



Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ISABELLY ALVES DE MELO

**O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL
PREPONDERANTE SOBRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE
MATERIAL GENÉTICO NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA.**

BRASÍLIA

2019

ISABELLY ALVES DE MELO

**O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL
PREPONDERANTE SOBRE O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE
MATERIAL GENÉTICO NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Msc. Júlio César Lérias Ribeiro

BRASÍLIA

2019

ISABELLY ALVES DE MELO

**O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL
PREPONDERANTE SOBRE O DIREITO AO ANONIMADO DO DOADOR DE
MATERIAL GENÉTICO NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA:**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Brasília, ___ de _____ de 2019.

Banca Avaliadora

**Msc. Júlio César Lérias Ribeiro
Professor-Orientador**

**Msc. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Professor(a) Avaliador(a)**

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo abordar a reprodução humana assistida heteróloga, enfatizando suas implicações jurídicas no conflito entre o direito à identidade biológica e o direito ao anonimato do doador, ambos protegidos constitucionalmente, utilizando a ponderação de interesses com base no princípio da dignidade da pessoa humana. Levando em consideração a ausência de ordenamento específico acerca do assunto, sendo regulamentada apenas pela Resolução nº 2.12/2015 do CFM, a qual estabelece a obrigatoriedade do anonimato do doador. A partir deste ponto, observou-se o direito à identidade biológica como parte dos direitos da personalidade, sob o prisma doutrinário, legal e jurisprudencial. Os doutrinadores a favor do direito à criança afirmam que a busca pelas origens genéticas vai além da mera curiosidade, atingindo o caráter médico. Por outro lado, os doutrinadores que apoiam o anonimato consideram que a quebra do sigilo extinguiria a inseminação heteróloga, além de obrigar os doadores a criar vínculos com os concebidos por este método. O tema também foi examinado sob o prisma dos novos direitos que a Lei nº 12.010/2009 garante a criança adotada, inclusive ao de conhecer suas origens genéticas. Por fim, realizou-se uma análise da aplicação ao reconhecimento do direito à identidade biológica por meio de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: inseminação heteróloga; identidade biológica; anonimato do doador; ponderação de interesses; princípio da dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA NA DOCTRINA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO.	8
1.1 A relação de parentesco decorrente da reprodução humana assistida	8
1.2 A reprodução assistida heteróloga e o direito à identidade biológica na doutrina do direito contemporâneo.....	13
2 O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	20
2.1 O direito à identidade biológica: a Constituição Federal e o Código Civil	20
2.2 A ponderação de interesses no conflito de direitos fundamentais:	25
3 TUTELA JUDICIAL DA ORIGEM GENÉTICA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA	30
3.1 Aplicação prática da tutela da origem genética	30
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS.....	45

INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos houve um aumento de pessoas com infertilidade e esterilidade, impossibilitando a concepção de filhos por meios naturais, gerando casais frustrados. Entretanto, com os avanços científicos foram criadas técnicas de reprodução humana medicamente assistida, possibilitando a concepção de filhos em benefício destes casais, através da conservação do material genético.

A presente monografia tem por escopo a análise das consequências jurídicas referente ao método de inseminação artificial heteróloga, mais especificamente o conflito gerado entre dois direitos fundamentais, de um lado o direito à identidade biológica, como forma de assegurar o direito a personalidade da pessoa; e do outro o direito ao anonimato do doador, visando preservar a sua intimidade.

Apesar do avanço na ciência, não existe no ordenamento brasileiro lei que regulamente os métodos utilizados pela reprodução assistida, apenas resoluções e diretrizes do Conselho Federal de Medicina. Contudo, as resoluções não abordam o problema em si, fazendo-se necessário a existência de uma legislação específica pertinente ao assunto para a solução do presente conflito, sendo indiscutível a sua relevância social.

Dessa maneira, surge o principal problema a ser enfrentado no presente trabalho: é possível na interpretação do direito à identidade biológica como direito fundamental preponderante sobre o direito ao anonimato do doador de material genético na inseminação heteróloga?

Nessa lógica, a hipótese responde afirmativamente ao problema proposto conforme a argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a serem desenvolvidos nos capítulos presentes na monografia.

Para tanto, o trabalho no primeiro capítulo trará breve conceituação sobre o que é a família e as principais técnicas de reprodução assistida, além das novas relações de parentesco surgido com o avanço da ciência. Ainda, buscará expor argumentos doutrinários divergentes, a favor e contra sobre os direitos conflitantes que surgirão com o método de inseminação heteróloga.

O segundo capítulo, será analisado a normatividade do direito à identidade biológica na Constituição Federal de 1988 e nas normas infraconstitucionais. Mais adiante, será apresentado uma possibilidade de solução em casos de conflitos entre dois direitos fundamentais, conhecido como Ponderação de Interesses.

Logo a frente, será verificado as razões pela as quais deve prosperar o direito ao conhecimento, tendo vista que decorre do princípio do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Federal; além da possível aplicação da nova lei de adoção, 12.010/09, por intermédio da analogia.

Por fim, no terceiro capítulo trará jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal com o objetivo de analisar a tendência dos Tribunais Superiores ao reconhecimento à identidade biológica, apesar de não ser expressamente positivado pelo ordenamento jurídico. Fundamentando-se que o direito ao conhecimento de sua ancestralidade faz parte da identidade da pessoa.

O referencial teórico será conceituado com base na doutrina de Silvio Venosa, Noberto Bobbio, Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias, Guilherme Calmon, Carlos Roberto Gonçalves, Paulo Lôbo e Selma Petterle.

A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica em doutrinas brasileiras e artigos científicos, principalmente nas legislações infraconstitucionais e na Constituição Brasileira. Além de analisar as jurisprudências dos Tribunais Superiores.

1 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA NA DOUTRINA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO.

Este primeiro capítulo aborda brevemente a conceituação da família e das principais técnicas de reprodução humana assistida, além de apresentar o surgimento das novas relações de parentesco decorrente do avanço da ciência. Por fim, passa-se a expor os argumentos doutrinários divergentes sobre os direitos conflitantes no contexto da inseminação heteróloga.

1.1 A relação de parentesco decorrente da reprodução humana assistida

A família é considerada um instituto jurídico fortemente ligado com a cultura e o meio social. Em virtude desses fatores, o conceito e a extensão do que seria família se tornou algo complexo de se estabelecer por sofrer diversas mudanças ao longo dos séculos.

No entanto, nas primeiras civilizações a família passou a ser conceituada como um grupo de pessoas hierarquizado composto pelos pais e filhos, convivendo num mesmo lar unidos pelo vínculo sanguíneo. Contudo, surge a primeira sociedade humana fundada nas relações de parentesco sanguíneo, não levando em conta os laços de afetividade, mas apenas os laços biológicos.

Durante muito tempo as famílias só podiam ser constituídas por intermédio do matrimônio, independente da afetividade, e sob o modelo patriarcal, no qual o poder do *pater* era quase absoluto. Entretanto, este modelo não sobreviveu à **revolução industrial**, quando a necessidade de mão de obra fez as mulheres ingressarem na sociedade com mais autonomia¹.

Até o século XX a lei protegia apenas o casamento e as relações de parentesco advindas dele. Todavia, neste meio termo, as uniões sem casamento passaram a ser comuns e aceitas pela sociedade, dando surgimento a uma nova estrutura familiar que não estivesse ligada às núpcias. Em poucas décadas, o conceito e a extensão de famílias foram modificados.

Conforme já dito, o grande avanço quanto às famílias foi a possibilidade se constituir um novo núcleo familiar fora dos paradigmas pré-estabelecidos. Essas

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 34.

novas estruturas passaram a ser amparadas pela Constituição Federal de 1988, que albergou as famílias monoparentais, uniões estáveis, a multiparentalidade etc. Ou seja, foi possibilitada a reestruturação familiar.

Apesar das constantes mudanças ocorridas, a família não modificou seus princípios fundamentais, tais como: liberdade, igualdade, solidariedade e afetividade. Com base nestes princípios, é possível diferenciar o agrupamento familiar de outros agrupamentos de caráter meramente patrimonial.

Ao ampliar o conceito da estrutura familiar, a Constituição deixa claro que família não é aquela apenas constituída pelo casamento, mas também pela união estável e pela família monoparental. Conseqüentemente, desmistifica os conceitos de casamento, sexo e procriação, possibilitando o surgimento de novas técnicas de reprodução que não decorram apenas do contato sexual. Deste modo, o vínculo de filiação deixa de ser apenas biológico.²

Nessa perspectiva, o avanço da medicina modificou os vínculos de parentesco, buscando com que fosse evitada a presunção de paternidade apenas pela filiação biológica, de forma a abranger também a filiação socio-afetiva. Assim, o surgimento das técnicas da reprodução humana assistida impôs ao legislador o reconhecimento de outros vínculos de parentesco, além da parentalidade biológica.³

A apreciação da verdade afetiva em sobreposição da verdade biológica não modificou apenas as relações de parentesco, mas ampliou também o conceito de filiação. Como afirma, Guilherme Calmon, a paternidade, maternidade e a filiação não decorrem apenas da verdade biológica, mas do amor e da afetividade na família para que se estabeleça uma relação de parentesco.⁴ Assim, muda-se a compreensão do estado de filiação como aquele que compreende diversas relações.

