divórcio, em seu artigo 226, §6º (posteriormente alterado pela Emenda Constitucional nº 66), estabeleceu-se a liberdade às partes para dissolverem o vínculo matrimonial através da separação extrajudicial ou judicial.

Nesse sentido, faz-se necessário mencionar que o nosso atual código civil prevê, expressamente, no artigo 1.571, a extinção da sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial, podendo ela ser consensual (art. 1574, CC/2002), ou litigiosa (art. 1.572 CC/2002) e por fim, pelo divórcio.

Com a instituição do divórcio, importante mencionar que as próprias percepções a respeito da filiação foram-se alterando. Isto porque, com a separação judicial, cessam-se conseqüentemente, os deveres de coabitação e fidelidade recíproca, bem como, a mútua assistência entre os cônjuges, fragmentando a sacralização que era instituída ao matrimônio.

Em se tratando de separação judicial, Maria Helena Diniz (2003, p. 285) pontua a necessidade de ser estipulada a guarda dos filhos menores e/ou dos filhos maiores incapazes, podendo ser unilateral, alternada, ou compartilhada, sempre em favor do melhor interesse do menor.

Ainda, importante destacar que os deveres de mútua assistência permanecem entre as partes, conforme afirma Angélica Ferreira Rosa (2017, p. 117). Isto porque, é de responsabilidade de ambos os pais proporcionarem a criação e educação que acharem necessário para o menor.

Sendo assim, para o Direito Brasileiro até pouco tempo atrás reconhecia-se apenas a família legítima, isto é, a oriunda do casamento, estabelecendo-se que os filhos do casal eram aqueles provindos na constância do casamento.

Todavia, com a Constituição Federal de 1988 e a legitimação dos novos institutos da filiação, iniciou-se a construção da família eudemonista, ou afetiva, visando à igualdade entre os filhos independentemente de sua origem (seja através dos métodos naturais, seja através dos meios artificiais, seja por adoção), sendo vedada qualquer tipo de discriminação.

Portanto, pode-se afirmar que a ascendência genética é o vínculo biológico existente entre os genitores e o ser gerado, de modo que a afetividade pode ou não ser desenvolvida entre eles.

3.1 Filiação Afetiva

A família moderna, ou afetiva, seria aquela impulsionada pelo afeto e pela solidariedade mútua entre seus membros, adquirindo mais relevância a afetividade e a troca de cuidado, do que o tipo de entidade familiar (matrimonial, monoparental, homoafetiva, etc).

Portanto, a espécie de entidade familiar passa a perder importância na medida em que o indivíduo passa a ser o centro de gravitação de todos os direitos, visando sempre a preservação da dignidade destes, tendo como objetivo final, a busca da felicidade.

Com isso, a paternidade e a maternidade adquirem um significado mais profundo do que a própria verdade biológica, revelando a verdadeira afetividade através do zelo, amor filial e natural dedicação ao filho.

A paternidade, portanto, passa a ser construída pelo livre desejo de atuar em interação paterno-filial, onde se formam verdadeiros laços afetivos que nem sempre estariam presentes na filiação biológica, até porque a verdadeira paternidade não deve ser a biológica apenas por questões genéticas, mas sim, a cultural fruto de fortes vínculos e relações de afetividade que são cultivadas durante a convivência com a criança, conforme explica Rolf Madaleno (2000, p. 40).

Por isso, a percepção de uma família patriarcal, fundada essencialmente em laços sanguíneos foi ficando ultrapassada, dando espaço para a construção e fortificação de uma família socioafetiva, que tem como pilar fundamental o princípio da igualdade entre os filhos, conforme o disposto no artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal: “os filhos havidos ou não da relação do

casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação”.

Da nova perspectiva a respeito da filiação originaram-se novos conceitos, passando a filiação a ser identificada não apenas pelo vínculo biológico, fruto da família patriarcal, mas também através do vínculo socioafetivo. Nesse sentido explica José Boeira (1999, p. 54) que:

[...] A própria modificação na concepção jurídica de família conduz, necessariamente, a uma alteração na ordem jurídica da filiação, em que a paternidade socioafetiva deverá ocupar posição de destaque, sobretudo para solução de conflitos de paternidade.

Desta forma, implementa-se que os verdadeiros pais ou mães são aqueles que melhor defendem os interesses do menor. Logo, a relação de paternidade atualmente não depende mais de vínculos biológicos, conforme explica Paulo Lobo (2003, p.133-156):

O estado de filiação desligou-se da origem biológica e de seu consectário, a legitimidade, para assumir dimensão mais ampla que abranja àquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a não biológica.

Nesta linha, a definição de Cristiano Chaves e Rosenvald (2008, p.517):

A filiação sócio-afetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Sócio-Afetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento de mão dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério sócio-afetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira desbiologização da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens.

No direito de família contemporâneo, devido a constitucionalização, viveu-se um conflito entre duas vertentes: a sanguínea (DNA) e a cultural (Afeto), demonstrando a existência de vários tipos de paternidade.

Nesse sentido, em que pese a admissão de mais de um modelo quanto a filiação, este fato não excluiria que a paternidade seria, antes de tudo, biológica. Todavia, é bem verdade que o elo unificador entre os pais e filhos é, acima de tudo,

socioafetivo, firmado por laços de amor e solidariedade, cujo significado é muito mais íntimo que o elo biológico, conforme explica Maria Christina Almeida (2002, p. 24).

Ainda que a Constituição Federal de 1988 não tenha se referenciado expressamente à filiação socioafetiva, quando da redefinição do instituto da família, empregou a igualdade entre os filhos, prestigiando o afeto e a solidariedade como aspectos primordiais do núcleo familiar.

O fato do vínculo biológico não ter mais efeito decisório na filiação torna-se evidente pela presunção de paternidade do marido que aceita a realização da inseminação artificial heteróloga em sua esposa, amparada na verdade afetiva.

Nesse contexto, muito bem pontua Paulo Lobo (2003, p. 133-156) que:

[...] No direito brasileiro atual, consideram-se estados de filiação *ope legis*: a) a filiação biológica, em face de ambos os pais, havida de relação de casamento ou da união estável, ou em face do único pai ou mãe biológicos, na família monoparental; b) filiação não biológica em face de ambos os pais, oriunda de adoção regular, ou em face do pai ou da mãe que adotou exclusivamente o filho e c) filiação não biológica, em face do pai que autorizou a inseminação heteróloga.

Diferentemente do entendimento do doutrinador supracitado, parte da doutrina e da jurisprudência relutam em aceitar a socioafetividade como um critério essencial para estabelecer-se a filiação, em face do critério biológico. Isto porque, ao adotarem esse entendimento, amparam-se na prova científica que trouxe a certeza da origem genética, através do teste de DNA, como uma forma de sanar todos os eventuais conflitos de filiação.

Cumprido destacar que a legitimação da filiação socioafetiva não implica em desprezo à filiação biológica. Isto é, ambas são reconhecidas e adotadas pelo direito de família, sem qualquer tipo de hierarquização entre elas, devendo ser analisado o caso em concreto para determinar o critério (biológico ou socioafetivo) a ser utilizado para ser estabelecida a filiação.

Nas palavras de Edson Fachin (2008, p. 493):

[...] É tempo de encontrar na tese biológica e na socioafetiva espaço de convivência, isso porque a sociedade não tem interesse em decretar o fim da biologização clara e estampada na superação do modelo patriarcal codificado e nas estruturas de novos paradigmas para família na constitucionalização.

Em consonância, a filiação não deve ser apenas determinada pelo elo biológico, ainda que a maioria dos casos efetivamente decorram desta relação. Isto porque, o desenvolvimento do modelo familiar contemporâneo tende a aderir o afeto como o pilar da relação familiar, desenvolvendo-se com a convivência entre seus membros, na medida em que o respeito e o afeto mútuo se edificam.

Assim, para a caracterização da filiação, há a necessidade da presença de três critérios fundamentais, conforme afirma Cristiano Chaves e Rosenvald (2008, p. 493):

[...] i) o critério legal ou jurídico, fundado em uma presunção relativa imposta pelo legislador em circunstâncias previamente indicadas no texto legal; ii) o critério biológico, centrado na determinação do vínculo genético, contando, contemporaneamente, com a colaboração e certeza científica do exame de DNA; iii) o critério sócio-afetivo, estabelecido pelo laço de amor e solidariedade que se forma entre determinadas pessoas.

