



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RAVENA DE ALMEIDA GOMES MUNIZ

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS:
UMA ANÁLISE DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA**

**SANTA RITA/PB
2021**

RAVENA DE ALMEIDA GOMES MUNIZ

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS:
UMA ANÁLISE DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito,
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas -
Departamento de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal da Paraíba (UFPB),
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Roberta Candeia
Goncalves.

**SANTA RITA/PB
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M966c Muniz, Ravena de Almeida Gomes.

Colisão de direitos fundamentais: uma análise da
reprodução assistida heteróloga / Ravena de Almeida
Gomes Muniz. – Santa Rita, 2021.

67 f.

Orientação: Roberta Candeia Goncalves.
Monografia (Graduação) – UFPB/CCJ/DCJ.

1. Fecundação heteróloga. 2. Identidade genética. 3.
Direitos da personalidade. 4. Colisão de direitos
fundamentais. 5. Teoria da ponderação. I. Goncalves,
Roberta Candeia. II. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA

CDU 34

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS:
UMA ANÁLISE DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA**

RAVENA DE ALMEIDA GOMES MUNIZ

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas - Departamento de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Roberta Candeia Goncalves.
Orientadora

Prof. Dr.
Membro

Prof. Dr.
Membro

Dedico este trabalho a meus filhos, que são o motivo pelo qual eu busco sempre me aperfeiçoar e melhorar o nosso contexto de vida, e a mim mesma, por não ter desistido da realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais pelo auxílio no decorrer do curso e por cuidarem dos meus filhos enquanto eu assistia aula, agradeço a meus colegas de turma pela cumplicidade e, especialmente, agradeço a minha orientadora Prof^a Dr^a Roberta Gonçalves, maravilhosa e tão compreensiva e que muito me auxiliou no desenvolvimento desse trabalho.

Assim, a paternidade não pode ser buscada nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. O critério que se impõe é a filiação social, que tem como elemento estruturante o elo da afetividade: filho não é o que nasce da caverna do ventre, mas tem origem e se legitima no pulsar do coração.

- Maria Berenice Dias.

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar a colisão de direitos da personalidade decorrente da fecundação heteróloga, pois haverá casos em que a busca pela ascendência biológica do indivíduo que nasceu com o auxílio da reprodução assistida poderá confrontar o sigilo da pessoa que doa material genético anonimamente. Para isso, lança-se mão da pesquisa bibliográfica e documental, com base na doutrina e na legislação, e a partir de uma abordagem hipotética-dedutiva e qualitativa de caráter essencialmente exploratório. Nesse sentido, analisam-se a bioética e o biodeito como forma de proteger a dignidade humana diante do desenvolvimento científico, abordando a aplicação da teoria da ponderação desenvolvida por Robert Alexy, fazendo uso das máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, como uma maneira de solucionar de forma proporcional e razoável a colisão do conflito de direitos fundamentais da personalidade.

Palavras-chave: Fecundação heteróloga. Identidade genética. Direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais. Teoria da ponderação.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ASPECTOS INICIAIS DA REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA.....	12
2.1 FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA: CONCEITO E IMPLICAÇÕES.....	14
2.2 A INÉRCIA DO LEGISLATIVO E A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO.....	17
2.2.1 Análise sob a ótica do Código Civil	19
2.2.2 Dispositivos relevantes da proposta de Lei nº. 1184/2003	21
2.2.3 Abordagem das Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM).....	23
3 O SIGILO NAS DOAÇÕES E O DIREITO À ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA.....	26
3.1 A PROTEÇÃO DO SIGILO NAS DOAÇÕES	27
3.2 A BUSCA DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA.....	31
3.3 FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA – UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA.....	34
3.4 BIOÉTICA E BIODIREITO ENQUANTO INSTRUMENTOS PROTETORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	37
4 DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS À FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA..	41
4.1 ANÁLISE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DO DIREITO À PRIVACIDADE	42
4.2 A TEORIA DA PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY APLICADA À COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	47
4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE DIREITOS QUE SE RELACIONAM COM A FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA	54
5 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa objetiva analisar o conflito de direitos da personalidade decorrente da fecundação heteróloga, com ênfase na colisão de direitos entre a privacidade de quem doa material genético anonimamente e a busca pela ascendência genética do indivíduo gerado por esse método de reprodução. Diante do conflito desencadeado surge alguns questionamentos, dentre os quais será objeto da presente pesquisa: qual direito deverá prevalecer, a proteção da privacidade de quem doa material genético ou o direito de conhecer ascendência biológica da pessoa que nasceu por fecundação heteróloga?

A justificativa para que o referido tema seja objeto desta pesquisa é a sua relevância jurídica e social, mas que perante a omissão legislativa não há lei que o regule. Apesar dos avanços biotecnológicos e científicos inerentes à medicina reprodutiva serem relativamente recentes, o Poder Legislativo brasileiro não tem tratado a temática no que se refere a produção de Leis com a merecida relevância, o que vem resultando na utilização das Resoluções do CFM, com a finalidade resolver os conflitos que advêm das inseminações heterólogas, sendo imprescindível ressaltar que essas Resoluções não possuem normatividade.

O objetivo geral deste trabalho é analisar a modalidade de fecundação heteróloga e mostrar que poderá resultar desse procedimento uma colisão de importantes direitos, assim como visa evidenciar a falta de regulamentação concernente a importantes direitos e que devem ser legalmente resguardados.

No trabalho será utilizada uma abordagem hipotética-dedutiva e esta escolha se justifica porque o método dedutivo nos permite analisar as informações de maneira lógica, primeiramente, fazendo uso da dedução para somente depois chegar a uma conclusão acerca dos fatos e da problemática envolvida e hipotética por buscar alcançar uma hipótese não definitiva e interpretativa. A pesquisa terá como ponto de partida conceitos mais gerais até que seja alcançado os aspectos mais específicos e peculiares acerca do tema, o foco do trabalho será a análise das subjetividades do objeto da pesquisa, sendo construído baseado numa metodologia qualitativa de caráter essencialmente exploratório. Na produção do trabalho será utilizada a coleta de informação bibliográfica e documental, tendo como base a doutrina e a legislação que abordam a temática analisada.

A pesquisa nos remeterá a uma análise da reprodução medicamente assistida, posteriormente se aprofundando na abordagem da fecundação heteróloga e nas suas repercussões na vida dos envolvidos, assim como nas implicações éticas e jurídicas consequentes, mostrando que as consequências éticas e jurídicas decorrentes dessa modalidade de reprodução ainda não estão devidamente regulamentadas.

O primeiro capítulo abordará os aspectos iniciais da reprodução medicamente assistida, trabalhará os conceitos e implicações decorrentes da fecundação heteróloga, versando ainda acerca das questões relacionadas a regulamentação, a constitucionalização do Direito de Família e a garantia ao planejamento familiar, também serão objetos de análise do primeiro capítulo a maneira que a referida temática é tratada pelo Direito Civil, abordaremos as Resoluções que são utilizadas na prática, e a Lei 1.184 de 2003 que ainda não foi aprovada mas que versa acerca da matéria.

No segundo capítulo será analisado o sigilo nas doações e o direito à ascendência biológica. Ao final do capítulo será observada a associação com a dignidade humana, com a bioética e o biodireito.

Já no terceiro capítulo será discutida a dissensão que envolve os Direitos da Personalidade e da Privacidade e o seu caráter principiológico, objetivando alcançar uma possível solução que seja capaz de resolver o conflito, por intermédio da ponderação, embasada na teoria dos desenvolvida por Robert Alexy (2008).

O desenvolvimento biotecnológico e as inovações decorrentes dos avanços na medicina reprodutiva hoje possibilitam maneiras artificiais de reprodução, sendo uma delas a reprodução heteróloga, os avanços alcançados pela medicina, no entanto, começaram a repercutir no juridicamente, mas o nosso sistema legislativo não conseguiu acompanhar tamanhas inovações no mesmo ritmo. A reprodução humana medicamente assistida fez surgir conflitos de importantes direitos, tornando-se necessário que o sistema judiciário seja acionado para conseguir dirimí-los. Após o surgimento dessas inseminações criou-se uma nova forma de composição familiar que vai além da forma natural de concepção.

Devido a indispensabilidade de se garantir que a segurança jurídica prevaleça e seja efetivada, assim como uma maneira de alcançar a paz social, surge a obrigação de identificar um ponto de equilíbrio nessa situação conflituosa, o que seria impossível de conseguir em um ordenamento jurídico estático. É premente o estabelecimento de parâmetros norteadores, as-

sim como de princípios basilares para orientar o trabalho do judiciário no julgamento das lides oriundas de casos abranjam a reprodução medicamente assistida, sendo preciso que seja feito um exame dos casos concretos, considerando as peculiaridades inerentes a cada um, não sendo, portanto, admissível que haja omissão na efetiva da regulamentação dessa temática.

2 ASPECTOS INICIAIS DA REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

As inovações tecnológicas e os grandes avanços científicos da medicina reprodutiva interferem diretamente em todos os âmbitos da vida humana, merecendo um lugar de destaque o a utilização da biotecnologia no que diz respeito a reprodução medicamente assistida, proporcionando o desenvolvimento de técnicas para tratar a infertilidade humana, bem como auxiliando na intervenção médica no processo natural de concepção utilizando técnicas artificiais de fecundação dos gametas masculino e feminino.

Gerar filhos é algo biologicamente inerente à vida humana, mas que na presença de algum problema reprodutivo pode não se concretizar e a procriação assistida surgiu como uma maneira de possibilitar a satisfação dessa vontade.

Antes do desenvolvimento dessa biotecnologia a reprodução somente era possível de acontecer na sua forma natural, contudo, a medicina reprodutiva e as inovações científicas e biotecnológicas, possibilitaram que através de intervenção médica passasse a ser possível a fecundação de embriões que em um contexto utilizando apenas a concepção natural não existiriam.

Conforme as informações trazidas por Ortona (2019), foi no ano de 1978 que nasceu a primeira criança no mundo através da tecnologia reprodutiva medicamente assistida, o que abriu caminho para que milhares de outras fossem concebidas também. Já no ano de 1984, o médico brasileiro Milton Nakamura, pioneiro na manipulação dos gametas em laboratório, possibilitou o nascimento da primeira criança brasileira fazendo uso dessas técnicas.

A superação da barreira da infertilidade pela medicina reprodutiva resultou no desenvolvimento de avançados tratamentos oferecidos por diversas clínicas especializadas em medicina reprodutiva e acabou proporcionando uma incontestável revolução na maneira como ocorre a construção de diversas famílias que sem os procedimentos médicos jamais se concretizariam.

Conforme o Dossiê Reprodução Humana Assistida, da Rede Feminista de Saúde (2003, p.14):

Reprodução Humana Assistida é um termo médico que indica o conjunto heterogêneo de técnicas que auxiliam o processo de reprodução humana no campo da concepção, no caso de esterilidade feminina e masculina. A RHA se classifica em métodos de baixa e de alta complexidade. Entre as técnicas de baixa complexidade incluem-se o coito programado e a inseminação intrauterina (IIU). Nas técnicas de alta complexidade incluem-se a fertilização in vitro (FIV) convencional e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI).

Diante do conceito trazido acima, é preciso saber que a fecundação artificial intrauterina, como a própria nomenclatura sugere, ocorre dentro do útero da mulher, ou seja, o espermatozóide é injetado no organismo feminino para que ocorra a fecundação. Já na extracorpórea, os gametas são fecundados fora do corpo da mulher e somente após são introduzidos no útero.

Quando existe algum problema reprodutivo que resulta na impossibilidade da fecundação ocorrer através de relação sexual um recurso que pode auxiliar é a utilização da inseminação, que une os gametas de maneira artificial, seja dentro do útero da mulher ou *in vitro* que ocorre fora do corpo da mulher. Este procedimento não é dos mais complexos e não garante que a fecundação realmente ocorra, mas é uma maneira de suprir alguma deficiência reprodutiva do organismo.

Conforme Silvia da Cunha Fernandes (*apud* MADALENO, 2018, p. 704):

A inseminação artificial como forma de fecundação assexual, representa a união do sêmen ao óvulo por meios não naturais de cópula, objetivando a gestação diante da deficiência pelo processo reprodutivo normal. É a introdução do espermatozoide diretamente no útero da mulher, ausente o ato sexual. A inseminação ou a introdução do sêmen no útero feminino em procedimento laboratorial não garante a fecundação, porque o óvulo e o espermatozoide podem não se fundir. É dos procedimentos mais simples, com poucos recursos tecnológicos, onde os espermatozoides do marido (inseminação homóloga) ou de um banco de esperma (fecundação heteróloga) são coletados, selecionados, preparados e transferidos para o colo do útero.

Já sabemos que a concepção hoje em dia pode acontecer artificialmente, sendo assistida por um médico especialista em medicina reprodutiva, que acompanhará o casal ou a mulher que necessite desta atenção especial para que possa ter filhos. O acompanhamento médico possibilitará que a fecundação aconteça, podendo ocorrer com auxílio de técnicas e procedimentos médicos ou um acompanhamento que apenas forneça direcionamentos, como orientar sobre as relações sexuais, visando à facilitação do encontro do espermatozoide com o óvulo, que nas clínicas reprodutivas dar-se-á de maneira artificial, mas que dependendo do problema reprodutivo, esse encontro poderá ocorrer na relação sexual.

Em relação a essa assistência reprodutiva, o Estatuto da Reprodução Assistida diz que:

A assistência à reprodução pode se dar, destarte, de duas maneiras: apenas em forma de aconselhamento e acompanhamento da periodicidade da atividade sexual do casal a fim de otimizar as chances de que ela resulte em uma gravidez; ou pelo emprego de técnicas médicas avançadas, de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, objetivando viabilizar a fecundação. (SCALQUETTE, 2009, p. 54).

Frente aos inúmeros problemas que podem resultar em infertilidade e esterilidade, a procriação artificial medicamente assistida tornou-se uma necessidade no processo de conso-

lidação seja da maternidade, seja paternidade, pois as técnicas utilizadas podem beneficiar um casal heterossexual ou um casal homossexual, assim como um projeto de formação de uma família monoparental.

A título de esclarecimento acerca dos conceitos de esterilidade e infertilidade, podemos diferenciá-los da seguinte forma:

Fala-se de infertilidade quando um casal não consegue a gravidez desejada ao fim de um ano (ou dois, na Europa) de vida sexual ativa e contínua, sem estar usando qualquer método contraceptivo. A infertilidade resulta de uma disfunção dos órgãos reprodutores, dos gametas ou do conceito. A esterilidade, por seu turno, é a impossibilidade que tem o homem ou a mulher de produzir gametas (células sexuais: óvulos para a mulher; espermatozoide para os homens) ou zigotos (ou ovos - células que resultam da fusão entre óvulos e espermatozoides) viáveis. (ABCMED, 2013).

Na ocorrência de esterilidade existem tratamentos para tentar revertê-la, mas que no caso de não haver sucesso existe a possibilidade da reprodução artificial humana servir como alternativa para superar o impedimento de se conceber filhos naturalmente.

É importante frisar que as fecundações assistidas podem ocorrer de maneira homóloga ou heteróloga, na homóloga os gametas utilizados na fertilização são provenientes do próprio casal que desejam ter filhos, diferente do que ocorre na heteróloga, onde existe a figura de uma pessoa estranha que doa material genético as clínicas reprodutivas, ou seja, aqui há a presença de um terceiro desconhecido da pessoa que deseja fazer o procedimento.