Desse modo, a filiação passou a ser identificada pelo vínculo de afetividade e não mais pelo vínculo biológico, isto é, a paternidade passou a ser um estado de filiação que não leva em conta a origem genética da criança.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 389.

³ Ibidem, p. 319.

⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das Relações de Parentesco. *In* DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 118.

Neste mesmo contexto, foi criada a filiação afetiva, um novo conceito do que seria filiação, agregado aos já existentes. A filiação legítima ocorre quando o filho é concebido na constância do casamento ou com o casamento subsequente. A filiação natural é a concepção do filho entre pai e mãe na ocasião que não havia impedimento para o casamento. O novo conceito dado pela filiação afetiva, o amor e o carinho entre a família se sobrepõem aos laços biológicos⁵.

Essa nova perspectiva de filiação se deu pelo avanço genético da medicina em técnicas de reprodução humana assistida, onde a identificação da paternidade não abrange apenas a origem genética. Deste modo, os casais com dificuldades de procriar pelos meios naturais, que sofriam com a impossibilidade de constituir uma família poderão realizar seu sonho por intermédio deste avanço.

O planejamento familiar, isto é, a procriação, se tornou um direito inerente à pessoa, defendido pela Constituição Federal em seu artigo 226º §7º. Na letra da Lei o Estado não limita como este planejamento poderá ser realizado.

Fundamentado neste direito do planejamento familiar os avanços da medicina criaram as técnicas de reprodução humana assistida acolhendo aquelas famílias acometidas da impossibilidade de conceber um filho, seja pelo fato da esterilidade, infertilidade ou simplesmente da mãe querer tê-lo sozinha. Em todos os casos, era impossível constituir uma família. Sobre o tema, Maria Helena Machado afirma que:

A impossibilidade de procriar não atinge somente psicologicamente o indivíduo, como atinge diretamente o casal. Na mulher, priva-a da insubstituível sensação do estado de mãe. Enquanto no homem, o atinge no que ele tem de mais profundo, causando-lhe graves desordens psicológicas e emocionais.⁶

É importante destacar que a esterilidade e a infertilidade podem se originar de fatores femininos e masculinos, conhecida como impotência *generandi*.

Desta forma, com avanço da medicina da manipulação genética, o anseio de procriar das famílias impossibilitadas passou a ser possível com o surgimento da **reprodução humana assistida**, realizada apenas em casos de insucessos na concepção natural. Entretanto, até o século anterior a paternidade se dava apenas

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 234.

⁶ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida**: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2011, p. 23.

com a origem do contato sexual e a concepção do filho, modelo ainda reproduzido pela Constituição Federal ao não prever essas novas técnicas.

A reprodução humana assistida, de acordo com Maria Helena Diniz “é um conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano”⁷. Esta técnica teve início no ano de 1790, mas seu primeiro sucesso foi com a fertilização *in vitro* ocorrida em meados dos anos 50.

A expressão inseminação artificial inclui todas as técnicas de reprodução assistida que independem de ato sexual para a concepção de uma vida, havendo interferência no processo natural, daí o surgimento da expressão “assistida”. As principais técnicas desse tipo de reprodução podem ser divididas de duas formas: inseminação artificial e fertilização *in vitro*.

A fertilização *in vitro*, é uma das técnicas de reprodução assistida que utilizam o óvulo e o espermatozoide do casal para serem fecundados fora do corpo da mulher. Pode ser homóloga, quando se utiliza o óvulo e o espermatozoide do marido; já a heteróloga ocorre quando um dos materiais utilizado é de um terceiro doador desconhecido.

Já a inseminação artificial se dá pela introdução do esperma no canal genital feminino, se dividindo também em duas formas: a inseminação artificial heteróloga e inseminação artificial homóloga.

A inseminação artificial homóloga é a fecundação que acontece pelo sêmen do cônjuge ou companheiro da mulher, ou seja, a paternidade biológica condiz com a paternidade socio-afetiva, não gerando problemas quanto à filiação. Essa técnica ocorre somente entre o casal, utilizada pelo fato de tentativas sem sucesso na reprodução natural.

No caso da inseminação artificial heteróloga, ocorre quando o sêmen utilizado na mulher inseminada não é do seu marido ou companheiro, mas de um terceiro doador desconhecido. A aludida técnica é utilizada por motivos de esterilidade masculina. O doador do sêmen no ato da doação tem-lhe garantido o seu anonimato, além do afastamento da sua paternidade.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.145.

Esta técnica tem características específicas como: o anonimato do doador, gratuidade do ato, licitude e a autorização prévia do marido. A autorização necessariamente não precisa ser expressa, apenas que seja prévia.

O atual Código Civil trata dos filhos concebidos pela reprodução humana assistida, citadas acima no artigo 1.597º do CC.

A presunção de paternidade tem como justificativa a verdade biológica, isto é, a certeza de um vínculo biológico.

Nos casos de reprodução humana assistida, conclui-se que os filhos havidos da inseminação homóloga têm presunção de paternidade – *pater is pater*, pois aqui não se utiliza de doação de terceiros estranhos a relação. No caso da inseminação heteróloga, a presunção de paternidade não se dá pelo vínculo genético, mas pelo vínculo afetivo. Como é utilizado material genético de terceiro, a verdade biológica, como dito anteriormente, deixou de ser um pressuposto da presunção de paternidade.

Dessa forma, diferentemente da homóloga, a inseminação artificial heteróloga gera presunção *juris et de jure*, ou seja, aquilo estabelecido por lei é considerado como uma verdade. Esta presunção ocorre devido à prévia autorização dada pelo marido para a mulher/companheira realizar a técnica, devido ao consentimento, a filiação não poderá ser impugnada. Isto é, a presunção de paternidade socio-afetiva torna-se absoluta.⁸

De acordo com o Código Civil, presume-se a paternidade quando o filho é havido por inseminação homóloga. De igual maneira, a paternidade é presumida quando ocorre a inseminação heteróloga, contanto que o marido tenha consentido com o procedimento.

O desenvolvimento das modernas técnicas de reprodução humana assistida ensejou que passou a ser chamado de **desbiologização da parentalidade**, impondo o reconhecimento de outros vínculos de parentesco. Assim, parentesco civil não é somente o que resulta da adoção. Também o é o que decorre de qualquer outra origem que não seja a biológica. Não há como deixar de reconhecer que a

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

concepção decorrente de fecundação heteróloga gera parentesco civil.⁹

1.2 A reprodução assistida heteróloga e o direito à identidade biológica na doutrina do direito contemporâneo.

O avanço tecnológico da medicina com o surgimento de novas técnicas de reprodução humana assistida tornou-se a solução para muitos casais com os problemas de fertilidade, que não conseguiam procriar da forma natural.

Diante das técnicas de reprodução artificial atualmente existentes, a inseminação artificial heteróloga é cercada de discussões e polêmicas por conta de a origem do sêmen utilizado no método ser de terceiros. Isto é, sendo constada a esterilidade do parceiro o casal poderá realizar seu sonho de ter filho ao utilizar sêmen de um doador desconhecido da relação.

A inseminação heteróloga tem como requisito a “prévia autorização do marido/companheiro” no artigo 1597, inciso V do Código Civil de 2002, pois deverá estar de acordo com tal procedimento a ser realizado, visto que para efeitos legais este será considerado pai socio-afetivo e a prole seu filho, sem qualquer discriminação. Dando surgimento a uma nova perspectiva da filiação, onde o fator socio-afetivo se sobrepõe ao fator biológico.

Assim como o marido/companheiro fornece autorização para a realização desta técnica, o doador ao doar seu sêmen consente na utilização do seu material genético para este procedimento. Segundo Guilherme Calmon, a relação das pessoas envolvidas na reprodução heteróloga deve ser mantida, mas quanto à criança derivada desta técnica que em nada consentiu, pode futuramente manifestar sua vontade pelo conhecimento de suas origens.¹⁰ Entretanto, este conflito não interrompe o direito do pai socio-afetivo com a criança que tem por filho.

Diante da falta de regulamentação pelo direito brasileiro, surge um conflito de interesses. De um lado o direito à identidade biológica e do outro o direito ao

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 379.

¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.803-804.

anonimato do doador não sabendo se há possibilidade da quebra de sigilo, dando a oportunidade da criança em conhecer as suas origens.