Sendo assim, a filiação pode ser atrelada a ascendência genética nas situações em que os filhos tem relação afetiva constituída com seus pais, que por sua vez, prestam toda assistência necessária à criança. A filiação natural ou desvincilhada, portanto, decorre da socioatividade ou da afinidade – nesse sentido, cumpre destacar que, em que pese a adoção não ter o laço biológico, recebe o mesmo tratamento. Por isso, seria insuficiente limitar a filiação eminentemente à existência do vínculo biológico, ainda mais com os novos meios de reprodução humana.

Por fim, cumpre destacar que inexistente hierarquia entre estes critérios, devendo prevalecer o sistema que melhor atenda os interesses do menor no caso em concreto, a fim de tutelar a dignidade da pessoa humana da mesma.

3.2 Filiação na Reprodução Humana Assistida

Os avanços científicos e biológicos proporcionaram aos casais que não poderiam gerar descendentes através dos métodos naturais, o uso das técnicas de reprodução humana assistida. Em outras palavras, as novas técnicas de reprodução humana proporcionaram, através dos métodos artificiais, a possibilidade de gerar descendentes.

Todavia, é inegável que tal situação trouxe consequências no campo do Direito, em especial, nas relações de filiação e ascendência que merecem especial atenção.

Isto porque, em que pese a possibilidade da reprodução humana através dos meios artificiais não eram nem consideradas no Código Civil de 1916, o atual Código Civil tratou da questão, ainda que de forma superficial, em seu artigo 1.597, incisos III, IV e V, fixando presunções de paternidade, *in fine*:

Art. 1.597 – Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
(...)
III – Havidos por fecundação homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV – Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V – Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Nesse sentido, conforme já mencionado, a presunção de paternidade disposta seria uma consequência do direito romano, como uma forma de preservar o casamento, esquivando-se de eventuais indagações quanto à filiação. Em outras palavras, o filho nascido na constância do casamento era considerado filho dos cônjuges, independentemente da sua verdadeira origem biológica. Inspirado no Código Civil Alemão, o Código Civil Brasileiro alterou-se vastamente em comparação ao Código Civil de 1916, na medida em que dispensou a presunção de paternidade do marido quando do nascimento da criança após o trânsito em julgado da sentença do divórcio e, quando nascida antes do trânsito em julgado, já pendente a ação, houvesse o reconhecimento da paternidade por um terceiro dentro do prazo de um ano após o trânsito em julgado do divórcio, conforme explica o Paulo Lobo Netto (2008, p. 216).

A maternidade, por sua vez, também era encarada como certa, olvidando-se nos casos de barriga de aluguel.

As presunções de paternidade como fundamento para a filiação que eram estabelecidas no Código Civil de 1916 foram mantidas no atual Código Civil, na medida em que foram acrescentados nos incisos as hipóteses de reprodução humana assistida.

Todavia, em face dos avanços científicos e das consequências que tal instituto pode acarretar, tal presunção não é absoluta. Isto é, tais presunções são,

via de regra, *juris tantum*, ou seja, admitem prequestionamentos e provas em contrário.

Cumprido destacar que o referido dispositivo não faz analogia nas hipóteses de união estável, de modo que a doutrina majoritária entende não ser aplicável a referida presunção em se tratando de união estável. Para Luiz Felipe Brasil Santos (2004, s.p.), na relação de companheirismo não vige a presunção *pater is est*, uma vez que, diferentemente do casamento que é de natureza contratual, a união estável é fato.

Segundo Maria Berenice Dias (2007, p. 318), referida exclusão seria totalmente injustificada, uma vez que a união estável se equipara ao casamento, recebendo proteção constitucional para tanto.

O mesmo entendimento é adotado por Rolf Madaleno (2013, s.p.), Cristiano Chaves e Rosenvald (2008, p. 498), no sentido da aplicação analógica nos casos de união estável. Isto porque, a união estável foi equiparada ao casamento e, em se tratando de institutos tutelados pela Constituição, os mesmos devem ser interpretados de acordo com ela, estendendo-se para todos os efeitos práticos da presunção também à união estável.

Com efeito, afirmar que a presunção de paternidade não se aplicaria, analogicamente, aos casos da união estável poderia provocar uma eventual discriminação entre os filhos regidos no instituto do casamento, e os filhos regidos na constância da união estável, não fazendo jus ao disposto na própria Constituição Federal.

3.2.1 Filiação decorrente da Fertilização Homóloga

Primeiramente, cumpre informar que existem diversas classificações quanto à reprodução humana assistida. Trataremos, neste momento, da reprodução artificial homóloga.

Na reprodução humana artificial, classificada como homóloga, a formação do embrião é constituída através do emprego do sêmen do próprio marido ou convivente, e o óvulo da própria mulher ou convivente, conforme esclarece o Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 726).

Logo, o casal que opta pelas técnicas de reprodução humana assistida, ao fornecerem seus materiais genéticos, assumem, conjuntamente, a paternidade e a maternidade do filho gerado sob tal circunstância.

Nesses casos, em que a concepção, a gravidez e o nascimento da criança ocorrem no interior da família constituída entre o homem e a mulher, resta por evidente a filiação biológica e filiação jurídica, concomitantemente, conforme explica Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 726):

Nos casos das técnicas de reprodução assistida homóloga, que pressupõe, portanto, o emprego dos gametas masculino e feminino do próprio casal, proporcionando a concepção, a gravidez e o nascimento da criança no interior da família constituída entre o homem e a mulher, não há dúvida de que o fundamento mais importante a respeito dos vínculos jurídicos de paternidade, maternidade e filiação é a origem biológica, o que conduz com a conclusão de que o parentesco se estabelece no âmbito da consanguinidade, ou seja, trata-se de parentesco natural, de acordo com o critério estabelecido no direito brasileiro.

Nesse sentido, cumpre relembrarmos de que a origem dos laços de paternidade surgiu da consanguinidade (filiação biológica). E, em se tratando de pessoas casadas, a paternidade é considerada como presumida se a concepção ocorreu durante a constância do casamento dos pais, conforme estabelecia o artigo 340 do Código Civil de 1916.

No mesmo sentido do contexto do Código Civil de 1916, manteve-se a presunção da paternidade no artigo 1.597 do Código Civil de 2002. Assim, nos casos da reprodução humana assistida homóloga, em que a criança foi concebida e nascida dentro do casamento, a filiação decorre da presunção legal e, nesse sentido, não há necessidade de qualquer reconhecimento da paternidade, seja voluntário, seja judicial, uma vez que é estabelecida automaticamente, conforme afirma Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 728).

Importante destacar, ainda, que os filhos gerados através da reprodução humana assistida homóloga também podem, posteriormente, virem a ser adotados (como por exemplo, na hipótese da perda do poder familiar de ambos os pais biológicos), estabelecendo-se assim, a filiação socioafetiva.

A justificativa de que a inseminação artificial desfiguraria o processo natural reprodutivo, pela falta da relação sexual, não deve prevalecer frente à escolha do casal de ter um filho. Isto porque, conforme afirma Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 727): “a técnica empregada faz as vezes da cópula, como forma

de permitir a transmissão da carga genética de ambos os cônjuges ou companheiros para a criança que será filho”.

Além disso, segundo Marciano Vidal (1994, p. 119), o filho é provindo de uma relação de amor, onde da concepção e da união entre o casal é constituído um todo realmente humano, e não uma unidade temporal.

No entanto, destaca-se que para a realização do procedimento da reprodução humana assistida homóloga há a necessidade do consentimento livre e expresso de ambas as partes, regulamentado pela Resolução nº 1358/1992 do Conselho Federal de Medicina.

Portanto, tal regulamentação é necessária, uma vez que visa evitar eventuais críticas a respeito de erros ou vícios de vontade por parte dos cônjuges, como uma forma de questionar a filiação do filho provindo da inseminação artificial homóloga.

3.2.2 Filiação decorrente da Fertilização Heteróloga

Diferentemente da inseminação artificial homóloga, na inseminação artificial heteróloga é empregado o material genético de um terceiro (sêmen e/ou óvulo) para a composição do embrião, o qual, posteriormente, é implantado no útero da mulher.

Ocorre que a inseminação artificial heteróloga fomenta diversos questionamentos tanto na forma ética, como na jurídica. Isto porque, alguns autores a consideram infidelidade e prejudicial a criança que é concebida através deste procedimento.

No inciso V ao artigo 1.597 do nosso atual Código Civil há a atribuição da paternidade ao marido dos filhos provindos da inseminação artificial heteróloga, desde que tenha autorizado previamente, conforme explica Fabrício Matiello (2005, p. 1042):

Assim, autorizando a realização da inseminação artificial heteróloga na mulher com quem está casado, o marido chama para si a paternidade do filho resultante, fazendo com que incida a presunção estabelecida neste dispositivo. Embora não se trate de paternidade efetiva sob o prisma genético, judicialmente considera-se a existência de laço idêntico ao produzido pela geração natural havida no casamento com a participação dos cônjuges.

