



Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Centro de Ciências Jurídicas e Políticas
Escola de Ciências Jurídicas

LAÍS DE ARAUJO SOARES

**O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE SÊMEN E O DIREITO À
IDENTIDADE GENÉTICA: UMA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO**

RIO DE JANEIRO
2016

LAÍS DE ARAUJO SOARES

**O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE SÊMEN E O DIREITO À
IDENTIDADE GENÉTICA: UMA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Daniel Queiroz Pereira

RIO DE JANEIRO
2016

LAÍS DE ARAUJO SOARES

**O DIREITO AO ANONIMATO DO DOADOR DE SÊMEN E O DIREITO À
IDENTIDADE GENÉTICA: UMA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação
apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro, como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

Professor Daniel Queiroz Pereira

(Orientador)

Professor(a)

Professor(a)

*À minha mãe, por nunca soltar a
minha mão, levando-me pelos caminhos
da vida com imenso amor, cuidado e
proteção. Sou por você.*

AGRADECIMENTOS

Palavras me faltam para externar o sentimento de gratidão por aqueles que verdadeiramente contribuíram para que eu completasse mais um ciclo na vida.

Foram muitas palavras de apoio, sorrisos, abraços e carinhos vindos de vários lados – e como sou sortuda por isso. Sou grata a todos e a cada um que passou pelo meu caminho um dia e contribuiu diretamente para o meu crescimento como ser humano. Essa conquista também é de vocês, família e amigos.

À minha vó Iara, minha baby, pelo apoio e amor incondicional, por sempre estar presente nos momentos de extrema angústia pronta para dar carinho e afago e, principalmente, por contribuir diretamente na minha alfabetização. Sem ela nada disso seria possível.

Ao meu paidrasto Henrique, por sempre estar presente com caronas, comidas, e carinho verdadeiro.

Às amigas Luisa Serfaty e Laís Senna, companheiras de vida e de graduação, pelos vários momentos de ajuda, debate e de irmandade que tivemos.

Ao amigo Lucas Hilal, por ser mais do que amigo nessa fase de elaboração do TCC, por estar sempre presente revisando, opinando e me ajudando na construção desse projeto.

Às amigas Thayana Blois, Wanessa Malvar e Bianca Bermúdez por sempre estarem dispostas a ouvir, ajudar, e compreender. A amizade de vocês é ouro.

Por fim, aos demais, que, tão importante quanto os já mencionados, são fundamentais para que eu caminhe amparada por amor e certeza de estar buscando um mundo melhor e mais justo.

Laís de Araujo Soares

Resumo

As novas técnicas de reprodução assistida se apresentam como um artifício à disposição daqueles que não são capazes de procriar naturalmente. Contudo, é verdadeiro desafio para o Direito, na medida em que suscita novas conformações familiares e novos questionamentos acerca dos direitos fundamentais envolvidos. A reprodução assistida heteróloga, ao mesmo tempo em que se apresenta como via para a procriação de um casal infértil, suscita dúvidas quanto a possibilidade de o filho vir a estabelecer filiação com o doador de sêmen que o gerou. Para tanto, faz-se necessário a ponderação entre o direito ao conhecimento da origem genética e o direito ao anonimato do doador de sêmen.

Palavras-chave: Reprodução Assistida; Filiação; Origem Genética; Anonimato.

Résumé

Las nouvelles techniques de reproduction assistée sont instrument pour le gent qui ne peux pas avoir des enfants naturellement. Malgré ça, c'est vrai que sont aussi un défi pour le Droit, parce que elles suscitent des nouvelles arrangements familiaux et met en doute les droits fondamentaux qui se rapportent a cette question. La reproduction assistée hétérologue, d'une façon plus spécifique, met en doute la possibilité de l'enfant modifier la déclaration de naissance de manière à reconnaître comme père le donateur de sperma. En peu des mots, c'est pour ça qu'il est nécessaire de faire une profonde analyse parmi le droit à la connaissance de l'origine génétique et le droit à l'anonymat du donateur de sperma.

Mots-clés: Reproduction Assistée; Filiation; Origine Génétique; Anonymat.

Sumário

Introdução	9
1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO	12
2. OS ASPECTOS BIOLÓGICOS E JURÍDICOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	27
2.1 O planejamento familiar	28
2.3 Considerações sobre bioética e biodireito	29
2.2 As técnicas de reprodução assistida sob enfoque biológico	32
2.2.1 Espécies de reprodução assistida	35
2.3 As técnicas de reprodução assistida e o estabelecimento da filiação	40
2.3.1 A presunção de paternidade	40
2.3.2 A presunção de paternidade na reprodução assistida homóloga	41
2.3.3 A presunção da paternidade na reprodução assistida heteróloga	42
3. A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E A CONTROVÉRSIA ENVOLVENDO O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA	45
3.1 Conflito de direitos fundamentais	47
3.2 O direito ao anonimato do doador de sêmen	49
3.3 O direito ao conhecimento da origem genética	52
Conclusão	68
Referências	71

Introdução

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva o desenvolvimento do seguinte tema: “O direito ao anonimato do doador de sêmen e o direito à identidade genética: uma necessária ponderação”.

O presente estudo terá como base teórica as doutrinas referentes ao direito de família e às técnicas de reprodução assistida, principalmente no que diz respeito à bioética e ao biodireito, buscando uma perspectiva que estimule a reflexão acerca dos institutos que se relacionam com o tema.

Com o decorrer dos anos, o intenso desenvolvimento da ciência e da medicina colocou à disposição da sociedade inúmeras técnicas científicas, dentre as quais aquela que permite a reprodução sem que haja a cópula entre o casal. Contudo, ainda que esse advento viabilize o uso da ciência a favor daqueles que não conseguem se reproduzir de maneira natural, é certo que traz uma série de implicações jurídicas em seu bojo.

Para abordar o tema com a necessária precisão, é imprescindível que haja a análise da evolução dos conceitos de família e filiação, o que será feito no primeiro capítulo deste trabalho.

A família do século XXI sofreu intensas modificações, passando principalmente pela construção de novas famílias, as quais, ao contrário das chamadas “famílias tradicionais”, privilegiam o afeto em detrimento dos vínculos biológicos que, ainda que existam, não são definitivos para sua caracterização. Em outras palavras, o tradicionalismo divide espaço com conceitos cada vez mais alargados de família, sendo todas elas tuteladas e protegidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No que diz respeito à filiação, certo é que a sua conformação também acompanhou o desenvolvimento da família. O atual conceito de filiação perpassa pela afetividade e a priviligia. Ademais, pode-se verificar que, por força constitucional, todos os filhos são equiparados, sendo vedada quaisquer discriminações entre a prole, de maneira que se nota que não mais existe a antiga divisão entre filhos legítimos e ilegítimos constante do Código Civil de 1916.

Os novos contornos dados à noção de família se relacionam com as novas técnicas científicas de reprodução assistida, na medida em que estas se apresentam como suporte aos que, seja por impossibilidade de geração de uma nova vida pelo sistema

reprodutor, seja por anseio pela construção de uma família independentemente da figura masculina – família monoparental constituída apenas pela mulher -, seja pela construção familiar derivado de uma união homoafetiva, desejam ter filhos e não podem concebê-los do modo naturalístico.

O segundo capítulo, por sua vez, traz o próprio tema da reprodução assistida, tratando de abordar suas inúmeras técnicas, analisando-as tanto do ponto de vista biológico, como jurídico. Neste, buscar-se-á fazer uma investigação crítica acerca desta técnica científica à luz da Resolução do Conselho Federal de Medicina que a instituiu e a regula, ligando-a com o biodireito e a bioética.

Por uma questão de delimitação temática, não serão aprofundados nesse capítulo os casos em que a fertilização ou inseminação ocorre com o espermatozoide do homem casado ou em união estável e o óvulo de sua própria esposa. Tampouco será aqui explorado os casos nos quais ocorre a gestação em útero diverso daquele que é a mãe do embrião gerado. Contudo, apenas por honestidade intelectual, esses tópicos serão abordados superficialmente, apenas para que não sejam desconsiderados ou esquecidos pelo leitor.

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta soluções restritas ao tema, apenas contemplando a presunção de paternidade que se opera nos casos em que a reprodução assistida é usada por um casal. Entretanto, inexistem respostas jurídicas concretas para os casos em que o filho gerado deseje ou tenha a necessidade, seja por curiosidade ou por questões relacionadas à saúde, de saber quem foi o doador de seu material genético.

O direito ao conhecimento da origem genética, ainda que não esteja explicitamente contemplado na Constituição da República, ganha contornos de fundamentalidade, vez que tem como base a própria dignidade da pessoa humana. Ademais, o direito ao anonimato do doador de sêmen, além de estar contemplado expressamente na Resolução do Conselho Federal de Medicina que trata da reprodução assistida, também pode ser considerado uma vertente de direito fundamental, na medida em que se apoia no direito à intimidade, o qual está tutelado na CRFB/88.

Do exposto, verifica-se que a questão envolve um conflito entre direitos fundamentais e seu desdobramento será analisado no terceiro capítulo deste trabalho.

Mesmo que, em tese, a resposta jurídica a ser alcançada nos casos de colisão de direitos fundamentais deva ser dada em um caso concreto, posto que somente a sua análise permitirá concluir sobre qual dos direitos deverá se sobrepor aos demais, buscar-se-á, por fim, uma análise abstrata, a fim de que, utilizando-se da ponderação entre os direitos conflitantes, se verifique qual deles deverá ser aplicado no caso de o ser gerado ter a necessidade de conhecer sua origem genética.

O objetivo último é a ponderação entre os institutos analisados, a fim de concluir sobre a efetividade do direito ao anonimato, consubstanciado no direito à intimidade, e a observância da dignidade da pessoa humana, como o fio-condutor do direito à identidade genética, na hipótese de confronto entre esses direitos fundamentais.

1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO

Este primeiro capítulo pretende discorrer acerca da evolução dos conceitos de família e filiação, para, ao final, estabelecer os contornos atuais que são dados às referidas concepções.

De início, indispensável pontuar que o ramo do direito que envolve as noções de família e filiação está em constante mutação. Desta forma, não há que se falar aqui em conceitos estáticos, dissociados da realidade na qual se inserem, posto que ganham novas características e entendimentos, na medida em que se verifica a evolução da sociedade e dos comportamentos daqueles que a compõem.

A constante atualização desses institutos pelo Poder Legislativo e sua aplicação e interpretação pelo Poder Judiciário não pode se dissociar do corpo social, sob pena de haver o emprego de conceitos pretéritos que não se ajustam à modernidade¹.

Ademais, não se pode esmiuçar o tema pretendido sem que se estabeleçam as premissas que nortearão a análise deste e dos demais capítulos desenvolvidos neste trabalho. Portanto, ressalta-se que a vida pacífica em sociedade é viabilizada, em grande parte, pelo surgimento do Ordenamento Jurídico. Esse, por sua vez, é caracterizado por um conjunto de regras e princípios que regem a vida humana, de modo a impor freios aos impulsos humanos que poderiam inviabilizar o convívio em sociedade².

Há que se atentar para o fato de que o Direito sempre retrata a realidade, que o antecede. Ainda que a lei tente, e, de modo geral, consiga, ser espelho dos fatos que acontecem na vida em sociedade, as relações sociais são mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação³.

Em especial, no que diz respeito ao ramo do direito que se destina ao estudo das famílias, a impossibilidade de a legislação acompanhar toda evolução do corpo social é ainda mais evidente. Um bom exemplo disso é o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, pelo Supremo Tribunal Federal, em que se discutiu a união homoafetiva, ponderando-se a evolução da sociedade e das

¹ STJ, Ac. 3ª T., j.3.4.90, in RSTJ 40:236.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 285.

³ *Ibidem*, p.286.

relações construídas primordialmente pelo afeto *versus* a literalidade do art. 226 da Constituição Federativa da República Brasileira.

Segundo entendimento de Caio Mário da Silva Pereira tem-se que:

*Ao conceituar a “família”, destaque-se a diversificação. E sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados). Na largueza desta noção, os civilistas enxergam mais a figura da romana Gens ou da grega Genos do que da família propriamente dita.*⁴

E continua, ainda, ao salientar que:

*(...) e no extremo oposto, como a define Enneccerus, “o conjunto de pessoas ligadas pelo parentesco e pelo casamento”. Durante séculos, fora ela um organismo extenso e hierarquizado; mas, sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar aos pais e filhos.*⁵

Da análise do exposto, portanto, é possível concluir que o conceito de família não se restringe a somente uma definição. Ao contrário, traduz um objeto de estudo que é utilizado pelos mais variados ramos das ciências humanas, tais como antropologia, sociologia, e história, além do direito, e para o qual atribuem diferentes concepções, que podem variar segundo a finalidade do emprego dessa acepção.

Não obstante o fato de ser possível encontrar diversas definições para caracterizar o que se entende por família, não se deve perder de vista que este agrupamento de indivíduos remonta à própria existência do ser humano. Para a Antropologia, por exemplo, pode-se dizer, em síntese, que a família é um grupo eminentemente social concreto, que possui composição determinada por uma estrutura abstratamente constituída, a qual se denomina parentesco⁶.

Tal grupo não surgiu com o Direito, nem com as normas jurídicas postas, ainda que não organizadas em Leis ou Códigos; mas sim com a necessidade de procriação e

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 385.

⁵ *Ibidem*, p. 387.

⁶ SARTI, Cynthia Andersen. **Contribuições da Antropologia para o Estudo da Família**. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – USP. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/34459>>. Acessado em: 10 mar. 2016.

perpetuação da espécie⁷. Por isso, para uma compreensão mais completa do tema, mister que se regresse na linha do tempo, a fim de traçar a evolução do conceito até se chegar aos contornos contemporâneos do tema.

Anteriormente à noção de família ligada ao matrimônio, tem-se que, nos primórdios da existência humana, a sociedade era formada por grupos de indivíduos que descendiam de um ancestral em comum. Inexistia o que hoje se entende como núcleo familiar, composto exclusivamente pelos genitores e seus descendentes. Tais grupos viviam basicamente da prática de exercícios bem primitivos, tal como caça e coleta, sendo essas atividades divididas tendo em vista o gênero⁸.

Tal organização em muito se distancia da concepção atual de família, a qual será abordada e explorada oportunamente, uma vez que os membros dessas aglomerações não se ligavam pelo afeto, mas sim pelo instinto de sobrevivência e perpetuação da espécie. O relacionamento estável e monogâmico, tal como aceito e reproduzido hodiernamente, não era o estilo de convivência mais difundido.

