

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Diana Ayala Löw

**O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS FRENTE AO
ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA**

Porto Alegre

2015

DIANA AYALA LÖW

O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS FRENTE AO ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Fabiano Menke.

Porto Alegre

2015

DIANA AYALA LÖW

O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS FRENTE AO ANONIMATO DO DOADOR NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 15 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Fabiano Menke,
Orientador

Professora Doutora Lisiane Feiten Wingert Ody

Professor Doutor Gerson Luiz Carlos Branco

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar o direito ao conhecimento das origens genéticas das crianças concebidas pelo método de inseminação artificial heteróloga quando referida técnica impõe o anonimato do doador do material genético. Ainda sem legislação específica no Brasil, a inseminação artificial heteróloga é realizada no País com base nas diretrizes do Conselho Federal de Medicina, o qual estabelece, atualmente por meio da Resolução nº 2.121/2015, a obrigatoriedade do sigilo de informações do doador e a impossibilidade do conhecimento das identidades daqueles envolvidos no processo da inseminação artificial heteróloga, incluindo a criança concebida. Nesse sentido, o trabalho analisa o direito ao conhecimento das origens genéticas do ponto de vista dos princípios da bioética e da fundamental importância que tem para o livre desenvolvimento da personalidade, de modo a caracterizar-se como um dos direitos de personalidade, ainda que não expressamente positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas protegido constitucionalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana. A questão também é observada em comparação com os novos direitos trazidos pela Lei nº 12.010/09, que garante o acesso das crianças adotadas a todas as informações relativas ao seu processo de adoção e ao conhecimento de sua origem biológica. Por fim, faz-se uma análise das tendências legislativa e judiciária quanto ao reconhecimento do direito ao conhecimento das origens genéticas por meio de análises de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como do Projeto de Lei nº 1.184/03. Ainda, há breves considerações acerca de importante decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha de janeiro de 2015, a qual reconheceu o direito de duas crianças concebidas pela inseminação artificial heteróloga de conhecerem a identidade civil do doador do material genético.

Palavras-chave: Inseminação artificial heteróloga. Anonimato do doador. Direito ao conhecimento das origens genéticas.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze artificial heterologous insemination children's right to knowledge of theirself genetic origins inasmuch as that technique imposes anonymity. Despite there is no legal regulation in Brasil about it, Federal Council of Medicine, has enacted Resolution 2.121/2015 wich settled the obligation of maintance of sigil concerning the donator's data including all the people involved in the procedure and the child. Thus, this thesis analyses the right to knowledge of genetic origins from the point of view of bioethical principles and of the fundamental relevance it has to the free development of personality, even though not expressly imposed by Brazilian legal order, while constitutionally protected by the principle of human dignity. The issue also percieved in its relations with new rights introduced by 12.010/09 statute, wich has guarateed access by adopted children to all of their adoption process and the identity of their biological parents. To conclude, it analyzes legislative and judiciary trends concerning the recognition of the right of genetic origins knowledge through Brazilian Superior Courts cases, as such as the Bill 1.184/03. Brief comments on the importance of German Federal Court january 2015 decision, wich has recognize the right of two children artificially conceived by heterologous insemination to know the civil identity of the donator of genetic material.