Em outras palavras, conforme explica Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 851), a autorização do cônjuge constitui uma adoção antenatal da criança concebida. Esse é o típico caso de presunção de filiação socioafetiva, uma vez que a vontade de ter um filho se sobrepõe a qualquer vínculo biológico, consentindo com todos os deveres decorrentes desta filiação. Assim explica:

O inciso V do artigo 1597 da Codificação, ao proclamar uma presunção de paternidade decorrente da aquiescência do marido para que a sua esposa seja fecundada com sêmen de terceiro, esvaziou o conteúdo biológico da filiação, homenageando, às escancaras, a filiação socioafetiva.

No entendimento de Silmara Chinelato (2004, p.47), a presunção de paternidade seria absoluta nesses casos, frente ao direito de sigilo do doador de gametas, que poderia resultar na negação ao filho do direito de filiação, tratando-se, portanto, de presunção *juris et de jure*.

Desta forma, a paternidade não poderia ser impugnada pelo marido, que assinou o termo de consentimento. Isto porque, seria uma contradição ao seu próprio ato, evidenciando uma verdadeira má-fé, uma vez que fere o *venire contra factum proprium*, que é repellido pelo nosso sistema jurídico. Assim, Maria Helena Diniz (2004, p. 405) argumenta que:

A impugnação da paternidade conduzirá o filho a uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do doador do sêmen inoculado na mulher. Ao se impugnar a fecundação heteróloga consentida, estar-se-á agindo deslealmente, uma vez que houve deliberação comum dos consortes, decidindo que o filho deveria nascer. Esta foi a razão do art. 1597, inciso V, que procurou fazer com que o princípio da segurança nas relações jurídicas prevalecesse diante do compromisso vinculante entre os cônjuges de assumir paternidade maternidade, mesmo como componente genético estranho, dando-se prevalência ao elemento institucional e não biológico.

Destarte, Maria Helena Machado (2006, p.115), afirma existir um consenso mundial no que tange a impugnação em relação a filiação por hora, consentida: ao marido que anuiu com a inseminação heteróloga em sua mulher, a paternidade em relação ao filho é incontestável, isto é, sem direito à negatória.

Ademais, referida autorização é tutelada pela Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina, o qual exige que a autorização do marido seja expressa e escrita.

Em que pese a regulamentação pelo CFM, há uma ausência de regulamentação pelo Código Civil. Isto porque, o atual Código Civil não estabeleceu um procedimento formal a ser seguido quando da autorização. Para a maior parte da doutrina, referido consentimento deve ser escrito e expresso, em concordância ao disposto no CFM, objetivando evitar incertezas quanto à atribuição da paternidade.

Já para o Paulo Lobo (2008, p. 201), como a legislação não exige autorização expressa e escrita, bastaria o consentimento prévio, podendo ser verbal e, posteriormente, comprovada em juízo.

Ainda, há quem defenda que tal autorização deve ser expressa e por escrito, através de instrumento público ou particular, firmado pelo próprio marido ou ao procurador a quem tenha lhe conferido tais poderes.

O Enunciado 104 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil de 2002, estabeleceu que:

No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) de vontade no curso do casamento.

Sendo assim, admitiu-se a manifestação implícita da vontade no curso do casamento.

Outro questionamento bastante discutido é em relação a possibilidade de revogação da autorização, e, em havendo, se existiria algum prazo para essa revogação ou alguma forma específica.

Assim, esclarece Silmara Chinelato (2004, p. 50) que:

A prévia autorização do marido para a inseminação heteróloga já retira da lei qualquer real ideia de presunção, pois não há como aplicar a técnica da reprodução humana medicamente assistida sem o expresso consentimento, e se houve prévia autorização, a retratação também precisa ser escrita, oficialmente comunicada, até porque o consentimento marital não é obrigatoriamente vitalício e irreversível, guarda limites temporais, condicionados à subsistência do casamento ou da união estável. A retratação do consentimento só pode ser admitida enquanto não ocorreu a fecundação.

Nesse sentido, cumpre destacar que a presunção de paternidade nos casos da inseminação heteróloga consiste apenas na vigência do casamento ou da

união estável, não incidindo nas hipóteses de separações de fato, conforme afirma Rolf Madaleno (2008, p. 393).

Por isso, a atribuição da filiação nos casos da inseminação artificial heteróloga demonstra que a filiação biológica não deve prevalecer em todas as relações de filiação. Todavia, a jurisprudência pátria, adota a imprescindibilidade do exame de DNA para fundamentar as ações de investigação de paternidade e negatória de paternidade no país, consideradas como provas absolutas, que acabam, por consequência, desprestigiando as relações fundadas na filiação socioafetiva. Nesse sentido, Zeno Veloso (1997, p. 150) afirma que:

A inseminação artificial consentida pelo marido deve conferir o estado de filho matrimonial. A paternidade, no caso, não tem base biológica, mas possui um fundamento moral, prestigiando-se na socioafetiva.

Além da paternidade presumida, o Enunciado 103 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil de 2002 afirma que o Código Civil reconhece em seu artigo 1.593 outros gêneros de parentesco civil além da decorrente da adoção. Desta forma, é crível afirmar que há também parentesco civil no vínculo paternal firmado nas técnicas de reprodução humana assistida heteróloga, relativamente ao pai ou a mãe que não contribuiu com o seu material genético, uma vez regidos a luz da paternidade socioafetiva fundada na posse do estado do filho, conforme afirma Maria Berenice Dias (s.d., s.p).

Por fim, é inquestionável a possibilidade da utilização das técnicas de reprodução humana assistida por um casal homossexual. Em que pese nesse caso em específico não haver a presunção da paternidade, como bem ressalta Maria Berenice Dias (s.d., s.p), impossibilitar que o parceiro do pai biológico tenha laços com o filho provindo por mutuo consenso, é duvidar de tudo o que a Justiça vem construindo com relação aos novos laços familiares e partir de uma visão panorâmica do que melhor atende a realidade social. Ainda:

Do mesmo modo ocorre com mulheres que decidem ter um filho, extraem o óvulo de uma que, fertilizado *in vitro*, é implantado no útero da outra, que vem a dar à luz. Em ambos os casos, é imperioso perguntar: afinal, quem são os pais dessas crianças? Qualquer resposta que não reconheça que os bebês têm dois pais ou duas mães está se deixando levar pelo preconceito (s.d., s.p).

Portanto, na reprodução humana assistida, a ânsia de ter um filho e assumir todas as responsabilidades e consequências da paternidade e maternidade é muito além de traços genéticos e biológicos que unem o pai ao filho, assim como ocorre na adoção, onde ganha destaque, a filiação através da afetividade.

4 DIREITOS DO DOADOR DE GAMETAS NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA

Uma vez especificado o conceito de filiação e de origem genética, tratados nos capítulos anteriores, bem como realizado um breve panorama histórico a respeito da filiação e suas vertentes, inicia-se a percepção a respeito da figura do doador de gametas na reprodução humana assistida heteróloga.

4.1 A Figura do Doador de Gametas

Primeiramente, cumpre esclarecer que as doações de gametas no Brasil são, obrigatoriamente, não onerosas. O pagamento ou retribuição pelo fornecimento do referido material genético é vedado pela legislação brasileira, especificamente no artigo 199, parágrafo 4º da Resolução nº 2.121 de 2015 do Conselho Federal de Medicina. *In fine*:

Art. 199, parágrafo 4º, CFR: A lei disporá sobre as condições e requisitos que facilitam a remoção de órgãos, tecidos e substancias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e a transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Nesse sentido, além de prever a gratuidade da doação, estipula-se que “na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um doador tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexo diferentes em uma área de um milhão de habitantes” (CFM, 2015, s.p.). Isto é, com o intuito de suprir as lacunas existentes no nosso ordenamento jurídico, o Conselho Federal de Medicina estipulou, na resolução acima mencionada, não só o direito ao sigilo de identidade do doador do material genético nestes procedimentos, como também, o anonimato dos receptores deste material e do sujeito gerado por meio das técnicas da Reprodução Humana Assistida Heteróloga. Conforme o capítulo IV, item 4 (CFM, 2015, s.p.):

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).

Nesse sentido, cumpre esclarecer que a doação do material genético é regida pelo anonimato, e estipulado pelo próprio CFM, não somente com a finalidade de uma melhor integração da criança perante sua família, mas também, para não gerar qualquer obrigação ou vínculo ao doador de prestar alimentos e herança a criança gerada, conforme explica Guilherme Nogueira da Gama (2003, p. 793).