De acordo com Hans-Hermann Hoppe,

Quaisquer que tenham sido os detalhes mais exatos, tudo indica que a instituição de um relacionamento monógamo estável — bem como a de um relacionamento polígamo estável — entre homens e mulheres, o que atualmente é associada ao termo família, é algo relativamente recente na história da humanidade, e foi precedido por uma instituição que pode ser amplamente definida como sendo de relações sexuais "irrestritas" ou "não reguladas", ou mesmo de "matrimônio grupal" ou "poliamor" (algumas vezes também rotulado de "amor livre"). As relações sexuais entre os gêneros durante esse estágio da história humana não excluía a existência de relacionamentos temporários a dois entre um homem e uma mulher. Entretanto, em princípio, toda mulher era considerada uma potencial parceira sexual para todo homem, e vice versa. Nas palavras de Friedrich Engels: "Os homens viviam em poligamia e suas mulheres simultaneamente em poliandria, e seus filhos eram considerados como sendo de todos eles. [...] Cada mulher pertencia a todos os homens, e cada homem pertencia a todas as mulheres."⁹

No momento em que se verificou a redução desses grupos de indivíduos para a formação de pequenos conglomerados, tendo estes a conformação mais próxima do que

⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 456.

⁸ HOPPE, Hans-Hermann. **A origem da propriedade privada e da família**. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1037>>. Acessado em: 03 mar. 2016.

⁹ *Ibidem*.

se entende por família tradicional – aquela composta por genitores e a prole –, assistiu-se a formação e afirmação do patriarcado.

A partir desse momento histórico, o retrato das famílias era essencialmente centrado no patriarcado e na hierarquia¹⁰. Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo¹¹, “*na família patriarcal a cidadania plena concentrava-se na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros da família, a mulher e os filhos, cuja dignidade humana não podia ser a mesma*”.

Além disso, na figura paterna centrava-se o pátrio poder. Esse conferia ao pai o *status* de chefe máximo das famílias, devendo ser respeitado por todos em todas as suas escolhas, vez que possuía a capacidade de decidir e comandar o destino da família. Assim, nota-se que era dado a ele, em exclusividade, a faculdade de racionalizar sobre os assuntos que fossem de interesse dos membros do seu núcleo familiar.

No decorrer dos tempos, segundo Luciano Silva Barreto¹², certo é que essa conformação sofreu profundas transformações, até que se chegou ao tempo de sacralização do casamento. Com o advento do Direito Canônico e sua influência nas famílias, essa forma de união passou a ser considerada o ato solene único capaz de levar à criação de um núcleo familiar. Ademais, o que fosse originado desta ligação matrimonial era indissolúvel, de modo que os nubentes estariam necessariamente ligados um ao outro até o dia de sua morte.

Nesta época, o patriarcado ainda permanecia forte, vez que a figura materna ostentava uma posição de subserviência e de falta de voz no âmbito familiar. Consoante anteriormente mencionado, os membros da família estavam limitados aos quereres da figura masculina e paterna.

No início do século XX, o Estado Brasileiro vivia uma organização legal que priorizava o código civil. Nesse sentido, o centro do ordenamento privado era o Código Civil de 1916, inspirado pelos Códigos Francês (Código Napoleônico) e Alemão (1896),

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (coord.). **A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 252.

¹² BARRETO, Luciano Silva. **Evolução História e Legislativa da Família**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13 - 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acessado em: 04 mar. 2016.

e que trazia a tendência individualista e patrimonialista vigentes à época¹³. A constituição exercia um papel secundário no cenário político do país se tratando de um diploma que tratava de meros direcionamentos políticos que nada tinham a ver com o sistema do Código de Beviláqua¹⁴.

Desta feita, nada mais natural do que o Código de 1916 ser um espelho da sociedade civil da época. Assim, o modelo de família experimentado se encontrava positivado e, conforme já mencionado, centrava as decisões da família na figura paterna. Inexistia a igualdade entre os cônjuges e pais, na medida em que as decisões sobre os rumos do núcleo familiar eram negados à figura feminina.

Em sede constitucional, por sua vez, insta mencionar que até a Constituição de 1934 eram ausentes quaisquer referências às famílias brasileiras enquanto instituto social e base da sociedade, limitando-se a determinar o modo pelo qual essa se constituía e que o casamento era uma união perpétua¹⁵. Uma exceção a isso era a Carta de 1824, que previa proteção à família imperial. A Carta Magna de 1937, por sua vez, tratou da família em título próprio sem, contudo, trazer inovações ao que já havia sido estabelecido na constituição anterior. Essa situação permaneceu imutável até a Carta de 1988.

Até 1988, quando então a nova Constituição da República Federativa Brasileira fundou um novo Estado, dando fim a era ditatorial e reinaugurando a democracia brasileira, o termo família permaneceu sem definições constitucionais. Conforme o supracitado, as constituições apenas se referiam ao casamento como o ato solene capaz de fundar a família, dando referência expressa à sua indissolubilidade. O que, de certa forma, refletia a influência do direito canônico e seus dogmas nesse instituto civilístico.

¹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil : parte geral** – São Paulo : Atlas, 2006, p. 07.

¹⁴ *Ibidem*, p. 09.

¹⁵ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25: “O assunto família no Brasil praticamente passou despercebido pelos responsáveis pela elaboração das duas primeiras Constituições nacionais, pois a primeira, de 1824, nenhuma referência fazia à família em particular e a segunda apenas passou a reconhecer o casamento civil como o único ato jurídico capaz de constituir a família, determinando que sua celebração fosse gratuita. Nada mais disse sobre a constituição da família.” Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2012/IsabelCristinaAlbinante_Monografia.pdf>. Acessado em: 08 mar. 2016.

A Constituição da República de 1988 trouxe, em seu art. 226, expressa menção à família, conferindo a este instituto proteção especial do Estado e afirmando que se trata de base da sociedade. Confira-se¹⁶:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

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

Antes de passar à análise do dispositivo acima destacado, importante mencionar que, ao longo do século XX, houve uma mudança sensível no que tange à estrutura do sistema legal. Gradativamente, verificou-se a ocorrência da descodificação. Com isso, cresceu exponencialmente o número de leis específicas a abordar temas específicos, esvaziando os códigos e dando maior destaque às leis especiais¹⁷.

Com esse movimento, o centro das relações do direito privado acabou por se transferir para as Constituições, que passaram a contemplar temas que eram reservados ao direito privado¹⁸, como por exemplo a família. Segundo Guilherme Calmon,

na civilização ocidental contemporânea, vários institutos basilares do Direito Civil não possuem mais o mesmo sentido que lhes foi dado no passado, além de se fundamentarem em valores e princípios que foram construídos paulatinamente nas diversas sociedades civis, o que

¹⁶ 1988, **Constituição da República Federativa do Brasil**.

¹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil : parte geral** – São Paulo : Atlas, 2006, p. 03.

¹⁸ *Ibidem*.

*demonstra a crise do modelo clássico, a impor a sua substituição como imperativo para o bem da humanidade.*¹⁹

Por esse motivo, a Carta de 1988 trouxe em seu bojo o instituto familiar ressaltando ser esse o alicerce do Estado e sobrelevando a proteção especial de que goza. Um exame mais apurado do conceito acima evidenciado permite concluir que o patriarcado não mais encontra amparo no Estado Brasileiro, uma vez que se contemplou, em sede constitucional, a igualdade entre os pais no que diz respeito ao poder familiar.

Ainda consoante lição de Guilherme Calmon,

*O patriarcado pode ser considerado, nos dias contemporâneos, em acentuado declínio, não prevalecendo mais em favor do homem sua condição de chefe, garantidor e provedor da família, notadamente no Direito brasileiro em razão de expressa previsão constitucional a respeito da igualdade entre homem e mulher quanto aos direitos e deveres relacionados às uniões fundadas na sexualidade.*²⁰

O poder familiar é uma espécie de autoridade parental, e sua conceituação está intimamente ligada ao poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto²¹. Logo, tem-se que o poder familiar é exercido conjuntamente por ambos os pais, sejam eles biológicos ou afetivos.

Hodiernamente, a constituição familiar se dá prioritariamente sob os alicerces do afeto. A ligação biológica entre os membros que a compõe não é mais o fator preponderante a ensejar a perpetuação da família. Fala-se, portanto, na supremacia do afeto sobre a biologia.

Pode-se afirmar que a família é muito mais um fato cultural do que propriamente um fato biológico. Nos dizeres de Carlos Ayres Britto,

Deveras, mais que um singelo instituto de Direito em sentido objetivo, a família é uma complexa instituição social em sentido subjetivo. Logo, um aparelho, uma entidade, um organismo, uma estrutura das mais permanentes relações intersubjetivas, um aparato de poder, enfim. Poder doméstico, por evidente, mas no sentido de centro subjetivado da mais próxima, íntima, natural, imediata, carinhosa, confiável e prolongada forma de agregação humana. Tão insimilar a qualquer

¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga** – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 343.

²⁰ *Ibidem*, p. 342.

²¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 233.

*outra forma de agrupamento humano quanto a pessoa natural perante outra, na sua elementar função de primeiro e insubstituível elo entre o indivíduo e a sociedade. Ambiente primaz, acresça-se, de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se vêem tomadas da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e propósito de felicidade tão emparceiramente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos.*²²

Nessa esteira, tem-se que tutelar os interesses que envolvem a instituição familiar é, de certo modo, cuidar para que o princípio da dignidade da pessoa humana alcance a sua máxima efetividade. Um bom exemplo disso é o estabelecimento da igualdade – art. 227, CRFB/88 – entre os cônjuges e também entre os filhos.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²³, “família como o instrumento ideal, o *locus* privilegiado, onde a pessoa humana nasce e onde trava relações diversas com outras pessoas, com o propósito de alcançar o desenvolvimento das suas potencialidades e a realização plena de sua personalidade”.

De acordo com os entendimentos de Caio Mário da Silva Pereira²⁴, à luz de tudo que já foi abordado acerca do conceito de família, tem-se que “a família tradicionalmente reconhecida como organismo natural e social assume diversas formas que nos conduzem a admitir a sua caracterização como “base cultural da sociedade”.

Portanto, em total harmonia com os anseios da sociedade do século XXI, não se fala mais apenas em família tradicional, mas sim em família monoparental, substituta, anaparental, civil, socioafetiva e plúrima, por exemplo. Todas abarcadas e tuteladas pelo direito brasileiro, seja por dispositivos legais específicos ou pelos princípios que norteiam a aplicação e interpretação das noções do direito de família.

A família monoparental é aquela composta por qualquer um dos pais e o(s) filho(s) e encontra fundamento normativo no art. 226, parágrafo 4º, CRFB/88. A família substituta é tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 28, e é ligada à ideia de adoção, guarda, tutela, independentemente da situação jurídica da criança. Já a família anaparental é aquela que existe sem a presença de um ascendente, que não levou

²² STF, ADPF 132, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, 05.05.11. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acessado em: 06 jun. 2016.

²³FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 569.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 94.

o filho a registro. Por sua vez, a família civil encontra guarida no art. 1595 do Código Civil. Por óbvio, esta decorre da lei, por afinidade. Por fim, a família socioafetiva e a plúrima se aproximam, visto que ambas são pautadas no afeto entre os membros que a compõem.

Logo,

Considerada a família como um mosaico da diversidade, ninho de comunhão de vida, percebe-se que a sua vocação para a realização pessoal de cada um de seus membros depende do respeito ao outro e da proteção das individualidades no coletivo familiar, conferindo condições de construção de identidade ao sujeito, o que é possível na medida em que se tem o outro como espelho. Aqui reside a importância da compreensão da filiação como este caminho de respeito às individualidades do outro, como se fosse projeção do seu próprio direito à individualidade no espelho.²⁵

Não há como dissociar o tema da evolução do conceito de família do conceito e desenvolvimento da filiação, bem como da evolução do mesmo. Como tais concepções estão intimamente relacionadas, passar-se-á à análise das modificações vislumbradas no campo da filiação, e também dos diferentes critérios e formas reconhecidos legal, jurisprudencial e doutrinariamente de se estabelecer a filiação.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves,

Em sentido estrito, filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. É considerada filiação propriamente dita quando visualizada pelo lado do filho. Encarada em sentido inverso, ou seja, pelo lado dos genitores em relação ao filho, o vínculo se denomina paternidade ou maternidade.²⁶

Com a instauração de um novo Estado, a partir da publicação da Constituição de 1988, viu-se nascer uma nova orientação jurídica sobre o estado de filiação no Brasil. O art. 227 do referido texto constitucional, em seu parágrafo 6º, trouxe, de modo explícito, a equiparação entre todos os filhos, pondo fim às discriminações que permeavam o ordenamento jurídico brasileiro até então.

Antes de esmiuçar o modo como a legislação pátria trata a filiação atualmente, faz-se necessário uma breve ponderação acerca dos dispositivos legais e constitucionais

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 569.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 281.

revogados que vigiam na história recente do país e que orientaram o entendimento e aplicação desse instituto durante um longo período na história das famílias nacionais, notadamente o CC16.

Assim, o estudo se concentrará no Código Civil de 1916 e disposições constitucionais relativas ao tema em questão.

Segundo Venosa,

*O código civil de 1916 centrava suas normas e dava proeminência à família legítima, isto é, aquela derivada do casamento, de justas núpcias, em paradoxo com a sociedade brasileira, formada em sua maioria por uniões informais. Elaborado em época histórica de valores essencialmente patriarcais e individualistas, o legislador do início do século passado marginalizou a família não provinda do casamento e simplesmente ignorou direitos dos filhos que proviessem de relações não matrimoniais, fechando os olhos a uma situação social que sempre existiu, especialmente em nosso país de miscigenação natural e incentivada.*²⁷

Conforme leciona Leoni Lopes de Oliveira, ainda,

*A concepção de família assentada no vínculo matrimonial monogâmico e indissolúvel, influência decisiva do Direito Canônico, veio a prejudicar “por completo a situação jurídica dos filhos não matrimoniais, os quais se converteram assim indiretamente em vítimas das medidas adotadas para combater as relações extramatrimoniais e proteger a instituição do casamento”.*²⁸

O art. 337 do antigo Código trazia o que se entendia por filiação legítima, firmando entendimento legislativo de que eram legítimos os filhos concebidos na constância do casamento. Além desse tipo, o diploma mencionava também a filiação ilegítima (arts. 355 e ss, CC/16) e adotiva (arts. 368 e ss, CC/16), sendo aquela dividida em natural e espúria. Esta, ao seu turno, subdividia-se em filiação adúlterina e incestuosa.

Ainda segundo lições de Venosa,

A filiação legítima pressupõe que o pai e a mãe sejam casados um com o outro e que o filho tenha sido concebido durante esse casamento ou que a legitimação tenha ocorrido com o casamento subsequente. A filiação natural é aquela na qual não existe casamento entre os pais. A filiação natural será singela quando entre o pai e a mãe não havia

²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 232.

²⁸ OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de *apud* FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 573.

impedimento para o casamento. Essa filiação será adulterina quando os pais estavam impedidos de casar em razão de estarem casados com terceiros. Será filiação incestuosa, se o impedimento decorre do parentesco. A filiação adotiva cria o vínculo jurídico artificialmente, decorrente de um ato de vontade.²⁹

Segundo entendimento de Maria Berenice Dias,

Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, do fato de a prole proceder ou não de genitores casados entre si. Assim, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência.³⁰

Disso, decorre que o filho ilegítimo sofria discriminação imposta e reconhecida em lei, colocando-o em uma situação marginalizada para garantir a paz do lar formado pelo casamento do pai³¹. Logo, não é errado concluir que o ordenamento jurídico da época foi construído com vistas à preservação do matrimônio, bem como dos interesses que daí emergiam.