2.1 FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA: CONCEITO E IMPLICAÇÕES

Conforme já citado anteriormente, fecundação mediamente assistida pode ocorrer de duas maneiras, em virtude da procedência dos gametas que serão utilizados no procedimento. Poderá ser homóloga quando esse material genético pertencer as pessoas envolvidas no procedimento, ou heteróloga se for proveniente de um terceiro doador estranho a quem passará pelo procedimento de inseminação, esse material genético pode ser tanto o espermatozoide quanto o óvulo.

Conforme Álvaro Villaça Azevedo (2019), a homóloga ocorre quando embrião é constituído do espermatozoide do marido ou do companheiro, aplicado no óvulo da esposa ou da companheira, no próprio corpo desta.

Já na heteróloga o embrião fecundado é fruto de doação anônima aos bancos de sêmen em clínicas especializadas em medicina reprodutiva. De acordo com a Seção IV da Resolução

nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina (CFM) será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). Este tema que trata do sigilo sobre a identidade dos doadores será melhor aprofundado a seguir, no tópico que abordará o direito ao anonimato do doador.

Podemos compreender que a fecundação heteróloga é concebida mediante o auxílio de doações que ocorrem de maneira sigilosa para as clínicas especializadas, que podem ser fecundados com ou sem a participação genética do casal ou da pessoa que pretende realizar o procedimento.

O conceito trazido por Álvaro Villaça Azevedo para definir a fecundação heteróloga é o seguinte:

A fecundação heteróloga é, desse modo, a que se realiza com a coleta do material, próprio ou alheio (sêmen e óvulo próprios ou alheios, sêmen próprio e óvulo alheio ou vice-versa), com a resultante de embriões, para implantação em útero alheio, ou, ainda, em útero próprio, com material alheio (sêmen e óvulo; sêmen ou óvulo). (AZEVEDO, 2019, p. 372).

Consoante o histórico de suas utilizações, tem-se conhecimento de que a primeira tentativa conhecida aconteceu na França em 1886, com animais. Em 1963 registrou-se a primeira inseminação com sêmen humano congelado, tendo alcançado em 1978, com o nascimento do primeiro “bebê de proveta” (Louise Brown) na Inglaterra. No Brasil, o primeiro “bebê de proveta” nasceu em 1984, no Paraná (LÔBO, 2018, p. 163).

A fecundação heteróloga é mais procurada por portadores de infertilidade e esterilidade, porém existem inúmeras consequências possíveis decorrentes desse tipo de procedimento, por ser um processo que envolve diversas pessoas, além dos envolvidos na inseminação, podendo ser um casal ou uma pessoa que queira construir uma família monoparental, encontramos também a figura de um terceiro estranho ao planejamento familiar e que não tem nenhuma intenção em criar vínculos familiares, além da criança gerada pela fecundação heteróloga.

Na fecundação heteróloga, deve ocorrer o consentimento do marido ou companheiro, esse consentimento não precisa ser escrito, apesar de existir uma recomendação do CFM de que seja escrito, esse consentimento precisa ser expresso (na aceção de ser explícito, mas não precisamente escrito) e prévio a realização do procedimento, pois o doador é afastado da

paternidade e será estabelecida uma filiação socioafetiva com o cônjuge de quem fará a inseminação desde o momento da concepção.

Depois da implantação do óvulo, o consentimento não admite **retratação**, pois já se encontra em andamento a gestação. No entanto, a autorização não pode ter duração infinita, cabendo figurar a hipótese de divórcio ou fim da união estável. Separado o casal, é necessário reconhecer a possibilidade de revogação do consentimento, contanto que ocorra antes da implantação do embrião no ventre da mulher. (DIAS, 2015, p. 648, grifo da autora).

Tornou-se perceptível a consolidação de uma paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. O vínculo familiar da criança nascida pela utilização da fecundação heteróloga será de uma paternidade socioafetiva, não existindo nenhuma pretensão da existência de vínculo paterno com quem forneceu o sêmen. Para Cornu (2003, p. 469, *apud* LÔBO, 2018, p 162), “se o marido autorizou a fecundação heteróloga não poderá negar a paternidade, em razão da origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com idêntico fundamento, máxime em se tratando de doadores anônimos”.

Segundo Judith Martins Costa (2000, p. 163):

[...] Nos casos em que houve fecundação heteróloga, com o consentimento do companheiro, gerado o novo ser, este tem a sua dignidade reconhecida. [...] De modo a poder-se concluir pela preclusão do direito do homem que consentiu com a inseminação artificial heteróloga em sua mulher a impugnar posteriormente a paternidade, que é presumida.

Faz-se necessário entender que tanto a maternidade quanto a paternidade não possuem a obrigação de ser, necessariamente, uma relação biológica. A própria Constituição de 1988 optou por uma definição que engloba não apenas a filiação biológica, mas também a socioafetiva, a qual está pautada no desenvolvimento de uma relação afetiva entre aquele que assume o encargo de pai ou de mãe e o filho. Podemos entender que esta paternidade é construída por laços que vão além dos laços consanguíneos, sendo pautada em um vínculo de afetividade, construída pelo desejo construir uma família e, posteriormente, pela convivência familiar, fazendo nascer a partir daí a responsabilidade com tudo o que for inerente à criança, que na presente pesquisa, é direcionada à criança gerada pela fecundação heteróloga, sendo considerada a paternidade socioafetiva do companheiro que concorda com a fecundação heteróloga da sua companheira desde o início da gravidez.

Consoante Paulo Lôbo (2005, p. 1):

O ponto essencial é que a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não-biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não-biológica. Tradicionalmente, a situação comum é a presunção legal de que a criança nascida biologicamente dos pais que vivem unidos em casamento adquire o

status jurídico de filho. Paternidade biológica aí seria igual a paternidade socioafetiva. Mas há outras hipóteses de paternidade que não derivam do fato biológico, quando este é sobrepujado por outros valores que o direito considera predominantes.

Ressalte-se que a fecundação heteróloga é um grande exemplo de paternidade socioafetiva, considerando que embora um dos pais, ou até mesmo os dois, possam não ter vínculo biológico com o filho, consentiram em gerá-la e planejaram tê-la dispostos a educá-la com amor e protegê-la como se pais biológicos fossem.

Conforme o Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil:

103 – Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. (BRASIL, 2002, p. 56).

A grande discussão que pode vir a surgir e que é objeto da presente pesquisa é de no futuro o indivíduo que nasceu por intermédio desse procedimento querer ter conhecimento acerca de sua ascendência biológica, seja por motivos de saúde, relacionados a alguma doença hereditária ou por vontade de estabelecer vínculos familiares com o genitor biológico. A partir daí poderá nascer um grande dilema ético e jurídico que desencadeará sérias repercussões não só na seara da bioética, por exemplo, mas também no âmbito do biodireito, podendo resultar daí conflitos que ainda não estamos devidamente preparados para dirimi-los, pois, apesar dessas inovações da medicina genética não serem tão recentes, ainda persiste a falta de legislação que regule o tema. É possível perceber que frente a qualquer desenvolvimento vão surgindo concomitantemente mudanças, que tendem a gerar conflitos que serão absorvidos pela seara jurídica.

2.2 A INÉRCIA DO LEGISLATIVO E A FALTA DE REGULAMENTAÇÃO

O desenvolvimento científico no âmbito da medicina reprodutiva fez nascer novas formas de reprodução, auxiliou na criação de novas famílias que por algum motivo não conseguiram sem o auxílio da medicina reprodutiva. Entretanto, apesar da ampla disseminação de informações acerca destas técnicas, a regulamentação no âmbito nacional não conseguiu acompanhar no mesmo ritmo em que ocorreu o desenvolvimento da engenharia genética, surgindo a partir daí uma imensa lacuna normativa, provocando desordens das mais variadas na-

turezas, nos campos da ética e da moral, tanto quanto na seara civil, penal, inclusive na área política. Com o surgimento novos arranjos familiares e a interferência da ciência no nascimento humano, resultando na composição de famílias em moldes até então não abrangidos por nosso ordenamento pátrio, desencadearam sérias discussões e dilemas que esbarram na falta de legislação, inclusive de políticas públicas que norteiem e regulem estas novas relações.

A falta de uma legislação específica que regule a reprodução assistida promove sérias controvérsias jurídicas, afetando, por exemplo, os vínculos concernentes à filiação, parentesco biológico e socioafetivo, assim como interfere nas questões relacionadas à sucessão patrimonial, sendo também responsável pela possibilidade de existir entendimentos divergentes sobre o tema, podendo resultar em uma não pacificação doutrinária e jurisprudencial.

Quando o desenvolvimento das leis brasileira não consegue acompanhar o ritmo de evolução da biotecnologia e da medicina reprodutiva, ela deixa de regular diversas situações que envolvem, principalmente, as relações familiares. Para Maria Berenice Dias (2015, p. 643), até o século passado a paternidade era linear, natural, tinha origem em um ato sexual, seguido da concepção e posterior nascimento. A legislação ainda reproduz este modelo. É verdade que o ordenamento jurídico brasileiro é deficiente de normas concernentes à temática, mas é fato que o vínculo biológico, diferente do que ocorria antes do surgimento destas técnicas, deixou de ser determinante e hoje pode até mesmo ser sobreposto pelo vínculo socioafetivo. Demonstrando que o Legislativo não acompanhou a realidade social nesse quesito, a maneira de se relacionar, de procriar e de constituir uma família modificou-se ao passar dos anos, sendo fundamental que o ordenamento jurídico brasileiro também passe por alterações e inovações que permitam a regulamentação desta nova realidade.

Conforme Gama (*apud* DIAS, 2015, p. 643):

A enorme evolução - verdadeira revolução - ocorrida no campo da biotecnologia acabou produzindo reflexos nas estruturas familiares, especialmente em face do surgimento de variadas técnicas procriativas. Os avanços tecnológicos na área da reprodução humana emprestaram significativo relevo à vontade, fazendo ruir todo o sistema de presunção da maternidade e da filiação.

Seguimos adiante analisando os dispositivos normativos brasileiros na tentativa de extrair os esclarecimentos necessários para entender como são tratadas as questões concernentes a estruturação e proteção das relações familiares e as implicações decorrentes da reprodução artificial.

Conforme o Dossiê Reprodução Humana Assistida (REDE FEMINISTA DE SAÚDE, 2003, p.50):

Deve-se constatar, no Brasil, a inexistência de legislação específica quanto à questão da reprodução assistida e afins e uma ambiguidade em termos de instâncias de competências em nível governamental para avaliação e normatização. As técnicas de RHA constituem matéria de normatização pelas associações profissionais, pelas instâncias de ciência e tecnologia, de políticas de saúde, de várias comissões (biossegurança, biotecnologia, ética em pesquisa) da vigilância sanitária, de diversas secretarias nacionais que apresentam um quadro fragmentado e pouco claro, em termos de a quem compete a regulamentação e a normatização, e em qual universo ético-político de decisão.

Ou seja, frente a inexistência de uma lei específica que regulamente a matéria, surgiu uma normatização da reprodução assistida através, das instâncias ligadas à ciência, tecnologia e saúde, principalmente, das Resoluções do CFM, o que nos remete a uma normatização empobrecida e que se demonstra inefetiva para dirimir os conflitos que possam vir a existir.

2.2.1 Análise sob a ótica do Código Civil

O Código Civil não faz menção alguma acerca de regulamentar ou mesmo autorizar a reprodução que ocorre de maneira artificial, vagamente, apenas traz à tona a problemática existente e busca dar solução ao aspecto da paternidade. O tema da reprodução assistida é abordado de maneira superficial no Capítulo de Direito da Família, mas o ideal é que seja regulamentado por leis especiais, considerando a situação inconstante que envolve o desenvolvimento científico relativo à medicina reprodutiva. As situações que envolvem procriações artificiais ainda não estão devidamente pacificadas e são responsáveis por grandes polêmicas, por não terem alcançado, ainda, a estabilidade necessária, indo muito além do que é gerido pelo Código Civil e por abranger um tema sujeito a entendimentos divergentes que gera conflitos de alta complexidade e que está sujeito a constantes modificações, o mais adequado é que seja objeto de uma lei específica que trate da matéria.

No Capítulo II, que trata da filiação, em seu artigo 1597, incisos III, IV e V o Código Civil faz menção a presunção da paternidade dos filhos havidos por reprodução assistida homogênea e heteróloga com a seguinte redação:

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

Para Miguel Reale (*apud* DIAS, 2015, p. 643-644), tímida foi a incursão do legislador, estabelecendo presunções de filiação somente nas hipóteses de inseminação artificial. Regulação tão acanhada encontra como justificativa não estar o tema suficientemente amadurecido, trazendo problemas altamente técnicos, que ficam mais bem acomodados em lei especial.

Da leitura do artigo 1.597 do Código Civil podemos inferir que o legislador não se preocupou em abordar o tema de maneira mais profunda, muito menos em tratar do instituto da inseminação artificial heteróloga, apenas preocupou-se em abordar a questão da paternidade dos filhos havidos na constância do casamento. Deixou claro, que os filhos havidos por fecundação heteróloga precisa de autorização prévia do marido. E acabou por deixar de abordar outras situações que envolvem a fecundação heteróloga de pessoas que não são casadas.

Faz-se interessante a leitura do Enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil:

104 – Art. 1.597: No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento. (BRASIL, 2002, p. 56).

Segundo o ponto de vista de Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 357):

O art. 1597, V, ao presumir concebido na constância do casamento o filho havido por inseminação artificial heteróloga, com prévia autorização do marido, acaba admitindo uma origem parcialmente biológica desse filho, pois o marido que autorizar a reprodução humana assistida com utilização de sêmen alheio, será um pai exclusivamente socioafetivo, o que não poderá ser impugnado por investigação de paternidade posterior, uma vez que a lei autoriza o aludido procedimento artificial.

A concepção da impossibilidade de poder contestar a paternidade presumida onde inexistente vínculo biológico, mas que há todos os elementos indicativos da filiação, daquele advindo por fecundação heteróloga com o consentimento do marido ocorrido previamente, pode ser confirmado pelo Enunciado 520 da V Jornada de Direito Civil: “O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida” (BRASIL, 2012, p. 83).

Conforme o Enunciado 258 da III Jornada de Direito Civil: “Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em reprodução assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta” (BRASIL, 2005, p. 69). Ou seja, não cabe ação para contestar a paternidade de filho que nasceu por inseminação artificial heteróloga com a anuência do cônjuge.

2.2.2 Dispositivos relevantes da proposta de Lei nº. 1184/2003

O debate envolvendo a carência de uma legislação específica para regulamentar as técnicas de reprodução assistida no Brasil já se iniciou tardiamente, levando em consideração que há várias décadas os procedimentos começaram a ser utilizados, mas que até os dias de hoje ainda não houve a elaboração de lei especial que trate desse tema.

A reprodução artificial como já se sabe, interfere em vários setores da vida dos indivíduos que optam pela utilização dos procedimentos disponíveis, intervindo nas relações civis, tal como, nas relações familiares, envolvendo também questões sucessórias. A utilização da modalidade heteróloga, faz nascer uma nova maneira de enxergar a família e os padrões biológicos dão lugar as relações baseadas na afetividade. Diante de um contexto de elevada complexidade é urgente que essa lacuna legislativa dê espaço as discussões bioéticas e concernentes ao Biodireito, para que leis especiais sejam criadas, e assim, dar respaldo a solucionar os conflitos que chegam até o judiciário e que possam garantir também o desenvolvimento de pesquisas e o desenvolvimento científico e biotecnológico de maneira ética e respeitando os direitos humanos.