Sem regulamentação devida conseqüentemente os doutrinadores divergem sobre qual direito deverá sobrepor ao outro. Grande parte dos doutrinadores como Guilherme Calmon defendem o anonimato do doador, *in verbis*, a opinião do autor:

O anonimato dos pais naturais – na adoção – e na pessoa do doador – na reprodução assistida heteróloga – se mostram também necessários para permitir a plena e total integração da criança na sua família jurídica. Assim, os princípios do sigilo do procedimento (judicial ou médico) e do anonimato do doador têm como finalidades essenciais a tutela e a promoção do melhor interesse da criança ou adolescente, impedindo qualquer tratamento odioso no sentido da discriminação e estigma relativamente à pessoa adotada ou fruto de procriação assistida heteróloga.¹¹

A falta de legislação sobre o assunto também traz implicações jurídicas sobre os novos “tipos de famílias” que passaram a existir com este novo método. Como exemplo, não há uma determinação de quem possa se submeter a este procedimento, dando origem as famílias monoparentais.

No intuito de descrever o discurso jurídico do conflito entre o direito ao anonimato do doador e o direito à identidade biológica, seguem as argumentações doutrinárias que visam sustentar tais direitos:

a) Direito ao anonimato do doador:

Pai é aquele que cria, cuida, dá carinho independentemente dos laços sanguíneos existentes. Esta paternidade exercida sem vínculo biológico é denominada de paternidade socio-afetiva criada com o surgimento da técnica de inseminação heteróloga, onde a prole concebida desta técnica não tem relação com o doador do sêmen.

A doação do material genético é feita perante as clínicas autorizadas de reprodução humana assistida. O casal e o doador anônimo firmam com a clínica uma relação contratual, denominada de contrato de recepção de sêmen e contrato de doação de sêmen.

¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação:** o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Primeiramente, se faz necessário abordar sobre o contrato de recepção do sêmen. A primeira atitude realizada pela clínica diante do casal é a obtenção do consentimento expresso do marido/companheiro, podendo ser rompido até o momento da realização da inseminação. Este consentimento vai além de uma mera autorização do método, mas a renúncia de uma futura Ação Negatória de Paternidade. Assim, há uma manifestação bilateral do casal, tanto da mulher quanto do marido.¹²

Já o contrato de doação de sêmen tem-se como principal característica ser gratuito, do anonimato ao doador e livre vontade manifestada. Assim, a doação tem um caráter voluntário sem fins lucrativos sendo feito por motivações altruístas; por último o doador deve manifestar sua vontade de forma livre e expressa; o anonimato do doador é conferido pelo Conselho Federal de Medicina, previsto unicamente no capítulo IV da resolução nº 1957/2010 da CFM.

Segundo Venosa, a quebra do sigilo só poderá ocorrer quando houver uma necessidade médica concedida por decisão judicial. Entretanto, as informações que estejam sob o sigilo de médico e paciente poderão ser violadas apenas em questões de saúde. Esta violação não corresponde à prole concebida, mas apenas aos médicos.¹³

O direito ao anonimato do doador fortalece a ideia de que o fornecedor do material genético pratica este ato como algo meramente altruísta não o fazendo com a possibilidade de assumir uma paternidade futura ou manter sua hereditariedade, tendo a plena segurança de que não terá sua privacidade violada ou que deverá assumir todas as obrigações correspondentes a um pai.

Assim, com a concessão do direito a identidade biológica o doador teria sua vida privada violada, além de tornar inexistente o principal motivo que influencia os doadores a doarem seu material genético desestimulando a doação de sêmen para contribuir com o desejo de procriar, pois há uma ausência do desejo de ser tornar pai.

¹² BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Aspectos Jurídicos da doação de sêmen. **Revista Seara Jurídica**. Volume 1. Número 9. Jan. – jun. 2013.

¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 456.

Além disso, caso ocorra a quebra do sigilo estipulado pela resolução poderá o doador pedir reparação aos responsáveis pelos danos acarretados.

Desta maneira, a quebra do sigilo romperia com a segurança jurídica das informações fornecidas, já que não há um motivo concreto que leve uma pessoa doar seu material genético, tendo como atrativo o anonimato, sendo que não receberá algo por este ato. Portanto, é a partir desses fundamentos que os doutrinadores se baseiam, afirmando que o doador de material genético tem direito ao anonimato assegurado pela resolução do Conselho Federal de Medicina, além de ser um direito garantido pela Constituição Federal.

b) Direito à identidade biológica:

O direito ao conhecimento da identidade biológica apesar de ser considerado um direito fundamental não vem expresso na Constituição Federal de 1988, pelo fato de ser anterior ao surgimento do exame de DNA.

Selma Petterle¹⁴ afirma que o direito à identidade biológica visa proteger a genética individual quanto a sua identidade pessoal, que está em constante construção. Devido a isso, o ser humano não pode ter o seu direito ao conhecimento da identidade biológica suprimido por um contrato do qual nem participou.

Um dos principais argumentos daqueles que defendem a doação de gametas no anonimato é que o conessor opta pela negatividade do seu direito à privacidade, pelo simples fato de não ter sonhado em ser pai e de não querer que suas proles façam parte de seu cotidiano.

Em oposição a este argumento, os doutrinadores que defendem o direito à identidade biológica abordam que a falta de conhecimento de quem é seu genitor poderá implicar em várias situações como: pai e filha se apaixonarem sem saber que têm ligações sanguíneas ou caso de incesto. Como solução destes casos acredita-se que a divulgação de dados sobre o doador aos seus filhos biológicos evitaria esses possíveis problemas. Além disso, o direito ao conhecimento não implica necessariamente obrigações para o doador do material genético,

¹⁴ PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 111.

consequentemente não o coloca em posição de pai, não alterando o vínculo já existente com o pai socio-afetivo.

Além disso, Paulo Lôbo declara que “o direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação. Sua natureza é de direito da personalidade, onde cada ser humano é titular”.¹⁵

Guilherme Calmon declara que o anonimato firmado contratualmente entre o casal e o doador deve ser mantido, contudo a criança deve ter acesso às informações do ponto de vista biológico para a proteção contra possíveis doenças hereditárias entre outras implicações, tendo em vista não ter participado da formação do contrato.¹⁶

Com estes argumentos expostos fica claro que apenas o desejo de conhecer sua origem genética, necessariamente, não se conclui que o doador será considerado como pai, nem para o auxílio material ou para o auxílio emocional. Pois, quando o doador doa seu material genético realiza o mesmo ato daquele pai que doa o filho concebido para adoção, onde se perde o total poder de guarda sobre a criança. Além de tudo, o rompimento do sigilo concedido ao doador poderá ocasionar uma desmotivação aos doadores do material genético que poderão ser futuramente responsabilizados, sendo este um dos medos das Clínicas de inseminação.

b.1) Razões que levam o filho socio-afetivo a buscar sua origem genética.

Muitos não compreendem o que leva uma criança ir atrás de sua identidade biológica nos casos de inseminação heteróloga, mas Cândido elenca quatro hipóteses de como este interesse surge:

- 1- Falta de um pai ou de uma mãe juridicamente estabelecido quando a técnica foi utilizada só por um indivíduo;
- 2- Pode também ser movido pela vontade de ver desconstituída a paternidade anteriormente estabelecida, seja por ambição material, seja por dissentimentos com os que lhe criaram;

¹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. 19:133-56. p. 153.

¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o Biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 803-804.

- 3- Pode surgir da necessidade de se analisar o material genético de seu ascendente para preservar a saúde do filho socio-afetivo.
- 4- Pode ser meramente curiosidade sobre aquele ou aqueles que permitiram a concretização do projeto parental daqueles que reconhece como pais.¹⁷

A primeira hipótese ocorre nas famílias monoparentais que surgiram com o avanço da sociedade. Diante desta possibilidade os solteiros com anseio de serem pais poderão ser beneficiados pela técnica de inseminação artificial heteróloga. Entretanto, concebem filhos sem a figura paterna criando-se o desejo de conhecer a sua identidade genética, pois a figura paterna é tão importante quanto a figura materna no desenvolvimento da criança ao longo da vida.

Vale ressaltar que o anseio do conhecimento da identidade biológica não cria necessariamente um vínculo entre o doador e a criança concebida desta técnica, pois o conhecimento se difere do reconhecimento da paternidade.

No que tange a segunda hipótese de que o filho gerado pela técnica de reprodução assistida ser movido pelo anseio de ver desconstituído a paternidade anteriormente estabelecida, seja por desentendimento ou ambição material. Nestes casos, deverá ser desconsiderada, tendo em vista que é comum o filho requerer a paternidade biológica visando benefícios meramente financeiros.