Mais tarde, com o Decreto-Lei nº 4.737/42 e a Lei nº 883/49, a impossibilidade de reconhecimento dos filhos ilegítimos foi abrandada, posto que se permitiu, juridicamente, o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento³², desde que dissolvida a sociedade conjugal, conforme art. 1º da referida Lei.

Com o advento da Lei nº 6.515/77, a chamada “Lei do Divórcio”, introduziu-se uma modificação na Lei nº 883/49 que passou a prever, no parágrafo único do art. 1º a disposição de que ainda na vigência do casamento, através de testamento cerrado, poderia haver o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio.

Ademais, deve-se mencionar ainda que a Lei do Divórcio abrandou ainda mais a discriminação imposta pelo Código Civil vigente à época ao trazer a disposição, em seu art. 2º, de que a herança seria reconhecida de forma igualitária, independentemente da natureza da filiação.

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 234.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 387.

³¹ *Ibidem*.

³² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 573.

A proibição de reconhecimento dos filhos ilegítimos foi alvo de progressivos abrandamentos, e só foi extinta pela atual Constituição Federal que vedou tratamento discriminatório quanto à filiação³³. Assim sendo, é certo afirmar que somente com o advento da normatividade protetiva da Constituição-Cidadã de 1988 é que foi acolhida a isonomia no tratamento jurídico entre os filhos³⁴.

Ao trazer em seu bojo o art. 227, parágrafo 6º, dando enfoque inequívoco à impossibilidade de perpetuação de discriminações relativas aos filhos havidos dentro ou fora do casamento, bem como aos filhos adotivos, a Carta Magna sepultou qualquer possibilidade de tratamento diferenciado entre os membros da prole. Com isso, toda discriminação presente no ordenamento jurídico infraconstitucional perdeu a razão de ser, motivo pelo qual a Lei nº 7.841/89 revogou expressamente o art. 358 do CC/1916, o qual tratava da impossibilidade de reconhecimento dos filhos ditos ilegítimos.

Tal revogação tem como fundamento o fato de que não se deve considerar a Constituição como simples pedaço de papel³⁵, devendo-se privilegiar a sua força normativa. De acordo com os ensinamentos de Hans Kelsen, tal diploma se posiciona no topo da pirâmide do ordenamento jurídico, estendendo suas postulações para todo o resto das normas infraconstitucionais, as quais devem guardar íntima relação de conformidade com os princípios e disposições constitucionais.

Nessa linha de raciocínio, lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que

Com a normatividade isonômica constitucional, encartada na sua própria tábua axiológica (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, igualdade e liberdade), infere-se, com tranquilidade, que o direito filiatório infraconstitucional está submetido necessariamente a algumas características fundamentais: i) a filiação tem de servir à realização pessoal e ao desenvolvimento da pessoa humana (caráter instrumental do instituto, significando que a filiação serve para a afirmação da dignidade do homem); ii) despatrimonialização das relações paterno-filiais (ou seja, a transmissão de patrimônio é mero efeito da filiação, não marcando a sua essência); iii) a ruptura entre a proteção dos filhos e o tipo de relacionamento vivenciado pelos pais.³⁶

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 388.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 573.

³⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 25.

³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 568/569.

Atualmente, por conseguinte, pode-se afirmar que o direito civil contemporâneo é constitucionalizado, com forte aspecto solidário e despatrimonializante, atribuindo-se mais valor à pessoa do que às suas posses³⁷. Dessa forma, diz-se que a eficácia imediata e a aplicação direta das normas constitucionais nas relações de Direito Privado representam o cumprimento do próprio texto constitucional³⁸.

Tendo em vista o supracitado, o Código Civil de 2002, seguindo a direção constitucional, trouxe um novo regramento acerca da filiação. Em seu art. 1596, enuncia 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”, consagrando o princípio da igualdade entre os filhos³⁹.

Em análise acertada acerca de todas as mudanças relacionadas ao tema no ordenamento jurídico, Maria Berenice Dias⁴⁰ é categórica ao afirmar que

Todas essas mudanças se refletem na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: a filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que o reconhecimento, também no campo da parentalidade, de novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A ideia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos.

Por fim, tem-se que a filiação apresenta um sentido plural, caracterizado por um verdadeiro conjunto de possibilidades que se estendem desde a origem genética até a convivência cotidiana, digna do estabelecimento de uma relação firme e inabalável⁴¹.

³⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga** – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 381.

³⁸ *Ibidem*, p. 382.

³⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 964.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 389

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 589

Disto, decorre que existem diversos modos de se estabelecer uma relação de filiação, que seguem os seguintes critérios: critério jurídico, biológico e socioafetivo⁴².

Com relação ao primeiro critério, tem-se que ele obedece à regra contida no art. 1597 do CC/02, privilegiando, de certa maneira, os filhos havidos dentro do casamento, posto que, a eles, incide a presunção legal de paternidade. Sobre isso, insta ressaltar que, segundo entendimento de Carlos Roberto Gonçalves,

*Malgrado a inexistência, por vedação expressa da lei, de diversidade de direitos, qualificações discriminatórias e efeitos diferenciados pela origem da filiação, estabelece ela, para os filhos que procedem de justas núpcias, uma presunção de paternidade e a forma de sua impugnação; para os havidos fora do casamento, critérios para o reconhecimento, judicial ou voluntário; e, para os adotados, requisitos para a sua efetivação.*⁴³

No entanto, há um alargamento dessa presunção, vez que, com a codificação vigente, esta passou a incidir não apenas nas filiações decorrentes de fecundação sexual (incisos I e II), alcançando, também, aquelas oriundas de fecundação artificial assistida (incisos III, IV e V)⁴⁴.

No que diz respeito ao critério biológico, o exame de DNA ocupa especial lugar na busca da verdade biológica. Entretanto, como já abordado anteriormente, há a tendência de se valorizar os vínculos construídos afetivamente em detrimento da ligação genética entre genitor e prole. Nessa toada, o critério biológico não é único na determinação do vínculo paterno-filial e deve prevalecer quando não há vínculo afetivo formado, apesar da existência de registro civil de nascimento⁴⁵.

É certo que o critério afetivo que não está lastreado no nascimento, mas em ato de vontade, alimentado dia-a-dia no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a verdade biológica e as presunções jurídicas, construindo-se a partir de um respeito mútuo⁴⁶.

⁴² *Ibidem*, p. 590.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro : direito de família**. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 282.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 593.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 615.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito civil brasileiro, volume 6 : direito de família** / Carlos Roberto Gonçalves. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 617.

Feitas essas observações, passar-se-á a análise das formas existentes e reconhecidas, tanto pelo ordenamento jurídico quanto pela medicina, de reprodução assistida.

2. OS ASPECTOS BIOLÓGICOS E JURÍDICOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Após essa breve análise acerca dos institutos jurídicos da família e da filiação no ordenamento jurídico brasileiro, passa-se à análise das técnicas de reprodução assistida, dando enfoque tanto aos seus aspectos biológicos, quanto aos jurídicos.

Conforme abordado, o microsistema do direito de família é um dos ramos da ciência jurídica que está em constante mutação. Isso porque, apesar de a evolução do direito estar sempre atrasada em relação à sociedade que pretende regular, não é razoável supor que o conjunto de regras das famílias fique a parte das intensas e profundas transformações sociais, culturais e científicas vivenciadas.

Nesse ínterim, deve-se levar em consideração a premissa de que a tendência brasileira já verificada na doutrina, jurisprudência e textos legais é de substituição da família tradicional por uma nova família moderna. Ou, mais especificamente, por novas famílias. Assim, consoante leciona Guilherme Calmon,

As relações familiares, portanto, passaram a ser funcionalizadas em razão da dignidade de cada partícipe. A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para o seu enraizamento e desenvolvimento, daí a ordem constitucional, constante do texto brasileiro de 1988, dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie. Propõe-se, por intermédio da repersonalização das entidades familiares, preservar e desenvolver o que é mais relevante entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe, com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.⁴⁷

As novas famílias, portanto, ligam-se principal e primordialmente pelo afeto dos membros que a constituem, o que guarda íntima relação com o princípio da dignidade humana amparado em sede constitucional, podendo assumir diversas facetas, todas elas – ou a sua maioria – tuteladas e protegidas pelo Estado Brasileiro.

⁴⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado.** Revista dos Tribunais | vol. 776/2000 | p. 60 - 84 | Jun / 2000 DTR\2000\305, p. 04.

2.1 O planejamento familiar

Especificamente em se tratando da família iniciada pelo casamento ou união estável, esta última caracterizada pela união de duas pessoas com a finalidade de formar família, tem-se que o texto constitucional no art. 226, parágrafo 7º e o Código Civil de 2002 no art. 1565, parágrafo 2º tutelam o planejamento familiar.

Outrossim, tendo em vista o fato de que não mais se fala em união entre duas pessoas com o objetivo último de procriação, mas sim com o intento de comunhão plena de vida – art. 1511, CC/02 -, deve-se levar em consideração que tal planejamento é de livre escolha da entidade familiar.

Insta trazer à baila o Enunciado 99 do CJF da 1ª Jornada de Direito Civil que dispõe que o art. 1565, parágrafo 2º do CC/02, que versa sobre planejamento familiar, não é somente aplicável às pessoas casadas, devendo ser estendida àquelas que vivem em união estável.

A lei 9.263/96 traz em seu art. 2º que o planejamento familiar deve ser entendido como o “conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. A partir disso, infere-se que cabe ao casal as decisões acerca da constituição do seu núcleo familiar, sendo vedadas limitações, interferências e qualquer forma de coerção por parte de instituições e órgãos direcionadas a esse direito⁴⁸.

Com relação a isso, deve-se ponderar a ligação entre tal previsão constitucional e legal e o princípio da autonomia privada. Neste passo, a autonomia privada é poder de, guiando-se por interesses individuais, fazer as próprias escolhas⁴⁹. De acordo com os ensinamentos de Daniel Sarmento,

Esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade.⁵⁰

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito civil : direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 72.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 73.

⁵⁰ SARMENTO, Daniel *apud* TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 73.

Dessa forma, é possível que o casal – casado ou não – decida não ter filhos, ou ter a sua prole pelos métodos naturais através do ato sexual, ou através de adoção – caso ao qual se aplicaria os arts. 39 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente -, ou mesmo através de reprodução assistida.

É importante ressaltar que a lei que dispõe sobre o planejamento familiar não se restringe ao casal, abarcando também a possibilidade de que haja tal projeto por parte do homem e da mulher tomados na sua individualidade⁵¹. Logo, infere-se que há a assunção de que existe o direito, do qual toda pessoa é titular, de constituir núcleo doméstico da maneira como melhor lhe aprouver, “incluindo a adoção de técnicas de fertilização para que haja a reprodução humana, o que conduz à constatação de que a lei autoriza a monoparentalidade obtida via procriação assistida”⁵², por exemplo.

Posto isso, se antigamente apenas era aceitável a família formada por pais casados e filhos oriundos desse enlace matrimonial, nos dias atuais é plenamente legítima a formação familiar que contemple apenas pai e filhos, mãe e filhos, bem como tantas outras combinações possíveis⁵³.

2.3 Considerações sobre bioética e biodireito

O ordenamento jurídico brasileiro é silente sobre a regulamentação da implementação das técnicas de reprodução assistida, bem como de seus efeitos jurídicos e sociais. Não obstante tenham sido propostos alguns projetos de leis⁵⁴ no Congresso Nacional, certo é que, até o presente momento, o Poder Legislativo não se manifestou sobre o tema, deixando essa lacuna frente ao desenvolvimento científico.

⁵¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado**. Revista dos Tribunais | vol. 776/2000 | p. 60 - 84 | Jun / 2000 DTR\2000\305, p. 05.

⁵² *Ibidem*, p. 05.

⁵³ SANTOS, José Augusto Lourenço; FERREIRA, Gustavo Lana; COSTA, Ítalo Henrique Cupertino. **Reprodução assistida heteróloga: o direito em desvendar as origens genéticas**. Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/112>>. Acessado em: 12 abr. 2016.

⁵⁴ **Projeto de Lei n. 115/2015** – Autor Juscelino Rezende Filho PRP/MA. Apresentação em 03 fev. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=490C9D61F406742C7CCE8001E4A2538D.proposicoesWeb1?codteor=1296985&filename=PL+115/2015>. Acessado em: 06 jun. 2016.

Tendo em vista o fato de que a sociedade vive uma nova fronteira relativamente à ciência⁵⁵, devido aos seus constantes aprimoramentos, destacando-se a realização de procedimentos reprodutivos, é necessário que haja atenção por parte das ciências jurídicas⁵⁶, sob pena de haver um vácuo jurídico que permita, dentre outras hipóteses, a coisificação da vida humana⁵⁷.

Com o propósito de tratar das questões que se localizam nessas zonas da biologia e da medicina e suas conexões com a moral humana, nasce a bioética⁵⁸. Ela é um ramo da medicina e da biologia de forma geral e busca estabelecer limites para os avanços científicos e tecnológicos da ciência médica. Certo é que busca trazer alguma ética, a fim de evitar o constante desenvolvimento desenfreado desse ramo⁵⁹.

Segundo Sparemberger,

A bioética interpreta-se juntamente com o Direito, proporcionando o surgimento do Biodireito, o qual se materializa em torno dos direitos fundamentais e humanos com o objetivo de instrumentalizar os princípios bioéticos. O Biodireito estabelece um liame entre o Direito e a Bioética, marca a passagem do discurso ético e o introduz no ordenamento jurídico⁶⁰.

Com a regulamentação da bioética e dos limites éticos, por meio de atos normativos, surge o biodireito. O objetivo dessa disciplina é amparar juridicamente as técnicas de reprodução assistida, elaborando normas que devem ser seguidas em todas as fases da realização destes procedimentos e colocando-as à disposição do corpo social⁶¹.

⁵⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 16.

⁵⁶ KURTZ, Daiane. **Aspectos jurídicos da inseminação artificial heteróloga**. Revista da Unifebe n° 10, p. 243/255.

⁵⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 16.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁹ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **O direito de saber a nossa história: identidade genética e dignidade humana na concepção da bioconstituição**. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479>>. Acesso em: 09 Mai. 2016.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ KURTZ, Daiane. **Aspectos jurídicos da inseminação artificial heteróloga**. Revista da Unifebe n° 10, p. 243/255.

Consoante Vicente Barreto⁶², “o biodireito corresponde a nova área do direito, congregando as relações estabelecidas entre os valores morais e a pesquisa e tecnologia biológicas, que se formalizam juridicamente”.

Tem-se que a finalidade principal é o resguardo da dignidade da pessoa humana. Jean Bernard⁶³ analisa que o aprimoramento cada vez mais veloz da ciência e a severidade do direito acabaram por criar um vácuo jurídico. Assim, propõe

*Adoção de uma lei-diretriz, sujeita a revisão periódica, com a enunciação dos princípios regentes aos avanços científicos na biotecnologia, como o respeito à pessoa, o respeito ao conhecimento, a recusa do lucro ou comercialização e a responsabilidade do pesquisador.*⁶⁴

Para tanto, de acordo com Guilherme Calmon⁶⁵, “é imperioso a construção de normas sociais que tenham força cogente, de caráter obrigatório e geral de mecanismos de efetividade, sobre temas relativos aos impactos dos avanços científicos, o que revela a importância do biodireito”.