Muitos foram as propostas de Lei desenvolvidas acerca da matéria em questão, e na tentativa de apresentar uma síntese delas serão elencadas algumas das proposituras. A intenção aqui não é exaurir todo o conteúdo abordado por todas, mas apenas mostrar quais as sugestões de regulamentação da matéria.

Dentre as proposituras é interessante a análise do PL 1184/2003 e que se iniciou no Senado Federal sob o número 90/99 e, posteriormente, em 2003 foi encaminhado à Câmara dos Deputados. Sua autoria é do Senador Lúcio Alcântara do PSDB/CE. O referido projeto dispõe sobre a Reprodução Humana Assistida, proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical. Quanto a situação atual está aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Em seu artigo 1º o respectivo PL diz que regulamenta o uso das técnicas de para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras. O 2º artigo elenca os casos em que serão permitidas a Reprodução Assis-

tida, sendo eles, os casos de infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas e traz, ainda, algumas condições.

O artigo 4º do Capítulo II trata do consentimento livre e esclarecido, a forma como deverá ser formalizado e os requisitos que deverão constar no referido documento, trazendo a seguinte redação:

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

- I – a indicação médica para o emprego de Reprodução Assistida, no caso específico, com manifestação expressa dos beneficiários da falta de interesse na adoção de criança ou adolescente;
- II – os aspectos técnicos, as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Reprodução Assistida disponíveis e os custos envolvidos em cada uma delas;
- III – os dados estatísticos referentes à efetividade dos resultados obtidos no serviço de saúde onde se realizará o procedimento de Reprodução Assistida;
- IV – os resultados estatísticos e probabilísticos acerca da incidência e prevalência dos efeitos indesejados nas técnicas de Reprodução Assistida, em geral e no serviço de saúde onde esta será realizada;
- V – as implicações jurídicas da utilização de Reprodução Assistida;
- VI – os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 13 desta Lei;
- VII – as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente;
- VIII – demais requisitos estabelecidos em regulamento.

O Capítulo III trata da responsabilidade dos serviços de saúde e profissionais. Já o Capítulo IV aborda a vedação de cobrança e remuneração pelo material doado às clínicas.

Em seu artigo 8º, o referido Projeto diz que:

Art. 8º Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

Em seu Capítulo V, menciona a produção e transferência de embriões, dispondo sobre a maneira como podem ser manipulados. Já o Capítulo VI trata das questões relacionadas a filiação da criança, diz que a paternidade plena será atribuída aos beneficiários, e em seu artigo 17 preceitua sobre o vínculo biológico:

Art. 17. O doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Reprodução Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil.

A proposta de Lei nº 1184/2003 possui 21 apensos que abordam a reprodução humana assistida, a matéria abordada nos referidos projetos de lei é de imensa importância, e necessária se faz a contribuição legislativa concernente à regulamentação e o aprimoramento da utili-

zação das procriações artificiais. Claramente, ainda é necessário superar os pontos de conflito e buscar alcançar um interesse comum normativo, embasado na bioética, no biodireito e com respeito e garantia aos direitos humanos, para que exista segurança jurídica nas relações resultantes do uso dessas técnicas.

2.2.3 Abordagem das Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM)

As Resoluções do CFM referentes ao cenário escasso de legislação pertinente vêm normatizando a utilização da reprodução medicamente assistida no Brasil há anos, a a começar pela Resolução de nº 1.358/92.

Dentre os Princípios Gerais estabelecidos na Resolução 1.358/92 (CFM, 1992), podemos extrair que:

- 1 -As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.
- 2 -As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.
- 3 -O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.
- 4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.
- 5 - É proibida a fecundação de óocitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

A respeito das doações para as clínicas reprodutivas, a Resolução nº 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina (CFM), diz que esta nunca terá caráter lucrativo ou comercial, estabelecendo também que quem fornece e quem recebe não devem conhecer a identidade uns dos outros. Garante, ainda, que os dados de doadores serão sigilosos, assim como dos receptores, possibilitando apenas em casos excepcionais o acesso a essas informações, exclusivamente por profissionais médicos, resguardando a identidade civil.

A Resolução CFM nº 1.358/92 esteve vigente por dezoito anos, sendo revogada pela Resolução de nº 1.957/2010, sob a motivação de que após os avanços técnico-científicos e modificações nas condutas éticas por parte da sociedade, o CFM resolver revisar a resolução

de 1992 para que pudesse ocorrer sua adaptação à evolução tecnológica e modificações de comportamento social. Na Resolução de nº 1.957/2010, fica determinado que os embriões produzidos em laboratório, excedentes e viáveis serão criopreservados, quanto a destinação dos pré-embriões, devem os cônjuges ou companheiros, por escrito, expressar sua vontade. Também encontramos na referida Resolução o instituto da reprodução assistida *post mortem*, informando que não é ato ilícito ético a utilização do material genético criopreservado, desde que haja autorização específica prévia do(a) falecido(a).

Três anos depois, foi instituída uma nova Resolução, a de nº 2.013/2013 (CFM, 2013), a segunda revisão surgiu diante de um cenário inovador da evolução científica envolvendo a reprodução artificial, com o advento da Lei de Biossegurança autorizando o descarte de embriões congelados. Outro ponto importante abordado na Resolução foi a questão da idade limite da mulher para utilização da reprodução assistida que antes não existia. Grande novidade que foi inserida em 2013 foi possibilidade dos casais homoafetivos e pessoas solteiras poder fazer uso desses procedimentos.

Em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, a Comissão de revisão do CFM optou por instituir uma nova Resolução no ano de 2015, sob o nº 2.121/2015. Nela trouxe a limitação da idade das pacientes em até 50 anos, que segundo o CFM, seria uma forma de garantir a saúde da mulher, considerando as complicações que poderá ter na gestação.

Posteriormente, surge a Resolução de nº 2.168/2017, a qual teve sua redação modificada em 2020 quanto ao item 2 do inciso II, passando permitir o uso para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros. Essa modificação trouxe ao texto uma interpretação mais ampla com a finalidade de evitar que ocorra interpretações contrárias ao ordenamento jurídico.

Em maio de 2021 a referida Resolução foi revogada pela Resolução nº 2.294/2021, atualizando as normas éticas que regulam a reprodução assistida, não mais abordando simplesmente a questão da infertilidade, mas também leva em conta os aspectos das composições familiares atuais e trata o uso de suas técnicas como possibilidade de aprimorar o planejamento reprodutivo através da preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos, fala tanto de uma preservação social, que diz respeito a viabilidade de congelamento de gametas de pessoas saudáveis para uma possível reprodução posterior. A nova resolução trouxe um novo

ponto em questão que foi a delimitação na quantidade de embriões a serem transferidos de acordo com a idade da receptora e com as características cromossômicas do embrião, o que diminui as chances de uma gravidez múltipla.

A Resolução 2.294/2021, trouxe em seu item 2 do Capítulo IV, uma ressalva em relação a doação de gametas, permanecendo a proibição dos doadores e receptores terem conhecimento acerca da identidade uns dos outros, mas excetuando no que diz respeito a doação de gametas para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores, desde que não incorra em consanguinidade.

Por fim, cabe ressaltar que a falta de legislação pertinente a esta matéria específica acabou fazendo as Resoluções do CFM passassem a ser utilizadas para suprir a lacuna existente na normatização da matéria. Entretanto, inúmeros conflitos podem advir do uso dessas técnicas e as resoluções não possuem força normativa de lei, para dirimi-los. Portanto, podemos concluir face ao que foi exposto que o ordenamento jurídico brasileiro precisa instituir a regulamentação das técnicas de Reprodução Humana Medicamente Assistidas, mesmo que seja um tema que esteja sempre sofrendo mudanças e se inovando. Apesar de não conseguir o legislador exaurir todos os aspectos, frente ao aprimoramento da biotecnologia e as constantes inovações científicas que cercam a matéria, é preciso que o legislador não se abstenha de regulamentá-la. Fica mais que clara a necessidade da criação de lei específica para que não seja necessário recorrer apenas as Resoluções do CFM.

Após esta breve análise acerca dos aspectos, conceitos, métodos e regulamentação passaremos ao estudo da problemática central do presente trabalho: O sigilo nas doações e o direito à ascendência biológica.

3 O SIGILO NAS DOAÇÕES E O DIREITO À ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA

Após compreendermos os conceitos, métodos, funcionamento dos procedimentos de reprodução artificial, bem como fazer um estudo da normatização da matéria (ou da falta dela), neste capítulo o enfoque será uma das maiores discussões que podem surgir, que é o embate de direitos da personalidade envolvendo o sigilo do doador e a busca pela ascendência biológica.

A reprodução assistida heteróloga, como já explicitado anteriormente, possibilita a procriação mediante a utilização dos gametas doados de maneira sigilosa para as clínicas reprodutivas e, conseqüentemente, esse procedimento gera questionamentos e conflitos das mais variadas ordens, tais como, moral, religiosa, científica, ética, mas principalmente, um embate jurídico que é o cerne de estudo da presente pesquisa.

No Brasil, devido a inércia do legislativo são as Resoluções do Conselho Federal de Medicina que visam suprir a falta de regulamentação da matéria e trazem importantes determinações acerca das reproduções medicamente assistidas.

A Resolução de nº 2.294/2021 do CFM protege o sigilo dos dados civis do doador, garantindo o seu anonimato quando da realização de fecundação heteróloga, mas no outro pólo é preciso proteger o direito do filho de ter conhecimento acerca da sua ascendência biológica. Ambos os direitos necessitam ser tutelados e protegidos, e por estarem em lados opostos, sendo de extrema necessidade que haja a devida atenção pela esfera legislativa para que haja respaldo em regulamentação especial nos litígios que envolvam essa temática.

Quanto ao posicionamento doutrinário perante a controvérsia entre anonimato e possibilidade de buscar a ascendência biológica, encontramos posições favoráveis e também posicionamentos contrários à possibilidade de quebrar o sigilo das informações do pessoa doadora e possibilitar ao indivíduo que nasceu por fecundação heteróloga o conhecimento de sua ascendência biológica.

Confirmando que há divergências nos posicionamentos doutrinários, Kamila Neto Pe-restrelo (2019, p. 100) explica que:

Há correntes que se posicionam pelo anonimato absoluto, tendo como tese que, caso os doadores comecem a ser identificados, o número de doações cairá significativamente, já que estes não querem correr riscos no sentido de serem cobrados posteriormente por obrigações jurídicas, como por exemplo terem a obrigação de pagar pensão alimentícia ou até mesmo se envolverem em questões hereditárias. Outra corrente oposta defende a ideia de que, caso deseje, a pessoa que nasceu a partir da técnica de reprodução assistida heteróloga, poderá requerer a

identificação do doador a qualquer momento, tendo como base para tanto o princípio da identidade. Já a corrente intermediária, e mais aceita atualmente, entende ser cabível solicitar a quebra do anonimato do doador somente em casos excepcionais de doenças hereditárias, por exemplo, e conforme determina a Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina. Isso porque a premissa maior encontra-se no direito à saúde, disposto no artigo 196 da Constituição Federal, assegurando que a saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo este, por sua vez, garantir e promover a proteção e a recuperação.

Do embate gerado entre esses dois direitos, não se busca a anulação de um e a garantia absoluta do outro, mas sim uma ponderação para que exista equilíbrio e garantia de ambos na medida necessária em cada caso concreto. O sigilo do doador protegido pela resolução do CFM é uma forma de proteção do direito à intimidade garantida constitucionalmente, assim como o direito de buscar a ascendência genética é um desdobramento dos direitos da personalidade e que também está amparado constitucionalmente, a garantia e a proteção de qualquer um desses direitos é motivada por razões diferentes que iremos ver a seguir.

3.1 A PROTEÇÃO DO SIGILO NAS DOAÇÕES

Com relação à reprodução heteróloga, é importante salientar que a Resolução CFM nº 2.294/2021 diz que essa doação de material genético deve ser gratuita, não podendo ter caráter lucrativo ou comercial, e também deverá ser anônima, sendo vedada a publicidade das informações civis de quem doa material genético para ser utilizado nas reproduções medicamente assistidas. No capítulo IV, item 2, há a determinação de que os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto quando se tratar de doação para parentes de até 4º grau, desde que não incorra em consanguinidade. Em seu item 4, também do capítulo IV, sustenta que será mantido, obrigatoriamente, o sigilo tanto dos doadores quanto dos receptores e que apenas em situações especiais, e por motivação médica, é que podem ser fornecidas as informações sobre os doadores que, contudo, terão suas identidades civis resguardadas. Existe, ainda, uma ressalva quanto ao fornecimento das informações do doador que, somente poderão ser fornecidas exclusivamente para médicos.

Os dados referentes ao doador ficarão armazenados nas clínicas onde o procedimento tenha sido feito. Em seu Capítulo IV, item 5, a Resolução nº 2.294/2021, aduz que as clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos do doador.

Os dados civis do doador deverão ser preservados e as informações da ficha cadastral apenas poderão ser solicitados por outro médico em casos excepcionais relacionados a saúde, a título de exemplo, em casos relacionados a doenças hereditárias. O Código de Ética Médica (CFM, 2018), no seu Capítulo I, inciso XI, prescreve que o médico deve manter sigilo das informações sobre as quais obteve conhecimento no desempenho de suas funções, na mesma linha da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, a qual, em seu artigo 7º, diz que: “Quaisquer dados genéticos associados a uma pessoa identificável e armazenados ou processados para fins de pesquisa ou para qualquer outra finalidade devem ser mantidos em sigilo, nas condições previstas em lei” (UNESCO, 1997, p.8).

Ademais, o consentimento do doador para utilização do seu material genético é necessário e deverá ocorrer de forma escrita, livre e esclarecida, conforme preceitua a Resolução nº 2.294/2021 do CFM, no item 4 do Capítulo que trata dos Princípios Gerais:

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

Esse consentimento também está previsto na Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), na alínea b, do artigo 5º, determinando que “em todos os casos é obrigatório o consentimento prévio, livre e informado da pessoa envolvida”. (UNESCO, 1997, p. 8).

Na Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos UNESCO também encontramos determinações acerca do consentimento em seu artigo 8º, alínea a, que traz a seguinte redação:

O consentimento prévio, livre, informado e expresso, sem tentativa de persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal, deverá ser obtido para fins de recolha de dados genéticos humanos, de dados proteômicos humanos ou de amostras biológicas, quer ela seja efectuada por métodos invasivos ou não-invasivos, bem como para fins do seu ulterior tratamento, utilização e conservação, independentemente de estes serem realizados por instituições públicas ou privadas. Só deverão ser estipuladas restrições ao princípio do consentimento por razões imperativas impostas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. (UNESCO, 2004, p. 10).

Ficou evidente que para ser possível dispor do próprio corpo e possa realizar a doação de amostras biológicas, dentre elas o material genético reprodutivo, a autorização deverá

ocorrer de maneira expressa, explícita e irrefutável, permitindo a realização dos procedimentos, inclusive a utilização de seu material genético para tornar viável a fecundação heteróloga em outra pessoa.