Isto porque, em se tratando de um ato de liberalidade e de boa vontade do doador do material genético, há também a necessidade de proteger os seus direitos. A possibilidade de reconhecimento de paternidade ou maternidade seria um imenso desestímulo à prática, senão fator preponderante para que não houvessem mais doações.

Vale destacar que é através da reprodução humana assistida heteróloga que existe a possibilidade de gerar descendentes sem o material genético do casal. Por isso, o doador de gametas tem papel fundamental no sucesso e na continuidade de tal método, sendo fundamental a sua tutela.

Em que pese o direito ao anonimato do doador do material genético, fala-se muito na quebra de sigilo na identidade do doador. No site da CREMESP (2004, s.p.) foi disponibilizado a opinião de alguns médicos a respeito do tema, veja-se:

Em um primeiro momento, vejo mais desvantagens. Se pensarmos nos riscos e benefícios, pode trazer consequências de ordem jurídica como ações judiciais de pedidos de pensão ou heranças. Alegar o direito de saber quem é o pai biológico é um endeusamento da biologia; é valorizar o laço biológico, quando ele tem cada vez menos importância. Quem é o pai? O sujeito que cria com amor e carinho ou aquele que, por motivos que desconhecemos, resolveu doar um pouco de sêmen? A identificação dos doadores fará com que ninguém mais queira doar. (Marco Sagre *ex conselheiro do Cremesp*).

Ao pensar no benefício que representa aos casais que querem ter filhos, acredito que o sigilo deve ser mantido, ou ninguém mais vai querer ser doador. A resolução do CFM prevê que não se pode utilizar do sêmen do mesmo doador mais que duas vezes em uma determinada área. A possibilidade de casamento de consanguíneos é remota e não é maior do que a entre parentes gerados por relação sexual. Quanto ao direito de a pessoa saber quem é seu pai biológico, a forma como se faz inseminação hoje no Brasil não impede que isso seja possível no futuro. O laboratório ou clínica tem de preservar, sob sigilo, a identidade do doador. Se algum dia um juiz solicitar essa identificação, o médico pode consultar o Conselho de Medicina se deve ou não abrir o seu sigilo médico. (Nilson Donadio *ex-presidente da Comissão de Reprodução Assistida e responsável pelo procedimento que gerou o primeiro bebe proveta do Brasil*).

Sendo assim, ambos os médicos da comissão de reprodução humana assistida entendem pelo sigilo do doador, ante a socioafetividade decorrente das relações familiares em face do vínculo biológico. Isto é, o vínculo biológico não se justifica quando da constituição de uma família socioafetiva. Isto porque, valorar-se-ia o vínculo biológico ante o amor, carinho, suporte financeiro e psicológico dos sujeitos que criam a criança e estão presentes a todo o momento.

Nas palavras de Eduardo Leite (2000, p. 78):

As procriações artificiais e todos os efeitos decorrentes alteram, porém, a ordem natural da evolução e, negando uma tradição assentada – da verdade biológica – propõem o contrário. Negligenciando as conquistas obtidas pela verdade genética, os promotores das inseminações artificiais ou das fecundações laborais, das doações de gametas, pregam a desconsideração da tão só verdade biológica em proveito e a verdade afetiva.

Ainda, com relação ao anonimato do doador, é possível entender se tratar de uma espécie de garantia da autonomia da vontade de quem dispõe de seu material genético, sendo fundamental, também, ao desenvolvimento natural de uma família que é fundada através dos meios de inseminação (LEITE, 2000, p. 78)

A possibilidade do sujeito provindo da reprodução humana assistida heteróloga atingir a intimidade e o patrimônio do homem ou a mulher que se dispõe a doar seu material genético iria tanto desmotivar a doação, como poderia colocar em risco qualquer possibilidade de convivência ou relação de afeto com a família, de modo que tornar-se-ia uma tecnologia inútil, deixando de amparar os sujeitos que têm complicações em procriar através dos métodos naturais.

4.2 O Direito ao Anonimato como um Direito Fundamental à Intimidade

Como já mencionado anteriormente, o direito ao anonimato é regido pelo Conselho Federal de Medicina, porém, atualmente, não há previsão constitucional ou infraconstitucional para tanto.

Nesse sentido, em sendo o doador, antes de tudo, sujeito de direitos, faz-se necessário tratarmos a respeito dos direitos de personalidade, que são irrenunciáveis e intransmissíveis, bem como, da dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais essenciais ao sujeito.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que os direitos fundamentais e os direitos de personalidade não se tratam de sinônimos, conforme explica Bittar (2003, p. 30-31):

Nos direitos da personalidade, a pessoa é, a um só tempo, sujeito e objeto de direitos, remanescendo a coletividade, em sua generalidade, como sujeito passivo: daí, dizer-se que esses direitos são oponíveis erga omnes (e, portanto, devem ser respeitados por todos os integrantes da coletividade). Trata-se, pois, de relação de exclusão, que impõe a todos a observância e o respeito a cada pessoa, em seus componentes citados, sob pena de sancionamento pelo ordenamento jurídico.

Nos direitos da pessoa, forma-se, por outro lado, diversas e distintas relações jurídicas, conforme o prisma de análise, a saber: a) com o Estado, ou com seus órgãos, ou entidades (a pessoa considerada como nacional, ou não); b) com a família e seus componentes (como pai, como marido, como filho, como parente); e c) com a sociedade como um todo, ou com qualquer de seus membros, ou de seus grupos (as diversas relações privadas: intelectual; pessoal; obrigacional; ou real).

Portanto, os direitos de personalidade são resultantes dos direitos fundamentais, apesar de se assemelharem quanto à origem e conteúdo.

Os direitos fundamentais são amparados pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Isto é, interpretação extensiva, a doação dos óvulos ou espermatozoides deve ser amparado pela intimidade da pessoa humana.

A relação existente entre o doador de material genético e o laboratório (que coleta e armazena esse material) é regida pela celebração de um contrato particular, que prevê, expressamente, o sigilo do doador, assim como, também há a previsão desse anonimato no contrato firmado com os receptores do material genético e a clínica que realizou o procedimento da fertilização heteróloga.

Dessa forma, as informações que são contidas no laboratório são sigilosas e invioláveis, com exceção do consentimento do próprio doador, hipótese essa prevista no art. 73 do Código de Ética Médica, bem como, na Resolução 2121/2015 do CFM, capítulo IV, item 4.

Conforme mencionado anteriormente, o direito à intimidade genética e o sigilo são tutelados pelo direito de personalidade em sentido amplo (honra,

imagem, intimidade, vida privada, etc.), se concatenando com os demais direitos da personalidade.

Explica André Ribeiro Porciúncula (2014, s.p) que esses direitos são autônomos e por isso, não devem ser confundidos. Vejamos:

O Sigilo genético, por sua vez, refere-se à proteção contra o acesso e a circulação de dados genéticos sem autorização de seu titular, como desdobramento da própria privacidade, tal como já ocorre hoje com as informações fiscais. Não há, portanto, como dissociar a intimidade genética e o sigilo genético do valor da dignidade humana.

Portanto, resta por evidente que os referidos direitos gozam de tutela constitucional. Isto é, o legislador, além de elencar esses direitos no rol dos direitos tutelados pelo constitucionalismo, os elenca, também, no rol de direitos e garantias fundamentais, devendo a garantia e inviolabilidade serem preservados.

Esclarece-se, no entanto, a possibilidade de relativização destes direitos, em estando presentes os requisitos elencados no Código de Ética Médica e na Resolução do CFM nº 2121/2015.

Neste diapasão, em que pese o ordenamento jurídico brasileiro não tenha legislação específica a respeito do tema, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1184/2003, que tem a pretensão de estabelecer, em seus artigos 8º e 9º, o sigilo do doador de gametas no procedimento da reprodução humana assistida heteróloga.

Ante a análise dos dispositivos, nota-se a pretensão do sigilo objetivando tutelar os interesses tanto dos doadores, como dos beneficiários do conhecimento de suas identidades, todavia, percebe-se a finalidade de tutelar, principalmente, as informações referentes ao sujeito nascido por este método.

Ademais, nota-se que no artigo 9º do projeto de lei em questão é também estabelecida as hipóteses de relativização do sigilo, de modo que a pessoa provinda deste método poderá ter acesso a todos os dados utilizados no procedimento, inclusive a identidade do doador.

Todavia, mesmo com a quebra do sigilo do doador, revelando-se a sua identidade, não há que se falar em vínculos de parentesco. Nesse sentido, Guilherme Camon Nogueira da Gama (2003, p. 884) esclarece que:

[...] Entre doadores e a pessoa concebida em decorrência de técnica de procriação assistida heteróloga não se estabelece vínculos de parentesco. Trata-se, portanto, de exceção à regra consoante a qual todas as pessoas têm, ao menos originalmente, pai e mãe jurídicos com origem na consanguinidade.