A terceira hipótese é também um dos argumentos utilizados pelos doutrinadores que apoiam a quebra do anonimato do doador, sendo esta, a preservação da saúde da criança concedida pela técnica heteróloga fazendo-se uma análise do material genético concebido.

Além de evitar doenças, também poderá evitar o incesto tanto pela impossibilidade civil quanto pela prevenção de doenças que podem surgir com certo grau de parentesco. Como exemplo deste caso tem-se uma reportagem da Rede Globo¹⁸, onde cinco irmãos concebidos da inseminação artificial heteróloga, por mães diferentes, se encontraram por intermédio de um site onde cruzaram seus DNA's constatando que eram filhos de um mesmo pai. Isso acontece mesmo que as

¹⁷ CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. Reprodução medicamente assistida heteróloga. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, nº 1480, 21 de julho de 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10171/reprodução-medicamente-assistida-heteróloga>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

¹⁸ GLOBO. Programa jornalístico Fantástico. Exibido no dia 11 de dezembro de 2005.

clínicas assegurem que o material genético concebido é espalhado por diversas regiões “dificultando” que pai e irmãos se encontrem.

Este argumento das clínicas perdeu sua força com o caso apresentado pelo programa televisivo, visto que o avanço tecnológico da internet quebra esta prerrogativa.

Finalmente, a quarta hipótese é a mera curiosidade da criança de quem doou o material genético para que ela pudesse vir a vida.

Diante do exposto, a sociedade é deparada com o embate de dois direitos fundamentais, onde o direito ao anonimato é aplicado pela resolução do Conselho Federal de Medicina com base no direito à intimidade e o direito à identidade genética que é entendido pela doutrina como um dos direitos inerentes à criança, sendo constituído como um direito fundamental da personalidade.

Neste embate, a doutrina está claramente dividida entre esses dois princípios. Aqueles que defendem o direito ao anonimato levam em conta a vontade do doador de não querer que o concebido pela inseminação faça parte da sua vida privada ou que a prole o torne uma figura paterna. Entretanto, os doutrinadores que apoiam a identidade genética afirmam que este direito prevalece frente ao direito do anonimato por ter nele inserido o direito à vida de outra pessoa.

Conclui-se, neste capítulo 1, que o avanço da medicina, apesar de ter beneficiado todos aqueles casais com dificuldades em procriar, não tem base jurídica para se sustentar no ordenamento brasileiro. É claramente visível a fragilidade do tema, inclusive quando se trata da inseminação heteróloga, tendo em visto a colisão de direitos por ela provocada. Neste caso, alguns doutrinadores divergem sobre qual direito irá prevalecer sobre o outro e se baseiam nos preceitos fundamentais para sustentar o direito à identidade genética.

2 O DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O presente capítulo pretende demonstrar a qualificação do direito à identidade biológica como direito fundamental amparado pela Constituição Federal, assim como pelo Código Civil, mesmo que não venha expressamente no rol de Direitos da Personalidade. Ao final, traz uma analogia referente a aplicação da Lei nº 12.010/09 nos casos de inseminação heteróloga, onde se reconhece o direito ao conhecimento das origens genéticas à criança adotada.

2.1 O direito à identidade biológica: a Constituição Federal e o Código Civil

A Constituição Federal instituída pelo Poder Originário é considerada a fonte de todo ordenamento jurídico, conhecida como Lei Fundamental por encontrar no seu texto preceitos jurídicos fundamentais para a organização do País.

Kelsen no seu livro *Teoria Pura do Direito*, divide a norma jurídica em normas primárias e secundárias, onde essas são determinadas pelas normas superiores. Com base nesta afirmação é criada a pirâmide de Kelsen, onde no topo se encontra a Constituição Federal¹⁹.

Afirma, Kelsen²⁰:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Com isso, a Constituição passou a ser parâmetro para todo ordenamento jurídico, dando surgimento a hierarquia entre as normas, sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica.²¹

¹⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

Considerada como uma lei fundamental, a Constituição instituiu a todos os indivíduos direitos e garantias fundamentais previsto no artigo 5º, como exemplo, a dignidade da pessoa humana e a intimidade. Ambos precedem o direito à identidade biológica e o direito ao anonimato do doador, considerados como direito da personalidade, previstos no Código Civil nos artigos 11 a 21.

Os direitos da personalidade são aqueles direitos inerentes à pessoa e a sua dignidade, isto é: a vida, integridade física, nome, imagem, honra e intimidade; todos são considerados como fundamentais para o desenvolvimento de cada indivíduo.

O direito à personalidade é caracterizado no seu artigo 11º do Código Civil por ser intransmissível e irrenunciável²². Entretanto, para Carlos Roberto esse direito também pode ser caracterizado por ser absoluto, ilimitado, inexpropriável, imprescritível, vitalício e impenhorável.²³

O direito da dignidade da pessoa humana é usado para a classificação dos direitos da personalidade. Considerando este direito amplo e sem um conceito específico o rol previsto no Código Civil é considerado exemplificativo, não podendo restringi-lo. Nesse entendimento afirma o §2º do artigo 5º da Constituição federal que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Há um diálogo entre os direitos da personalidade e a Constituição Federal quando ambas legislações preveem a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, objetivando a proteção individual de cada pessoa. Assim, os direitos de personalidade tratados no Código Civil estão entrelaçados com os direitos fundamentais protegidos pela Constituição.

Portanto, Maria Helena Diniz conceitua a personalidade:

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito a personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de

²² BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Artigo 11º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 28 ago. 2018.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, vol. 6, p. 187.

direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar as condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.²⁴

Deste modo, é importante frisar que o direito à identidade biológica e ao anonimato do doador são considerados direitos fundamentais por consequência do direito à personalidade: dignidade da pessoa humana e o direito à intimidade, os quais entram em colisão de interesses quando se trata de reprodução humana assistida heteróloga.

O direito ao sigilo do doador, como já citado, é considerado como um direito fundamental em decorrência do direito à intimidade e é previsto no artigo 2º do capítulo IV da Resolução CFM nº 2121/2015 e no artigo 4º:

[...] 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

4- Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

Contudo, a intimidade se difere da vida privada quando se observa seus conceitos constitucionais. Alexandre de Moraes afirma que:

Intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho e estudo etc.²⁵

Assim, a intimidade é característica do ser humano como um modo de preservar sua vida privada da sociedade. Com isso, na reprodução heteróloga quebrar este direito concedido ao doador no momento da doação é violar o direito de preservar a sua identidade e consequentemente sua vida privada.

O argumento daqueles que apoiam o anonimato do doador é a proteção da criança de futuro transtornos na sua personalidade ao descobrir um terceiro

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.119.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 21.

desconhecido na sua procriação, além de ser uma garantia aos pais de não serem procurados pelos doadores.²⁶

Considerado como um direito fundamental, o direito à intimidade vem previsto na Constituição Federal no artigo 5º, inciso X como um direito inviolável, assim como sua vida privada. Além do mais, a violação deste fundamento constitucional poderá acarretar indenização.

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

[...]

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Nessa perspectiva, a intimidade corresponde a todas as informações da vida pessoal do ser humano, sendo uma garantia que deve ser respeitada, pois com todo avanço da sociedade se torna mais difícil garanti-la. Como bem relata Queiroz²⁷, a doação do material genético surge apenas como um ato altruístico em colaborar com aqueles casais impossibilitados de conceber um filho.

O legislador ao estabelecer os direitos da personalidade como rol exemplificativo permitiu que novos direitos fossem criados por intermédio de princípios. Assim, o direito à identidade biológica, apesar de não estar previsto no rol do Código Civil, surgiu em decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança previstos na Constituição Federal.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à

²⁶ MENDONÇA, Marcela Neves e MENDES, Samuel Fróes Casemiro. **O direito a identidade genética na inseminação artificial heteróloga**. 2014-2014. 16 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Faculdade de Direito, UniFACS, Salvador, 2014.

²⁷ QUEIROZ, Juliane Fernandes **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 95.

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Petterle ensina que:

[...] possível, inicialmente, construir os contornos do direito à identidade genética – como direito fundamental implícito na ordem jurídico constitucional brasileira – especialmente a partir do princípio da dignidade da pessoa humana [...] e do direito fundamental à vida, isso no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, como cláusula geral implícita que tutela todas as manifestações essenciais da personalidade humana. A identidade genética da pessoa humana, base biológica da identidade pessoal, é uma dessas manifestações essenciais da complexa personalidade humana.²⁸

A identidade biológica é incluída no princípio da dignidade da pessoa humana, considerado um conceito abrangente, sem uma delimitação, porém, compreende-se que a identidade se tornou fundamental por fazer parte do desenvolvimento da vida do ser humano, criando-lhe uma identidade única, uma personalidade própria, isto é, o legislador visou proteger a essência do ser humano.