Sobre a não onerosidade da doação de material genético prevista na Resolução nº 2.294/2021 do CFM, que dispõe que a doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, este instituto também está amparado pela própria Constituição Federal em seu artigo 199, §4º, o qual veda qualquer tipo de comercialização de órgãos, tecidos e substâncias humanas.

Portanto, deverá existir um cadastro nas clínicas reprodutivas com os dados fornecedores de gametas, entretanto, essas informações serão sigilosas, do mesmo modo que, para ser utilizado nas inseminações artificiais, deverá haver o consentimento do doador. Quanto ao sigilo dos dados cadastrais do doador, entende-se que o sigilo visa assegurar que a privacidade das partes envolvidas seja garantida, sendo possível apenas a quebra dessas informações, tão somente, quando existir necessidade por motivos de saúde do indivíduo gerado pela fecundação heteróloga, e isso apenas referente aos dados genéticos, com a finalidade de resguardar a saúde, permanecendo em anonimato a identidade civil do doador. Esta foi a maneira que a legislação atual achou pertinente para garantir o bom funcionamento das doações e garantir o sigilo seja protegido, entretanto, ainda há muito a se discutir, pois no outro pólo da relação que se desencadeia nas inseminações heterólogas, há uma pessoa que futuramente, poderá buscar ter conhecimento sobre sua ascendência genética, gerando um conflito que será objeto de discussão mais adiante.

O sigilo na fecundação heteróloga, é um importante mecanismo protetor da inviolabilidade dos dados genéticos do doador, como forma garantir que o grupo familiar formado permaneça em harmonia e se desenvolva de maneira sólida.

Destarte, o acesso aos dados genéticos do doador, salvo melhor juízo, arrazoa-se inviolável, inerente à esfera íntima do indivíduo, impossibilitando que o genoma humano se torne alvo de investigação, mesmo pelo desejo do descendente, fruto da fecundação heteróloga, ao querer descobrir a identidade do pai biológico. O mesmo ocorre para o doador que deseja conhecer os seres gerados de seu material genético, da mesma forma, os pais que poderiam demandar por auxílio dos filhos quando em situação financeira ou de saúde precárias. (RODRIGUES; CHRIST, 2014, p. 168).

A proteção do sigilo nas inseminações heterólogas pode ser encarado como uma maneira de preservar o casal (quando se tratar de uma mulher casada fazendo uso da fecundação heteróloga), para que um estranho venha a intervir minimamente na relação de quem escolha ter filhos fazendo uso da procriação medicamente assistida. Esse doador anônimo não faz par-

te do projeto parental e sequer pretende ter algum vínculo ou reconhecer a pessoa que será gerada como filho, apenas doa material genético para que outras pessoas possam utilizá-lo para construir sua família, utilizando as clínicas reprodutivas para tal fim.

É uma doação sem consequente responsabilidade, apenas como um ato humanitário de benevolência. Uma das motivações para que a doação continue no anonimato é justamente o receio de que caso as informações se tornem públicas, ocorra uma drástica redução no número de doadores, seja por medo de futuras consequências no âmbito das relações familiares, como a busca pela filiação, ou o receio de alguma consequência no âmbito patrimonial com alguma repercussão no direito sucessório, ou ainda, temor de que os doadores desistam de doar por não mais terem suas privacidades protegidas.

A prevalência do sigilo pode ser considerada como uma maneira de proteger a estrutura familiar a qual a pessoa concebida será integrada, funciona com intuito de não permitir que haja interferência na relação que a criança desenvolverá com seus pais socioafetivos, visando que os laços formados com os pais socioafetivos não sejam afetadas por um estranho que apenas forneceu seu material genético, mas que não é partícipe do projeto parental. Desfazer o sigilo da identidade do doador em um contexto jurídico no qual prevalece a defesa da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica pode não ser considerada como a medida mais razoável.

Esse sigilo da identidade de quem fornece material genético pode ser entendido como uma extensão do direito à privacidade garantido constitucionalmente e o seu desrespeito ensinaria a violação de um direito fundamental, o que não poderia ser admitido de maneira arbitrária, pois seria como se atingisse a dignidade daquele indivíduo enquanto pessoa humana. A análise do desdobramento desse anonimato enquanto direito à privacidade será feita em capítulo próprio mais adiante.

André Ribeiro Porciúncula discorre da seguinte forma quanto à intimidade e sigilo genético:

Assim a intimidade genética revela-se necessária para se evitar a criação de estigmas genéticos, interferindo na construção da identidade pessoal do indivíduo ao longo da vida. O sigilo genético, por sua vez, refere-se à proteção contra o acesso e a circulação de dados genéticos sem autorização do seu titular, como desdobramento da própria privacidade, tal como já ocorre hoje com as informações fiscais. Não há, portanto, como dissociar a intimidade genética e o sigilo genético do valor dignidade humana. (PORCIÚNCULA, 2014, p. 91).

A garantia e proteção ao sigilo também está prevista na Resolução RDC nº 23 de 2011 da Agência de Vigilância Sanitária, que em seu artigo 15 traz a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 15. A doação de células, tecidos germinativos e embriões deve respeitar os preceitos legais e éticos sobre o assunto, devendo garantir o sigilo, a gratuidade e a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido:

§1º Toda a informação relativa a doadores e receptores de células, tecidos germinativos e embriões deve ser coletada, tratada e custodiada no mais estrito sigilo.

§2º Não pode ser facilitada nem divulgada informação que permita a identificação do doador ou do receptor.

§3º Na doação anônima, o receptor não pode conhecer a identidade do doador, nem o doador a do receptor.

§4º As autoridades de vigilância sanitária podem ter acesso aos registros para fins de inspeção e investigação.

§5º Em casos especiais, por motivo médico ou jurídico, as informações sobre o doador ou receptor podem ser fornecidas exclusivamente para o médico que assiste o receptor, resguardando-se a identidade civil do doador.

§6º A doação não pode ser remunerada.

A Resolução da ANVISA, citada acima, compartilha das mesmas determinações trazidas pela Resolução nº 2.294/2021 do CFM, visando proteger o sigilo e impedir a obtenção dos dados civis do doador.

Corroborando com a proteção ao sigilo faz-se interessante a leitura do artigo 8º do Provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça, com a seguinte redação: “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” (BRASIL, 2017).

Esclarecendo que o doador não é pai e nenhum vínculo manterá com a criança nascida da fecundação heteróloga. Sendo apenas o fornecedor do material que possibilitou a realização do projeto parental de outra família, alheia ao seu conhecimento e com a qual jamais terá laços familiares.

Depreendemos que apesar de não ser regulado por nenhuma lei específica, o sigilo do doador é previsto por outras normas, sendo possível a sua relativização, excepcionalmente, levando em consideração as particularidades do caso concreto. Diante da possibilidade de relativização do sigilo passaremos a análise do direito de buscar conhecer a ascendência biológica.

3.2 A BUSCA DA ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA

Ao lado oposto de quem tem o sigilo protegido, encontramos o indivíduo concebido pela fecundação heteróloga, que poderá ter a necessidade de conhecer sua ascendência genética. Portanto, é importante diferenciar o conhecimento sobre sua ascendência biológica do que é estabelecimento de filiação, não devendo haver confusão entre um e outro.

O direito de conhecer a ascendência biológica é um direito fundamental personalíssimo, mas que não tem a finalidade de fazer com que seja estabelecida qualquer relação de parentesco. Portanto, o direito ao conhecimento da ascendência biológica pode ser entendido como um direito fundamental, amparado no rol de Direitos da Personalidade que são garantidos constitucionalmente. Já o reconhecimento da filiação está amparado pelo Direito de Família e os resultados jurídicos decorrentes da busca desses direitos são diferentes. Para tutelar o seu direito da personalidade e ter acesso às informações biológicas não se faz necessário que também se busque o reconhecimento da filiação.

Segundo preceitua Paulo Lôbo (2004):

Para garantir a tutela do direito da personalidade não há necessidade de investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga.

As informações biológicas inerentes a uma determinada pessoa fazem parte de seu patrimônio genético, sendo, portanto, de caráter personalíssimo e intransferível, e podem ser consideradas essenciais para a construção da personalidade do indivíduo, assim como auxiliar na prevenção com relação as doenças hereditárias. Entretanto, é imperioso esclarecer que a poder acessar essas informações não é garantia de ter direito a reconhecimento da paternidade por parte de quem forneceu o material genético para sua procriação.

Maria Helena Diniz ratifica as palavras de Paulo Lôbo com os seguintes dizeres:

O direito à origem genética não requer investigação da paternidade, visto que é a busca de dados para desvendar a história da saúde físico-psíquica de seus ascendentes biológicos, sem ter a *intentio* de estabelecer o parentesco legal ou de pleitear direitos sucessórios ou pensão alimentícia do genitor biológico. Esse direito a identidade genética permite a adoção de medidas preventivas para a preservação da saúde e da vida do que foi inseminado artificial e heterologamente. (DINIZ, 2017, p. 728).

E vai além, concluído que:

O direito à origem genética ou identidade genética (direito da personalidade da pessoa advinda de fecundação heteróloga) é o de saber a história dos seus parentes

consanguíneos para fins de prevenção de alguma moléstia física ou mental ou de evitar incesto, logo não gera o direito a filiação, nem o direito alimentar e tampouco o sucessório. (DINIZ, 2017, p. 728).

A busca de conhecimento acerca da identidade biológica é plenamente compreensível, pois a personalidade de uma pessoa se desenvolve levando em consideração vários fatores, como os elementos sociais do ambiente no qual se vive, de ordem religiosa, cultural, política, mas também os elementos biológicos que se fazem necessários para a construção da individualidade de cada um. Apenas a filiação socioafetiva, com os pais que optaram pelo procedimento de reprodução artificial para ter filhos, nem sempre será capaz de suprir a lacuna e a ânsia de ter conhecimento sobre sua verdade biológica.

A Constituição Federal, em seu artigo 227, §6º, determina que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, o que, por analogia, possibilita dar tratamento similar aos filhos havidos por fecundação heteróloga ao tratamento dado aos filhos adotivos, nos remetendo ao texto do artigo 48, *caput*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, *in verbis*: “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.”

O Código Civil de 2002, em concordância com a Constituição Federal, trouxe em seu artigo 1.596 que “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Em face ao tema discorre Cecília Cardoso Silva Magalhães Resende (2015):

Ainda na nossa Constituição Federal, encontramos no artigo 227, §6º, assim como no artigo 1596, *caput*, do Código Civil de 2002, a qualificação de igualdade entre os filhos, sendo eles havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção. E por equiparação, os filhos havidos da inseminação artificial heteróloga em relação à paternidade não-biológica, são identificados do mesmo modo do que os adotivos, estabelecendo, portanto, um vínculo sócio-afetivo.

Levando em consideração o tratamento igualitário determinado constitucionalmente para todos os filhos, independentemente de sua origem, visando garantir que não haja discriminação entre eles, e sabendo que a relação entre filho advindo de reprodução heteróloga, como também o filho adotivo e seus respectivos pais, constitui-se relação de paternidade socioafetiva, entendemos que o artigo 48, *caput*, do ECA, possa ser aplicado aos filhos advindos por fecundação heteróloga, garantindo-lhes o direito de conhecimento da sua verdade biológi-

ca. Sobre a filiação socioafetiva, que apesar de não vir expressa na Constituição é reconhecida pelo Direito de Família brasileiro, esta será abordada ainda neste Capítulo.

No tocante a busca da ascendência biológica Rolf Madaleno faz as seguintes considerações:

Quem acolhe desde o nascimento como genitor do coração constitui a voluntária paternidade ou maternidade socioafetiva da solidariedade, com gestos reais de amor que formatam e contam a verdadeira história da uma filiação. Essa relação não pode ser desconstituída, é irretroatável, não deve e nem pode ser desfeita em nome da filiação da sucessão, o investigador vai apenas, identificar o doador do material genético que lhe deu origem e existência, vai conhecer sua identidade estática ao exercer o direito de conhecimento da sua vida íntima, e não o exercício da sua vida familiar, porque família ele já tem e neste núcleo construiu sua identidade dinâmica, nada realmente acrescentando um segundo registro de filiação, concomitante e plural, porquanto não se somará a existência efetiva de um novo e ativo pai, não será adicionada uma nova vida dinâmica, ao filho biológico, mas apenas o registro de uma vida estática e de origem biológica de um filho que já tem uma vida dinâmica com seu progenitor socioafetivo. (MADALENO, 2018, p. 678 e 679).

Portanto, podemos compreender que é direito personalíssimo do indivíduo que nasceu pelo uso de fecundação heteróloga poder ter conhecimento de sua ascendência biológica, mas que isso não implicará ser reconhecido como filho, pois uma vez estabelecida a paternidade socioafetiva, não poderá desfazê-la para que seja feito um novo reconhecimento de paternidade biológica em seu lugar. Adiante, será feita a diferenciação entre a filiação biológica e não biológica ou socioafetiva.

3.3 FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA – UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

A filiação é a relação jurídica que se estabelece entre o filho e seus pais, são pessoas que descendem umas das outras ou estão ligadas pelo vínculo da adoção, este é o conceito trazido por Álvaro Villaça (2019, p.366).

A filiação sempre esteve relacionada a consanguinidade, sempre foi baseada na descendência biológica, mas os tempos mudaram e hoje há a possibilidade do reconhecimento de relação no âmbito familiar que não levam em consideração apenas o critério genético, mas também o socioafetivo. Sendo hoje possível o reconhecimento de uma filiação não biológica pautada por laços afetivos.

A Constituição Federal deu ensejo a uma desbiologização das laços familiares e não mais considerou apenas o critério genético e biológico para reconhecimento dos filhos, possibilitou que pudessem tornar-se mais abrangente. Assim como o Código Civil de 2002 trouxe

novas possibilidades de criação de vínculos familiares que vão além dos laços sanguíneos, em seu artigo 1.597, inciso V, previu a filiação pelo uso da fecundação heteróloga. Em artigo 1.593 o Código Civil estabelece que a filiação poderá ser natural, que é a filiação biológica, ou civil, onde se enquadram as de outra origem, aqui encaixando-se os filhos socioafetivos, adotivos e aqueles advindos da fecundação heteróloga. O parentesco civil não faz diferenciação nos termos de vinculação entre pais e filhos, independe do vínculo consanguíneo e os filhos são considerados como descendentes de seus pais, sem nenhuma distinção diante dos biológicos.

Portanto, a filiação biológica leva em consideração o critério da consanguinidade, é baseada no vínculo genético. Já a filiação não biológica é o parentesco decorrente de outra procedência, baseado na afetividade.

Paulo Lôbo (2018, p. 154) sustenta que “filiação é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é titular de autoridade parental e a outra a esta se vincula pela origem biológica ou socioafetiva”. E continua:

Sob o ponto de vista do direito brasileiro, a filiação não é haurida da natureza. Por ser uma concepção cultural, resultante da convivência familiar e da afetividade, o direito a considera como um fenômeno abrangente da origem biológica, que antes detinha a exclusividade, e de outras origens não biológicas. (LÔBO, 2018, p. 154).

No que concerne à filiação decorrente da fecundação heteróloga, recomenda-se a leitura do Enunciado 111 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que traz a seguinte redação:

A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante. (BRASIL, 2002, p. 57).