Frisa-se, por oportuno, que, assim como a maioria dos atos normativos, o biodireito também traz, como amparo ao seu nascimento, um bojo de princípios que nortearão a sua aplicação e interpretação. Dentre eles, destaca-se o princípio da autonomia ou autodeterminação, da beneficência, maleficência e da justiça.

A autonomia prevê a liberdade de se autodeterminar. O princípio da dignidade da pessoa humana perpassa pela liberdade de escolha do caminho que melhor atende às suas necessidades. Em última análise, há também o direito a felicidade como direito fundamental. A beneficência, ao seu turno, prega que o pleito levado ao judiciário, seja ele da natureza que for, deve trazer algum benefício ao requerente, sendo vedada a inexistência de vantagem a seu favor. Dessa forma, estabelece-se que não pode se tratar de mera vaidade, por exemplo.

⁶² BARRETO, Vicente de Paulo *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 54.

⁶³ BERNARD Jean *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 57.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 20.

A maleficência, por sua vez, guarda relação com a coletividade. A conduta autorizada pelo judiciário, ou a lei e sua regulamentação, não pode violar a moral e os bons costumes. Aqui, pode-se falar em técnicas de reprodução assistida, principalmente. A título de exemplo, não se entende por correto que seja possível a negociação em pecúnia para a cessão temporária de útero – “barriga de aluguel”, devido a impossibilidade de comercialização de qualquer órgão humano.

Por fim, o princípio da justiça serve como um norte interpretativo de uma decisão que versa sobre biodireito. Isso se deve ao fato de que haverá de existir o equilíbrio e a ponderação entre a autodeterminação, a coletividade e a solução que melhor atender aos princípios e objetivos norteadores da República do Brasil, insculpidos no art. 3º da CRFB/88.

Atento à inexistência de regulamentação legal sobre o tema e diante da problemática de ser necessário este amparo normativo, o Conselho Federal de Medicina traz a Resolução nº 2121/2015. Esta resolução⁶⁶

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.

2.2 As técnicas de reprodução assistida sob enfoque biológico

Inicialmente, tem-se que o único método de procriação considerado legítimo era o natural, derivado da fecundação realizada através do ato sexual entre parceiros que fossem casados. Essa afirmação surge da análise da própria legislação brasileira – em especial o Código Civil 1916 –, que apenas reconhecia como legítimos os filhos havidos na constância do casamento.

Para isso, é indispensável que, a fim de que a reprodução humana alcance êxito, a mulher e o homem estejam em condições de saúde aptas a conservar e desenvolver um

⁶⁶ Resolução n. 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 21 abr. 2016.

ciclo reprodutivo completo, que se inicia a contar da produção de gametas e da possibilidade de serem eles fecundados⁶⁷.

Em síntese, a fecundação natural tem início a partir de quando o espermatozóide – célula sexual reprodutiva masculina – entra em contato com o ovócito – célula sexual reprodutiva feminina⁶⁸, e termina com a mistura dos cromossomos paterno e materno na metáfase da primeira divisão mitótica do zigoto, sendo essa a célula resultante da união dos gametas masculino e feminino e que dará origem ao embrião⁶⁹.

Entretanto, é possível que a mulher ou o homem apresente algum problema no aparelho reprodutor que impeça que haja a procriação natural. E, não obstante existam limitações desta natureza no sistema reprodutor feminino, importa evidenciar apenas as limitações referentes ao sistema reprodutor masculino, posto que isso será determinante na futura problematização das diferentes formas de reprodução assistida, bem como na relação delas com o estabelecimento da paternidade.

Desta maneira, consoante ensinamentos de Carlos Barboza e Maria Mota,

Alguns homens podem apresentar problemas de fertilidade, entre eles a azoospermia, que é a ausência total de espermatozoide na ejaculação, e a oligospermia, que é a diminuição do número de espermatozoides (que pode ser discreta, moderada ou severa). A asternospermia é a diminuição na motilidade dos espermatozoides, e quando encontrada juntamente com uma redução do número de espermatozoides é chamada de oligoastenospermia. Em alguns casos, os espermatozoides podem exibir alterações na forma (exemplos: flagelo muito curto, duas cabeças, dois flagelos etc.), condição denominada teratospermia.⁷⁰

Independente de qual fosse a causa, uma vez que o casal se deparasse com a infertilidade ou a esterilidade, a questão da geração de filhos era um problema intransponível, visto que ausentes quaisquer métodos artificiais que suplantassem a falta de capacidade em conceber por meio das vias naturais.

⁶⁷ BALAN, Fernanda de Fraga. **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética**. DireitoNet, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/44/2544/>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ BARBOZA, Carlos Augusto Galvão e MOTA, Maria Teresa da Silva. *Reprodução Humana*. 2. ed. Natal: EDUFRN, 2010, p. 110.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 108.

Tendo em vista a necessidade de minimizar o problema que deriva da infertilidade, oferecendo uma opção às pessoas que não podiam conceber de modo natural, a medicina trouxe o advento da reprodução assistida⁷¹.

A inauguração da geração do bebê de proveta surgiu na década de 70, na Inglaterra e, no Brasil, durante a década de 80, mas a história da reprodução assistida é anterior a isso. Esses acontecimentos, paradigmáticos, puseram em foco a estabilização dos métodos artificiais de concepção, o que aumentou as chances de casais inférteis e estéreis, além de trazer a possibilidade de casais homoafetivos gerarem filhos com material genético próprio⁷², adicionando-se também o fato de que mulheres poderiam ter a chamada “produção independente”.

Assim, as técnicas de reprodução assistida disponíveis para a sociedade viabilizariam a geração de filhos por aquelas mulheres que optaram por permanecerem solteiras ou que, por razões de ordem econômica, se sentem seguras para prover o sustento de uma prole sem apoio de um parceiro amoroso⁷³.

Para Guilherme Calmon⁷⁴, a própria CRFB/88 assegura a existência de família monoparental em seu art. 226, parágrafo 4º. Para além disso, corroborando a sua tese, o autor ainda traz à tona o fato de que há a permissão no ordenamento jurídico brasileiro de que seja possível a adoção de crianças e adolescentes apenas pelo pai ou pela mãe,

⁷¹ RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. **Inseminação artificial heteróloga: questões jurídicas.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3234, 9 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21725>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁷² *Ibidem*. Os autores trazem a história da reprodução assistida ao evidenciar os primeiros casos bem sucedidos de emprego desse método de reprodução: “A inglesa Louise Brown nasceu no Hospital Geral de Oldham, perto de Manchester no dia de 25 de julho de 1978. O que parecia ficção científica acabava de se tornar realidade: nascia o primeiro bebê de proveta do mundo. Com um bloqueio nas tubas uterinas, sua mãe, Leslie Brown, só conseguiu engravidar quando encontrou o embriologista Robert Edwards e o ginecologista Patrick Steptoe” e, ainda, “Quando Louise nasceu, as chances de se “fabricar” um bebê fora dos padrões não passavam de 5% do total das tentativas. Hoje o número é até seis vezes maior. São tantas as técnicas em RA que mulheres e homens inférteis – cada vez mais numerosos (o que é muito significativo) - e também parceiros do mesmo sexo demandam ter um filho biológica e geneticamente seu.”. Já no Brasil, contam que “No dia 7 de outubro de 1984, nascia no Brasil Anna Paula Caldeira. Sua mãe, Ilza Maria, tinha quatro filhos e não podia mais engravidar. Ao casar pela segunda vez, ela e o marido decidiram ter outro filho. Procuraram então o ginecologista Milton Nakamura, pioneiro da fertilização in vitro no Brasil. Anna Paula é considerada também símbolo da esperança de ter filhos, para as mulheres que não conseguem engravidar”.

⁷³ SPODE, Sheila. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo.** Disponível em: <http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821/4137#.VzJ_anarTIU>. Acessado em: 09 mai. 2016.

⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado.** Revista dos Tribunais | vol. 776/2000 | p. 60 - 84 | Jun / 2000 DTR\2000\305.

hipótese essa que deveria ser equiparada a questão da reprodução assistida no que fosse cabível, a fim de proteger as mulheres que desejam constituir uma família sem uma figura paternal.

Posto isso, observa-se que, segundo Marise Cunha de Souza, a reprodução assistida é “um conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem por finalidade facilitar ou viabilizar a procriação por homens e mulheres estéreis ou inférteis”⁷⁵.

Importante atentar para o fato de que, não obstante o mundo jurídico utilize as noções de infertilidade e esterilidade como se sinônimos fossem, deve-se observar que no campo da medicina, a esterilidade diz respeito à total impossibilidade ou incapacidade de procriar, enquanto que a infertilidade, a seu turno, traz em si a ideia de algo momentâneo, sendo passível de reversão⁷⁶.

2.2.1 Espécies de reprodução assistida

Assim, tem-se que a reprodução humana assistida, em sendo gênero, abrange uma série de espécies, que são: relação programada, inseminação artificial intrauterina e fertilização extracorpórea que abrange a fertilização *in vitro* clássica e a fertilização *in vitro* por meio de injeção intracitoplasmática de espermatozóide⁷⁷.

2.2.1.1 Técnicas de fecundação artificial

A diferenciação entre as modalidades de reprodução assistida ocorre principalmente em se considerando o local onde acontecerá a fecundação.

⁷⁵ SOUZA, Marise Cunha de. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acessado em: 29 mar. 2016.

⁷⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 634/635.

⁷⁷ FREITAS, Marcia de; SIQUEIRA, Arnaldo AF; SEGRE, Conceição A M. **Avanços em reprodução assistida. Rev. bras. crescimento desenvolv. hum.,** São Paulo, v. 18, n. 1, p. 93-97, abr. 2008. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822008000100012&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 29 mar. 2016.

Existem técnicas que contemplam a fecundação no próprio corpo feminino, pelo que se chamam de *in vivo*, sendo a principal delas a inseminação artificial. Há, por outro lado, o tipo de fecundação *in vitro*, que ocorre fora do corpo da mulher, de modo que, após a concepção, há a transladação para o órgão do sistema reprodutor feminino.

A fecundação artificial que visa unir os gametas feminino e masculino divide-se em métodos ZIFT (Zibot Intra Fallopian Transfer), GIFT (Gametha Intra Fallopian Transfer), segundo o que prevê a Resolução – ROC n. 23/2011 da ANVISA⁷⁸ e FIVETE.

Ensina Maria Helena Diniz que

A ectogênese ou fertilização in vitro concretiza-se pelo método ZIFT (Zibot Intra Fallopian Transfer), que consiste na retirada de óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Como se vê, difere da inseminação artificial, que se processa mediante o método de GIFT (Gametha Intra Fallopian Transfer), referindo-se à fecundação in vivo, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião.⁷⁹

Na fertilização *in vitro* há a reprodução artificial do zigoto no ambiente das trompas de Falópio, local propício para a fertilização natural e onde é depositado após a concepção ocorrida em laboratório, prosseguindo até que haja a transferência do embrião para o útero⁸⁰ - no caso do ZIFT.

A combinação do material reprodutor aqui abrange a possibilidade do uso dos gametas próprios do casal – casado ou em união estável –, do óvulo de uma terceira e de espermatozoide do homem, de óvulo e espermatozoide de terceiros e de óvulo da mulher e espermatozoide de terceiro⁸¹.

No procedimento denominado FIVETE, a característica preponderante é o fato de que a concepção ocorre fora do corpo para, posteriormente, haver a transferência do

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. rev. aum. e atual. de acordo com o Código de Ética Médica – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 679.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 679.

⁸⁰ FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 32.

⁸¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. ver. aum e atual. de acordo com o Código de Ética Médica – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 680.

embrião a ser gerado. Até se chegar a esse ponto e desde a coleta dos óvulos e do esperma, todos os atos são manipulados em laboratório⁸².

A FIVETE e o ZIFT são espécies de fertilização *in vitro*, sendo que a diferença reside no momento da transferência do produto da concepção para o corpo humano e no local onde haverá o depósito: no ZIFT, há somente o zigoto e o transporte ocorre para as trompas de Falópio, enquanto que na FIVETE existe o embrião formado já com divisão celular e o deslocamento dele termina no próprio útero⁸³.

2.2.1.2 Técnicas de inseminação artificial

No que diz respeito à inseminação artificial, tem-se que, historicamente, de acordo com os escritos de Joaquim Lopes,

*A literatura registra que a primeira inseminação artificial humana ocorreu na Idade Média. Diz-se que Arnaud de Villeneuve, médico da família real, teria realizado com sucesso uma inseminação artificial com o esperma de Henrique IV de Castela em sua esposa. Todavia, os históricos a respeito do tema na literatura médica habitualmente atribuem o feito da primeira inseminação artificial homóloga ao inglês John Hunter no final do século XVIII. Por outro lado, a primeira inseminação heteróloga aconteceu na Filadélfia, Pensilvânia, em 1884, conduzida por Pancoast, um ginecologista americano.*⁸⁴

Corroborando essa constatação, Eduardo Leite anota que

*Sua (inseminação artificial) utilização ocorreu primeiramente na Idade Média e desenvolveu-se de forma lenta até o início do século XX, quando, por volta de 1932, pôde-se determinar com exatidão o período fecundo da mulher; sendo que, em 1945, descobriu-se a criopreservação de espermatozoides, fato que alavancou seu uso.*⁸⁵

Por fim,

Nos anos 1970 do século passado, esta técnica foi bastante utilizada de forma não muito precisa, gerando baixo índice de sucesso. Com os

⁸² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 641.

⁸³ *Ibidem*, p. 647.

⁸⁴ LOPES, Joaquim Roberto Costa; FEBRASGO *apud* RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. **Inseminação artificial heteróloga: questões jurídicas.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3234, 9 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21725>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

⁸⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira *apud* FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29.

*avanços da ciência e da tecnologia na fertilização in vitro – FIV nos anos 1980, a técnica da Inseminação Artificial – IA – foi temporariamente abandonada e considerada bastante arcaica. Entretanto, nos dias de hoje, encontra novamente espaço no tratamento de casal infértil.*⁸⁶

A inseminação artificial consiste também na junção do sêmen ao óvulo através de meios que divergem do natural – relação sexual. Assim como no caso da fertilização *in vitro*, tem-se como principal escopo sanar quaisquer que sejam os impedimentos que se apresentem como obstáculo à fecundação natural⁸⁷, possibilitando que haja geração de prole.

Esse tipo de reprodução subdivide-se em: homóloga, praticada na esposa com o sêmen do marido (ou convivente), e em razão disso, pressupõe-se que a mulher seja casada ou mantenha união estável⁸⁸, e heteróloga, que ocorre quando, durante o matrimônio ou união estável, a mulher é fecundada com material genético de terceiro⁸⁹. Neste último caso, recorrem-se aos bancos de esperma, onde os doadores de sêmen não são e não devem ser conhecidos⁹⁰.