Key-words: *artificial heterologous insemination. Anonymity donator. Right to knowledge of genetic origins.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS E SUAS IMPLICAÇÕES FRENTE AOS ATUAIS MOLDES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA	10
2.1 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA.....	10
2.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONTRIBUIÇÃO DA BIOÉTICA AO TEMA.....	14
2.3 DA AUSÊNCIA DE VÍNCULOS PARENTAIS ENTRE A CRIANÇA NASCIDA PELA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E O DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO.....	22
3 A TUTELA DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL	26
3.1 A CONFIGURAÇÃO DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS ENQUANTO DIREITO DE PERSONALIDADE E DE TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA.....	26
3.2 A NOVA LEI DE ADOÇÃO E O DIREITO DAS CRIANÇAS ADOTADAS DE CONHECEREM SUAS ORIGENS BIOLÓGICAS	36
4 DAS TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS E JUDICIÁRIAS SOBRE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS	40
4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	41
4.2 O PROJETO DE LEI 1.184/03	50
4.3 DA DECISÃO DO TRIBUNAL ALEMÃO	52
4.3.1 Dos Apontamentos do Professor Alejandro Laje sobre a Decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha.....	56
5 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento das técnicas médicas e científicas é um fenômeno pelo qual não se passa despercebido, haja vista o progresso em alta velocidade que tais campos do conhecimento avançam e interferem na vida cotidiana e nas relações sociais mais basilares e consolidadas pelo tempo. A ciência jurídica, contudo, ainda que se dedique a estudar o comportamento da sociedade e a normatizar certas condutas para que se mantenha a ordem social e a preservação de direitos, normalmente visualiza as consequências do desenvolvimento científico após a sua realização e já com concretude de fatos na sociedade, o que não justifica, porém, a adoção de uma postura inerte quando da frontal violação a direitos causados pelos avanços das tecnologias.

O presente trabalho, pois, busca analisar e enfrentar as consequências referentes a um desses avanços científicos: a inseminação artificial heteróloga. Hoje, vários são os procedimentos médicos existentes referentes à procriação artificial, os quais solucionam diversos problemas de infertilidade de casais por meio de diferentes técnicas de inseminação, adequando-se às mais diferentes situações e demandas. Contudo, é na inseminação artificial heteróloga que reside uma das mais polêmicas questões do campo da fertilização artificial.

Diferentemente da inseminação artificial homóloga, onde o material genético que irá ser responsável pela concepção do futuro bebê pertence ao casal que busca a realização da técnica, a inseminação artificial heteróloga conta com a participação de um terceiro estranho àquela relação que é essencial ao sucesso do procedimento, pois é ele que doa o material genético para a fertilização que irá originar a criança. Aqui, cabe aduzir que esse material genético doado poderá ser tanto espermatozoide quanto óvulo, contudo, em razão de muito mais comum a existência de bancos de sêmen, o presente trabalho irá se referir sempre a esse tipo de material e a consequência resultante da doação masculina, ainda que totalmente possível e aplicável as mesmas ponderações da dissertação para casos de doação de material genético feminino.

Aparentemente configurado como um ato de solidariedade aos casais, ou até mesmo às pessoas solteiras, que buscam o procedimento da inseminação artificial heteróloga, a doação do material genético para a geração de crianças normalmente

é acompanhada de uma cláusula de anonimato do doador firmada no contrato entre a clínica de fertilização e o casal que busca a técnica, sendo responsável por causar sérias consequências à vida da criança que irá nascer. Decorre disso que antes mesmo do nascimento da criança, esta já está cerceada de seu direito de buscar sua ancestralidade e conhecer suas origens genéticas, questões já reconhecidamente de suma importância ao pleno desenvolvimento da personalidade.

O Brasil, como a maioria dos países que autoriza a realização do método heterólogo de fertilização, por meio de diretrizes do Conselho Federal de Medicina, dispõe expressamente sobre a obrigatoriedade do anonimato do doador do material genético e a impossibilidade de mútuo conhecimento entre aqueles que estão envolvidos nesse contrato. Ausente legislação específica sobre o assunto, tem-se que direito fundamental e de respeito à dignidade humana está sendo violado quando da imposição do anonimato do doador e a impossibilidade de no futuro a criança concebida pelo método da inseminação artificial heteróloga vir a conhecer sua origem biológica.

Nota-se que quando se refere ao conhecimento da origem biológica ou genética, está-se admitindo não só a posse da historicidade genética, e que é possível em casos de situações que envolvam problemas de saúde e que ter acesso ao histórico da família é diferencial para o tratamento ou prevenção de doenças, mas também o conhecimento da identidade civil daquele que foi responsável pela concepção da criança.

Diante disso, este trabalho buscará demonstrar a relevância do tema e da importância de se refletir mais seriamente quanto às implicações que o anonimato do doador na inseminação artificial heteróloga e a consequente impossibilidade da criança gerada por referida técnica de ter acesso a informações que fazem parte da sua história e servem de meio para o pleno desenvolvimento de sua personalidade enquanto direito inerente àquilo que se considera a dignidade humana.