Tal leitura nos remete ao raciocínio da não possibilidade de ação de investigação de paternidade contra o doador anônimo do material biológico utilizado em fecundação heteróloga, pois não será estabelecido vínculo com o mesmo.

Os laços familiares do filho gerado pela fecundação heteróloga, em se tratando da mulher ser casada, será estabelecido com o marido dela. O artigo 1.597 na parte final do inciso V, deixa claro que deve haver autorização prévia do marido. Este consentimento deve ocorrer de forma prévia, livre e espontânea, sendo irretratável após procedimento.

Rolf Madaleno (2018, p.659) explica que “o ascendente biológico que apenas contribuiu para concepção, tão somente pelo fato de ter doado o material genético para o nascimento de alguém, mas que nunca desejou criar e pelo qual nunca zelou, não pode ser considerado genitor”.

Expressa também que:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza. [...] Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou de mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação. (MADALENO, 2018, p.659).

Confirmando o que é defendido por Rolf Madaleno, a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos da UNESCO, em seu artigo 3º, que trata da Identidade da Pessoa, diz que:

Cada indivíduo tem uma constituição genética característica. No entanto, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos factores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afectivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade. (UNESCO, 2004, p.5).

Por fim, é possível depreender que a filiação decorre da construção de uma afetividade entre pais e filhos e que deve existir mesmo na filiação biológica. Na fecundação feita de maneira heteróloga, apesar da utilização do material genético de um alguém, até então desconhecido, não há que se falar em filiação mesmo após ter conhecimento da sua identidade, pois a própria lei prevê a filiação pela fecundação heteróloga por parte do marido que autorizou a esposa a fazer uso da fecundação artificial.

Paulo Lôbo tece as seguintes considerações acerca do estado de filiação:

O estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família e a segunda de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram. (LÔBO, 2004).

O artigo 17, §3º do Provimento 63 do CNJ, diz que: “O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida” (BRASIL, 2017).

Esclarecemos que, na reprodução artificial medicamente assistida, mesmo que se consiga ter conhecimento sobre sua ascendência biológica, isso não significará ter o reconheci-

mento da filiação, prevalecendo a filiação socioafetiva nos casos que utilizaram a técnica heteróloga em que o cônjuge da pessoa que se submeteu ao procedimento tiver autorizado.

Para que se possa garantir que os procedimentos estejam pautados nos ideais de preservação da integridade das pessoas envolvidas, e respaldados pelo princípio da dignidade da pessoa humana – que deve prevalecer em todas as ocasiões que envolver discussões acerca da vida de algum indivíduo, do que é correto ou não, do que é digno ou indigno – e no que concerne à defesa da dignidade e de garantia do planejamento familiar, torna-se imprescindível o estudo da bioética e do biodireito como institutos norteadores das práticas que interferem na vida das pessoas, o que será feito a seguir.

3.4 BIOÉTICA E BIODIREITO ENQUANTO INSTRUMENTOS PROTETORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A incansável necessidade das pessoas irem em busca de novos conhecimentos levaram ao alcance de inúmeros avanços tecnológicos, inclusive na biomedicina, no campo da medicina reprodutiva e o desenvolvimento de técnicas reprodutivas, que ocasionaram uma verdadeira revolução e superação de fronteiras que até anos atrás se limitavam a questões referentes a deficiências genéticas que desencadeavam a esterilidade e a infertilidade, proporcionaram uma nova maneira de procriação que vai além da concepção realizada de forma natural. Tais inovações desencadearam inúmeras discussões no campo ético e jurídico concernente à interferência artificial do homem na concepção da vida humana.

Esse entrecruzamento da bioética com as ciências da vida e com o progresso da biotecnologia provocou uma radical mudança nas formas tradicionais de agir dos profissionais da saúde, dando outra imagem à ética médica e, consequentemente, originando um novo ramo do saber, qual seja, a bioética. (DINIZ, 2017, p. 29).

As inovações da biomedicina e o desenvolvimento de técnicas voltadas à medicina genética, assim como o uso das novas tecnologias aplicadas à medicina reprodutiva, implicam não apenas no surgimento de enormes mudanças na relação ética entre médico e paciente, mas também acabaram por resultar em uma nova área de conhecimento e discussão ética, chamada de bioética.

A bioética dentro do recorte contextual é utilizada como instrumento mediador entre o que pode ser considerado como certo e errado, benéfico e maléfico, ou ainda como um balizador das questões que envolvem as descobertas e inovações biotecnológicas concernentes à

vida humana e, conseqüentemente a dignidade humana. Poderíamos entender a bioética como uma ética direcionada para a vida humana, que nasceu como um importante meio de fiscalizar a utilização da biotecnologia e a maneira como ela afeta a vida das pessoas. A principal preocupação da bioética é com a vida, levando em consideração seus valores éticos, morais e os princípios relacionados à dignidade da vida humana.

No Dossiê Reprodução Humana Assistida (REDE FEMINISTA DE SAÚDE, 2003, p. 39), encontramos a seguinte definição:

A bioética, ou ética da vida, é um campo do saber ético e da moral, reajustado ao cenário contemporâneo, que busca a análise de valores e do agir humanos que decorrem dos fatos, eventos problemas e desafios provenientes do desenvolvimento da ciência e da tecnologia na área da biologia, genética, meio ambiente, medicina, biotecnologia e setores afins.

Um dos princípios do Estado Democrático de Direito é à dignidade da pessoa humana, que deverá estar acima de qualquer interesse científico, pois apesar do conhecimento e desenvolvimento científico e biotecnológico em muito contribuir para o bem estar das pessoas, não se pode colocá-los acima ao respeito que é devido à vida. Para Maria Helena Diniz (2017, p. 42), “a ciência é poderoso auxiliar para que a vida do homem seja cada vez mais digna de ser vivida. Logo, nem tudo que é cientificamente possível é moral e juridicamente admissível”.

Nenhuma liberdade pode ser aceita, no campo da investigação científica, se significa o emprego de técnicas, o uso de métodos ou a adoção de fins que lesem ou ponham em perigo a dignidade que deve ser assegurada a toda pessoa humana no seu percurso vital. A liberdade de investigação encontra, indubitavelmente, as suas fronteiras onde a existência científica colide com os interesses, valores ou bens jurídicos também tutelados constitucionalmente. Em suma, a liberdade de pesquisa é a regra, mas não é ela plena, total, irrestrita: deve sofrer as limitações imprescindíveis para a integridade e a preservação da pessoa humana, na sua dignidade. Tais limites devem, estar, no entanto, devidamente fundamentados e não podem ser inspirados por preconceitos morais ou religiosos ou por sentimentos inconsistentes de medo em relação à biotecnologia moderna. (FRANCO, 1996, p. 5).

No que concerne ao biodireito, de maneira genérica podemos entendê-lo como um meio utilizado tanto para dirimir os conflitos gerados pela oposição de interesses, quanto para garantir os direitos inerentes as partes envolvidas. Buscando entender as relações resultantes da interferência da biotecnologia na vida humana de alguma maneira, como seu uso na medicina reprodutiva, o que torna o biodireito um ponto de ligação entre a Ética da vida que é a bioética e o próprio Direito.

O biodireito busca limitar a utilização dessas ferramentas tecnológicas de maneira desenfreada, assim como prevenir que abusos que possam prejudicar ou afetar a vida humana de alguma maneira negativa sejam cometidos.

Segundo Costa (2000, p. 158):

O Direito desenvolve-se na História, e, por isto, um de seus papéis é o de mediar a dialética que por vezes resta estabelecida entre a tradição e a ruptura, entre os processos de continuidade e os de descontinuidade social. Seu papel não é, pois, o de cercear o desenvolvimento científico, mas, justamente o de traçar aquelas exigências mínimas que assegurem a compatibilização entre os avanços biomédicos que importam na ruptura de certos paradigmas e a continuidade do reconhecimento da Humanidade como tal, e, como tal, portadora de um quadro de valores que devem ser assegurados e respeitados.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está intimamente ligado à bioética e ao biodireito, pois o ser humano é peça central das discussões que os envolvem; por conseguinte, todo e qualquer direito fundamental humano deve ser tutelado, visando garantir uma sobrevivência digna. A bioética e o biodireito protegem à vida humana de situações que possam vir a ferir a sua dignidade, juntos buscam proporcionar equilíbrio nas relações que envolvem a interferência da biotecnologia e na vida das pessoas, com a finalidade de evitar situações que comprometam a dignidade, o bem-estar e a proteção à vida.

Encontramos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, IX, dentre outras, a liberdade de expressão da atividade científica, mas apesar de ser protegida constitucionalmente, a liberdade da atividade científica como um direito fundamental não é absoluta, pois a própria Carta Magna também tutela outros direitos fundamentais concernentes a pessoa humana, como por exemplo, a vida e a dignidade.

Maria Helena Diniz preconiza que deverá existir sempre prioridade da pessoa humana em detrimento do interesse da ciência e assim explana que:

[...] a autonomia científica termine sempre que estiver em jogo o respeito à vida e à dignidade humana, pois há prioridade da pessoa humana sobre qualquer interesse da ciência, que somente terá sentido se estiver a serviço do homem. Por essa razão, a bioética e o biodireito não poderão ficar separados da efetivação dos valores “vida”, “saúde”, e “dignidade humana”, que se sobrepõem ao princípio da liberdade de investigação científica. (DINIZ, 2017, p. 783).

A bioética e o biodireito são instrumentos necessários para direcionar a condução do processo de desenvolvimento científico e biotecnológico e a maneira como essas inovações interferem na vida humana, pois não se pode permitir que os experimentos e procedimentos científicos se sobreponham à vida, mas que eles trabalhem em favor da vida, garantindo a proteção e o respeito à dignidade das pessoas.

Podemos entender a bioética e o biodireito como um dos caminhos mais utilizados pelos pesquisadores e operadores do direito para se chegar a um consenso sobre a tutela dos direitos e deveres relacionados as procriações assistidas. Contudo, a presente pesquisa irá con-

tribuir com a discussão do tema por outra via de análise, diante do conflito ou possível conflito entre direitos fundamentais aqui envolvidos, abordando-o a partir da perspectiva da teoria da ponderação, de Robert Alexy (2008).

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICÁVEIS À FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA

No cerne da reprodução medicamente assistida heteróloga, conforme já mencionado no capítulo anterior nos deparamos com o embate dos direitos de conhecimento da ascendência biológica com o direito de sigilo nas doações de material genético, esses direitos podem ser analisados à luz dos direitos fundamentais da personalidade e da privacidade respectivamente.

São considerados como fundamentais os direitos da personalidade e da privacidade que decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana e são protegidos constitucionalmente, esses direitos possuem a finalidade precípua de preservar a vida e a própria dignidade das pessoas.

A tutela dos direitos fundamentais no cenário jurídico brasileiro foi trazida pela Constituição Federal 1988, em seu artigo 5º, inciso X, que garantiu a inviolabilidade da intimidade e a vida privada como sendo direitos fundamentais:

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

[...]

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

O direito fundamental à privacidade garante ao fornecedor de material genético a proteção de seus dados, assim como um dos desdobramentos desses direitos da personalidade também garante a pessoa que nasceu pela fecundação heteróloga a possibilidade de buscar a sua ascendência biológica, possibilitando que consiga ter conhecimento sobre as informações biológicas as quais fazem parte de sua esfera privada. O direito de conhecimento à ancestralidade biológica é fundamental e faz parte do desenvolvimento do indivíduo, ambos os lados necessitam ter suas dignidades tuteladas.

O Código Civil de 2002 em seu Capítulo II trata dos Direitos da Personalidade e em seu artigo 11 trouxe as características desses direitos, com a seguinte redação, *in verbis*: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Sobre as características da intransmissibilidade e da irrenunciabilidade Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 72) diz que:

Essas características, mencionadas expressamente no dispositivo legal supratranscrito, acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade. Não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem bens como a vida, a honra, a liberdade etc.

Ou seja, os direitos da personalidade são direitos personalíssimos e que, em regra, só podem ser exercidos por seus titulares, são direitos impedidos de sofrer limitações, admitindo-se apenas que alguns desses direitos sejam exercidos por terceiros com o consentimento do titular.

Já o artigo 21 do Código Civil, em consonância com o artigo 5º, inciso X, da Constituição, garantiu a vida privada como um direito da personalidade, *in verbis*: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Necessário será distinguir vida privada de intimidade, o que será feito mais adiante, pois não são a mesma coisa, apesar de uma ser considerada como espécie da outra. É importante saber que quando se tem acesso à vida privada de uma pessoa, não quer dizer que podemos ter acesso à intimidade dela.

Podemos entender o direito à privacidade como sendo um direito fundamental. O direito de conhecimento da ancestralidade biológica e a proteção das informações civis doador são desdobramentos de direitos que garantem à integridade do indivíduo, são espécies de direitos da personalidade, ambos são protegidos pelo princípio da dignidade humana. Apesar de possuírem a mesma natureza ao se estarem em colisão diante da fecundação heteróloga eles não se confundem.

Conforme André Ribeiro Porciúncula (2014, p. 91):

Dentro da classificação dos direitos à integridade moral – vida privada, intimidade, honra e imagem –, encontra-se também o novo direito à intimidade genética e ao sigilo genético. Os direitos à intimidade genética e ao sigilo genético, embora se relacione com os demais direitos da personalidade, com eles não se confundem, apresentando-se como direitos autônomos.

Passamos agora a uma análise mais detalhada desses direitos da personalidade e da privacidade para que possamos entender a amplitude de cada um e, posteriormente, sugerirmos uma possível maneira de minimizar o conflito.

4.1 ANÁLISE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DO DIREITO À PRIVACIDADE

Os direitos da personalidade são tratados no Código Civil em capítulo próprio, são direitos garantidores da dignidade da pessoa humana e estão dissociados do núcleo patrimonial. Segundo Paulo Lôbo (2017, p. 213): “Os direitos da personalidade são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade, concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil”.

No que concerne as características essenciais dos direitos da personalidade, Paulo Lôbo (2017, p. 217) aduz que:

A natureza não patrimonial dos direitos da personalidade e a circunstância de serem inerentes e essenciais à realização da pessoa resultam em características que os singularizam, a saber: intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade e vitaliciedade. O CC brasileiro refere-se à intransmissibilidade, à irrenunciabilidade e a impossibilidade de limitação voluntária, que pode ser entendida como indisponibilidade.

Maria Helena Diniz (2012, p. 135) esclarece que “o direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc.”. Indo além, descrevendo as seguintes características:

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São *absolutos*, ou de exclusão, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São *extrapatrimoniais* por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação *in natura* ou a reposição do *status quo ante*, a indenização pela sua lesão será pelo equivalente. São *intransmissíveis*, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nascem e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis. [...] São *irrenunciáveis* já que não poderão ultrapassar a esfera de seu titular. São *impenhoráveis* e *imprescritíveis*, não se extinguindo nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, e são insuscetíveis de penhora. (DINIZ, 2012, p. 135).

E continua discorrendo sobre os direitos da personalidade descrevendo, ainda, outras características:

Os direitos da personalidade são *necessários* e *inexpropriáveis*, pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. Daí serem *vitalícios*; terminam, em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver, mas tal aniquilamento não é completo, uma vez que certos direitos sobrevivem.[...] São *ilimitados*, ante a impossibilidade de se imaginar um número fechado de direitos da personalidade. (DINIZ, 2012, p. 136).