Aqui, visa-se facilitar o encontro entre o óvulo e o espermatozoide, otimizando as chances de haver a fecundação. Em ambos os casos, há o estímulo à ovulação e a coleta e preparação do esperma⁹¹.

Nessa altura, deve-se atentar para o fato de que, a depender do tipo de inseminação – homóloga ou heteróloga – haverá diferença na coleta do esperma: em sendo inseminação homóloga, há a utilização do sêmen fresco, uma vez que o casal comparece à clínica onde será realizado o procedimento e o homem o recolhe, enquanto que, no caso da inseminação heteróloga, a conservação do esperma do doador se dá por

⁸⁶ MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. **Reprodução assistida: Um pouco de história.** Rev. SBPH, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez. 2009. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acessado em: 29 mar. 2016.

⁸⁷ FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 28.

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 249.

⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 9. ed. ver., aum e atual. de acordo com o Código de Ética Médica – São Paulo : Saraiva, 2014, p. 680.

⁹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** – 15. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 249.

⁹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 647.

congelamento⁹². Passado esse momento, há o recolhimento do óvulo e a posterior introdução dele junto do espermatozoides nas trompas femininas, onde deverá haver a fecundação do modo mais próximo ao que ocorreria caso acontecesse o ato sexual⁹³.

Apesar de tais técnicas médicas estarem à disposição da sociedade como uma alternativa à procriação natural, é importante considerar que existem limitações ao seu uso. O indivíduo que deseja recorrer ao método artificial de concepção e geração utilizando material genético de terceiro(a) deve assim proceder somente em caso de necessidade, uma vez que o procedimento que pode interferir na esfera jurídica de pessoa alheia ao casal ou indivíduo que deseja procriar⁹⁴.

Estabelece-se como pressuposto o fato de que o corpo que vai abrigar o embrião concebido – fertilização *in vitro* – ou que vai receber o sêmen de modo artificial – inseminação artificial – é o da mãe⁹⁵. Entretanto, há a possibilidade de a gestação ser efetivada no útero de outra mulher, que não é a mãe biológica ou socioafetiva do bebê a ser gerado. Esse é o caso da “mãe de substituição”, situação em que há a cessão temporária de útero⁹⁶.

Por ser de extrema complexidade do ponto de vista bio-psicológico, esse procedimento somente é indicado e posto em prática quando existe verdadeiramente um problema médico que vede a gestação pela mãe do embrião⁹⁷.

Nessa linha, deve-se ressaltar que será considerada reprodução assistida sempre que houver qualquer forma de intervenção médica que vise o auxílio à reprodução humana⁹⁸.

⁹² *Ibidem*, p. 644.

⁹³ *Ibidem*, p. 647.

⁹⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 644.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 642.

⁹⁶ FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 38.

⁹⁸ SOUZA, Marise Cunha de. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética**. Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acessado em: 29 mar. 2016.

2.3 As técnicas de reprodução assistida e o estabelecimento da filiação

Juridicamente, os efeitos das técnicas de reprodução assistida notam-se no que diz respeito ao estabelecimento a filiação.

2.3.1 A presunção de paternidade

Devido à existência dos deveres conjugais, dentre eles a fidelidade e a lealdade – art. 1566, CC/02 –, e ao próprio modelo de organização familiar, cuidou-se de estabelecer a presunção de paternidade do filho nascido na constância do casamento. O que a lei presume, em verdade, não é o estado de filiação, mas sim a fidelidade da esposa ao seu marido. Presumidamente presente essa, a paternidade torna-se certa⁹⁹.

Ainda que não se fale legalmente em presunção de paternidade nos casos de união estável, há doutrinadores, como Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, que defendem a sua aplicação também a essa última hipótese. O argumento utilizado é justamente os princípios constitucionais aplicáveis ao ramo do direito de família. Dessa forma, negar a incidência da presunção de paternidade na união estável seria criar diferentes categorias de filho, afrontando a igualdade constitucional filiatória¹⁰⁰.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se manifestar no sentido de reconhecer a aplicação desta presunção ao caso de filhos concebidos no curso da união estável. Uma vez que o ordenamento jurídico reconhece a união estável como entidade familiar, através da interpretação sistemática, nada mais justo que se estenda a presunção para tais casos¹⁰¹. Logo, a jurisprudência tratou de fazer a equiparação, alargando a presunção para além dos casais casados e aplicando-a também aos conviventes.

Com o gradativo desenvolvimento das técnicas de reprodução artificial, a filiação biológica passou por um processo de ponderações, chegando-se à chamada filiação cultural. Por conseguinte, a filiação biológica acabou por ficar em segundo plano, uma

⁹⁹ MIRANDA, Pontes de *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 393.

¹⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 596.

¹⁰¹ STJ, 3ª T., Rel. Min. Massami Uyeda, Resp 1194059/SP, 06.11.2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj>>. Acessado em: 17 mar. 2016.

vez que a manifestação de vontade, a análise do contexto fático em que a criança foi gerada, bem como quem a educa, cria, e dá amor ganharam importância maior nos dias atuais¹⁰².

2.3.2 A presunção de paternidade na reprodução assistida homóloga

O artigo 1597 e incisos do Código Civil de 2002 é o responsável por trazer os casos nos quais incide a presunção de paternidade, parte em razão dos elementos naturais, outras por ficção jurídica¹⁰³. Importa o estudo dos incisos III, IV e V¹⁰⁴ do supracitado dispositivo legal para fins de verificação da aplicação da presunção *pater is est* nas hipóteses de reprodução assistida.

Os incisos III e IV do já citado artigo não suscitam maiores questionamentos acerca do estabelecimento da filiação pela presunção de paternidade. Em regra, portanto, não há que se falar em dúvida no que tange ao estabelecimento da ligação entre o pai e o filho gerado, vez que o material genético utilizado será o do próprio marido.

No caso de fecundação após o falecimento do marido-doador de sêmen, é presumível que o material genético ou os embriões, a depender do tipo de reprodução assistida a ser feito, tenham sido preservados criogenicamente e somente implantados no corpo da mulher após o óbito do seu esposo.

Apesar de não haver expressa exigência legal de autorização do marido-doador permitindo a fecundação ou implantação dos embriões¹⁰⁵ após a sua morte, ressalta-se a

¹⁰² FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica** – Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 67.

¹⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 23. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 358.

¹⁰⁴ Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial e anulação do casamento;

III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹⁰⁵ Fala-se, aqui, em embriões excedentários, que, no dizer de Paulo Lôbo – LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 222/223 –, são os resultantes de manipulação genética, mas não introduzidos no ventre da mãe, permanecendo em armazenamento nas instituições especializadas. Ainda, O destino desses embriões descartados ou excedentários tem constituído um dos mais delicados problemas relacionados com a reprodução assistida, especialmente quando os cônjuges ou companheiros

previsão do Enunciado 106 da Jornada de Direito Civil apontando para a necessidade de manutenção do estado de viuvez, sob pena de haver confronto entre duas presunções de paternidade, bem como a necessidade de haver expressa autorização escrita do falecido¹⁰⁶.

Segundo Paulo Lôbo¹⁰⁷, “tal requisito deriva do princípio da autonomia dos sujeitos que, sendo um dos fundamentos do biodireito, condiciona a utilização do sêmen ao consentimento expresso de que tenha sido deixado para este fim”. Assim, considera-se que a implantação só seria possível com expressa anuência escrita do marido (Res. CFM 2121/2015 – Seção VIII) em instrumento público ou testamento¹⁰⁸.

2.3.3 A presunção da paternidade na reprodução assistida heteróloga

Já com relação ao inciso V do art. 1597, CC/02 – presunção de paternidade nos casos de fertilização heteróloga –, tem-se que as presunções classicamente utilizadas ficaram ainda mais ineficazes, uma vez que, nestes casos, constata-se a existência de dois tipos de paternidades diferentes: a biológica e a legal¹⁰⁹. A biológica, por óbvio, é a decorrente do material genético do doador de sêmen, enquanto que a legal é aquela que deriva do supracitado artigo do Código Civil atual. Evidencia-se, nesse caso, distinção entre o genitor biológico ou doador anônimo e o pai¹¹⁰.

A paternidade legal decorre da própria leitura do art. 1597, V, CC/02. Exige-se a prévia autorização do marido, para que se concretize a presunção de paternidade. Nesse sentido, o consentimento do cônjuge é de importância imprescindível, uma vez que tem como finalidade última a própria legitimação do procedimento¹¹¹. Essa aceitação tem

não têm mais interesse em conceber outros filhos, nem permitem que sejam utilizados em outras mulheres. O Código Civil apenas trata da presunção de concepção em relação ao embrião que tiver sido introduzido no útero da mulher, silenciando quanto ao destino dos demais que permanecem na condição de excedentários.

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 603.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 222.

¹⁰⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. ver., aum e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo : Saraiva, 2014, p. 688.

¹⁰⁹ FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 68.

¹¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 224.

¹¹¹ FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 69.

caráter absoluto, sendo vedada que ocorra o questionamento da paternidade, sob pena de o marido voltar-se contra o próprio ato – *venire contra factum proprium*¹¹².

Deve-se mencionar que esse é o único caso de presunção de paternidade absoluta no ordenamento jurídico brasileiro¹¹³. A verdade biológica não seria alcançada nesse caso se se considerasse o afastamento da paternidade legal constituída através da autorização paterna, tendo em vista a utilização de sêmen de doador protegido pelo anonimato – Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Privilegiando as novas conformações relativas ao direito de família, tem-se que a condição de pai, nesse caso, derivaria diretamente da afeição e da aceitação da ocorrência desse tipo de reprodução assistida. Tanto é assim que esse é o único caso de presunção de paternidade absoluta. O status de pai, então, seria verificado tendo em vista o sentimento que ligaria o ser gerado e o pai afetivo cuja paternidade derivou da lei civil, afastando a paternidade biologicamente reconhecida como pertencente a um terceiro, cujo status seria reduzido a de mero “genitor”¹¹⁴.

Uma vez que o embrião foi gerado com o material genético anônimo e, futuramente, em sendo revelada a origem genética ao ser nascido, surgem questionamentos no sentido de se seria possível a quebra do anonimato estabelecido pela Resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina) com a finalidade de efetivação da dignidade da pessoa humana no que tange ao direito ao conhecimento da sua origem genética.

Importante aclarar que a análise da questão restritivamente no que diz respeito à questão dos efeitos jurídicos desse tipo de paternidade relativos aos genitores, o entendimento mais aceito na doutrina é que pai é aquele quem estabelece uma relação socioafetiva com o filho, bem como quem presta auxílio emocional e material. Com relação à maternidade independente nos casos de família monoparental, também a mãe

¹¹² LÔBO, Paulo. **Direito civil : famílias**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 224.

¹¹³ Enunciado 258 da III Jornada de Direito Civil, 2004, do Conselho da Justiça Federal: “Arts. 1597 e 1601: Não cabe a ação prevista no art. 1601 do CC se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inciso V do art. 1597, cuja paternidade configura presunção absoluta.

¹¹⁴ SPODE, Sheila. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo**. Disponível em: <http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821/4137#.VzJ_anarTIU>. Acessado em: 09 mai. 2016.

que se submete a esse procedimento se afasta do doador anônimo e se torna responsável integralmente pela criança¹¹⁵.

Por fim, permanece o questionamento no que tange à viabilidade de um filho gerado a partir de reprodução assistida heteróloga vir a conhecer o seu pai biológico, seja para estabelecer filiação e cobrar direitos decorrentes do estado de filiação, seja para simplesmente sanar curiosidade acerca de sua identidade genética, ante a existência do anonimato do doador de sêmen, seja para prevenir e sanar pendências acerca de sua ancestralidade biológica.

¹¹⁵ *Ibidem*.

3. A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E A CONTROVÉRSIA ENVOLVENDO O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA

A questão relacionada à colisão entre o direito ao conhecimento da origem genética do filho gerado a partir da reprodução medicamente assistida heteróloga e o direito ao anonimato do doador de sêmen é, em última instância, um conflito de direitos fundamentais.

Tais direitos se agrupam, formando um conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos referentes à soberania popular que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, de raça, de origem, de cor e de condição econômica.

A trajetória galgada até a positivação dos direitos fundamentais é resultado de um caminho de evoluções históricas, de maneira que, assim, afasta-se a ideia de que tais prerrogativas seriam as mesmas em toda e qualquer época¹¹⁶. Ao contrário, esses conceitos estão sujeitos a variações, supressões e crescimentos dependendo exclusivamente da conjuntura histórica na qual estão inseridos¹¹⁷.

Vieira de Andrade pretende que, em última análise, o ponto nevrálgico que serviria para definir um direito fundamental seria a intenção de explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana¹¹⁸. Dessa forma, ele pode ser afirmado como categoria jurídica que justifica e legitima o poder estatal, concretiza e enaltece a dignidade da pessoa humana e impõe a efetivação das normas constitucionais.

Gilmar Mendes preleciona que

Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe dos direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade da pessoa humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à

¹¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 153.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 158.

¹¹⁸ ANDRADE, Vieira de *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 158.

*integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança*¹¹⁹.

É possível concluir, portanto, que o fundamento desses direitos é a própria proteção da dignidade humana e que esse postulado – que se encontra na Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 1º, III como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro – servirá de norte para o alcance do significado material desses direitos e garantias fundamentais.

Robert Alexy¹²⁰, ao analisar a teoria dos direitos fundamentais, traz a ideia de que o significado da norma de direito fundamental é produto da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial. A fundamentalidade formal deriva da própria topografia dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico, vez que ocupam o ápice dele, de maneira que o Poder Legislativo, Executivo e o Judiciário estão a ele subjulgados¹²¹. A seu turno, a relevância da fundamentalidade substancial decorre do fato de que esses direitos e garantias são usados como parâmetro para a lapidação da estrutura normativa basilar de um Estado¹²².

Em suma, a própria essência do Estado de Direito é definida e delimitada pelos direitos fundamentais, os quais operam uma limitação de poder e direcionamento de sua atuação¹²³.

José Afonso da Silva designa os direitos fundamentais como

*aquelas prerrogativas e instituições que se concretiza em garantia de uma convivência digna, livre, e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais, acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.*¹²⁴

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** 6. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159.

¹²⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed alemã “Theorie der Grundrechte” publicada pela Suhrkamp Verlag (2006)**. 2. ed, 4. tiragem – Malheiros Editores, 2015, p. 520.

¹²¹ *Ibidem*, p. 520.

¹²² *Ibidem*, p. 522.

¹²³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 189.

¹²⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 164.

Por fim, Ingo Sarlet¹²⁵ define direitos fundamentais como um “grupo de direitos e liberdades que são garantidos e reconhecidos pelas instituições de direito positivo de determinado local, sendo delimitados espacial e temporalmente, e cuja proteção serve de estruturação para o sistema jurídico do Estado de Direito”.

3.1 Conflito de direitos fundamentais

De início, importante destacar que, em se tratando de conflitos envolvendo regras, a solução para o impasse seria a aplicação dos critérios enunciados por Norberto Bobbio, sendo eles o cronológico, hierárquico e o da especialidade. Porém, no caso de colisão envolvendo princípios fundamentais, isso não ocorre, ante a inexistência de hierarquia entre eles¹²⁶.