Deste modo, na inseminação heteróloga, ao conceder o sigilo ao doador impede-se a criança de conhecer sua origem genética ferindo o seu direito à personalidade prejudicando a autodeterminação pessoal. Assim, declara:

No poder que todo o ser humano possui de autodeterminar-se, isto é, um poder que todo o ser humano possui de decidir, por si mesmo, o que é melhor para si, no sentido de sua evolução e da formação de seu próprio tipo de personalidade. É a capacidade genérica de entender, querer e vivenciar seu comportamento e de autogoverno, ao completar a maioridade civil.²⁹

É importante ressaltar a mudança ocorrida na Lei 12.010/2009³⁰ para os casos de adoção, significativa para este trabalho a inclusão do direito concedido ao adotado em conhecer suas origens genéticas no artigo 48º do Estatuto da Criança e

²⁸ PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 92-93.

²⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.161.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências.

do Adolescente: “Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”.³¹

Esta redação incluída pela lei supracitada frisa a importância da criança em conhecer suas origens genéticas enquanto um direito de personalidade protegido pelo Código Civil e pela Constituição Federal ao proteger a dignidade humana e as garantias inerentes a ela.

Esta inovação no texto legal interfere diretamente no direito à identidade biológica que passou a adentrar no ordenamento jurídico, podendo ser utilizada como uma analogia nos casos de inseminação heteróloga dando a possibilidade de a criança buscar pela sua ascendência e identidade pessoal para o desenvolvimento único da sua personalidade.

Por esse ângulo, tem-se mais um argumento favorável à quebra do sigilo do doador nos casos de inseminação artificial heteróloga priorizando o melhor interesse da criança.

2.2 A ponderação de interesses no conflito de direitos fundamentais:

O ordenamento jurídico brasileiro, como citado acima, é fundado no sistema de hierarquia das normas, sendo a Constituição Federal a lei maior. Sendo assim, para uma norma ter validade é necessário que se baseie nesta lei. Deve se lembrar que é na Constituição Federal que se encontram os princípios e regras que orientam o sistema jurídico.

As normas constitucionais são consideradas como normas jurídicas detentoras de força normativa. A esta comprovação se soma os direitos fundamentais encontrados na Constituição Federal que poderão ocorrer colisões entre os exercícios destes direitos.

Robert Alexy, afirma que a distinção entre regras e princípios é a solução para o problema entre os direitos fundamentais, declarando: “*La distinción entre reglas y*

³¹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

principios es uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales”.³²

Assim, a regra é uma espécie normativa onde se exige um comportamento a ser seguido pela sociedade, isto é, objetiva e determinada na sua função. Por outro lado, os princípios possuem uma natureza mais genérica e é utilizado como um processo interpretativo. Porém, ambas são consideradas como normas que dizem o que deve ser feito.

A distinção mais clara entre ambas ocorre na solução de conflitos, que podem ocorrer entre regra *versus* regra e princípios *versus* princípios, nunca entre princípios e regras pelo fato de os princípios serem um norteador na execução das regras.

Nos casos em que ocorre conflito entre duas regras é adotado os três critérios criados por Bobbio: cronológico, hierárquico e o da especialidade³³; além da pirâmide de Kelsen que estabelece a ordem da hierarquia entre as normas, analisando o caso concreto.

Entretanto, o mesmo não ocorre na colisão de dois ou mais princípios havendo uma certa dificuldade para solucionar, pois, diferente das regras, os princípios não possuem um critério de solução específica e nem há hierarquia entre eles. Com a falta deste critério se fez necessário a criação da teoria da Ponderação de Interesses, onde a teoria afirma que um princípio deverá prevalecer sobre o outro, ocorrendo o sopesamento de princípios com base em três premissas: proporcionalidade, necessidade e adequação para cada caso concreto.

As três premissas trazidas por Robert Alexy, para melhor entendimento podem ser assim compreendidas: a adequação, conhecida também como idoneidade, é a ligação entre o ato praticado e a finalidade pretendida; a necessidade impõe a utilização do método, isto é, verificando se esta era a medida com menos danos para atingir o objetivo. Ambas as premissas são consideradas mandamentos de otimização às possibilidades fáticas.³⁴

³² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

³³ BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília, DF: Unb, 1996, p.130.

³⁴ ALEXY, Robert. Op.cit.

A última premissa, proporcionalidade, trata de otimização da possibilidade jurídica, ou seja, trata da análise da norma em questão, devendo haver uma ponderação no ônus imposto e o benefício trazido, para verificar a justificativa da intervenção na esfera dos direitos do cidadão.³⁵

Partindo da premissa de que os direitos fundamentais aqui trabalhados, sigilo e conhecimento da origem genética, se baseiam no princípio da dignidade da pessoa humana é possível a aplicação desta teoria.

A ponderação de interesses não é conceituada como simplesmente um conceito jurídico, tendo em vista que ponderar nos remete ao equilíbrio, razão pela qual se faz necessário atribuir peso e contrapeso ao analisar casos concretos almejando alcançar a melhor solução para aquele caso trabalhado.

Para Pereira “a ponderação é a técnica interpretativa destinada a identificar e formular a norma jurídica aplicável ao caso concreto”³⁶, corroborando com o sistema de valoração trazida por Alexy³⁷, onde não é determinado o que se deve fazer, mas que a decisão tomada esteja dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, sendo aplicada apenas em casos difíceis e podendo variar dependendo do caso concreto.

Entende-se por ponderação a técnica de se observar qual dos princípios possui o maior peso sobre o caso concreto, havendo apenas uma prevalência neste caso pelas circunstâncias apresentadas e não um desprezo, onde um princípio deverá ceder lugar para outro.

Referente a este embate, um direito fundamental deverá dar lugar a outro direito fundamental naquele caso concreto que melhor atenda as três premissas da ponderação e do princípio da dignidade da pessoa humana, que está ligado aos direitos.

Por tais argumentos, se faz necessária a utilização da ponderação para solucionar o presente conflito, quando de um lado se tem o direito fundamental ao

³⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

³⁶ PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 220.

³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

anonimato do doador e do outro o direito fundamental ao conhecimento da origem genética.

De acordo com Krell:

Tratando-se de duas normas constitucionais com idêntica hierarquia e força vinculante, caberá ao julgador ponderar e harmonizar os conflitos constitucionais em jogo, de acordo com o caso concreto, a ele apresentado, recorrendo inclusive ao princípio da proporcionalidade.³⁸

Dessa forma, o caso em questão no que se refere ao doador e à criança, ambos estão amparados pela Constituição Federal, ficando claro a colisão entre esses dois direitos fundamentais. Cunha e Ferreira afirmam que:

Os direitos fundamentais em questão baseiam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se aplicar a mesma forma de solução utilizada quando o conflito em questão envolve princípios. Embora os direitos fundamentais não sejam princípios, são direitos destinados a preservar a vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade, não sendo possível a exclusão de nenhum destes direitos, em caso de conflito, uma vez que inexiste qualquer espécie de hierarquia entre eles.³⁹

O doutrinador Guilherme Calmon, enfatiza a importância do conhecimento da origem genética para a formação da criança. Afirma ainda que este conhecimento é um direito fundamental integrante do rol dos direitos da personalidade. Sendo assim, é possível que o direito à identidade biológica prevaleça ao direito do doador.⁴⁰

Ainda que o direito ao sigilo do doador baseie-se na intimidade, quando confrontado com o direito a identidade biológica, este deverá ceder o seu lugar.

Afinal, Gama afirma:

Mesmo para aqueles que consideram o anonimato absoluto, tal afirmação deve necessariamente ceder interesses maiores que se revelam pelo risco concreto de doenças hereditárias ou genéticas

³⁸ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e a filiação civil**. Curitiba: Juruá, 2011, p.177.

³⁹ CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução humana assistida: direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 18 out. 2018.

⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o Biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 909.

que podem ser prevenidas ou mais bem tratadas em relação à pessoa concebida com o auxílio de técnica de reprodução assistida heteróloga. Não há como reconhecer que o anonimato do doador possa prevalecer perante a iminente lesão à vida ou a higidez físico-corporal da pessoa que foi gerada com material fecundante do primeiro.⁴¹

Considerando os argumentos já expostos, a pessoa gerada através da reprodução humana heteróloga, tem um direito personalíssimo, indisponível e constitucional de conhecer a sua origem genética. Tal direito é inserido no rol dos direitos da personalidade e nos princípios constitucionais.

Assim, expor o ser humano a possibilidade de crescer sem o conhecimento da historicidade da sua família por completo, ou deixá-lo sem a certeza de que a pessoa com quem irá constituir um matrimônio não é seu parente é violar a dignidade da pessoa humana.

Por fim, o conflito trazido neste trabalho, direito ao anonimato do doador versus o direito à identidade biológica, revela que deverá prevalecer um direito conforme o caso concreto que garanta melhor o exercício da dignidade da pessoa humana.