Portanto, pode-se afirmar que não há, em hipótese alguma, relações afetivas entre os doadores e a pessoa gerada por meio da Reprodução Assistida Heteróloga, restringindo-se à relação de cessão de material genético com uma finalidade meramente humanitária em ajudar pessoas que não seriam hábeis a gerar descendentes pelos métodos naturais.

Nesse sentido, Guilherme Gama (2003, p. 893), explica que o vínculo gerado através da reprodução humana assistida heteróloga entre o pai ou a mãe e o concebido deve ser tido “com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, não se estabelecendo qualquer vínculo com o doador e parentes deste, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Sendo assim, entende-se ser o direito ao anonimato decorrente do direito fundamental à intimidade, de modo que deverá receber tratamento semelhante aos outros direitos fundamentais, como a exemplo, o direito à imagem, à honra, e a vida privada.

Contudo, cumpre esclarecer que uma vez conflitantes dois direitos fundamentais, haverá a ponderação desses direitos, levando em consideração as peculiaridades de cada caso em concreto para estabelecer um em detrimento do outro.

Em um recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, a parte autora pleiteou pela investigação da paternidade biológica, cumulado com o pedido de direito à herança. Ao proferir o seu voto, a Ministra Nancy Andrighi explicou alguns detalhes quanto a essa possibilidade. Veja-se:

O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. A paternidade traz em seu bojo diversas responsabilidades, sejam de ordem moral ou patrimonial, devendo ser assegurados os direitos sucessórios decorrentes da comprovação do estado de filiação. Todos os filhos são iguais, não sendo admitida qualquer distinção entre eles, sendo desinfluyente a existência, ou não, de qualquer contribuição para a formação do patrimônio familiar (STJ – Recurso Especial 1274240 SC 2011/0204523-7, Inteiro Teor. Relator: Ministra Nancy Andrighi).

Nesse sentido, destaca-se, portanto, que o doador do material genético não é incluído no projeto parental e por isso não deve ser sujeito de responsabilidades decorrentes da paternidade pela consequência do ato de dispor de seu material genético. Isto é, o doador do material genético não tem a pretensão ou vontade de constituir uma família, além de não ter tido quaisquer relações afetivas ou sexuais com a receptora deste material genético, faltando, dessa maneira, todos os requisitos para o estabelecimento da paternidade.

Portanto, conclui-se que são inexistentes quaisquer direitos e deveres decorrentes do estado de filiação, incluídos neles os deveres de assistência financeira, suporte afetivo e psicológico, direito sucessório, entre outros.

5 A COLISÃO ENTRE O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA VERSUS O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO

O direito a identidade genética surgiu com os primeiros casos de adoção, onde a criança buscava saber a identidade dos seus pais biológicos. Atualmente, a identidade genética atinge também as crianças provindas da reprodução humana assistida heteróloga.

Todavia, as consequências dessa permissão quanto ao gozo da origem genética em sentido amplo, implicam, diretamente, nos direitos do doador, principalmente no que tange à sua intimidade.

Antes de tratarmos a respeito deste tema, indaga-se: a colisão de direitos entre o direito a identidade genética e o direito ao anonimato do doador do material genético seria caso de colisão entre normas fundamentais?

Para tanto, faz-se por necessária a análise dos princípios do nosso ordenamento jurídico, para que, posteriormente, seja possível a compreensão a respeito da possibilidade de conflito de normas fundamentais.

5.1 Aspectos Jurídicos dos Princípios

Primeiramente, em se tratando de princípios no âmbito jurídico, imperiosa algumas considerações a respeito do tema. No que tange a conceituação dos princípios, Celso Antônio Bandeira Mello (1980, p.230) explica que:

Princípio é o andamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Nesse sentido, cumpre diferenciarmos os princípios das regras. Com relação aos princípios, Inocêncio Martires Coelho (2009, p. 52) adota o mesmo posicionamento de Marcel Stati, sustentando que a principal diferença entre os princípios e as regras é que os princípios são definidos, precipuamente, pela ausência de precisão, pela generalização e abstração lógica. Isto porque, os princípios são uma espécie de regras com aceitação generalizada, tendo como objetivo principal a solução dos conflitos entre as normas, já que estes não comportam antinomias ou contradições.

Em outras palavras, o ordenamento jurídico é composto por normas, que se subdividem em regras e princípios. Trata-se de um sistema onde as normas são gênero, e os princípios e as regras são espécies. Por isso, os princípios são considerados normas jurídicas com abstração genérica, ao passo que as regras são normas mais específicas que impõem, proíbem e permitem a prática de determinadas condutas, com o grau de abstração reduzido (CANOTILHO, 2002, p. 1143)

Como método de solução de antinomias, além dos princípios, cumpre esclarecer o nosso ordenamento jurídico conta com outras formas e critérios para solucionar as antinomias ou a ausência normativa, como o critério hierárquico, cronológico e da especialidade. Assim, a norma hierarquicamente superior tem o condão de afastar uma norma de hierarquia inferior, assim como, a norma mais nova frente à incidência de uma mais antiga, e até mesmo, a norma mais específica ante a incidência de uma norma geral.

Nesse sentido, Gilmar Mendes (2009, p. 54-55) explica que:

No campo da aplicação dos princípios, ao contrário, a maioria entende que não se faz necessária a formulação de regras de colisão. Porque essas espécies normativas – por sua própria natureza, finalidade e formulação – parece não se prestarem a provocar conflitos, criando apenas momentâneos estados de tensão ou de mal-estar hermenêutico, que o operador jurídico *prima facie* verifica serem passageiros e plenamente superáveis no curso do processo de aplicação do direito.

Ainda, Juan Cianciardo (2000, p. 200-201), esclarece:

Não se trata da primazia de um princípio sobre outro, mas apenas da inaplicabilidade do princípio eventualmente afastado, funcionando como suposto de fato da regra de decisão – que, então, necessariamente se formula – as circunstâncias do caso e, como sua consequência jurídica, a que se extrai o princípio de maior peso.

Portanto, resta por evidente que os princípios são fundados em valores fundamentais, possuindo dimensão de peso valorativo. Dessa forma, segundo Ana Cláudia Ferraz (2010, p. 145) em ocorrendo colisão entre princípios, deve ser analisado cada caso em concreto, levando-se em consideração o peso relativo de cada princípio, afastando o incompatível.

Ainda, esclarece Ana Cláudia Ferraz (2010, p. 145) que grande parte das normas que instituem os direitos fundamentais é fundado por princípios, como a

privacidade, liberdade, igualdade, a função social da propriedade, entre outros, constituindo assim, os princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro, que necessitam de considerações pelo interprete.

5.2 O Direito à Identidade Genética e o Direito à Intimidade: A Ponderação de Direitos como Resolução de Conflitos

O sistema jurídico brasileiro é norteado por regras e princípios, incluindo o direito de família. Além disso, os princípios possuem grande importância valorativa no contemporâneo ordenamento jurídico brasileiro, sendo imprescindível para a solução de conflitos.

Em se tratando de conflitos presentes na estrutura familiar, a presente pesquisa destaca alguns destes princípios que sustentam o direito de família, especialmente, no que tange a reprodução humana assistida e os novos tipos de filiação, levando-se sempre em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana como vertente principal.

Como abordado anteriormente, o conflito entre a identidade genética *versus* o direito a intimidade gera um antagonismo entre dois direitos fundamentais, de duas normas constitucionais. O direito a identidade genética é tido como uma espécie do direito fundamental a identidade pessoal do sujeito provindo da inseminação artificial, ao passo que o direito ao anonimato é uma espécie do direito fundamental a intimidade.

Todavia, ante a colisão de normas, não há consenso no ordenamento jurídico sobre a prevalência de um ou de outro direito, devendo ser analisado cada caso em concreto.

Na remota hipótese de relativização do anonimato, podemos identificar três situações: (i) do anonimato absoluto, não se admitindo, em hipótese alguma, a identificação da identidade do doador; (ii) os níveis de conhecimento, admitindo-se em situações específicas a relativização do anonimato, desde que haja autorização judicial ou administrativa; e (iii) sistema do conhecimento absoluto, bastando um simples requerimento para que a identidade do doador seja revelada (OLIVEIRA, 2011, p. 85).

Nesse sentido, cumpre informar que na maioria dos países que adotaram a reprodução humana assistida, há previsão legislativa quanto ao direito

do anonimato, especialmente na inseminação heteróloga. Todavia, alguns destes países como o Canadá, Inglaterra, Holanda e Austrália, por exemplo, têm alterado a legislação, permitindo a relativização do anonimato e permitindo o acesso aos dados dos doadores (OLIVEIRA, 2011, p. 108).