Segundo Luís Roberto Barroso¹²⁷, “a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levaram ao abrigo da constituição valores, interesses e direitos variados, que eventualmente entram em choque”.

Essa situação conflituosa decorre imediatamente dessa diversidade de interesses que a constituição de um país abriga¹²⁸. Uma vez que inexistente hierarquia entre princípios constitucionalmente assegurados, a preponderância de um sobre o outro deve – e será – determinada à luz do caso concreto.

Deve-se atentar para o fato de que, embora direitos fundamentais não sejam princípios fundamentais, são direitos destinados à proteção e preservação da vida tendo como base os valores assegurados pelos princípios fundamentais, quais sejam a liberdade e dignidade, por exemplo¹²⁹. Assim, a exclusão absoluta de um desses direitos é

¹²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang *apud* SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Identidade genética e dignidade da pessoa humana na concepção da bioconstituição**. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479?show=full>>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹²⁶ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 355.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 356.

¹²⁹ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada>

impensável, de maneira que, em caso de conflito, aplicar-se-á a mesma regra aplicável aos princípios¹³⁰, diminuindo a incidência de um direito para a prevalência de outro.

Certo é que o volume de direitos invertem a tradicional relação entre o Estado e o indivíduo, realçando o fato de que as pessoas são, primeiro, sujeito de direitos e, depois, sujeito de deveres¹³¹. Logo, as normas de direito fundamental, ainda que tenham como principal efeito a influência da relação jurídica entre Estado e cidadãos, também possuem atuação na relação jurídica travada entre particulares, sendo esse efeito chamado de eficácia horizontal¹³².

Em decorrência disso, a possibilidade de conflitos entre direitos fundamentais fica ainda mais evidenciada, visto que, não obstante alguns bradem acerca da preponderância irrestrita desses, é pacífico na doutrina constitucionalista que eles podem ser objeto de limitações, já que não são absolutos¹³³.

Além dessa característica, é imperioso destacar a existência de outra, qual seja a inalienabilidade e indisponibilidade. Destarte, tem-se que isso quer dizer que o titular do direito não pode impossibilitar que ele seja exercitado em seu proveito¹³⁴. Ainda com relação a esse caractere, tem-se que indisponíveis seriam aqueles direitos que se relacionam com a preservação da vida biológica, por exemplo, posto que, sem ela, não é possível que se efetive a dignidade humana, bem como aqueles que visam à tutela da saúde mental¹³⁵.

Em virtude de não serem absolutos, o seu exercício está sujeito a limites, e, por terem estrutura normativa próxima dos princípios, até mesmo pelos valores que abrangem, os direitos fundamentais são, em diversas situações, aplicados mediante o emprego da técnica de ponderação¹³⁶.

%20C3%A0%20reprodu%3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

¹³² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed alemã “Theorie der Grundrechte” publicada pela Suhrkamp Verlag (2006)**. 2. ed, 4. tiragem – Malheiros Editores, 2015, p. 520.

¹³³ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1146.

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 164.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 165.

¹³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 359.

Ponderar significa analisar e concluir sobre qual dos princípios tem maior peso – aplicabilidade no caso concreto, porém, isso não significa que um dos princípios deva ser desprezado, uma vez que ambos têm valor e interesse social¹³⁷.

Em se considerando a existência de mais de uma norma prevendo soluções diversas para um determinado caso concreto aliado ao fato de que tais postulados estão na mesma hierarquia jurídica, tal técnica é empregada, notadamente nas hipóteses em que a simples subsunção do fato à norma não é suficiente¹³⁸.

De acordo com as lições de Gilmar Mendes,

*O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.*¹³⁹

Assim sendo, pode-se afirmar que não há uma solução em abstrato que seja aplicável a todos os casos em que surgem conflitos desta monta. O intérprete e aplicador da lei deve analisar e estudar o caso fático que se apresenta, determinando e delimitando as peculiaridades da situação, a fim de que se opte pela prevalência de um ou outro direito.

Por fim, serão feitas concessões recíprocas entre os valores em questão, visando-se à preservação máxima de cada um¹⁴⁰.

3.2 O direito ao anonimato do doador de sêmen

Atualmente, face à inexistência de qualquer legislação atinente ao tema, o dispositivo responsável por estabelecer regras de procedimento e de regulação sobre a

¹³⁷ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹³⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 361.

¹³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 210.

¹⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 365.

técnica da reprodução assistida heteróloga é a Resolução n. 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina. Essa é a única norma que regulamenta administrativamente esse procedimento¹⁴¹.

Esse documento, em seu item IV¹⁴², dispõe sobre a doação de gametas ou embriões. Esse tópico aborda, especificamente, acerca do anonimato do doador de sêmen, bem como do sigilo referente ao procedimento médico envolvendo o uso do material genético doado.

A primeira disposição que se refere ao caso prevê que a doação do sêmen não pode ter caráter comercial, sendo proibida a cobrança de qualquer valor pelo material, de modo a se evitar o lucro com esse ato que deve ser de mera liberalidade. Frise-se que essa determinação está em harmonia com o art. 13 do Código Civil que veda qualquer ato de disposição do próprio corpo¹⁴³ e também com o art. 199, §4º da Constituição Federal.

É entendimento cediço na doutrina o fato de que o direito ao próprio corpo é um direito da personalidade que não aceita disponibilidade se o fato de a pessoa dispor implica redução permanente da integridade física¹⁴⁴, tal como previsto no artigo legal supracitado.

Contudo, desnecessária análise mais aprofundada para afirmar o fato de que a doação de sêmen não implica redução permanente do corpo do doador. Ao estudar o assunto, Heloisa Helena Barboza entende que ainda que muitas tenham sido as discussões sobre a disponibilidade de frações do corpo humano, admitem-se transplantes, por exemplo, sob argumento de que haveria o benefício de uma terceira pessoa a partir de uma atitude com finalidade altruísta e sem diminuição da condição física do doador¹⁴⁵.

¹⁴¹ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁴² Resolução n. 2121/2015 – Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 20 mai. 2016.

¹⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 33.

¹⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume I: teoria geral do direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 139.

¹⁴⁵ BARBOZA, Heloisa Helena *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 795.

O mencionado entendimento seria também aplicável à doação de gametas, visto que, em virtude de própria disposição constitucional e legal, a ausência de caráter lucrativo e comercial dessa ação implica, necessariamente, a finalidade humanitária e filantrópica da ação¹⁴⁶. Portanto, o conteúdo da Resolução n. 2121/2015 está em consonância com o estabelecido na Carta Magna do país.

A segunda disposição do referido item da Resolução traz expressamente o anonimato do doador de sêmen, bem como dos receptores do material genético. No entanto, há a mitigação desse anonimato, vez que o próprio regimento trata da possibilidade de conhecimento da pessoa do doador pelo médico em situações excepcionais que envolvam motivação estritamente médica¹⁴⁷.

Antônio Chaves¹⁴⁸ adverte para a questão de que a ocultação da identificação dos doadores nos bancos de sêmen tem como “principal função evitar o direito à investigação de paternidade, a reivindicação de alimentos, bem como a de herança”.

Andrea Zanatta¹⁴⁹ chama especial atenção para o fato de que a ideia descrita na Resolução é a de que havendo necessidade de tratamento de saúde do beneficiário da técnica de inseminação artificial – razão pela qual seja necessário recorrer a dados clínicos sobre o doador – o alcance deles somente será viável pelas pessoas dos médicos.

O anonimato do doador de sêmen é uma das vertentes do direito à intimidade. A intimidade é a esfera de proteção daquilo que é mais íntimo de alguém, em outras palavras, tutela de suas aspirações, ideais e sentimentos¹⁵⁰. Ademais, haveria, ainda, o amparo do princípio da dignidade da pessoa humana, já que o direito à intimidade é

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 795.

¹⁴⁷ MORALES, Priscila. **O direito ao anonimato do doador de sêmen versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁴⁸ CHAVES, Antônio *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 801.

¹⁴⁹ ZANATTA, Andrea Mignoni. **Inseminação artificial: doação de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo**. Disponível em: < http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_111.pdf>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁵⁰ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

expressão de um dos direitos fundamentais, os quais buscam tutelar a própria dignidade humana.

Entretanto, como será analisado, o direito ao anonimato do doador poderá assumir facetas incompatíveis com outros valores também assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro quando, no conflito de interesses, for privilegiado em detrimento do direito ao conhecimento da identidade genética.

3.3 O direito ao conhecimento da origem genética

Entende-se por direito à identidade genética a faculdade de que todo indivíduo dispõe de, independentemente de possuir um pai, conhecer o seu genitor, de modo a ter acesso à sua origem genética. Tem-se, assim, que o direito à origem genética é direito fundamental, tendo como principais características o fato de ser personalíssimo, indisponível e intransferível¹⁵¹.

O Informativo de Jurisprudência nº 577 do Superior Tribunal de Justiça, corroborando essa posição, trouxe o entendimento de que o direito da pessoa ao reconhecimento de sua ancestralidade e origem genética inserem-se nos atributos da própria personalidade.

Cristiano Chaves e Simões¹⁵² denominam direitos da personalidade como sendo aqueles direitos essenciais ao ser humano, sendo assim considerados tudo que se mostre indispensável e vital para que a pessoa consiga alcançar sua plenitude enquanto sujeito de direitos e deveres, respeitando-se, assim, a dignidade inerente a todo indivíduo.

Maria Helena Diniz¹⁵³ leciona que

¹⁵¹ SPODE, Sheila. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo.** Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821/4137#.VzE-THarTIU>>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁵² SIMÕES, Cristiano Chaves e *apud* CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁵³ DINIZ, Maria Helena *apud* CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada>

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é o que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence em primeira utilidade, para que dela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar as condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

A noção de direito fundamental traz em si um conjunto de outros direitos que a integram, tais como os direitos à vida, à imagem, à liberdade, à intimidade e à identidade, que são também considerados direitos da personalidade. O direito à informação de sua ascendência doméstica é um dos pontos que, por estarem incluídos na concepção de direito à vida, denotam a importância que o conhecimento da ancestralidade genética pode ostentar na vida de um sujeito, principalmente no que tange à construção de sua identidade pessoal¹⁵⁴.

Ainda que a identidade da pessoa não se restrinja ao seu nome¹⁵⁵, é certo que direito de desvendar a sua origem está ligado à ideia de identidade pessoal, que se caracteriza por ser construída a partir de uma relação com o outro e por trazer em si o direito à historicidade pessoal. A fim de que cada pessoa possa saber como e de onde foi gerado, a identidade civil dos seus genitores é de indispensável conhecimento, garantindo a plenitude do exercício daquele direito¹⁵⁶.

Segundo Selma Petterle

A identidade genética, por sua relevância e conteúdo, foi elevada a posição de direito fundamental. Com o fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito fundamental à vida guindou-se o direito à identidade genética à posição de direito fundamental implícito na ordem constitucional pátria. Isto, evidentemente, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais,

%20C3%A0%20reprodu%20C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁵⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 904.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 905.

¹⁵⁶ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%20C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20C3%A0%20reprodu%20C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

*como cláusula geral implícita de tutela de todas as manifestações essenciais da personalidade humana.*¹⁵⁷

Por ser dotado de especial relevância para a construção da identidade de todo ser humano, deve-se reconhecer que a historicidade de cada um individualmente considerado é bem jurídico que, em sendo considerado direito fundamental, não pode ser omitido ou afastado do principal interessado, qual seja o titular do direito¹⁵⁸.

Selma Petterle¹⁵⁹ indica que ainda que o direito à identidade genética não esteja expressamente consignado e protegido no âmbito constitucional, a sua proteção e reconhecimento podem ser extraídos, mesmo que implicitamente, do sistema de normas constitucionais, principalmente do direito à vida e, especialmente, do princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

Entende-se esse direito como decorrente do art. 227, §6º da CRFB/88. Busca-se, por via de consequência, a equiparação dos direitos de todos os filhos, vedando a ocorrência de discriminações. Em resumo, tem-se que é direito da criança gerada por reprodução assistida heteróloga o conhecimento de suas origens genéticas, assim como é garantido esse direito aos demais indivíduos nascidos de relações sexuais¹⁶⁰.

3.4 A Ponderação

Os direitos fundamentais acima elucidados considerados individualmente ou ao serem expostos a conflitos com regras simples não suscitam maiores questionamentos

¹⁵⁷ PETERLE, Selma *apud* MORALES, Priscila. **O direito ao anonimato do doador de sêmen versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf> . Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁵⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 905/906.

¹⁵⁹ PETERLE, Selma *apud* CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁶⁰ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

quanto à sua preponderância. Porém, em se tratando da análise desse conflito no âmbito da técnica de reprodução assistida, muito se discute na doutrina qual direito deve ser privilegiado em detrimento do outro, que ficaria com a sua aplicação restringida.

Dessa forma, surge um conflito entre direitos fundamentais em tela, os quais, nessa hipótese, decorrem do inafastável princípio da dignidade da pessoa humana¹⁶¹. Tratam-se de dois direitos fundamentais: à intimidade, consubstanciado pela preservação do anonimato do doador do sêmen e ao conhecimento de sua origem genética ou identidade genética ou conhecimento de ascendência pelo filho gerado a partir das técnicas de reprodução assistida heteróloga¹⁶².

Ingo Sarlet¹⁶³ aduz que

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

A dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco, reconhecido a todos e a cada um dos indivíduos, dotado de autonomia ética, tendo como fundação o dever geral de respeito a pessoa, consubstanciado num grupo de direitos e deveres que guardam relação uns com os outros¹⁶⁴. E mais, ela é o centro de todo ordenamento jurídico, posto que norma principiológica a qual informa sobre os direitos e garantias fundamentais insculpidos na CRFB/88¹⁶⁵.

¹⁶¹ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang *apud* SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Identidade genética e dignidade da pessoa humana na concepção da bioconstituição**. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479?show=full>>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

Tendo em vista o fato de que tanto o direito à origem genética quanto o direito ao anonimato do doador se apoiam, em última instância, no princípio da dignidade da pessoa humana, a ele se recorre para decidir qual direito fundamental irá se sobrepor ao outro.

Discute-se sobre se seria possível a sobreposição do direito ao conhecimento da identidade genética sobre o direito ao anonimato do doador de sêmen e em que termos isso se daria e quais os pressupostos que observaria. Não há dúvidas de que, em se tratando de duas normas constitucionais de importância idêntica, caberá ao julgador ponderar e harmonizar os direitos conflitantes, recorrendo-se, principalmente, à proporcionalidade e adequação.

Não obstante esse caráter de variabilidade segundo o caso concreto, é importante tecer comentários gerais acerca de tópicos que podem ser abordados ao longo de discussões sobre o tema, para, então, estabelecer aquele direito que, abstratamente, seria contemplado.