Podemos inferir dos conceitos acima que os direitos da personalidade fazem parte de um rol de direitos que o próprio titular não pode renunciar, por serem direito de titularidade exclusiva e personalíssima, terceiros não podem deles dispor, além de irrenunciáveis, são intransmissíveis, não podendo passar sua titularidade à outra pessoa, exceto algumas espécies, e tão somente com o consentimento expresso do titular. São direitos não passíveis de serem penhorados e que não prescrevem ao longo da vida, nem pelo uso e nem pelo fato de não busca-

rem exercê-lo. O Estado também não pode expropriar esse tipo de direito, pois não há como retirar a propriedade de um direito íntimo à personalidade de alguém. E por fim, são direitos que não suscetíveis de sofrer limitações, podendo, inclusive, ser oponíveis *erga omnes* em perante a sociedade. Apesar de alguns autores afirmarem que esses direitos da personalidade são absolutos, o Enunciado 139 do CNJ diz que: “Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes” (BRASIL, 2005, p. 56).

Diante de certas características dos direitos da personalidade, tais como, ser oponível *erga omnes*, podendo ser oposto perante toda a sociedade, pelo fato de ser irrenunciável e imprescritível, no que concerne ao direito de conhecimento da ancestralidade genética, enquanto um direito que pertence a esfera íntima e pessoal, carregando a proteção de direito da personalidade e que é proveniente do princípio da dignidade humana, poderá o titular quando sentir ser necessário buscar sua tutela por se tratar de direito que não prescreve e que dele não poderá dispor ou renunciar, sendo um direito que nasce e morre com seu titular, é inseparável dele, não sendo possível o Estado retirar esse direito do seu titular e nem se negar a garanti-lo.

Garantir o direito ao conhecimento da ascendência biológica é permitir que a pessoa possa construir sua identidade pessoal de maneira sólida, tanto na esfera íntima, quanto no âmbito social, nada mais é do que uma forma de garantir e proteger sua dignidade enquanto ser humano.

Após a breve análise dos conceitos e características dos direitos da personalidade é imprescindível o estudo do direito à privacidade, que além de ser considerado um direito fundamental, também faz parte dos direitos da personalidade, tutelando também, a dignidade humana do seu titular, possuindo todas as proteções e características dadas aos demais direitos da personalidade.

O direito à privacidade funciona como um mecanismo de proteção das informações que não precisam ou não podem ser de conhecimento de todos, que dizem respeito apenas a um indivíduo. Pode ser entendido como uma garantia de que tudo aquilo que diz respeito apenas a identidade subjetiva de alguém seja juridicamente protegido, buscando evitar que se torne de domínio público e garantindo o desenvolvimento saudável da liberdade individual de cada um.

Em sentido amplo, abrangendo a intimidade, a vida privada, a imagem e o sigilo, Paulo Lôbo (2017, p. 231) declara que sob a denominação “privacidade” cabem os direitos da personalidade que resguardam de interferências externas os fatos da intimidade e da reserva da pessoa, que não devem ser levados ao espaço público.

O artigo 21 do Código Civil, em consonância com o inciso X, do artigo 5º da Constituição protege à intimidade e a vida privada, possibilitando que se busque as providências necessárias para impedir ou fazer cessar a violação desse direito, assim como assegura o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Maria Helena Diniz, a respeito da violação arbitrária da intimidade, reproduz o que ora foi estipulado legalmente, diz que ensejará reparação do dano causado e que se possível deverá ser restabelecida a situação ao que era antes da violação:

A intimidade é a zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa, constituindo um direito da personalidade, logo o autor da intrusão arbitrária à intimidade alheia deverá pagar uma indenização pecuniária, fixada pelo órgão judicante de acordo com as circunstâncias, para reparar dano moral ou patrimonial que causou. Além disso, deverá o magistrado, a requerimento do interessado, ordenar medidas que impeçam ou obriguem o ofensor a cessar suas ingerências na intimidade alheia; se estas ainda continuarem, e, se possível, deverá exigir o restabelecimento da situação anterior à violação, a expensas do lesante, como, por exemplo, a destruição da coisa produzida pelo atentado à intimidade. (DINIZ, 2012, p. 152).

Carlos Roberto Gonçalves defende a tutela da vida privada discorrendo da seguinte maneira:

A proteção à vida privada visa resguardar o direito das pessoas de intromissões indevidas em seu lar, em sua família, em sua correspondência, em sua economia etc. O direito de estar só, de se isolar, de exercer as suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na Internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim. (GONÇALVES, 2021, p. 78).

O resguardo da esfera individual, da privacidade em sentido amplo na vida das pessoas ocorre com a finalidade de preservar o que é íntimo a cada um, preservar dos abusos e invasões que possam vir a violar a sua intimidade, posto que nem todas as informações que dizem respeito à vida de alguém é de interesse coletivo, nem tudo precisa ser publicizado e há informações, momentos e aspectos da vida privada que só dizem respeito ao próprio indivíduo e que não merecem, e não precisam ser de conhecimento de outras pessoas.

Maria Helena Diniz (2012) traz uma diferenciação entre os conceitos de privacidade e intimidade, entendendo a privacidade como um gênero do qual a intimidade faz parte, sendo a

privacidade relacionada sob uma perspectiva mais ampla, que vai além da esfera individual da pessoa, já a intimidade estaria ligada a aspectos mais individuais.

A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso a tratamos de modo diverso, apesar de a privacidade voltar-se a aspectos externos da existência humana — como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. — e a intimidade dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc. (DINIZ, 2012, p. 150).

Acerca dessa diferenciação entre intimidade e vida privada, Paulo Lôbo (2017, p. 235) diz que:

A distinção entre intimidade e vida privada nem sempre é fácil, pois condicionada aos variados ambientes culturais e às mutações ocorridas no tempo, razão por que quase sempre essas expressões estão conjugadas, como optou a Constituição. A alusão a uma quase sempre é abrangente a outra. De toda forma, quando a norma jurídica se refere a uma delas o intérprete deve considerar implicitamente referida a outra.

A Constituição abarcou em um só inciso os direitos a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, como se todos fizessem parte de uma única espécie de direitos, e como se todos fossem abraçados pela privacidade. Assim, Paulo Lôbo (2017) aconselha que sempre quando uma norma jurídica estiver se referindo a intimidade ou a vida privada, devemos ter em mente que uma estará contida na outra, e que implicitamente estará se referindo também a outra.

É possível compreender o direito da personalidade referente à privacidade das pessoas visa proteger em todos os aspectos tudo aquilo que for íntimo a alguém e não deva sair dessa órbita particular. E levando em consideração a privacidade das informações do doador anônimo de material genético nas inseminações heterólogas, podemos entender o direito à privacidade, como um protetor da intimidade, e também dos seus dados pessoais.

E assim, defende Anderson Schreiber (2013) que o direito à privacidade deve ir além de sua finalidade inicial, restrita à proteção da vida íntima. Deve abranger também o direito de manter o controle sobre os seus dados pessoais:

O direito à privacidade abrange, hoje, não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. Em outras palavras: o direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade. Não se limita ao direito de cada um de ser “deixado só” ou de impedir a intromissão alheia na sua vida íntima e particular. Transcende essa esfera doméstica para alcançar qualquer ambiente onde circulem dados pessoais do seu titular, aí incluídos suas características físicas, código genético, estado de saúde, crença religiosa e qualquer outra informação pertinente à pessoa. Nesse sentido, a privacidade pode ser definida sinteticamente como o direito ao controle da coleta e da utilização dos próprios dados pessoais. (SCHREIBER, 2013, p.136-137).

O autor pontua que a realidade cotidiana vive em constantes mutações e que hoje à privacidade não mais se resume à vida íntima de alguém, tornou-se algo mais amplo e que deve abranger todo e qualquer ambiente no qual se encontrem não só dados pessoais, mas também qualquer informação particular pertinente a cada indivíduo.

Após as observações relativas aos direitos da personalidade que são fundamentalmente protegidos, da mesma maneira que o direito à privacidade também o é, faz-se extremamente necessário que se busque um mecanismo que possa garantir aos dois lados que seus direitos não serão violados de maneira arbitrária e que frente a colisão desses direitos fundamentais tão importantes para a esfera individual de cada um, haverá a garantia de uma possível solução que satisfaça a tutela desses direitos de maneira razoável e proporcional.

Quando estamos diante de um conflito entre direitos fundamentais, que são pertencentes a mesma hierarquia e diante carência de uma lei específica que traga a devida solução para o litígio envolvido, ocasionando a colisão entre direitos pertencentes a uma mesma natureza, deverá ser utilizada a ponderação relativa ao conflito de princípios, não podendo um anular o outro ou se sobrepor ao outro arbitrariamente, mas a luz do caso concreto deverá valer-se do mecanismo da ponderação para escolher qual dos direitos deverá prevalecer naquele caso específico.

Finalizando a presente pesquisa iremos, no próximo tópico, passar a examinar a utilização do instituto da ponderação aplicado ao conflito entre direitos fundamentais baseado na teoria de Robert Alexy (2008).

4.2 A TEORIA DA PONDERAÇÃO DE ROBERT ALEXY APLICADA À COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme visto no capítulo anterior, os direitos da personalidade e da privacidade, ora em discussão são considerados desdobramentos dos direitos da personalidade que são reconhecidos pela Constituição Federal vigente como direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais carregam uma alta carga valorativa e possuem natureza de princípios. Um ordenamento jurídico é organizado em torno de uma Lei que estará acima de todas outras, servindo de parâmetro para todo o sistema normativo, sendo assim, a Constituição Federal, enquanto norma superior a todas outras, é composta de regras e princípios que servem como base de validade para as demais normas.

Para entendermos a classificação dos direitos fundamentais como uma regra ou como um princípio é interessante o estudo da diferenciação do que seriam esses dois conceitos.

Os princípios por sua vez, não são vistos mais atualmente como eram no positivismo, como valores éticos a serem seguidos pela sociedade, atualmente os princípios são carregados de normatividade, o que os faz um tipo de norma, assim como as regras. Os princípios constitucionais são normas que sustentam e sevem de fundamento jurídico para o ordenamento constitucional, são os valores primordiais e as bases do sistema normativo da sociedade. Não são considerados apenas meros programas ou sugestões para ações da iniciativa privada ou do Poder Público, eles dão a direção para as atividades pois possuem verdadeira força vinculante. (MAIA, 2012).

Robert Alexy traz uma distinção entre regras e princípios e a caracteriza como uma das colunas-mestras da teoria dos direitos fundamentais, constituindo a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais. Ele defende a existência de três teses quanto a essa distinção:

A primeira sustenta que toda tentativa de diferenciar as normas em duas classes, a das regras e a dos princípios, seria, diante da diversidade existente, fadada ao fracasso. [...] A segunda tese é defendida por aqueles que, embora aceitem que as normas possam ser divididas de forma relevante em regras e princípios, salientam que essa diferenciação é somente de grau. [...] A terceira tese, por sua vez sustenta que as normas podem ser distinguidas em regras e princípios e que entre ambos não existe apenas uma diferença gradual, mas uma diferença qualitativa. (ALEXY, 2008, p.89-90).

O referido autor é adepto da terceira tese, que defende a distinção entre regra e princípio, não pelo grau, mas por um critério qualitativo. Para que possamos entendê-la melhor, partiremos da diferença proposta por Ronald Dworkin (2002, p. 39):

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

Para Dworkin (2002), as regras não possuem a mesma dimensão que os princípios, que frente ao caso concreto o intérprete ou o julgador deverá analisar o peso ou a importância. Segundo ele, quando dois princípios se entrecruzam, a pessoa frente ao conflito deverá analisar a força de cada um, enquanto as regras não possuem essa dimensão, pois quando duas regras estão postas em lados contrários frente a um conflito, apenas uma delas será válida.

Inferimos dos preceitos de Dworkin (2002) que os princípios diante de um conflito não se anulam, sendo necessária a interpretação diante do caso em concreto de qual princípio tem uma força maior naquele momento, posto que o outro princípio não deixará de ter validade, podendo, inclusive a situação ser invertida em um outro conflito. Já no que diz respeito às

regras, quando estão em embate num determinado conflito uma será válida e a outra será inválida.

Para Alexy (2008), no que concerne o conflito entre regras, a solução será introduzir uma cláusula de exceção em uma das regras, para que se elimine o conflito, ou declarar uma delas inválida.

[...] Em determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras deve ser declarada inválida. (ALEXY, 2008, p. 92).

Já para os princípios o tratamento dado é diferente, pois as regras conflitam levando em consideração a validade de cada uma delas, permanecendo uma válida e a outra não, ou inserindo uma cláusula de exceção em uma delas, enquanto na colisão entre princípios, ambos os princípios são válidos e o que deverá ser avaliado é o peso de cada um diante do problema a ser resolvido, posto que o princípio de maior relevância deverá prevalecer no determinado caso.

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência. (ALEXY, 2008, p. 93-94).

Do ponto de vista de Alexy (2008), há uma distinção de caráter *prima facie* entre regras e princípios, pois, enquanto nos princípios o entendimento é que aparência de mandamento definitivo é apenas de caráter *prima facie*, eles definem que algo deva ser feito dentro de suas possibilidades jurídicas e fáticas no caso em concreto.

Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um *mandamento definitivo*, mas apenas *prima facie*. Da relevância de um princípio em um determinado caso não decorre que o resultado seja aquilo que o princípio exige para esse caso. Princípios representam razões que podem ser afastadas por razões antagônicas. A forma pela qual deve ser determinada a relação entre razão e contra-razão não é algo determinado pelo próprio princípio. Os princípios, portanto, não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas. (ALEXY, 2008, p. 103-104).

Nas regras o que ocorre é uma obrigação de que seja feito o que elas mandam, por se tratarem de normas definitivas, elas estabelecem que algo pode ou não ser feito. Nas regras válidas devem ser levados a termo o que elas determinam, já nos princípios encontramos direcionamentos a serem seguidos, mas que não vinculam totalmente a tomada de decisão, e não

determina qual será o resultado definitivo, podendo abrir espaço para que haja interpretação no caso concreto. Portanto, deduzimos que, para Alexy (2008), nessa distinção do caráter *prima facie* das regras e dos princípios, que quando um princípio, diante de um caso concreto, está frente a um princípio contrário a ele, cederá espaço para o que possuir um peso maior naquele momento. Enquanto nas regras, vale o que elas determinam, podendo diante do caso concreto, uma delas ser declarada inválida, ou que seja introduzida uma cláusula de exceção.

O caso das regras é totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então, vale definitivamente aquilo que a regra prescreve. (ALEXY, 2008, p. 104).

Por conseguinte, percebemos que Alexy (2008) resguarda que a principal diferença existente entre regras e princípios é a forma como se comportam diante de um conflito, no caso das regras, sendo resolvido pela subsunção, e na colisão no caso dos princípios, sendo aplicada a ponderação.

Alexy (2008), embasado em decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão, na utilização do sopesamento, quando diante de uma colisão de direitos fundamentais, que são tratados como princípios, defende que, diante de uma relação de tensão, não poderá haver uma precedência absoluta, defendendo que, ao menos abstratamente, todos os princípios possuem a mesma importância. Havendo a necessidade da análise no caso concreto das condições fáticas e jurídicas, para só então decidir qual deles deverá prevalecer ao final.