Para tanto, o trabalho faz, em um primeiro momento, uma breve conceituação do que é a técnica de inseminação artificial heteróloga e como os princípios da bioética podem ajudar a solucionar o confronto de direitos existentes entre o sigilo do doador e o direito da criança concebida de ter posse de sua

historicidade pessoal. Ainda, buscará demonstrar a configuração do direito ao conhecimento biológico enquanto direito de personalidade decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, portanto constitucionalmente protegido.

Mais adiante, demonstra-se que o conhecer a identidade civil do doador não significa a aplicação das consequências legais da paternidade, bem como se compara os direitos trazidos pela Lei nº 12.010/09 às crianças adotadas e a completa ausência de tutela estatal àquelas concebidas pela inseminação artificial heteróloga.

Em um segundo momento, o presente trabalho analisa de que maneira a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça contribuem para reconhecer e demonstrar a importância do direito ao conhecimento das origens genéticas, ainda que não expressamente positivado pelo ordenamento jurídico brasileiro, analisando-se, após, o Projeto de Lei nº 1.184/03, o qual prevê a possibilidade da criança concebida artificialmente de ter acesso à identidade civil daquele que doou o material genético para seu nascimento.

Por fim, o trabalho faz algumas considerações sobre a importante e recente decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, o qual reconheceu o direito ao conhecimento das origens genéticas e decretou a quebra do anonimato do doador do material genético, baseando-se na ponderação de direitos fundamentais e a proteção especial que deve ser dada à criança.

2 O DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS E SUAS IMPLICAÇÕES FRENTE AOS ATUAIS MOLDES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Este primeiro capítulo inicialmente aborda brevemente a conceituação da inseminação artificial heteróloga e os moldes com que ela é aplicada atualmente no Brasil, passando-se à análise da questão sob o ponto de vista dos princípios basilares da bioética. Por fim, tece algumas considerações acerca do vínculo de paternidade entre o doador e a criança concebida pelo método.

2.1 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Tornando-se a solução para muitos casais inférteis que desejavam constituir sua família e viam-se biologicamente impossibilitados, as técnicas de reprodução artificial tiveram seu início no século XVIII, realizando-se o primeiro experimento com êxito apenas no século XIX, no ano de 1838, pelo ginecologista francês Jaime Marion Sims¹. No Brasil, a técnica só foi efetuada com êxito em 1984.

Uma vez que a alternativa da adoção nem sempre contempla a idealização familiar de um casal ou de parte dele, a reprodução artificial aparece como alternativa a remediar esse aspecto da vida familiar, sendo amplamente utilizada nos dias de hoje.

Dentre as técnicas de reprodução artificial atualmente existentes, presente está a inseminação artificial heteróloga, forma de reprodução humana assistida cercada de controvérsias e discussões em razão do principal elemento que a caracteriza: a presença de um terceiro desconhecido e alheio ao convívio daqueles que buscam o método para a concepção de seu futuro filho. Nesse sentido, o presente trabalho abordará o aspecto acerca do anonimato do doador frente ao direito fundamental ao conhecimento das origens genéticas enquanto um dos elementos da construção singular de cada indivíduo, constituindo uma das facetas dos direitos de personalidade.

¹ NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro. O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro e português. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR Rodrigues, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 343

Caracterizando-se como o formato GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), a inseminação artificial heteróloga usa o método da fertilização *in vivo*, no qual há a inoculação do sêmen na mulher sem que haja manipulação externa de óvulo ou embrião. Ao contrário da fertilização *in vitro*, que se dá por meio da retirada do óvulo da mulher com a fecundação ocorrendo em provetas, a fertilização *in vivo* apenas difere da concepção natural pela inoculação do material genético no corpo da receptora².

Certo é que o avanço da ciência e das tecnologias dia após dia faz modificar de diversas formas as relações sociais já construídas, cabendo ao Direito, enquanto ciência que busca estudar o comportamento humano e organizá-lo num sistema de equilíbrio e justiça, acompanhar de perto essas transformações e exercer seu poder de intervenção quando assim necessário a fim de manter a organização social, bem como garantir que nenhum direito seja violado em decorrência de inovações trazidas pelo meio científico.