Inicialmente, no que diz respeito à possibilidade de se estabelecer filiação com o doador de sêmen, a doutrina adota amplamente o entendimento de que isso seria inviável. O modelo clássico de família patriarcal, com preponderância de critérios biológicos para determinação da paternidade não é mais o modelo que encontra maior amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Atualmente, o paradigma que se adota com relação à filiação é o socioafetivo, de maneira a privilegiar e proteger os laços afetivos que são construídos no âmbito familiar, em detrimento da verdade biológica¹⁶⁶. Sendo assim, o simples fato de duas pessoas serem ligadas por um vínculo genético e biológico não é indicativo de que estreitarão laços afetivos, identificando-se mutuamente como família¹⁶⁷.

A doação do material genético, individualmente considerada, traz em si a noção de altruísmo e filantropia, sendo considerada como medida de generosidade. As técnicas de reprodução assistida surgiram com o escopo de auxiliar indivíduos e casais a realizarem o sonho de formar uma família ante a impossibilidade de concretização desse

¹⁶⁶ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Identidade genética e dignidade da pessoa humana na concepção da bioconstituição**. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479?show=full>>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁶⁷ SPODE, Sheila. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo**. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821/4137#.VzE-THarTIU>>. Acessado em: 26. mai. 2016.

desejo pelas vias naturais e essa doação é essencial para que, em alguns casos, pessoas consigam formar famílias¹⁶⁸. De acordo com esse raciocínio, Eduardo Leite¹⁶⁹ anota que a doação de gametas não gera ao seu autor nenhuma consequência parental relativamente à criança daí advinda.

Essa ideia é abarcada pelo próprio Código Civil, que traz o fato de que o marido da mulher que se submete a uma técnica de reprodução assistida heteróloga deve consentir com o procedimento, sendo essa uma hipótese em que há a presunção absoluta de paternidade, corroborando-se o estabelecimento de vínculos puramente afetivos no seio dessa família.

Estabelece-se, assim, um vínculo de afetividade entre o pai sobre o qual incidiu a presunção de paternidade, sendo esse o vínculo preponderante. Inclusive, não poderia ser diferente disso, vez que não há que se falar em afeto entre o doador e o filho gerado devido à própria preservação da identidade do genitor¹⁷⁰.

Somado a isso, deve-se considerar que, a partir do momento em que o doador decide fazer a doação de seu sêmen ele realiza a mesma ação de um pai que, por ausência de possibilidades financeiras, por exemplo, doa um filho seu para adoção¹⁷¹. Aqui, traça-se um paralelo com o procedimento de adoção para fins de visualização da incidência dos direitos que se pretende ver defendidos. Posto isso, aplica-se a analogia, pois, a única diferença que se vislumbra nessas duas hipóteses é a de haver ou não um ser humano nascido.

No caso do filho adotado, observa-se a existência do direito do adotado de buscar conhecer a sua origem genética – biológica –, o que se encontra positivado no art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷². De modo análogo, pode-se concluir que não

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ LEITE, Eduardo *apud* MORALES, Priscila. **O direito ao anonimato do doador de sêmen versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf> . Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁷⁰ SPODE, Sheila. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo**. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821/4137#.VzE-THarTIU>>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² ECA - Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

haveria razões para que esse direito ao conhecimento da origem genética fosse negado ou restrito aqueles que foram gerados por reprodução assistida¹⁷³.

Paulo Lôbo¹⁷⁴ chama atenção para o fato de que a “identidade genética não se confunde com a identidade de filiação, tecida na complexidade das relações afetivas que o ser humano constrói”.

Há, em ambos os casos, a renúncia ao exercício dos deveres e direitos perante o filho a ser gerado – ou já nascido, no caso comparativo da adoção –, afastando-se do genitor qualquer ingerência sobre a vida do ser concebido¹⁷⁵.

Na adoção, existe a perda do poder familiar pela família biológica, o que leva a realocação da criança em uma família substituta, construindo com essa laços de afetividade, enquanto que a doação do material genético do doador é proveniente de gesto de filantropia, de modo que ele também não deseja vínculo de filiação com o ser gerado, pois, conforme leciona João Villela¹⁷⁶, “uma coisa é ser pai, outra é ser o ascendente biológico masculino”.

Parece evidente afirmar que, se o doador abriu mão de seu material genético numa doação de cunho voluntário e altruísta, há igualmente a ausência de obrigação em prestar auxílio moral, fraternal, emocional e financeiro ao filho, encargos que derivam diretamente do estado de filiação. Portanto, tem-se que não se pode forçar ninguém a ser pai, nem a ser surpreendido com um futuro estabelecimento de filiação com uma pessoa que, apesar de ter sido gerada com seu material genético, é desconhecida.

Em suma, quando se fala sobre reprodução assistida heteróloga, não há conflito no que diz respeito à determinação de quem assumiria as responsabilidades decorrentes

¹⁷³ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁷⁴ LÔBO, Paulo *apud* MORALES, Priscila. **O direito ao anonimato do doador de sêmen versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida.** Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁷⁵ SPODE, Sheila. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo.** Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821/4137#.VzE-THarTIU>>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁷⁶ VILLELA, João *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 915.

da filiação, posto que não se fala em dois pais¹⁷⁷. Há, sim, um pai, estabelecido por presunção legal absoluta e o doador do gameta de outro lado, sendo que somente o primeiro possui direitos e deveres decorrentes do estado de filiação.

O conflito em análise diz respeito tão somente à possibilidade de conhecimento da identidade genética, traduzida no conhecimento da identidade do doador do material genético em confronto com o anonimato garantido a quem faz a doação.

Não se pode deixar de levar em consideração o fato de que o filho gerado a partir dessa técnica pode necessitar ou ter curiosidade em descobrir quem é o seu pai biológico ou, em outras palavras, daquele que foi o responsável pela doação do material genético. Nesses casos, o direito ao conhecimento de sua origem causa muitas discussões, uma vez que se trata de direito personalíssimo, que, por sua própria natureza, não pode ser negado, impedido ou ter o seu exercício inviabilizado por quem não seja o seu titular¹⁷⁸.

Sob esse aspecto, em virtude da impossibilidade de estabelecimento da parentalidade-filiação com o doador, parece desarrazoado que o direito à intimidade do doador se sobreponha ao direito ao conhecimento da origem genética do filho¹⁷⁹. O simples conhecimento da sua origem genética não implica necessariamente o desejo do filho em estabelecer um vínculo de filiação com o doador.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina cuida da possibilidade de quebra do anonimato do doador de sêmen em apenas um caso: quando, por motivos médicos, torna-se necessário desvendar a identidade do genitor, sendo que o próprio indivíduo gerado não teria acesso a essa identidade, mas sim apenas os médicos. Disso, decorre o fato de que não seria o próprio titular do direito que teria acesso ao dado sobre a pessoa do doador, mas sim terceiros.

¹⁷⁷ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁷⁸ CREMA, Luiz Gabriel. **A possibilidade ético-jurídica do direito à origem genética na reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Luiz%20Gabriel%20Crema.pdf>>. Acessado em: 04 mai. 2016.

¹⁷⁹ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Identidade genética e dignidade da pessoa humana na concepção da bioconstituição**. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479?show=full>>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

Por essa razão, indaga-se sobre a possibilidade de o sujeito vir a conhecer a identidade do seu genitor com base no seu direito fundamental ao conhecimento de sua origem genética. A questão é tormentosa e não encontra um posicionamento pacífico na doutrina. Há quem entenda pela garantia do sigilo absoluto, sendo apenas possível quebrá-lo quando no caso de necessidade abordado pela Resolução, enquanto outros não entendem possível a manutenção desse sigilo.

Moreira Filho¹⁸⁰ ressalta que dar ao filho o direito de conhecer a sua origem biológica é “reconhecer o exercício pleno do seu direito da personalidade, mediante a possibilidade de se procurar no pai biológico explicações sobre as mais variadas dúvidas que possam surgir acerca de sua origem”.

Consoante Guilherme Calmon,

Ainda que no âmbito da procriação assistida heteróloga haja convicção de que a paternidade e a maternidade se definem por critérios não-biológicos, não há como olvidar a importância da informação e da historicidade da ascendência – sob prisma biológico – da pessoa humana para que ela tenha plenas condições de entender a sua existência e suas origens e, desse modo, valorizar ainda mais a conduta de seus verdadeiros pais sob o prisma do Direito e da afetividade. O conhecimento da verdade a respeito de sua própria origem biológica – e, conseqüentemente, da sua história – é direito fundamental que integra o conjunto de direitos da personalidade. A recusa do doador em ter revelada sua identidade sob o argumento de que deve ser tutelado o direito à intimidade, ao segredo, deve prevalecer para todas as pessoas – inclusive para os pais (jurídicos) -, salvo em relação à pessoa concebida¹⁸¹.

Em outras palavras, o direito de apurar a sua história é inerente à personalidade individual. Reflete, portanto, no conceito de dignidade da pessoa humana, de cidadania e de individualidade, pois, o ato de permitir o conhecimento de sua origem, é forma de assegurar a sua dignidade e sua identidade¹⁸².

¹⁸⁰ FILHO, Moreira *apud* SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Identidade genética e dignidade da pessoa humana na concepção da bioconstituição**. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479?show=full>>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁸¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 909/910

¹⁸² SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Identidade genética e dignidade da pessoa humana na concepção da bioconstituição**. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479?show=full>>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

Garantir a possibilidade de que o filho gerado a partir de reprodução assistida possa conhecer sua ancestralidade biológica é, em última análise, garantir a igualdade de direitos entre os filhos. Não é razoável supor e inclusive seria um posicionamento que iria de encontro ao previsto no art. 227, § 6º CRFB/88¹⁸³ que, por exemplo, o filho adotado pudesse ter esse direito – art. 48 do ECA, enquanto que o filho fruto dessa técnica fosse privado do exercício desse mesmo direito.

Para além disso, assegurar a possibilidade do referido conhecimento é tutelar o autoconhecimento do indivíduo, bem como a construção da sua individualidade. Em ambos os casos o sujeito deseja ter acesso às próprias referências biológicas que o geraram, viabilizando o seu posicionamento no mundo e a compreensão de suas origens¹⁸⁴.

Nesse sentido, para uma parte da doutrina, a conclusão natural seria a de que o direito ao conhecimento da origem genética como expressão do direito à vida tende a prevalecer sobre o direito à intimidade, que se manifesta através do anonimato do doador de sêmen.

Corroborando esse posicionamento, Guilherme Calmon¹⁸⁵ entende que esse anonimato não pode ser mantido quanto à pessoa que nasceu por meio desse procedimento, pois, “a ela deve ser garantido o acesso às informações sobre sua história biológica tendo como finalidade máxima o resguardo de sua própria existência, sendo ela a única pessoa titular da legítima vontade de desvendar suas origens”.

Maria Helena Diniz é definitiva ao afirmar que

Os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à dignidade da pessoa humana, que é o fundamento do Estado Democrático de Direito – CRFB/88, art. 1º, III – e o cerne de todo o ordenamento jurídico. Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e o Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre

¹⁸³ CRFB/88 – Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. §6º. 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.

¹⁸⁴ ROCHA, Maria Vital da. **Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil**. Doutrinas essenciais de direito constitucional. Revista dos Tribunais Online, Vol. 8/2015, p. 487 – 510, Ago de 2015.

¹⁸⁵ GAMA, Guilherme *apud* MORALES, Priscila. **O direito ao anonimato do doador de sêmen versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.p>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

*qualquer tipo de avanço tecnológico e científico. Consequentemente, não poderão a bioética e o biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e direito a uma vida digna.*¹⁸⁶

Em resumo, o papel a ser desempenhado pelo biodireito seria o de assegurar e garantir os direitos humanos e fundamentais, fazendo com que o indivíduo possa viver em um mundo sem que veja ferido o princípio da dignidade da pessoa humana.

De todo modo, vale atentar para a noção de que conhecer a origem genética não é sinônimo de estremecer os laços familiares construídos na relação estabelecida com o pai socioafetivo, nem, tampouco, de adquirir benefícios de ordem pecuniária, mas é, sim, meio de dar concretude ao direito à identidade genética¹⁸⁷. Moreira Filho¹⁸⁸ observa que “se for do interesse do filho, poderá ele, face à imprescritibilidade de seu direito, investigar a sua origem genética, sem que isso implique redução ou desvalorização ou desconstituição da paternidade socioafetiva estabelecida”.

Por fim, segundo esse posicionamento, cabe ressaltar um argumento trazido por Maria Vital da Rocha¹⁸⁹, que é “o indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, que consiste em distinguir-se dos demais”.

Por outro lado, há quem entenda que o direito ao conhecimento da origem genética estaria condicionado à existência de perigo de saúde, ante a possibilidade ou ao acontecimento de uma doença hereditária grave, ou em caso de suspeitas de incesto, ou em outros casos em que esse direito ganhe maior importância sobre o direito à

¹⁸⁶ DINIZ, Maria Helena *apud* CREMA, Luiz Gabriel. **A possibilidade ético-jurídica do direito à origem genética na reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Luiz%20Gabriel%20Crema.pdf>>. Acessado em: 04 mai. 2016.

¹⁸⁷ MORALES, Priscila. **O direito ao anonimato do doador de sêmen versus o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

¹⁸⁸ FILHO, Moreira *apud* CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁸⁹ ROCHA, Maria Vital da. **Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil**. Doutrinas essenciais de direito constitucional. Revista dos Tribunais Online, Vol. 8/2015, p. 487 – 510, Ago de 2015.

intimidade¹⁹⁰. Deste modo, não há como reconhecer que o anonimato do doador possa prevalecer perante a iminente lesão a vida ou a integridade físico-corporal da pessoa que foi gerada com material fecundante de terceiro¹⁹¹.

A mera curiosidade, de acordo com os defensores dessa vertente, não consistiria em motivo idôneo para se afastar o direito ao anonimato do doador de sêmen. O argumento que sustenta essa tese consiste em afirmar que haveria a possibilidade de discriminação e estigma relativamente à pessoa fruto da reprodução assistida, além do fato de que o conhecimento do ascendente biológico não implicaria respaldo do ponto de vista civil com alimentos tendo como alimentando o filho¹⁹².

O anonimato é imposto em observância à garantia da autonomia, bem como à necessidade de manutenção do normal desenvolvimento da família que faz uso do procedimento de reprodução assistida heteróloga. Assim, pretender defender o conhecimento das origens biológicas seria ir de encontro à tendência do direito de família contemporâneo, que é a própria prevalência da paternidade afetiva¹⁹³.

Entretanto, para essa corrente, em casos de extrema necessidade, o anonimato cederia em face do direito ao conhecimento da identidade genética, notadamente nas hipóteses de obtenção da informação biológica indispensável à saúde ou quando busca-se responsabilizar o doador ou os médicos que utilizaram sêmen com carga genética defeituosa. Dentro dessas conjecturas, buscar-se-ia uma autorização judicial para que as informações acerca da identidade do doador fossem disponibilizadas¹⁹⁴.

Gustavo Tepedino ressalta que

Parte da doutrina defende o anonimato dos doadores, tendo em vista não apenas o direito à intimidade do doador de gametas, mas, sobretudo, o bem-estar emocional e psíquico da criança, que poderá ressentir-se com tal revelação, prejudicando a sua absorção integral

¹⁹⁰ CREMA, Luiz Gabriel. **A possibilidade ético-jurídica do direito à origem genética na reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Luiz%20Gabriel%20Crema.pdf>>. Acessado em: 04 mai. 2016.