A partir da colisão entre princípios resultará uma regra específica relacionada a precedência de um deles, essa regra prescreve a consequência jurídica do princípio prevalente, resultando no que Alexy (2008) chama de lei de colisão, a qual é um dos fundamentos da teoria dos princípios por ele defendida. A lei de colisão “reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis” (ALEXY, 2008, p. 99).

Em conformidade com o que foi exposto, diante de colisões entre princípios, a solução mais adequada é apresentada baseada na lei de colisão, que leva em consideração a ponderação dos interesses que estão em lados opostos no caso concreto e reflete os princípios como mandamentos de otimização. Refletir os princípios como mandamentos de otimização é estabelecer que a situação protegida por eles deve ter sua realização garantida ao máximo diante

das possibilidades fáticas e jurídicas. Essa otimização pode ser expressa pela tese da máxima proporcionalidade, que possui três máximas parciais, ou subprincípios, quais sejam: as máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que é uma das teses centrais da Teoria dos Direitos Fundamentais do doutrinador alemão. A máxima proporcionalidade é uma das teses centrais da Teoria dos Direitos Fundamentais do doutrinador alemão, é dela que decorre o caráter principiológico dos direitos fundamentais. E assim ele explica:

Já se deu a entender que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. (ALEXY, 2008, p. 116-117).

A adequação está relacionada a não utilização de meios que prejudiquem o princípio que está do lado oposto como forma de garantir a realização do outro, sem que esse meio favoreça o princípio que está defendendo. Já a necessidade, corresponde a decidir entre dois meios, pelo menos gravoso, de forma a intervir no outro princípio o mínimo possível. Ao mesmo tempo que a máxima da ponderação em sentido estrito, diz respeito ao uso da própria ponderação, devendo-se levar em consideração as vantagens e desvantagens ocasionadas por determinada escolha.

As máximas da necessidade e da adequação decorrem das possibilidades fáticas dos princípios enquanto mandamentos de otimização, já a proporcionalidade em sentido estrito, considerada como o próprio mandamento do sopesamento, decorre da relativização das possibilidades jurídicas, para tanto, quando direitos fundamentais estão em colisão, antes de se chegar a uma decisão deverá se fazer um sopesamento levando em consideração a lei de colisão.

No que diz respeito ao subprincípio da adequação, Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 169-170) diz que: “Quando uma medida estatal implica intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental, necessariamente essa medida deve ter como objetivo um fim constitucionalmente legítimo, que, em geral, é a realização de outro direito fundamental”.

Quanto a máxima da necessidade, diz que “a limitação de direito fundamental pelo Estado, só é necessária se a realização do objetivo não puder ser promovida, com a mesma

intensidade, por meio de outro ato que limite minimamente o direito fundamental atingido” (SILVA, 2014, p. 171).

Para Virgílio Afonso da Silva (2014) o subprincípio da necessidade leva em consideração duas variáveis, a primeira delas é a eficiência das medidas na realização do objetivo proposto; e a segunda é o grau de restrição ao direito fundamental atingido, devendo decidir qual é a mais importante. Ainda conforme Silva (2014), alguns autores defendem que para uma determinada medida ser considerada constitucionalmente justificável, além de adequada para fomentar o objetivo que persegue, não deve existir medida alternativa tão suficiente quanto ela e que restrinja o menos possível o direito atingido. Contudo, não basta que uma medida seja adequada e necessária, existe ainda, uma etapa final que seria a proporcionalidade em sentido estrito.

A última etapa da proporcionalidade, que consiste em um sopesamento entre os direitos envolvidos, tem como função principal justamente evitar esse tipo de exagero, ou seja, evitar que medidas estatais, embora adequadas e necessárias, restrinjam direitos fundamentais além daquilo que a realização do objetivo perseguido seja capaz de justificar. (SILVA, 2014, p. 175).

Por conseguinte, compreendemos que, em primeiro lugar, na aplicação da lei de ponderação, deve-se levar em consideração o grau de satisfação e de prejuízo entre os princípios em colisão. Segundo, que em análise do caso concreto, deverá escolher entre as alternativas existentes para garantir que um princípio seja resguardado, o que menos afete o princípio oposto. E por último, deverá comprovar que o cumprimento dos interesses protegidos por um dos princípios justifica que o lado oposto seja prejudicado.

Assim, diante do conflito de princípios não há que se falar em liberalidade ou discricionariedade por parte de quem for resolver o problema, pois deverá, no momento de decidir qual deverá prevalecer, fazer uso de uma ponderação amparada pela proporcionalidade, quando diante dos valores jurídicos protegidos. A solução a ser alcançada nem sempre será igual, mesmo que se tratem dos mesmos princípios envolvidos, pois a solução levará em consideração as peculiaridades do caso concreto, sendo que os princípios serão analisados consoante o peso de cada um deles naquela ocasião, não significando que um deles será invalidado, mas apenas que não prevalecerá no caso específico.

Ao aplicarmos a teoria da Ponderação desenvolvida por Alexy (2008) a um caso concreto que tenha em colisão os mesmos direitos fundamentais inerentes a fecundação heteróloga, estando em um dos pólos do conflito a pessoa que busca conhecer sua ascendência bioló-

gica, seja devido a descoberta de doença que possa ser transmitida hereditariamente, seja por necessidade de fazer algum transplante, pois dentre os familiares biológicos será mais fácil encontrar alguém compatível. Do outro lado temos o doador anônimo que vislumbra manter o sigilo da sua identidade. Diante de um conflito dessa natureza podemos obter dois resultados possíveis, será possível resguardar o direito da personalidade e revelar a identidade civil do doador, ou poderá se decidir pela manutenção do sigilo dos dados do doador, e assim, ocorrer a proteção da privacidade.

Levando em consideração as máximas ou subprincípios da proporcionalidade, sendo a primeira delas a máxima da adequação, inferimos que qualquer dos resultados obtidos na resolução desse conflito é adequado, pois revelar a identidade de quem doa é decisão adequada para se garantir o direito à ascendência biológica, enquanto que a manter sigiloso o doador é decisão adequada proteger à privacidade.

Quanto ao subprincípio da necessidade o que se deve buscar é o alcance de uma solução que traga o mínimo de prejuízo possível aos direitos envolvidos na colisão. Para tanto se o resultado obtido diante do conflito for o de prevalecer o direito à ancestralidade biológica, quando se referir a pessoa doente e que precise de transplante, levando em consideração que dentre os parentes consanguíneos as chances de encontrar alguém compatível são maiores. Em contrapartida, se escolher que prevaleça a proteção da privacidade, os prejuízos causados a pessoa que necessita conhecer suas ascendência genética serão bem maiores do que os causados ao doador anônimo se tiver sua identidade revelada, atentando para, conforme já foi explanado anteriormente, conhecer a origem biológica, não que dizer que será reconhecida a paternidade, nem terá repercussões no âmbito patrimonial.

Por conseguinte, ter uma decisão diante do conflito que garanta a ascendência genética e o doador anônimo tenha sua identidade revelada, garantida a aplicação da máxima da proporcionalidade em sentido estrito, para que não ocorra exageros, inferimos que a retirar o sigilo resultaria em mais vantagens do que desvantagens para os envolvidos.

Devido a qualidade de direito fundamental dos direitos envolvidos na fecundação heteróloga, e pela qualidade de princípio daqueles, receberão o mesmo tratamento como se princípios fossem, e no caso de colisão entre esses direitos não deverá existir a anulação de um em favor do outro, posto que como na colisão de princípios, não há que se falar em precedência absoluta, mas sim na utilização da ponderação e de suas formas de proporcionalidade, de-

vendo levar em consideração diante dos casos específicos aquele que possuir maior peso, maior relevância, e por fim, decidir qual deles prevalecerá naquela circunstância.

Diante do exposto, e por entendermos que não existe hierarquia entre as normas de mesma natureza em face à Constituição Federal, é preciso fazer uso da interpretação, o que não quer dizer que essa interpretação deve ser feita de maneira discricionária, mas que perante as particularidades de cada caso deve se buscar uma solução justa, ponderada e proporcional, aplicando a lei de ponderação e as máximas de proporcionalidade defendidas por Robert Alexy (2008) para resolver as colisões de princípios que possam vir a existir, inclusive nos conflitos de direitos fundamentais decorrentes da reprodução medicamente assistida.

4.3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE DIREITOS QUE SE RELACIONAM COM A FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA

Passamos agora ao exame da maneira como são julgados, nos Tribunais do Brasil, ações que tratam de direitos como a privacidade e a intimidade, filiação socioafetiva frente à filiação biológica, direito ao conhecimento da origem genética, assim como, aplicação da ponderação na jurisprudência. Desta maneira, serão exposto abaixo alguns julgados que de forma direta ou indireta abordaram o tema da busca pela ancestralidade biológica.

O julgamento do Recurso Especial: 1608005 SC 2016/0160766-4 trouxe a redação do, já anteriormente citado Enunciado nº. 111 da Primeira Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2002, p. 57), afirmando que a condição de filho é atribuída tanto ao adotado quanto à criança resultante de fecundação heteróloga, mas enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga o vínculo de parentesco se quer será estabelecido. Fala ainda que os conceitos legais de parentesco e filiação exigem uma nova interpretação, para atendimento do princípio fundamental de preservação do melhor interesse da criança. E que de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permite implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO HOMOAFETIVA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. DUPLA PATERNIDADE OU ADOÇÃO UNILATERAL. DESLIGAMENTO DOS VÍNCULOS COM DOADOR DO MATERIAL FECUNDANTE. CONCEITO LEGAL DE PARENTESCO E FILIAÇÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE ADMITINDO A MULTIPARENTALIDADE. EXTRAJUDICIALIZAÇÃO DA EFETIVIDADE

DO DIREITO DECLARADO PELO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF ATENDIDO PELO CNJ. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. POSSIBILIDADE DE REGISTRO SIMULTÂNEO DO PAI BIOLÓGICO E DO PAI SOCIOAFETIVO NO ASSENTO DE NASCIMENTO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA [...] 2. “A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.” (Enunciado n. 111 da Primeira Jornada de Direito Civil). [...] 6. Os conceitos legais de parentesco e filiação exigem uma nova interpretação, atualizada à nova dinâmica social, para atendimento do princípio fundamental de preservação do melhor interesse da criança. [...]. (BRASIL, 2019).

Já no julgamento do Recurso Especial: 1167993 RS 2009/0220972-2, trouxe a importância de utilização da ponderação na tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica, que depende sempre do exame do caso concreto. Determinando também que afastar a chance do filho pleitear o reconhecimento da paternidade biológica, no caso de “adoção à brasileira”, significa impor-lhe que se conforme com essa situação criada à sua revelia e à margem da lei.

DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE E MATERNIDADE AJUIZADA PELA FILHA. OCORRÊNCIA DA CHAMADA “ADOÇÃO À BRASILEIRA”. ROMPIMENTO DOS VÍNCULOS CIVIS DECORRENTES DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE E MATERNIDADE RECONHECIDOS. 1. A tese segundo a qual a paternidade socioafetiva sempre prevalece sobre a biológica deve ser analisada com bastante ponderação, e depende sempre do exame do caso concreto. [...] 2. De fato, é de prevalecer a paternidade socioafetiva sobre a biológica para garantir direitos aos filhos, na esteira do princípio do melhor interesse da prole, sem que, necessariamente, a assertiva seja verdadeira quando é o filho que busca a paternidade biológica em detrimento da socioafetiva. [...]. (BRASIL, 2013b).

No julgamento da Agravo de Instrumento: 70052132370 RS, ao tratar do anonimato do doador na fecundação heteróloga foi fundamentado que isso inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. Defendeu que o corolário lógico da doação anônima é justamente o anonimato do doador. Da mesma forma, reconhece que o anonimato se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Reconhecendo que o direito à origem genética é um direito personalíssimo, e que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade. Por fim reconhece que à luz do princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, o interesse da criança em conhecer sua ancestralidade é superior ao direito de anonimato do doador.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAfetivo, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE

ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. [...] 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. 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 art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade – e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração. [...] 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu [...] (BRASIL, 2013³).

Quanto a julgamento de Agravo em Recurso Especial: 1055767 MG 2017/0031677-5, sobre pedido de investigação de paternidade não se submete à existência de vínculo socioafetivo entre as partes, tendo em vista o direito subjetivo personalíssimo – e imprescritível – ao reconhecimento ao estado de filiação previsto no art. 1.606, do Código de Processo Civil, que segundo o entendimento da Corte “a inexistência de vínculo afetivo entre a investigante e o investigado não afastam o direito indisponível e imprescritível de reconhecimento da paternidade biológica”.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.055.767 – MG (2017/0031677-5)
RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA AGRAVANTE: W DE B
P ADVOGADO: GUSTAVO OLIVEIRA CHALFUN E OUTRO (S) – MG081424
AGRAVADO: W M ADVOGADO: MICHELLE ALO NERY – MG126383
DECISÃO Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC/2015, art. 1.042) contra decisão que inadmitiu o recurso especial por (i) inadequação da via eleita para análise de ofensa a princípio constitucional, (ii) incidência da Súmula n. 283 do STF (e-STJ fls. 295/298). A decisão colegiada recorrida está assim ementada (e-STJ fl. 221): EMENTA RECURSO DE APELAÇÃO FAMÍLIA INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE RECONHECIMENTO EXAME GENÉTICO REALIZADO EXTRAJUDICIALMENTE VÍNCULO BIOLÓGICO INCONTROVERSO INSURGÊNCIA TÃO SOMENTE EM RELAÇÃO VÍNCULO SOCIOAFETIVO DECLARAÇÃO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA DIREITO PERSONALÍSSIMO DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PRESCINDIBILIDADE DA PATERNIDADE SOCIOAFETIVA RECURSO DESPROVIDO. [...] No recurso especial, fundamentado no art. 105, III, a, da CF, o recorrente suscitou violação dos arts. 11 e 1.593 do CC/2002 argumentando que, apesar de ser “lícito aos filhos havidos ou não na constância do casamento, obter o reconhecimento de sua origem” (...), o direito ao conhecimento da origem genética não coaduna, necessariamente, em direito à filiação”(e-STJ fl. 267). Asseverou que, por não haver” necessidade de atribuição da paternidade para o exercício do direito

da personalidade em conhecer o pai biológico “, deveria ser” declarada tão somente a origem genética, embora sem efeitos sobre a relação de parentesco, sendo certo que os direitos patrimoniais e os sucessórios não derivam deste direito personalíssimo, que tem caráter extrapatrimonial “(e-STJ fl. 269). [...] Decido. Quanto à suscitada violação dos arts. 11 e 1.593 do CC/2002, é de ver que tais artigos não guardam relação com a tese de que”o direito ao conhecimento da origem genética não coaduna, necessariamente, em direito à filiação”(e-STJ fl. 267). [...] (BRASIL, 2017).

Em julgamento do Agravo de Instrumento: 12129063 PR 1212906-3, de relatoria do Desembargador Carlos Eduardo A. Espínola, do Tribunal de Justiça do Paraná, tratou da colisão de direitos fundamentais da personalidade, que apesar de não estar o caso no contexto de uma fecundação heteróloga, versa sobre os mesmos direitos fundamentais que podem estar em colisão nela. Determinando que diante da colisão de direitos fundamentais, os quais são igualmente assegurados pela Constituição, tais como os direitos à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade, é necessária a utilização da ponderação, tomando, por base o princípio da proporcionalidade.