Conclui-se neste capítulo 2, que os direitos abordados são classificados como direitos da personalidade advindos de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, passando a ser considerados como direitos fundamentais. Ambos direitos conflitados têm previsão jurídica, neste caso se faz necessário a aplicação da Ponderação de Interesses para a solução deste conflito com base no caso concreto.

⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o Biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 910.

3 TUTELA JUDICIAL DA ORIGEM GENÉTICA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

O presente capítulo busca expor como o direito à identidade biológica vem sendo aplicada em decisões dos tribunais brasileiros, principalmente os superiores, reconhecendo a sua efetividade em razão do princípio da dignidade humana e os direitos de personalidade, expressa pelo código civil.

3.1 Aplicação prática da tutela da origem genética

Os doutrinadores que apoiam o prevaecimento do direito à identidade biológica, citados no capítulo um, evidenciam que esta busca vai além da mera curiosidade de conhecer o seu vínculo genético, no qual a origem biológica surge como uma garantia autônoma, destituída de qualquer vínculo parental. Assim, apoiam a livre investigação da paternidade biológica.

Nesse sentido, julgamento proferido no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no artigo 22º [sic] do ECA.⁴²

Com base no artigo 27⁰⁴³ do Estatuto da Criança e do Adolescente, o estado de filiação é considerado como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, sendo exercitado de forma ampla sem qualquer contenção.

Certo é que, não havendo uma legislação específica em se tratando de inseminação heteróloga, a aplicabilidade do artigo supracitado afastaria o direito ao anonimato do doador, a fim de que fosse investigado a descendência biológica.⁴⁴

⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 2013.

⁴³ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. “Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

⁴⁴ QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade**: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 125.

Importante lembrar a modificação do artigo 48⁴⁵ do Estatuto da Criança do adolescente com a lei 12.010/2009, que concede o direito ao adotado em conhecer suas origens genéticas, frisando a sua importância, protegendo assim a dignidade da pessoa humana.

Além disso, doutrinadores que apoiam a prevalência do direito a origem genética afirmam ser completamente possível a assimilação entre a filiação advinda da inseminação heteróloga e a originária de uma adoção. Tendo como fundamentos sólidos, o princípio do melhor interesse da criança e o seu direito à convivência familiar⁴⁶. Importante salientar que a analogia feita acarreta apenas o “procedimento semelhante ao da adoção”, aplicando os princípios próprios de cada instituto.

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ADOÇÃO COM DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CRIANÇA. DESCONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DOS PAIS BIOLÓGICOS. IDENTIDADE BIOLÓGICA. DIREITO DA CRIANÇA. MELHOR INTERESSE DO MENOR. GUARDA COMPARTILHADA. ENTRE OS PAIS SOCIOAFETIVOS E BIOLÓGICOS. ACOMPANHAMENTO PSICOSSOCIAL. DECISÃO SOBRE ADOÇÃO E DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ADIADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. O Estatuto da Criança e do Adolescente priorizou a proteção e garantia dos direitos e deveres do menor a serem exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, abarcando o sentido tradicional de família, o que, por sua vez, não exclui os novos núcleos familiares que modernamente tem se formado, situação essa já reconhecida, inclusive, pela Corte Constitucional Brasileira. No Brasil, como é de conhecimento notório, tem sido muito comum a prática da "adoção à brasileira" que é, entre outras, grande expressão da formação da paternidade socio-afetiva, fortemente marcada pelas relações socio-afetivas e edificado na convivência familiar. Todavia, mesmo diante dessa realidade, os ditames legais do ECA dão prevalência, sempre que possível, a paternidade biológica, sendo a viabilidade da família substituta ou socio-afetiva resguardada a excepcionais situações. **Na mesma esteira, a ratificar a essência vislumbrada no texto constitucional, recentemente, foi promovida pelo legislador uma alteração no Código Civil, com a Lei nº. 13.058 de 2014, prevendo como regra a guarda compartilhada, ou seja, o que se observa é a intenção de preservar o núcleo familiar e contato da infante com sua identidade biológica, para a melhor formação da personalidade da criança. Analisando o ordenamento jurídico**

⁴⁵ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. “Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”.

⁴⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. Reprodução assistida e o novo código civil. In SÁ, Maria de Fátima Freire de; NEVES, Bruno Torquato de Oliveira, (Coord.). **Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 225-249.

brasileiro o que se vislumbra é uma preocupação especial com o melhor interesse do menor, incluindo-se nele, além de outros, o direito ao conhecimento da identidade biológica (art. 48, do Estatuto da Criança e do Adolescente) e, sempre que possível, a opinião do infante, no que diz respeito à colocação em família substituta (art. 28, § 1º, ECA). Mesmo havendo a possibilidade de colocação em família substituta, diante das peculiaridades da demanda, é mais razoável, para que possam ficar resguardados outros direitos do menor, tais como o direito de escolha, de acordo com sua capacidade de discernimento, e o **direito ao conhecimento de sua origem biológica**, que antes de definir sobre a efetiva adoção e, conseqüentemente, a drástica medida de perda do poder familiar da família natural, que seja, por aplicação extensiva do art. 19, § 1º, da Lei 8.069/90, verificada a possibilidade de reintegração a família natural ou se é mesmo a melhor opção pela família substituta. Recurso conhecido e, no mérito, parcialmente provido. Sentença reformada. (grifo nosso).⁴⁷

Maria Berenice Dias⁴⁸ afirma que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de investigação de paternidade nos casos de já haver uma filiação registral poderá ser aplicado nos casos de inseminação heteróloga, pois a filiação socio-afetiva, nestes casos não impedem a propositura da ação de investigação.

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO. IGUALDADE ENTRE FILHOS. ART. 227, §6º, DA CF/1988. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO BIOLÓGICO. COEXISTÊNCIA. DESCOBERTA POSTERIOR. EXAME DE DNA. ANCESTRALIDADE. DIREITOS SUCESSÓRIOS. GARANTIA. REPERCUSSÃO GERAL. STF.

1. No que se refere ao Direito de Família, a Carta Constitucional de 1988 inovou ao permitir a igualdade de filiação, afastando a odiosa distinção até então existente entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos (art. 227, § 6º, da Constituição Federal).

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos.

3. A existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Os direitos à

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 20170110084066 - Segredo de Justiça 0004222-83.2012.8.07.0013, Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, Data de Julgamento: 16/08/2017, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/08/2017. p.: 245/250.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 241.

ancestralidade, à origem genética e ao afeto são, portanto, compatíveis.

4. O reconhecimento do estado de filiação configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros.

5. Diversas responsabilidades, de ordem moral ou patrimonial, são inerentes à paternidade, devendo ser assegurados os direitos hereditários decorrentes da comprovação do estado de filiação.

6. Recurso especial provido. (grifo nosso).⁴⁹

Nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1167993/RS, o Ministro Luís Felipe relatou que afastar a possibilidade de a criança pleitear ação investigatória da paternidade biológica é obrigá-la a se conformar com a situação criada à sua revelia⁵⁰.

Seguindo nessa linha, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 2003 o Recurso Extraordinário nº248.869/SP, referente a uma ação de investigação de paternidade, sob a relatoria do Ministro Maurício Côrrea. *In verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3o, 4o, 5o e 7o; 227, § 6o). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129). 3. **O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria** (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27). 4. A Lei 8560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. REsp 1618230/RS Recurso Especial 2016/0204124-4. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 10/05/2017 Brasília.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº11677993/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 2012.

evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. **O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade.** 6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o *jus postulandi* a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129 CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2o, § 4o) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando a propositura da ação. Legitimação excepcional que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifo nosso).⁵¹

Apesar de ser anterior a lei de 12.010/2009, os fundamentos utilizados pelo Ministro serviram como paradigmas para as decisões no Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, priorizando a proteção do conhecimento pela origem genética e a importância como direito de personalidade.

Inicialmente, o Ministro declara que o planejamento familiar, embora seja livre, deve fundar-se no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo dever do Estado e da família assegurar este direito à criança, pois o direito a intimidade não pode evidenciar a irresponsabilidade paterna, inviabilizando a imposição de deveres do pai biológico resultantes de uma conduta volitiva.

Além disto, declara que a negativa à investigação de paternidade é inconstitucional, visto que o conhecimento à identidade genética e pessoal são expressões concretas ao direito à verdade pessoal. Utilizando, mais uma vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente para dizer que o direito à investigação é personalíssimo, imprescritível e indisponível, indo além do âmbito privado.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 248869, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 07/08/2003, DJ 12-03-2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-04 PP-00773). Brasília. Recorrente: Ministério Público Estadual.