¹⁹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 906.

¹⁹² *Ibidem*, p. 906.

¹⁹³ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

*pela família, porém, de qualquer maneira, deverá prevalecer o melhor interesse da criança*¹⁹⁵.

Dessa maneira, o princípio do melhor interesse da criança – assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – é levado em conta em primeiro lugar para defender a tese do anonimato, além do próprio interesse do doador que, ante a impossibilidade de descobrimento de sua identidade, tem garantido a seu favor a ausência de pesquisas relativas a possíveis laços de filiação, garantindo a paz familiar¹⁹⁶.

O anonimato do doador, então, teria como função viabilizar a total integração do filho gerado no seio de sua família, reconhecendo e estabelecendo com seu pai socioafetivo os sentimentos que legitimam a filiação socioafetiva, vedando a intromissão de terceiros no âmbito familiar. Ademais, verificar-se-ia, também, a impossibilidade de que a criança fosse alvo de quaisquer tratamentos discriminatórios por quem quer que fosse¹⁹⁷.

Juliane Queiroz¹⁹⁸ entende que não se reputa como fundamental o direito ao conhecimento da identidade do doador, uma vez que a identidade familiar já foi definida, mediante o estabelecimento da paternidade socioafetiva pelo pai, tutelado por uma presunção absoluta que se opera nesse caso por força do art. 1597 do Código Civil.

Nilson Donadio¹⁹⁹ sustenta, ainda, que a possibilidade de revelação da identidade do doador de sêmen poderia fazer com que as doações diminuíssem. A falta de clareza com relação ao fato de que a identificação do doador é diferente do estabelecimento da filiação poderia gerar confusão e afastar aqueles que, por óbvio, não desejam vínculo de parentalidade-filiação com o ser eventualmente gerado a partir do seu material genético.

¹⁹⁵ TEPEDINO, Gustavo *apud* CABRAL, Hidelize Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

¹⁹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 805.

¹⁹⁷ QUEIROZ, Juliane *apud* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 805.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 916.

¹⁹⁹ DONADIO, Nilson. **Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito**. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>>. Acessado em: 08 mai. 2016.

Por derradeiro, deve-se mencionar que a Resolução n. 2121/2015 do CFM atentou para a possibilidade de haver casamento entre pessoas geradas pelo mesmo material genético de um mesmo doador. Para tanto, prevê que “na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes”.²⁰⁰

Busca-se, assim, evitar o casamento cosanguíneo. Contudo, o atual fluxo de pessoas entre os mais diversos lugares faz com que as chances, ainda que remotas, existam e se tornem cada vez mais reais. Apesar de parecer uma hipótese realmente distante haver o casamento entre essas pessoas, não existem garantias de que a observação do previsto na Resolução Do Conselho Federal de Medicina realmente evitaria esse infortúnio. Então, não obstante haja entendimento de que esse dispositivo do regulamento seria bastante para garantir a improbabilidade desse acontecimento²⁰¹, melhor seria tutelar a possibilidade de as partes envolvidas tomarem conhecimento de quem foi o seu doador.

Os tribunais superiores brasileiros ainda não foram provocados a se manifestar propriamente sobre a possibilidade de sobreposição do direito ao conhecimento da origem genética sobre o direito ao anonimato do doador – ou vice-versa –. Contudo, a partir de outras decisões que se relacionam ao tema de alguma maneira, nota-se alguma tendência no Judiciário em se resguardar o direito que o filho possui de desvendar sua ancestralidade genética, de acordo com os julgados abaixo:

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. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover

²⁰⁰ Resolução n. 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acessado em: 21 abr. 2016.

²⁰¹ OSELKA, Gabriel. **Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito.** Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>>. Acessado em: 08 mai. 2016.

a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 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, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 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. **DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.** (Agravo de Instrumento Nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013)

(TJ-RS - AI: 70052132370 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 04/04/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/04/2013)

Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades. - A “adoção à brasileira”, inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor. - O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. - O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil,

*traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercar o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica. - A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto. - Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar “adotivo” e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico. - Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 833712 RS 2006/0070609-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/05/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.06.2007 p. 347
RNDJ vol. 92 p. 77)*

As indefinições no que concernem ao tema em muito tem a ver com a inexistência de uma legislação específica. Pela análise feita, é possível perceber que a doutrina não é uníssona quanto ao tema, sendo ele objeto de grandes divergências. Contudo, também se nota uma tendência na jurisprudência brasileira em privilegiar a possibilidade de exercício do conhecimento à origem genética, visto que ele se caracteriza com um direito fundamental e, conseqüentemente, indisponível e inafastável.

Em conclusão, as ementas acima trazidas põem em evidência a possibilidade da quebra do anonimato do doador de sêmen, caso o filho gerado deseje exercer o seu direito personalíssimo de conhecer a sua ancestralidade. A afastabilidade do titular desse direito de seu exercício geraria dano à personalidade do filho, vez que haveria violação da própria dignidade da pessoa humana. Dessa forma, nota-se que o Judiciário brasileiro poderia se orientar segundo uma das doutrinas trazidas nesse capítulo.

Conclusão

O direito brasileiro e a sociedade brasileira presenciaram modificações intensas nos últimos anos com relação às definições de família e filiação, bem como no que diz respeito às evoluções técnico-científicas da medicina.

Atualmente, não mais persiste a ordem que uma vez vigorava quanto à restrição da conformação familiar. O tradicionalismo da família patriarcal deu lugar aos laços afetivos que hoje permeiam as famílias modernas. Não se fala mais em família apenas formada por pai, mãe e prole, sendo possível que à ela se atribua inúmeras formações muito distintas umas das outras. Nesse sentido, são tuteladas e protegidas enquanto núcleos familiares legalmente reconhecidos até mesmo aquelas em que se verifica apenas a existência de pai e filho, mãe e filho, avó e neto, duas mães e filho ou dois pais e filho, dentre outras.

Junto dessa referida evolução, testemunhou-se o alargamento do conceito de filiação, para identificar também como filho aqueles oriundos de laços afetivos. Antes, restringia-se o conceito de filho aquele que fosse ligado aos pais pelo vínculo biológico ou pelo laço da adoção. Contudo, atualmente, o amor e o afeto que unem duas pessoas se sobrepõem ao vínculo puramente biológico. Além disso, a CRFB/88 tratou de equiparar todos os filhos, vedando expressamente que haja discriminações relativas à origem do vínculo, bem como proibindo que direitos contemplem uns em detrimento dos demais.

Desde os primórdios do mundo, verifica-se a ocorrência de problemas relativos à fertilidade do ser humano. Consequência natural da vida é que as pessoas se orientem no sentido de formação de famílias ou núcleos afetivos. Esse fato se verifica devido à própria tendência humana em ser um animal gregário, que busca viver em sociedade, rodeado de pessoas com as quais possa trocar experiências. Os problemas de fertilidade, então, demonstravam-se como barreiras à própria formação familiar.

Pautando-se pela existência desse entrave, a medicina se desenvolveu e passou a oferecer aos casais e indivíduos inférteis e estéreis a possibilidade de se socorrerem das técnicas de reprodução assistida. Existem várias possibilidades diferentes de se efetivar a reprodução assistida, mas o que todas têm em comum é o fato de possibilitar a procriação para os sujeitos que, pela via natural, não poderiam conceber.

Uma diferença sensível entre as técnicas acima mencionadas é a origem do sêmen a ser utilizado. Muitos são os problemas físicos que impossibilitam a concepção pela mulher e maiores ainda os que inviabilizam a produção do material genético do homem, fazendo com que ele seja incapaz, momentaneamente ou não, de procriar. É plenamente possível que um casal utilize o sêmen do próprio marido da esposa que se submeterá ao procedimento, assim como se pode buscar esse material fora do casal, ou também mulheres solteiras podem buscar os bancos de sêmen para ter filhos.

Contudo, essa facilidade não se verifica integralmente no que tange ao aspecto jurídico atinente ao tema. O Código Civil de 2002 traz a presunção de paternidade que se aplica ao caso quando a mulher realiza o procedimento da reprodução assistida heteróloga – na qual se utiliza sêmen de doador anônimo – desde que o marido dê o consentimento para a ocorrência da técnica. Uma vez consentido, a presunção de paternidade será absoluta, impossível de ser afastada por nova manifestação de vontade do pai.

Não obstante certa facilidade no que diz respeito ao estabelecimento da filiação, é possível que o ser gerado precise ou tenha simples curiosidade em descobrir a sua origem genética. Esse desejo ou necessidade não pode ser exercida automaticamente, posto que encontra obstáculo no anonimato do doador de sêmen previsto pela Resolução n. 2121/2015, único regulamento que trata de dispor sobre as técnicas de reprodução assistida.

Ambos os direitos acima mencionados revelam-se fundamentais. O direito ao conhecimento da origem genética, ainda que não esteja expressamente tutelado na CRFB/88, encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana. Em última instância, assegurar a possibilidade desse conhecimento é proteger a dignidade do ser gerado, além de permitir que ele complete a formação de sua identidade pessoal. O direito ao anonimato, ao seu turno, revela-se amparado pelo direito à intimidade e até mesmo pela dignidade da pessoa humana.

A maneira de solucionar o conflito que se verificaria na hipótese de o filho querer ter acesso a sua origem genética seria a ponderação dos direitos no caso em concreto. As técnicas de reprodução assistida são relativamente recentes, e são feitas em clínicas especializadas.

Certo é que o Legislativo ainda não deu solução ao tema em análise com uma legislação própria que regule de maneira adequada esses procedimentos, assim como os

direitos diretamente envolvidos. O Projeto de Lei mais atual que se encontra em trâmite no Congresso Nacional é o de n. 113 datado do ano de 2015. Até que se verifique uma legislação apropriada a isso, não haverá uma resposta certa sobre qual direito deve prevalecer.

Em função disso, o Judiciário poderá ser provocado a se manifestar e decerto aplicará a técnica da ponderação, uma vez que se tratam de direitos fundamentais que, ainda que não sejam princípios fundamentais, não possuem hierarquia diferenciada, devendo ser aplicados conforme os contornos do caso concreto.

Buscou-se, nesse trabalho, analisar os direitos em conflito, almejando uma análise abstrata sobre a questão, verificando-se, em tese, qual dos direitos se sobreporia ao outro. Uma resposta definitiva não foi possível, entretanto. Existe tendência na doutrina em considerar a prevalência do direito ao conhecimento da origem genética independentemente do caso, e, por isso, a mera curiosidade bastaria para ser motivo idôneo a sustentar o afastamento do anonimato do doador. Por outro lado, há quem defenda que somente seria possível desvendar a origem genética em caso de necessidade, principalmente em se tratando em hipóteses de saúde. Nos demais casos, o anonimato se sobreporia ao direito do filho gerado.

Não há decisão judiciária especificamente no que diz respeito ao tema desse trabalho. Ainda assim, existem julgados no sentido de que há a tendência em se tutelar o direito ao conhecimento do filho gerado, por se tratar de direito fundamental e da personalidade. Desse modo, fala-se em direito que não é disponível, que é inafastável e imprescritível, devendo ser protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro e podendo ser exercido por seu titular a qualquer tempo.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª ed alemã “theorie der Grundrechte” publicada pela Suhrkamp Verlag (2006).** 2. ed, 4. tiragem. Malheiros, 2015, p. 520.

BALAN, Fernanda de Fraga. **A reprodução assistida heteróloga e o direito da pessoa gerada ao conhecimento de sua origem genética.** DireitoNet, 30 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/44/2544/>>. Acesso em: 27 mar. 2016.

BARBOZA, Carlos Augusto Galvão e MOTA, Maria Teresa da Silva. **Reprodução Humana.** 2. ed. Natal: EDUFRN, 2010, p. 110.

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução História e Legislativa da Família.** Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13 - 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/13/volu meI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acessado em: 04 mar. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acessado em: 26. mai. 2016.

CREMA, Luiz Gabriel. **A possibilidade ético-jurídica do direito à origem genética na reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Luiz%20Gabriel%20Crema.pdf>>. Acessado em: 04 mai. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. ver., aum e atual. de acordo com o Código de Ética Médica. São Paulo : Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 569.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FREITAS, Marcia de; SIQUEIRA, Arnaldo AF; SEGRE, Conceição A M. **Avanços em reprodução assistida**. *Rev. bras. crescimento desenvolv. hum.*, São Paulo , v. 18, n. 1, p. 93-97, abr. 2008.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo : Atlas, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado**. *Revista dos Tribunais* | vol. 776/2000 | p. 60 - 84 | Jun / 2000 DTR\2000\305.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p. 281.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

HOPPE, Hans-Hermann. **A origem da propriedade privada e da família**. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1037>>. Acessado em: 03 mar. 2016.

KURTZ, Daiane. **Aspectos jurídicos da inseminação artificial heteróloga**. Revista da Unifebe nº 10, p. 243/255.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. In: PEREIRA, Rodrigo Cunha (coord.). **A família na travessia do milênio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 252.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2011

MORALES, Priscila. **O direito ao anonimato do doador de sêmen *versus* o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Priscila_Castro.pdf> . Acessado em: 26. Mai. 2016.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. **Reprodução assistida: Um pouco de história**. Rev. SBPH, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez. 2009. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acessado em: 29 mar. 2016.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2012/IsabelCristinaAlbinante_Monografia.pdf>. Acessado em: 08 mar. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. vol. V** – 22. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. **Inseminação artificial heteróloga: questões jurídicas.** Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3234, 9 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21725>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

ROCHA, Maria Vital da. **Direito ao conhecimento das origens genéticas no Brasil. Doutrinas essenciais de direito constitucional.** Revista dos Tribunais Online, Vol. 8/2015, p. 487 – 510, Ago de 2015.

DONADIO, Nilson. **Doadores de sêmen devem ser identificados? Identificação dos doadores de sêmen: direitos em conflito.** Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=133>>. Acessado em: 08 mai. 2016.

SANTOS, José Augusto Lourenço; FERREIRA, Gustavo Lana; COSTA, Ítalo Henrique Cupertino. **Reprodução assistida heteróloga: o direito em desvendar as origens genéticas.** Disponível em: <<http://fadipa.educacao.ws/ojs-2.3.3-3/index.php/cjuridicas/article/view/112>>. Acessado em: 12 abr. 2016.

SARTI, Cynthia Andersen. **Contribuições da Antropologia para o Estudo da Família.** Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – USP. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/psicousp/article/view/34459>>. Acessado em: 10 mar. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005

SOUZA, Marise Cunha de. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2016.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Identidade genética e dignidade da pessoa humana na concepção da bioconstituição.** Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/2479?show=full>>. Acessado em: 26. Mai. 2016.

SPODE, Sheila. **O direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo.** Disponível em: <http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6821/4137#.VzJ_anarTIU> Acessado em: 09 mai. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família.** 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015

ZANATTA, Andrea Mignoni. **Inseminação artificial: doação de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo.** Disponível em: <http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/126_111.pdf>. Acessado em: 26. Mai. 2016.