DECISÃO: Acordam os integrantes da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ORDEM DE ABSTENÇÃO DE PUBLICAÇÃO DO NOME E DA IMAGEM DO AGRAVADO EM REDES SOCIAIS OU QUALQUER OUTRO MEIO DE PUBLICIDADE – COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS IGUALMENTE ASSEGURADOS PELA CONSTITUIÇÃO – DIREITOS À IMAGEM, À HONRA, À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE DO RECORRIDO VERSUS DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO RECORRENTE – NECESSÁRIA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DOS INTERESSES EM CONFRONTO, TOMANDO, POR BASE, O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE – PREPONDERÂNCIA, AO MENOS EM SEDE ACAUTELATÓRIA, DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO AGRAVADO – PUBLICAÇÕES REALIZADAS PELO AGRAVANTE QUE NÃO DISSERAM RESPEITO AO MÚNUS PÚBLICO POR ELE DESEMPENHADO, MAS, AO CONTRÁRIO, PROCURARAM DESQUALIFICÁ-LO EM SUA VIDA PESSOAL – DETERMINAÇÃO IMPOSTA PELO MAGISTRADO A QUO QUE SE MOSTRA MEDIDA ADEQUADA, NECESSÁRIA E PROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. VISTA, relatada e discutida a matéria destes autos de Agravo de Instrumento nº 1.212.906-3, originário da 2ª Vara Cível e da Fazenda Pública, Juizado Especial Cível e Juizado Especial da Fazenda Pública de Irati, PR, nos quais figuram, como agravante, GELSON STAFIM, e, como agravado, ODILON ROGERIO BURGATT. I – RELATÓRIO (TJPR – 6ª C.Cível – AI – 1212906-3 – Irati – Rel.: Carlos Eduardo A. Espínola – Unânime - - J. 10.02.2015). (BRASIL, 2015).

Diante da análise das jurisprudências acima, podemos reforçar o que foi anteriormente exposto na presente pesquisa, que o a ascendência biológica não se sobrepõe à filiação socioafetiva, que o direito de buscar conhecer sua ancestralidade biológica, por se tratar de direito da personalidade, é indisponível e imprescritível. Nos casos concretos, a ponderação para relativizar o sigilo do doador e garantir a proteção do direito a ancestralidade genética da criança nascida por fecundação heteróloga pode garantir o melhor resultado quando há colisão de

direitos fundamentais, com base no princípio da personalidade e no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, de reconhecimento do estado de filiação, protegido, inclusive, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

5 CONCLUSÃO

Diante do desenvolvimento biotecnológico e dos grandes avanços na medicina reprodutiva e em decorrência da procriação artificial, tornou-se possível que filhos pudessem ser gerados por pais que jamais conseguiriam tê-los pela concepção natural. A presente pesquisa constatou que a utilização dessas formas de reprodução medicamente assistidas são instrumentos possibilitadores da realização do projeto parental de muitas famílias que os pais, por motivos de infertilidade ou esterilidade, não conseguem ter filhos naturalmente, e por isso acabam recorrendo às clínicas reprodutivas para conseguirem ter filhos. Contudo, apesar das inovações científicas no âmbito da medicina genética e do aumento da procura por métodos artificiais de reprodução, a legislação não caminhou no mesmo ritmo com a intenção de regulamentar a matéria. Apesar das muitas propostas de lei que abordam a matéria estarem em tramitação, hoje ainda não existe nenhuma lei especial aprovada para regulamentar a temática, ficando a cargo das Resoluções do Conselho Federal de Medicina a normatização da matéria.

A medicina reprodutiva tornou-se um meio de garantir que mesmo em face aos grandes problemas que resultam na infertilidade e na esterilidade, se possa garantir que a consolidação da construção de uma família. Os desenvolvimentos da medicina genética, hoje proporciona a consolidação e a realização do projeto familiar de inúmeras famílias, beneficiando tanto casais heterossexuais, como homossexuais, inclusive propiciando a formação de um projeto familiar monoparental. Destacando-se aqui sua grande relevância e o motivo da necessidade de regulamentação, pois envolve direitos e interesses de diversas pessoas diferentes.

As Resoluções garantem o sigilo de quem doa material genético, entretanto, no outro pólo da relação encontramos ao indivíduo que nasceu por fecundação heteróloga, ambos os lados possuem direitos a serem protegidos por nosso ordenamento jurídico. O doador possui o sigilo dos seus dados civis protegidos, e a pessoa gerada pela inseminação ao pleitear na justiça a agarena de saber sobre sua ascendência biológica, também pode ter o seu direito protegido, o que, conseqüentemente, desencadeará um conflito, visto que ambos os direitos colidentes são considerados como desdobramentos dos direitos fundamentais da personalidade e da privacidade, respectivamente. Importante frisar que, quando estamos frente a um conflito entre dois direitos fundamentais, por se tratar de normas da mesma espécie, não haverá hierarquia entre elas, o que dificulta o alcance de uma solução.

Resta demonstrada a necessidade urgente de uma lei regulamentadora da matéria em questão, de modo a preservar a segurança jurídica, visto que novos arranjos familiares estão sendo formados e o nosso ordenamento não está preparado para dirimir os litígios que poderão vir a surgir. A falta de uma lei especial que trate das procriações assistidas, especialmente, da fecundação heteróloga, promove controvérsias nos mais variados âmbitos, interferindo mais especificamente nas relações familiares. Há uma necessidade de proteger bens relativos à vida humana, devendo o Poder Legislativo acompanhar o desenvolvimento científico, não com intuito de criar barreiras ou de criar leis que tragam um retrocesso, mas de modo a adequar nosso sistema normativo a nova realidade biotecnológica.

A privacidade de quem doa é um importante direito a ser tutelado, mas o conhecimento da ascendência biológica também é, ambos são protegidos pelo princípio da dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito e alicerce dos direitos fundamentais. Eles fazem parte de um rol de direitos imprescritíveis, indisponíveis e inalienáveis, dizem respeito a uma espécie de direitos que os próprios titulares não podem renunciar. A privacidade protege todas as informações relativas a intimidade de alguém, esses direitos fazem parte da esfera mais íntima dos indivíduos. É relevante frisar que o ter acesso a sua ascendência biológica tem como escopo proteger um direito da personalidade, não sendo possível ser expropriado, ante a possibilidade de descrédito no nosso sistema jurídico.

Por serem considerados como direitos fundamentais e esses possuírem caráter de princípios resta tentar alcançar uma solução como se diante de princípios estivéssemos.

Como sugestão para solucionar a possível colisão de direitos fundamentais decorrente da fecundação heteróloga, apresentamos a Teoria de Ponderação de Princípios desenvolvida por Robert Alexy (2008), da qual decorre o caráter principiológico dos direitos fundamentais, na sua aplicação devemos levar em consideração o grau de satisfação e de prejuízo entre os princípios em colisão, escolher a possibilidade solução que menos afete o princípio oposto, devendo comprovar que o cumprimento dos interesses protegidos por um dos princípios justifica que o lado oposto seja prejudicado. A ponderação defendida por Alexy (2008) compreende a utilização da proporcionalidade e dela decorrem três máximas que fundamentam a lei de colisão, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Quando da escolha da aplicação da teoria da ponderação devemos ter em mente que um princípio jamais anulará o outro, pois nenhum direito é absoluto, devendo na análise do concreto, escolher qual

princípio deverá prevalecer naquele momento, sendo um deles relativizado e considerando o peso de cada um naquele caso, não significando que um deles será invalidado, mas apenas que não prevalecerá, considerando que os interesses do outro polo foram considerados mais importante naquele momento.

Concluimos que se por um lado os procedimentos de reprodução artificial se desenvolveram como garantidores da realização do projeto parental de quem sem elas jamais conseguiria gerar filhos, olhando por outro ângulo, as consequências advindas para a vida das pessoas e o reflexo dentro do sistema judiciário, demonstram ser indispensável que a efetiva atuação legislativa assuma o seu papel e trate de aprovar leis que regulamentem a matéria. A intenção não foi trazer uma solução definitiva, mas buscar alcançar de maneira interpretativa um método de garantir que os direitos fundamentais decorrentes da fecundação heteróloga possam ser tutelados o mais adequadamente possível, tendo em vista a inexistência de uma lei específica que regule a situação.

REFERÊNCIAS

ABCMED. **Qual a diferença entre infertilidade e esterilidade?** Quais são as causas?. Revisores: Dr. Alonso Augusto Moreira Filho e Dra. Vandenise Krepker de Oliveira. S.l., 2013. Disponível em: <https://www.abc.med.br/p/309845/qual-a-diferenca-entre-infertilidade-e-esterilidade-quais-sao-as-causas.htm>. Acesso em: 20 abr. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 1.184, 2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Autoria: Senado Federal - Lucio Alcantara - PSDB/CE. Brasília, 03 jun. 2003. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?cod-teor=137589&filename=PL+1184/2003. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 103. O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **I Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2002. p. 56. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 03 maio 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 104. No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **I Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2002. p. 56. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado 111**. A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica concepitiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consangüíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **I Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal,

2002. p. 57. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 139. Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 56. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 258. Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **III Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005. p. 69. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. Enunciado 520. O conhecimento da ausência de vínculo biológico e a posse de estado de filho obstam a contestação da paternidade presumida. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. p. 83. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento 63, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. **Diário da Justiça Eletrônico – CNJ**, Brasília, n. 191, 17 nov. 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília (DF): Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº. 10. 406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 11 jan. 2002, Seção 1, p. 111. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2002/lei-10406-10-janeiro-2002-432893-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990, Seção 1, p. 1356316. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Resolução - RDC nº. 23, de 27 de maio de 2011. Dispõe sobre o regulamento técnico para o funcionamento dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 30 maio 2011, nº 102, Seção 1, p. 88. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2011/res0023_27_05_2011_rep.html. Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Agravo em Recurso Especial: AREsp 0169790-07.2013.8.13.0707 MG 2017/0031677-5. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. **Diário da Justiça Eletrônico – STJ**, Brasília (DF), 01 ago. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/483906841/agravo-em-recurso-especial-arep-1055767-mg-2017-0031677-5/decisao-monocratica-483906860>. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça – STJ. Resp: 1167993 RS 2009/0220972-2. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 18 dez. 2012, T4 – Quarta Turma. **Diário da Justiça Eletrônico – STJ**, Brasília (DF), 15 mar. 2013b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865446322/recurso-especial-resp-1167993-rs-2009-0220972-2/inteiro-teor-865446332>. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça – STJ. Resp: 1608005 SC 2016/0160766-4. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento: 14 maio 2019, T3 – Terceira Turma, **Diário da Justiça Eletrônico – STJ**, Brasília (DF), 21 maio 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899837/recurso-especial-resp-1608005-sc-2016-0160766-4/inteiro-teor-711899898>. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR – Agravo de Instrumento: AI 12129063 PR 1212906-3. Relator: Carlos Eduardo A. Espínola. Data de Julgamento: 10 fev. 2015. 6ª Câmara Cível. **Diário da Justiça Eletrônico – TJ-PR**, Curitiba, n. 1515, 27 fev. 2015. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170289997/agravo-de-instrumento-ai-12129063-pr-1212906-3-acordao>. Acesso em: 02 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ-RS. Agravo de Instrumento: AI 70052132370 RS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 04 abr. 2013. 8ª Câmara Cível. **Diário da Justiça Eletrônico – TJ-RS**, Porto Alegre, 09 abr. 2013^a. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666>. Acesso em: 02 jul. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.294/2021. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.168, publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 10 nov. 2017, Seção 1, pag. 73. Disponível em:

<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em: 14 jul 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.168/2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 24 set. 2015, Seção I, p. 117. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026 Acesso em: 02 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.358/1992. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 19 nov. 1992, Seção I, p. 16053. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>. Acesso em: 02 Mai. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.957/2010. A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui in totum. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 06 jan. 2011, Seção I, p. 79. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 02 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.013/2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 09 maio 2013, Seção I, p. 119. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 02 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.121/2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando – se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 24 set. 2015, Seção I, p. 117. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 02 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº. 2.222/2018 e 2.226/2019. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**, Brasília (DF), 01 nov. 2018, Seção I, p. 179. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 28 maio 2021.

COSTA, Judith Martins. Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: Rumo à Construção do Biodireito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 18. p.153-170, 2000. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/71207/40420>. Acesso em: 02 maio 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 (livro eletrônico).

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. Teoria Geral do Direito Civil. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. Genética humana e direito. **Revista Bioética**, Brasília (DF), v. 4, n. 1, p. 1-10, 1996. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/393. Acesso em: 18 jun. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. Parte Geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

LÔBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **IBDFAM: Artigos**, Belo Horizonte, mar. 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/126/Direito+ao+estado+de+filiacao+e+direito+a+origem+genetica:+uma+distincao+necessaria>. Acesso em: 03 maio 2021.

LÔBO, Paulo. Paternidade Socioafetiva e Retrocesso da Súmula 301-STJ. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., Belo Horizonte, 2005. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf. Acesso em: 03 maio 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. Vol. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAIA, Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, n. 98, mar. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 26 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração Internacional sobre os dados Genéticos Humanos**. Resolução aprovada pela Conferência Geral da UNESCO na sua 32ª sessão, no dia 16 out. 2004. Paris: UNESCO, 2004. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração Internacional do Genoma Humano e dos Direitos Humanos**: da teoria à prática. Adotada unanimemente por aclamação em 11 de novembro de 1997 pela 29ª sessão

da Conferência Geral da UNESCO. Brasília: UNESCO, 1997. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000122990_por. Acesso em: 21 jun. 2021.

ORTONA, Concília. De Louise Brown ao inédito transplante de útero de doadora falecida. **Revista Ser Médico**: Dossiê: Reprodução Assistida – História, São Paulo, ed. 87, p. 14-17, abr.-jun. 2019. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=1013>. Acesso em: 16 abr. 2021.

PERESTRELO, Kamila Neto. O direito ao anonimato do doador de material genético versus o direito à identidade genética. **Legalis Scientia**, Santos (SP), v. 2, p. 87-106, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unimesvirtual.com.br/index.php/direito/issue/view/120>. Acesso em: 25 jun. 2021.

PORCIÚNCULA, André Ribeiro. O direito da personalidade à intimidade genética e os efeitos éticos do projeto genoma humano. *In*: BIODIREITO, 1.: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23. A humanização do direito e a horizontalização da justiça no Século XXI. João Pessoa, 2014. **Anais...** João Pessoa: UFPB, 2014. p. 74-101. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=226>. Acesso em: 21 jun. 2021.

REDE FEMINISTA DE SAÚDE. **Dossiê Reprodução Humana Assistida**. Belo Horizonte: Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, 2003. Disponível em: https://redesaude.org.br/wp-content/uploads/2021/01/Dossie_reproducao-assistida.pdf. Acesso em: 16 abr. 2021.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. As questões jurídicas da inseminação heteróloga. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, n. 140, set. 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-140/as-questoes-juridicas-da-inseminacao-artificial-heterologa/>. Acesso em: 26 jun. 2021.

RODRIGUES, Luan Christ; CHRIST, Roseli. Dos filhos oriundos de inseminação artificial. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca (SP), v. 9, n. 2, dez. 2014. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/285/229>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da Reprodução Humana Assistida**. Orientador: Prof. Dr. Rui Geraldo Camargo Viana. 2009. 348 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010-095921/publico/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais**: conteúdo especial, restrições e eficácia. 2. ed. 3. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.