Passando analisar acórdãos emanados do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, é notório o seguimento da mesma linha de raciocínio acima demonstrado, priorizando o direito à identidade biológica como direito a personalidade e promovendo a dignidade da pessoa humana.

O acórdão a ser analisado trata-se de Recurso Especial, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

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

1- Ação distribuída em 11/8/2008. Recurso especial interposto em 16/6/2015. 2- O propósito recursal é definir se é possível o afastamento da coisa julgada material formada em ação investigatória de paternidade cujo resultado foi negativo, na hipótese em que a parte interessada produz prova indiciária acerca de possível ocorrência de fraude no exame de DNA inicialmente realizado. 3- **Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade e são elementos indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado o dever de tutelá-los e de salvaguardá-los de forma integral e especial, a fim de que todos, indistintamente, possuam o direito de ter esclarecida a sua verdade biológica.** 4- Atualmente se reconhece a existência de um direito autônomo à prova, assentado na possibilidade de a pessoa requerer o esclarecimento sobre fatos que a ela digam respeito independentemente da existência de um litígio potencial ou iminente, alterando-se o protagonismo da atividade instrutória, que passa a não ser mais apenas do Poder Judiciário, mas também das partes, a quem a prova efetivamente serve. 5- A existência de dúvida razoável sobre possível fraude em teste de DNA anteriormente realizado é suficiente para reabrir a discussão acerca da filiação biológica, admitindo-se a redução das exigências probatórias quando, não sendo possível a prova irrefutável da fraude desde logo, houver a produção de prova indiciária apta a incutir incerteza no julgador, aliada a possibilidade

de exaurimento da atividade instrutória no grau de jurisdição originário. (grifo nosso).⁵²

O conteúdo da decisão se mostra relevante, pois demonstra que o conhecimento da ancestralidade integra o rol de direito personalíssimo, além de ser considerado elemento indissociável do conceito da dignidade da pessoa humana. Tal direito, possui tutela especial e integral, nos moldes dos artigos 5º e 226⁰⁵³ da Constituição Federal.

Além do mais, a Ministra tem adotado o entendimento de que o conhecimento da origem genética é irrenunciável, vitalício, inalienável e contém efeitos *erga omnes*. Portanto, entende-se que os netos possuem direito de pleitear o reconhecimento de parentesco em desfavor dos avós.

Urge destacar outros casos em que o Superior Tribunal de Justiça assegurou a importância da busca pelo conhecimento da ancestralidade no direito à origem biológica, ambos Recursos Especiais também de relatoria da Ministra Nancy Andrichi. *In Verbis*:

FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012. 2. **Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica.** 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem se pronuncia de forma clara e precisa sobre a questão

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1632750/SP. Ministro. Recurso Especial 2016/0193441-0. Relatores: Ministro Moura Ribeiro e Nancy Andrichi. Terceira Turma. Julgado em 24/10/2017. Publicado em 13/11/2017.

⁵³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

posta nos autos. 4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 5. **A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.** 6. **Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.** 7. 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. 8. **Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética.** 9. Recurso especial desprovido.⁵⁴

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. PECULIARIDADES.

- A adoção à brasileira, inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor.

- **O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.**

- O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.

- **Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética,**

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp1401719/MG RECURSO ESPECIAL 2012/0022035-1. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 08/10/2013. Disponibilizado 15/10/2013).

respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.

- A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registraes, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto.

- Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar adotivo e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico.

- Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido. (grifo nosso).⁵⁵

O primeiro acórdão, mostra o caso do recorrido que após a morte do seu suposto pai tomou conhecimento de que poderia não ser seu filho biológico, razão pela qual propôs ação de investigação de paternidade e que se comprovou por meio do exame de DNA.

O voto versa sobre a prevalência da paternidade/maternidade socio-afetiva frente à biológica, contudo, esclarece ser essencial o conhecimento das origens, não sendo razoável a preponderância da socio afetividade quando o filho pretende exercer seu direito a busca da verdade biológica. Com isso, conclui seu entendimento afirmando que a investigação da paternidade está inserida no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e no direito do concebido à sua origem genética.

O segundo acórdão, a Ministra segue a mesma linha que vem adotando em seus julgamentos referente a investigação da paternidade, aduzindo que não é correto impedir uma pessoa de ter o conhecimento da verdade sobre suas origens. Faz referência ao Recurso Extraordinário 248.869/SP, ao afirmar que: “Caracteriza

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça REsp 833712 / RS Recurso Especial 2006/0070609-4. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 17 de maio de 2007. Publicado em 04 de junho de 2007.

violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica”.

Semelhante pensamento do doutrinador Gama, onde entende-se que a criança tem o direito de saber a sua historicidade biológica, auxiliando na compreensão de manifestações psíquicas e comportamentais.⁵⁶

Superado o tema sobre a investigação de paternidade, se faz importante analisarmos como tem sido resolvido o registro das crianças concebidas pela técnica da reprodução humana assistida.

No ano de 2016, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Provimento nº 52, regulamentando o registro de crianças concebidas pela técnica de reprodução humana assistida, dispensando a necessidade de prévia ordem judicial.

Até então, a reprodução humana assistida não tinha regulamentação específica por meio de normas com efeito erga omnes, havendo apenas a Resolução do CFM nº2.121/2015, segundo o qual prevalecia o anonimato do doador para que não pudesse ser identificado, incentivando assim as doações de sêmen ou de óvulo.

Com a publicação do provimento nº 52 determinou-se que o doador de sêmen ou a doadora de óvulo deveriam estar identificados por escritura pública apresentada no ato do registro da criança advinda de reprodução assistida. O estabelecimento desta norma por meio do CNJ estabeleceu extrema importância na proteção de pessoas nascidas pela técnica citada, permitindo a revelação da identidade do doador do material genético.

⁵⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o Biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Nota-se que o provimento nº 52 obrigou a revelação da identidade do doador, entretanto tal informação não importaria, necessariamente, a criação de vínculo de paternidade entre os doadores.⁵⁷

No entanto, em 14 de novembro de 2017 houve um retrocesso referente ao tema, onde o CNJ tomou outro posicionamento por meio do Provimento nº 63, revogando o provimento anteriormente citado, passando a possibilitar o anonimato do doador do material genético, já que foi retirado a exigência da apresentação da escritura pública com a identificação do doador no ato do registro de criança advinda da reprodução assistida⁵⁸.

Esta mudança de posicionamento, mantendo o anonimato do doador pode acarretar resultados perversos, como o caso real ocorrido na França, não impedindo que tal fato também ocorra nas relações de casais brasileiros.

Na França, no ano de 2009, os pais de Audrey Kermalvezen, uma advogada francesa, revelaram à filha, já casada, que ela fora concebida por reprodução assistida heteróloga, aquela que um casal realiza mediante doação de gameta de um terceiro, ou seja, a procriação de Audrey ocorrera com o espermatozoide de outro homem que não seu pai.

Audrey sentiu o mundo abrir aos seus pés. Ela conta que foi tomada de uma raiva intensa contra os pais, por terem escondido a verdade dela por quase trinta anos. A raiva e a indignação que a moça sentia pelos pais só foi atenuada porque, como **advogada especialista em Bioética, ela sabia perfeitamente o quanto a medicina e a legislação francesa haviam contribuído para criar e manter aquela mentira na qual ela havia acreditado durante tanto tempo, ao privilegiar o completo sigilo dos procedimentos de reproduções assistidas, mantendo o anonimato absoluto dos doadores, com o propósito de encorajar mais e mais pessoas a se tornarem doadores de gametas.**

Contudo, a angústia que se abateu sobre Audrey não se devia exclusivamente à frustração de descobrir que o homem que passara

⁵⁷ ANDRIGHI, Nancy. **Provimento nº 52**. Brasília, 14 de março de 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633_f1a1e6535e1.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019

“Art. 2º, §4º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida”.

⁵⁸ NORONHA, João Otávio. **Provimento nº 63**. Brasília, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019

“Art. 8º O oficial de registro civil das pessoas naturais não poderá exigir a identificação do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida”.

a vida inteira pensando ser seu pai, não era de fato seu pai biológico. Sua situação era mais grave. **Audrey casara-se com um homem da mesma idade, nascido na mesma região da França, também concebido por reprodução assistida. Sem poderem conhecer as identidades de seus pais biológicos, em razão do anonimato do doador que vigora na França, ela e o marido foram tomados pelo medo de que fossem irmãos, com a mesma ascendência biológica paterna.**

O casal iniciou então uma verdadeira batalha na justiça, que continua se estendendo por anos, para descobrir a identidade de seus respectivos pais biológicos, ou, ao menos, para obterem a confirmação que não são filhos biológicos do mesmo homem.