Nesse sentido é que Maria Helena Diniz, em seu “O estado atual do biodireito”, comenta a importância da atuação do Direito no que tange à necessidade de legislação sobre a inseminação artificial heteróloga como forma de proteção dos direitos da criança que irá nascer. Demonstra, também, claro posicionamento contra o uso da Técnica em razão não só dos problemas jurídicos que envolvem o método, mas também em diversos outros âmbitos atingidos pelo procedimento:

As novas técnicas conceptivas, de um lado, ‘solucionam’ a esterilidade do casal, que terá seu filho, com interferência de ambos, de um só deles ou de nenhum deles, mas, por outro lado, acarretam graves problemas jurídicos, éticos, sociais, religiosos, psicológicos, médicos e bioéticos. Por isso, urge regulamentar a fecundação humana assistida, minuciosamente, restringindo-a na medida do possível [...] Dever-se-á, em nosso entender, coibir a inseminação artificial heteróloga, a fertilização *in vitro* e a gestação por conta de terceiro, ante os possíveis riscos de origem física e psíquica para a descendência e a incerteza sobre a identidade.³

Como na maioria dos países que autorizam a utilização da inseminação artificial heteróloga como forma de reprodução, o Brasil adota o anonimato do doador, não permitindo que o casal receptor do material genético, a criança que será gerada e o doador tenham conhecimento um do outro. A ausência de legislação sobre o assunto no País faz com que todas as condutas médicas e sociais que

² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 543.

³ *Ibidem*, p. 546.

cercam o método heterólogo sejam baseadas em diretrizes do Conselho Federal de Medicina, atualmente dispostas na Resolução nº 2.121/2015, publicada em setembro de 2015, e que revogou e substituiu a Resolução 2.013/13⁴.

Dispondo acerca das “Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida”, a Resolução nº 2.121/2015 foi deliberada na plenária do Conselho Federal de Medicina em 16 de julho de 2015. Entre suas determinações, dispõe que o uso da técnica da reprodução assistida poderá ser usada também para casais homoafetivos e pessoas solteiras, respeitando o direito de objeção de consciência do médico, bem como ser obrigatório o sigilo sobre a identidade dos doadores do material genético e de seus receptores:

IV – Doação de Gametas ou Embriões

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

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

Ainda, em relação à Resolução nº 2.013/2013, a 2.121/15 inova trazendo a permissão da gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.

Importante frisar que, quando se fala na possibilidade da criança concebida por inseminação artificial heteróloga “conhecer sua origem genética”, pode-se estar falando de duas situações distintas: 1) conhecer tão somente seus genes, para fins de saúde/medicinais ou 2) conhecer também a identidade civil do doador, partindo-se do pressuposto que muito mais valioso na construção individual da personalidade do ser do que o conhecimento tão só acerca da “historicidade genética” que carrega.

O direito ao conhecimento da ascendência genética e a identidade civil do doador são fatores essenciais à formação da identidade pessoal de qualquer indivíduo. Assim, certo que a ciência jurídica precisa se debruçar acerca das

⁴ Disponível em: < <http://www.cremers.org.br/download/2121-2015.pdf> > Acesso em: 6 de outubro de 2015

consequências do uso cada vez mais frequente da inseminação artificial heteróloga, uma vez que a preservação do anonimato do doador tem como resultado direto o nascimento de uma pessoa que, em tese, não poderá conhecer sua origem e identidade genética, de modo que um direito fundamental de sua personalidade lhe é tirado desde sua concepção.

Nesse sentido, cabe ao Direito questionar e medir o cabimento do uso da Técnica como forma de preservar e tutelar os direitos daqueles que são o centro da negociação entre clínicas e casais inférteis. É preciso pensar até que ponto pode ser levado o desejo da maternidade/paternidade e o direito de constituição de uma família quando a preservação de um direito fundamental e a dignidade da pessoa humana estão em pauta, e em que medida será possível alcançar o equilíbrio entre a vontade de um casal e o sacrifício de direitos da criança que irá nascer nos atuais moldes de utilização da inseminação artificial heteróloga, prevista pelo Conselho Federal de Medicina.