No Brasil, no entanto, o anonimato do doador é tutelado pela resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, admitindo como hipótese de relativização apenas nos casos de doenças genéticas ou para evitar relacionamentos consanguíneos, permitindo o amplo acesso aos dados clínicos do doador, porém, sendo ainda vedada a identidade civil do doador.

Isto porque, como já mencionado, a revelação da identidade do doador poderia produzir interferências na relação familiar, podendo ser prejudicial para a própria instituição da família.

Há ainda, quem defenda que a revelação da identidade do doador poderia causar prejuízos ao doador, ante a remota possibilidade de a criança pleitear direitos em relação ao doador, sem contar o prejuízo psicológico que isso poderia implicar para o cônjuge estéril em conhecer a identidade civil do doador do material genético de seu filho.

Para Eduardo de Oliveira Leite (2000, p. 33), o anonimato possibilitaria o desenvolvimento normal da instituição da família, protegendo também, em consequência, aquele que não tem qualquer projeto parental, porém, que contribui para a formação de outras famílias. Ainda, o anonimato afasta qualquer relação entre o doador e a criança concebida, notadamente, as de cunho pecuniário que podiam ensejar verdadeiras relações com o doador.

Nessa mesma linha, explica Albertino Daniel Melo (2000, p. 2), que o fato de o filho não conhecer ascendentes biológicos não faz com que ele perca a sua identidade. Isto porque, sua própria identidade será construída pelo seu próprio esforço, o que estruturará a sua própria imagem, e conseqüentemente, definirá a sua honra.

Portanto, o direito ao anonimato do doador poderia ser considerado como uma espécie de incentivo, ante a vedação de qualquer responsabilização do doador para com o gerado, de modo que o objetivo destes doadores é auxiliar aquelas famílias a realizar o desejo de gerarem descendentes, mesmo quando impossibilitadas por meio dos métodos naturais.

Não obstante, conforme já citado anteriormente, não se confunde o estado de filiação com o direito a origem genética. Isto porque, como já abordado nesta pesquisa, o direito a origem genética nem sempre é um direito absoluto, ante o próprio direito ao anonimato do doador, previsto em alguns ordenamentos jurídicos.

Explica Aída Carlucci, (2003, s.p.) que tal distinção foi estipulada com o caso *Odièvre c/ France*, tendo a Corte Europeia de Direitos Humanos, baseada na legislação francesa, consagrado o parto anônimo como compatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em breve síntese, no referido caso, a sra. Odièvre de aproximadamente 40 anos, nascida de parto anônimo, foi adotada por um casal francês. Atingida a maioridade, pleiteou pela revelação da identidade biológica de seus ascendentes sem, contudo, requerer qualquer desconstituição da relação familiar, fundamentando o seu pedido no artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que prevê o direito a todas as pessoas à vida privada e familiar. Todavia, a Corte proferiu o seu entendimento no sentido de que nenhum direito é absoluto, tampouco o direito de conhecer a identidade genética, devendo prevalecer o anonimato da genitora, uma vez que a litigante teria sido adotada e, conseqüentemente, já possuía uma família.

Todavia, conforme explica Aída Carlucci (2003, s.p.), o Tribunal ao entender que nenhum direito é absoluto, distinguiu-se o direito à vida íntima e o direito à vida familiar, não reconhecendo qualquer violação ao direito familiar da litigante, tendo em vista que não havia qualquer pretensão dela em gerar vínculos jurídicos com seus ascendentes, e nem mesmo desvincular-se de sua família adotiva.

Posteriormente, menciona Aída Carlucci (online, 2003) que o mesmo Tribunal entendeu, ao apreciar o caso *Milkulic c/ Croácia*, a importância do direito à identidade pessoal. Isto porque, no referido caso, a requerente (uma menina de cinco anos) questionava a banalização da investigação da paternidade, tendo em vista que no direito croata não havia uma medida jurídica que obrigasse o suposto pai a se submeter ao teste de DNA. Neste caso, o Tribunal concordou que o seu pleito com relação à identidade pessoal estava dotado de morosidade de forma extensiva, reconhecendo o seu direito a identidade pessoal.

Portanto, ante a decisão do Tribunal nos casos acima mencionados, entende-se que o direito ao estado de filiação não se confunde com o direito a

origem genética, tendo em vista a possibilidade de relativização deste último, devendo ser analisado o caso em tela.

Porém, registra-se que nos casos de adoção, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo o direito a origem genética, todavia, sem o vínculo de filiação.

E, em se falando da filiação, Juan Schonthaler (2004, p. 329-343) expõe a existência de uma corrente doutrinária que considera o direito ao anonimato do doador como um posicionamento obsoleto, isto porque, essa corrente sustenta que tal postura privilegiaria a construção da filiação exclusivamente biológica, desvalorizando as filiações afetivas. Ademais, com relação à alegação de que o anonimato incentivaria a doação do material genético, tal entendimento estaria começando a ser superado, já que os receptores do material genético vêm, frequentemente, questionando as características dos doadores, como uma forma de assegurar maior semelhança fenotípica e genotípica da família.

Outra crítica ao anonimato apontada por Schonthaler (2004, p. 329-343) consiste nos prováveis transtornos psicológicos que podem ser gerados ao filho quando vem ao conhecimento deste que não é filho biológico da família em que cresceu, e que não seria possível descobrir a sua verdadeira origem.

Nesse sentido, explica Alejandro Bugallo Alvarez (1994, s.p.):

O anonimato garante a autonomia do doador e dos pais que assumem a paternidade, mas certamente, nega a autonomia na relação da filiação; ao menos a partir do momento em que o filho adquire maioridade. Não procede, igualmente, a afirmativa de que a paternidade biológica esteja ultrapassada porquanto superada pela paternidade afetiva. Uma coisa é que se reconheça a relevância da paternidade afetiva porque o importante é criar condições para o desenvolvimento da personalidade da criança (o lado psicológico e moral da paternidade) e outra, é sacrificar, em função da ênfase na paternidade afetiva, o direito à identidade, mesmo que não tenha qualquer efeito patrimonial.

Neste contexto, Tycho Brahe Fernandes (2000, p. 85) explica que o ato de negar a possibilidade de postular a ação investigatória pela criança concebida deste método, estaríamos, automaticamente, negando a ela o direito que é reconhecido a outra criança provinda dos métodos naturais, sendo, portanto, uma espécie de discriminação.

Diante destas razões, sustenta Tycho Fernandes (2000, p.85) que o filho que é gerado através das técnicas de reprodução assistida poderia, a qualquer

tempo, investigar a sua paternidade biológica, devendo os responsáveis pelos dados do doador do material genético, fornece-los.

Neste contexto, imperioso destacar que no ordenamento jurídico chileno já existe a possibilidade de a criança concebida investigar a identidade do doador, através de normas Constitucionais e nos Tratados Internacionais ratificados no Chile.

Conforme explica Hernan Corral (1994, p. 191):

El derecho a conocer la identidad del progenitor deve ser reconocido como un derecho esencial que corresponde a toda persona, cualquiera sea su raza, sexo, color o forma del nacimiento, es decir, se trata de un derecho derivado de la naturaleza humana, que el ordenamento debe proteger y facilitar, y no impedir o dificultar. Em caso contrario, se estaria sometiendo a la persona a um trato inhumano o degradante y, por certo, se le estaria infiriendo un dano a lo menos a su integridad psíquica, todo lo cual entraña vulneración de los textos internacionales y constitucionales que acabamos de citar.²

Desta forma, ante a todo o exposto, é notável a nítida divergência jurisprudencial e doutrinaria acerca do tema. Explica Heloísa Barbosa (2002, p. 387) que no Brasil, ante ao conflito de direitos tratados entre a origem genética e o direito ao anonimato do doador, percebe-se que há uma tendência em prevalecer o direito a origem genética do concebido, independentemente de idade, cor, sexo, garantindo-lhe não somente o direito à vida, como também, o direito à sua história pessoal.

Ademais, em que pese a doutrina majoritária brasileira entenda pela não prevalência entre princípios, fundamenta Paulo Lobo (2011, p. 29-41) a respeito de uma espécie de hierarquia axiológica, que pode ser extraída no caso concreto:

Sabe-se que o conteúdo do princípio apenas emerge de cada caso, dando-se nova configuração à velha lição dos antigos greco-romanos da submissão do intérprete à equidade, entendida como justiça no caso concreto. Assim, não há prima facie, prevalência de qualquer princípio sobre o outro.