Mas essa informação tem sido negada, porque, argumentam as autoridades francesas, colocaria em risco o anonimato dos doadores. Assim como no Brasil segundo sua atual regulamentação, na França a identidade dos doadores somente pode ser revelada aos médicos e por razões de saúde cujo tratamento exija o conhecimento dos dados genéticos.⁵⁹ (grifo nosso)

Conforme o caso apresentado acima, o sofrimento enfrentado pelo casal é compartilhado por inúmeras pessoas na França, que anseiam conhecer sua historicidade biológica. Sem contar, que o risco de incesto é real, presente na França, como também no Brasil e em diversos países que adotam o anonimato do doador, sendo este um dos argumentos dos doutrinadores que defendem o direito à identidade biológica.

Apesar da falta de regulamentação específica e o retrocesso com o provimento nº 63 do CNJ, ao analisar as jurisprudências dos acórdãos apresentados percebe-se uma tendência dos tribunais superiores brasileiros, deixando claro, normalmente, a prevalência do direito à origem genética, em razão de ser considerado direito personalíssimo e faz parte da dignidade da pessoa humana.

Importante ressaltar que os Tribunais consideram irrelevante a criança ter pais socio-afetivos ou não, permitindo-lhe a busca pela ancestralidade, não podendo ser negada nem aos netos, visto que é indispensável a construção da personalidade da pessoa. Assim, a tendência dos Tribunais Superiores é assegurar o direito a origem genética.

⁵⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Casei-me com meu irmão? 08 de fevereiro de 2018 | 03h55. **Estadão**. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/casei-me-com-meu-irmao/>>.

Diante desta tendência dos tribunais, impossível não alcançar o mesmo caso aludido no método de inseminação heteróloga, pensamento este compartilhado por Paulo Lobo, trazido no capítulo 1, onde afirma que o direito de personalidade é titular de cada ser humano⁶⁰. Com isso, manter o anonimato do doador e limitar o direito da pessoa concebida por este tipo de reprodução demonstra total desalinho com aquilo que vem sendo aplicado nos tribunais, além do que aplicam apenas o texto constitucional no tocante a proteção à pessoa e o princípio da dignidade da pessoa humana.

⁶⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de Filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Revista Brasileira de Direito de Família.

CONCLUSÃO

As diversas mudanças no contexto familiar, tem ao longo do tempo refletido nas relações de parentesco. A principal mudança ocorreu com o surgimento dos novos métodos de reprodução humana, surgido com o avanço científico, permitindo aos casais a concepção de filhos por outro meio além do natural.

O presente trabalho versou sobre a aparente colisão entre dois direitos fundamentais na inseminação heteróloga, o direito à identidade biológica do concebido e o direito ao anonimato do doador.

Pôde se constatar pelo presente trabalho a existência de argumentos divergentes no que tange a prevalência de um direito sobre outro. Tal divergência de posicionamentos doutrinários advém da ausência normativa acerca do assunto. Comprovou-se, assim, a necessidade da criação de lei específica para a regulamentação detalhada de todas as técnicas de reprodução humana assistida existentes, especialmente a inseminação heteróloga reconhecendo o direito à identidade biológica do concebido.

Conforme foi explicitado, mesmo que a realização do método de inseminação heteróloga trate diversos direitos fundamentais, denota-se a supremacia do direito à intimidade do doador quando se impõe o anonimato à criança concebida, impossibilitando de vir a conhecer suas origens genéticas, consequência da falta de legislação específica no ordenamento brasileiro.

Em razão disso, demonstrou-se que embora o direito ao anonimato se fundamente pela atitude altruística e o não desejo de se tornar pai, tais argumentos não devem prevalecer diante o direito do concebido de conhecer suas origens genéticas. Isso ocorre, pois, o direito ao conhecimento de suas origens abrange raízes profundas do ser humano, que se negado pode ocasionar danos psicológicos, tendo em vista que o acesso à identidade biológica é um dos pilares fundadores da personalidade.

Ainda, pôde-se constatar que o direito à identidade biológica decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo não estando tutelado diretamente no texto constitucional ou em legislação infraconstitucional. Entretanto, o

conhecimento à historicidade pessoal foi considerado como essencial para o desenvolvimento do concebido, incluindo-se, desta forma, dentro dos direitos da personalidade tutelados no Código Civil.

Entendeu-se que há fatores que devem primar a supremacia do direito à identidade biológica, relativizando o direito ao anonimato. Considerando-se que a busca pela origem genética vai além da mera curiosidade, atingindo níveis médicos, como exemplo a existência de relações incestuosas ou doenças hereditárias. Apesar do conhecimento da identidade do doador, não há de se falar em vínculo de paternidade entre doador e a criança concebida, pois não é objetivo da inseminação heteróloga criar filiação entre eles.

Buscou-se demonstrar a importância do direito à identidade biológica por meio da comparação dos direitos outorgados aos adotados pela Lei nº 12.010/2009, a qual garante o direito ao conhecimento da identidade civil dos pais biológicos, demonstrando a tendência legislativa a proteger a historicidade pessoal.

O trabalho analisou acórdãos proferidos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ficando claro a tendência dos Tribunais Superiores em conceder o direito ao conhecimento das origens genéticas, reconhecendo assim a importância da preponderância deste direito comparado a outros.

Diante de tudo que foi exposto e argumentado ao longo do trabalho, é evidente a necessária reflexão acerca da concepção do direito à identidade biológica às crianças concebidas pela inseminação heteróloga, assim como é tendência do Brasil o reconhecimento expresso deste direito no ordenamento jurídico, por ser uma cultura enraizada no nosso país. Porém, tal concessão deve ser analisada conforme o caso concreto, tendo em vista que o anonimato garantido ao doador é o que impulsiona as doações de sêmen e óvulos. Devendo assim, realizar necessária ponderação dos bens jurídicos tutelados e os impactos causados com a quebra do sigilo

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRIGHI, Nancy. **Provimento nº 52**. Brasília, 14 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. Aspectos Jurídicos da doação de sêmen. **Revista Seara Jurídica**. Volume 1. Número 9. Jan. – jun. 2013.

BARBOZA, Heloísa Helena. Reprodução assistida e o novo código civil. In SÁ, Maria de Fátima Freire de; NEVES, Bruno Torquato de Oliveira, (Coord.). **Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 7. ed. Brasília, DF: Unb, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Lei n. 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: 28 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009**. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências.

BRASIL. **Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2121/2010**.

BRASIL. Superior Tribunal da Justiça. REsp 1618230/RS. Recurso Especial 2016/0204124-4. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado

em 28/03/2017, DJe 10/05/2017 Brasília. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça REsp 833712/ RS Recurso Especial 2006/0070609-4. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 17 de maio de 2007. Publicado em 04 de junho de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 11677993/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1632750/SP. Ministro. Recurso Especial 2016/0193441-0. Relatores: Ministro Moura Ribeiro e Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 24/10/2017. Publicado em 13/11/2017. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 27 mar 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1401719/MG Recurso Especial 2012/0022035-1. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 08/10/2013. Disponibilizado 15/10/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 248869, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 07/08/2003, DJ 12-03-2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-04 PP-00773). Brasília. Recorrente: Ministério Público Estadual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28248869%2E+OU+248869%2EACMS%2E%29&base=baseAcord aos&url=http://tinyurl.com/kmmyymz>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 20170110084066 - Segredo de Justiça 0004222-83.2012.8.07.0013, Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, Data de Julgamento: 16/08/2017, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/08/2017. p.: 245/250. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501572971/20170110084066-segredo-de-justica-0004222-8320128070013?ref=serp>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. Reprodução medicamente assistida heteróloga. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, nº 1480, 21 de julho de 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10171/reprodução-medicamente-assistida-heteróloga>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução humana assistida**: direito à identidade genética x direito ao anonimato do doador. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 18 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.803-804.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das Relações de Parentesco. *In* DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e o novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. P. 118.

GLOBO. Programa jornalístico Fantástico. Exibido no dia 11 de dezembro de 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, vol. 6, p. 187.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e a filiação civil**. Curitiba: Juruá, 2011, p.177.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. 19:133-56. p. 153.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida**: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2011, p. 23.

MAIA, Rebouças Isabela. **O que é isto – Ponderação de princípios?** 2013, 18 fls. Dissertação – UNIFACS.

MENDONÇA, Marcela Neves e MENDES, Samuel Fróes Casemiro. **O direito a identidade genética na inseminação artificial heteróloga**. 2014-2014. 16 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) – Faculdade de Direito, UniFACS, Salvador, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

NORONHA, João Otávio. **Provimento nº 63**. Brasília, 14 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/provimento-n63-14-11-2017-corregedoria.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2019.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. Curitiba: Juruá, 2003.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

QUEIROZ, Juliane Fernandes **Paternidade**: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 2013.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Casei-me com meu irmão? 08 de fevereiro de 2018 | 03h55. **Estadão**. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/casei-me-com-meu-irmao/>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.