² O direito de conhecer a identidade dos pais deve ser reconhecido como um direito essencial que corresponde a todas as pessoas, independentemente de sua raça, sexo, cor ou forma de nascimento, ou seja, é um direito derivado da natureza humana, que a ordenança deve proteger e facilitar, e não impedir ou dificultar. Caso contrário, a pessoa estaria sujeita a tratamento desumano ou degradante e, é claro, estaria causando dano a pelo menos sua integridade psíquica, o que seria uma violação dos textos internacionais e constitucionais citados. (Tradução nossa).

Sendo assim, nas explicações de Alexy (2001, p. 89), soluciona-se o conflito entre princípios através da prevalência de um deles, devendo ser analisado o caso em concreto e o peso que cada um possui.

No que tange o direito à origem genética, não se olvida de sua natureza de direito fundamental, no entanto, o mesmo não deverá prevalecer em todos os casos, ante o seu caráter não absoluto.

Todavia, conforme pontua Guilherme Nogueira da Gama (2003, p.906), a relativização do direito a intimidade do doador seria menos prejudicial que o direito a origem genética, em face da importância da ascendência para o bem-estar psíquico da pessoa. Explica que, visando assegurar a integridade física, e a saúde do concebido ante a possibilidade de doenças genéticas, estar-se-ia tutelando também, o direito à vida, cujo peso valorativo é maior que qualquer outro.

Portanto, ante o caráter não absoluto do direito à origem genética, porém em se tratando de direito à vida, o aplicador deve fazer a ponderação destes direitos, levando-se em consideração, também, o princípio do melhor interesse da criança, que não necessariamente importará em buscar a sua origem biológica.

Ademais, ante as consequências psicológicas que podem advir nos casos da reprodução humana assistida heteróloga, existem doutrinadores que defendem que a informação apenas deve ser fornecida quando atingida a maioria do filho gerado por entenderem que o mesmo terá maturidade o suficiente para lidar com a questão, diferentemente se fosse menor de idade.

Todavia, independentemente da idade do concebido, seja quando atingida a maioria ou não, o aplicador deverá realizar ponderações éticas, psicológicas e sociais antes de proferir sua decisão. Isto porque, nos casos em que o concebido quiser saber a identidade do doador do material genético por pura curiosidade, não tendo a ausência desta informação causado qualquer dano psicológico ao longo da vida, não se justifica a relativização do direito ao anonimato do doador, uma vez que tal revelação poderá causar diversas consequências na vida do doador.

Basta, a exemplo, pensarmos no caso hipotético de um doador que faz a doação logo quando atingida a maioria, tendo, posteriormente, se casado e gerado descendentes desta relação conjugal, e, posteriormente, é surpreendido ao ser procurado por seu suposto filho biológico (fruto da doação), que o procurou com o objetivo de estabelecer vínculos afetivos com o doador e os irmãos biológicos.

Neste caso, não somente a relação do doador com a sua esposa poderia ser afetada, como também com seus filhos, ao ter que manter relações, ainda que por questões morais, com uma pessoa totalmente estranha a ele e sua família.

Por esta razão, é inviável sustentar que o direito a origem genética deva sempre prevalecer ante o direito ao anonimato do doador, com exceção dos casos de doenças genéticas onde o que se discute é o direito à vida, devendo sempre ser realizada a ponderação de valores do caso em concreto, visando atender o bem comum dos sujeitos.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Tribunal Alemão na decisão proferida em março de 2015, conforme explica Kariana Fritz (2015, s.p.) ao reconhecer que o direito não é absoluto, devendo se ponderar, no caso em concreto, os interesses de todos os envolvidos.

Portanto, tendo em vista a evidente fragilidade do tema, não deve se prevalecer um direito sobre o outro, em sendo ambos direitos constitucionalmente garantidos. Todavia, evidente que ao assegurar um destes direitos, estar-se-ia violando o outro.

No entendimento de Gomes (2007, p. 80), faz-se imprescindível a interpretação dos princípios em conflito, para então, estabelecer-se uma hierarquia axiológica, levando-se em consideração o impacto da sua aplicação no caso em concreto, de modo que deve prevalecer a norma de maior valor axiológico, sucumbindo a de menor valor, apenas para solucionar o caso em concreto.

Dessa forma, ante a ausência de legislação, havendo o conflito destes direitos, caberá ao julgador o dever de fazer um juízo de valores, com base na ponderação e na hierarquia axiológica, devendo, acima de tudo, garantir e satisfazer estes direitos fundamentais, seja pela prevalência do sigilo do doador, seja pelo direito à identidade genética, em se tratando de direitos da personalidade humana.

Registra-se, por fim, que atualmente o entendimento adotado pela jurisprudência brasileira, fundamentada no artigo 5º e no direito à saúde previsto no artigo 196, ambos da Constituição Federal, é pela relativização do anonimato do doador de gametas, se a ausência desta informação colocar em risco a vida humana e a integridade psicológica, tendo em vista que o direito à vida é o maior bem protegido pelo direito brasileiro, conforme explica Adriana Maluf (2010, p. 86).

Sendo assim, diante de todo o exposto, conclui-se que o direito personalíssimo de identidade genética não deve ser suprimido em razão do sigilo do

doador, já que a quebra deste não causaria tantos prejuízos quanto à vedação da identidade genética para a pessoa provinda da inseminação artificial heteróloga.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou abordar a função social dos métodos da reprodução humana assistida heteróloga, evidenciando que o anseio do casal em gerar o próprio filho, aliado ao planejamento familiar, é fator justificador para o casal optar pelos métodos de inseminação artificial.

É evidente que as técnicas de reprodução humana assistida possibilitaram aos casais gerarem descendentes através de meios artificiais, revolucionando todo o conceito até então existente, uma vez que, até então, a possibilidade de gerar um descendente era considerada como um dom divino pelos mandamentos religiosos.

Ademais, a utilização destas técnicas deve ser estendida a todos os núcleos familiares, incluindo as famílias monoparentais ou homoafetivas, uma vez que se reconheceu, recentemente, que tais institutos não devem ser considerados como um mal a criança, sendo vedada a discriminação.

Destarte, com os avanços tecnológicos, os conceitos de família e de filiação vêm se alterando. Isto porque, passou-se a analisar nestes casos o melhor interesse da criança, não se justificando apenas com a sua inserção em uma família tradicional, em sendo reconhecida a filiação decorrente das técnicas de reprodução humana assistida, norteado pela relação de afetividade.

Além disto, foi abordada neste trabalho a dignidade da pessoa humana, consagrado pela Constituição Federal de 1988, que visa tutelar a pessoa humana por sua essência, como fundamento e fim da sociedade e do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, elencou-se o direito à identidade genética como uma espécie dos direitos fundamentais implícitos no ordenamento jurídico. A identidade genética é, portanto, um bem fundamental a ser preservado, sendo ele intrínseco a pessoa humana, como uma manifestação essencial da personalidade. Isso pode ser observado quando a doutrina faz referência ao direito fundamental a identidade genética salvaguardando a constituição genética individual, como única e irrepetível de cada ser humano.

Todavia, diante das pesquisas realizadas a respeito da reprodução humana assistida heteróloga, percebe-se uma controvérsia a respeito da possibilidade de o concebido conhecer a sua origem genética, ante o anonimato do

doador, mesmo com argumentos sólidos que sustentam a relativização do anonimato do doador.

Destarte, nota-se haver um consenso quando se coloca em risco a integridade física do concebido, seja pela necessidade de compatibilidade genética para fins biológicos (como o transplante, por exemplo), seja para um melhor conhecimento a respeito do histórico genético familiar, ocasiões nas quais aceita-se a relativização do anonimato do doador, ante a necessidade de se tutelar o direito à vida.

Em contrapartida, em que pese o doador de gametas tenha a intenção de ajudar a constituição de famílias, quando doa o seu gameta, a finalidade deste não é a imputação de uma paternidade, a qual deriva obrigações e despesas patrimoniais, motivo pelo qual lhe é assegurado o direito ao anonimato.

Todavia, deve ser analisado que a intenção de conhecer a origem genética é, em outras palavras, conhecer as suas raízes, o seu próprio “eu”. Assim, o indivíduo gerado através da inseminação artificial heteróloga não pode sofrer as consequências de escolhas tomadas por terceiros e ser privado de conhecer a sua origem genética. Até mesmo porque, o não conhecimento de sua identidade genética pode até mesmo desencadear traumas psicológicos. Portanto, a relativização do direito ao anonimato traria menores consequências que a privação do direito a identidade genética. Porém, isto não implica em dizer que a relativização do direito ao anonimato se dará em todos os casos, sem qualquer restrição, uma vez que ao doador do material genético não se imputará encargos que derivam da paternidade, tampouco, direitos derivados de filiação, como por exemplo alimentação, sucessão de bens, entre outros.

Com efeito, é inegável que o direito a identidade genética é um direito de personalidade imprescindível para o desenvolvimento pessoal, todavia, tal direito não se pode confundir com o estado de filiação. Nesse sentido, ressalta-se que o doador do material genético é apenas o genitor (no sentido que contribuiu para a geração), e não pai, o que, conseqüentemente, não devem ser a este atribuídas responsabilidades decorrentes da relação familiar. Ademais, cumpre ressaltar que nesses casos também se manifesta o direito à intimidade do doador, uma vez que sua intenção nunca foi constituir qualquer relação de filiação, realizando a doação para fins meramente altruísticos.

Cumprir destacar que o presente trabalho não esgotou as discussões existentes nesta seara uma vez que não há lei no ordenamento jurídico brasileiro que regulamente o método da reprodução humana assistida, restringindo-se a Resolução 2168/2017 do Conselho Federal de Medicina que vem se modificando constantemente. Portanto, ante a inércia da legislação brasileira em regulamentar a reprodução humana assistida, cabe aos magistrados decidirem e interpretarem se as técnicas de reprodução humana assistida emanam ou não de direitos fundamentais, devendo interpretar o caso em concreto à luz dos preceitos constitucionais.

Com efeito, a omissão do ordenamento jurídico deve ser suprida através de legislação especial, ante a sua alta complexidade, devendo haver debates com a participação da comunidade científica e da sociedade civil, levando-se em consideração que não há direitos absolutos, havendo também a ponderação de valores, não sendo razoável a fixação de barreiras intransponíveis às pesquisas científicas e aos novos tratamentos de saúde, ante à existência de outros direitos a serem preservados.

Por fim, diante de todo o exposto, o direito deve caminhar lado a lado com a biomedicina, ante os avanços biotecnológicos e científicos, devendo a ciência jurídica tutelar os direitos e garantias da pessoa humana, sem qualquer discriminação.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. **Sobre os direitos da personalidade no código Reale**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-ago-12/direito-respeita-protege-direito-personalidade>. Acesso em: 15 out. 2019.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ALMEIDA, Maria Christina. A Paternidade Socioafetiva e a Formação da Personalidade. O Estado e os estados de filiação. **Revista Jurídica**. Belo Horizonte/IBDFAM, n.8, maio de 2002.
- ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Princípios informativos da relação de filiação: indagações à luz dos progressos da biotecnologia**. Disponível em: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/revista/online/rev15_aalejandro.html. Acesso em: 23 out. 2019.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- BARBOSA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis**. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2002.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**: 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Eduardo C. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade, posse de estado de filho, paternidade socioafetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 01 maio. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1274240 SC - 2011/0204523-7**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Ementa: FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E PETIÇÃO DE HERANÇA. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.593; 1.604 e 1.609 do Código Civil; ART. 48 do ECA; e do ART. 1º da Lei 8.560/92 [...]. Brasília (DF), 08 de outubro de 2013(Data do Julgamento).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **El derecho humano a conocer el origen biológico y el derecho a establecer vínculos de filiación. A propósito dela decision del Tri-bunal Europeo de Derechos Humanos de 13.02.2003, em el caso Odievre c/ France**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=825118>. Acesso em: 23 out. 2019.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil. Parte Especial. Do Direito de Família**. Coordenador Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2004.

CIANCIARDO, Juan. **El conflictismo em los derechos fundamentales**. Pamplona: EUNSA, 2000.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. I Jornadas de Direito Civil. **Enunciado nº 103**: O Código Civil reconhece, no artigo 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo paternal proveniente quer das técnicas de reprodução humana assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com o seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado do filho. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 15 set. 2019.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. I Jornadas de Direito Civil. **Enunciado nº 104**: No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) de vontade no curso do casamento. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 15 set. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf. Acesso em: 05 out. 2019.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **BIOÉTICA: Doadores de sêmen devem ser identificados?** 27 de abril de 2004. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>. Acesso em: 07 out. 2019.

CORDEIRO, Menezes. **Tratado de direito civil português – parte geral**. Coimbra: Almedina, 2000.

CORRAL, T. Hernan. **Família y Derecho. Estudios sobre la realidad jurídica de la Familia**. Santiago: Colección Jurídica Universidad de Los Andes, 1994.

DALVI, Luciano. **Curso avançado de Biodireito**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. São Paulo: Encyclopaedia Britannica do Brasil, 1987.

DE CUPIS, Adriano. **I diritti della personalità**. Milano: Giuffrè, 1950.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?**. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%E9_o_pai.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus Efeitos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004. v.5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro - Teoria Geral do direito Civil**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v.1.

FACHIN, Edson Luiz. Paternidade e Ascendência genética. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord). **Grandes temas da atualidade**. DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão e Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 1. ed. (2009). Curitiba: Jaruá, 2010.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**: 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

FRITZ, Kariana Nunes. **Tribunal Alemão Reconhece o Direito à identificação do doador do sêmen**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito->

civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen. Acesso em: 23 out. 2019.

GAMA, Guilherme Calmón Nogueira da. **A Nova Filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Parte geral**: 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v.1.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes Temas da Atualidade – DNA como meio de prova de filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

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

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, n. 19, ago/set. 2003.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil**. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Família e conflito de direitos fundamentais. *In*: **Revista Portuguesa de direito da família**, a.8, n.16, Jul. – Dez. 2011.

MACDONALD, Paulo Baptista Caruso. **Direito e Justiça em Aristóteles**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/seminariodefilosofiadodireito/publicacoes/macdonald-direito-e-justica-em-aristoteles>. Acesso em: 15 set. 2019.

MADALENO, Rolf. **Comentários à presunção de paternidade no direito das famílias: a valoração do adágio *pater is est* no ordenamento jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-113/comentarios-a-presuncao-de-paternidade-no-direito-das-familias-a-valoracao-do-adagio-pater-is-est-no-ordenamento-brasileiro/>. Acesso em 01 set. 2019.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MADALENO, Rolf. **Novas Perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Direito das famílias**: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Código Civil Comentado**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 2005.

MEDEIROS, Andréia Sabóia. **Personalidade Civil: no Direito Romano e no Direito Atual**. Disponível em: [file:///C:/Users/USER/Downloads/174-Texto%20do%20artigo-522-1-10-20170306%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/174-Texto%20do%20artigo-522-1-10-20170306%20(1).pdf). Acesso em: 10 set. 2019.

MELO, Albertino Daniel de. Filiação Biológica: tentando diálogo direito-ciências. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: DNA como meio de prova da filiação. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gonet Branco. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2007.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **O direito civil em face das novas técnicas de reprodução assistida**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2747/o-direito-civil-em-face-das-novas-tecnicas-de-reproducao-assistida>. Acesso em: 10 set. 2019.

OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira. **Entre a mística do sangue e a ascensão dos afectos**: o conhecimento das origens biológicas. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Maria Helena da Rocha. **Estudos de História da Cultura Clássica**. v.1. Lisboa: FCG, 1987.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: Uma Abordagem Psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PETTERLE, Selma Rodrigues. Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental a identidade genética na constituição brasileira. *In*: SARLET, Ingo W. (Org.). **Direitos Fundamentais e Biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008.

PORCIÚNCULA, André Ribeiro. O Direito da Personalidade à Intimidade Genética e os Efeitos Éticos do Projeto Genoma Humano. **Publica Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=dfead17f4721422b>. Acesso em: 07 out. 2019.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A Inseminação Artificial Heteróloga e a União Estável. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8234,31047-A+inseminacao+artificial+heterologa+e+a+uniao+estavel>. Acesso em: 15 set. 2019

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

SCHONTHALER, Juan Cristobal Gumucio. Procreación assistida heteróloga. Efectos civiles en relación con el matrimonio y la filiación. *In: Revista Chilena de Derecho*. v. 21, n.2, 1994.

SILVA, Paulo Lins e. **Casamento e divórcio – As Formalidades Atuais Constitutivas e Desconstitutivas**. – *A família além dos mitos*. Maria Berenice dias; Eliene Ferreira Bastos Coords. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SO HISTÓRIA. “**Grécia Antiga e Atual**” em Só História. Virtuoso Tecnologia da informação, 2009-2019. Disponível em:

<https://www.sohistoria.com.br/ef2/grecia/p2.php>. Acesso em: 15 set. 2019.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**: 2. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.

VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - parte geral**. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

VIDAL, Marciano. **Bioética Estudos de Bioética Racional**. Madrid: Tecnos, 1994.