Maria Helena Diniz, cuja opinião é expressamente contrária ao uso do método de inseminação em comento foi acima apresentada, demonstra preocupação na redução da figura da criança que será gerada por meio da inseminação artificial heteróloga a um mero meio de satisfação das pretensões dos pais, que buscam o auxílio médico para a concepção do filho. Nesse sentido, convém transcrever, *in verbis*, a opinião da autora:

Essa nova técnica para *criação de ser humano* em laboratório, mediante a manipulação dos componentes genéticos da fecundação, com o escopo de satisfazer o direito à descendência, o desejo de procriar de determinados casais estéreis e a vontade de fazer nascer homens no momento em que se quiser e com os caracteres que se pretender, tendo em vista a perpetuação da espécie humana, entusiasmou a embriologia e a engenharia genética, constituindo um grande desafio para o direito e para a ciência jurídica pelos graves problemas ético-jurídicos que gera, trazendo em seu bojo a coisificação do ser humano, sendo imprescindível não só impor limitações legais às clínicas médicas que se ocupam da reprodução humana assistida, mas também estabelecer normas sobre responsabilidade civil por dano moral e/ou patrimonial que venha causar.⁵

A autora ainda completa seu raciocínio propondo reflexões no que tange ao direito dos futuros pais frente aos direitos das crianças:

⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 544.

Mas será que toda pessoa teria o direito, em qualquer condição, de ter um filho? Teria direito à procriação artificial? A criança gerada artificialmente não correria o risco de ser considerada como um meio e não como um fim em si mesma? Parece-nos, então, que o sujeito primário da preocupação não seria a criança, mas sim o casal estéril.

Necessário será refletir sobre essa técnica conceptiva, apontando as conseqüências jurídicas que as situações acima apontadas poderão criar, sem, contudo, olvidar os remédios para sua possível solução, apresentando algumas sugestões *de lege ferenda* pra minimizar, em pequena escala, seus efeitos tão negativos.

Inconteste é que o anonimato do doador traz inúmeros debates que não podem passar sem a intervenção – ou no mínimo a reflexão - do Direito, haja vista o alto grau de complexidade que cria em relações sociais basilares e consolidadas, assim como nos direitos fundamentais que atinge. A literatura jurídica acerca do tema deixa claro sua preocupação não só com relação ao cerceamento de direitos que a utilização da inseminação artificial heteróloga acaba causando a criança concebida desta maneira, mas também no que tange à instrumentalização da criança.

Falar em instrumentalização da criança nada mais é que do que se preocupar com a transformação de um ser humano em um produto de negociação entre clínicas de fertilização, que restringem sua atenção na satisfação de maternidade e paternidade daqueles que buscam seus serviços, numa relação de comércio que, nos atuais moldes em que é realizada, não baliza da maneira correta os prejuízos que poderão se manifestar no futuro em decorrência da privação de conhecer suas origens biológicas a que é submetida a criança que será gerada pelo método heterólogo de inseminação artificial.

2.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONTRIBUIÇÃO DA BIOÉTICA AO TEMA

Ainda que o presente trabalho não se proponha a fazer uma análise propriamente filosófica e moral acerca da essencialidade do conhecimento das origens genéticas para a formação individual da pessoa enquanto sujeito de direitos, incluindo nesse conceito de “conhecimento” não só o acesso a sua historicidade

⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 546

genética como também à identidade do doador, é preciso apontar as contrariedades que esse anonimato apresenta frente a princípios basilares da bioética.

Conforme referido anteriormente, a maioria dos países que autoriza o procedimento heterólogo como forma de procriação assistida protege o anonimato daquele que doa o material genético. Não diferente, o Brasil, por meio das diretrizes do Conselho Federal de Medicina, também não permite que a criança nascida do método conheça a identidade civil do doador. Contudo, partindo-se da análise bioética da questão, é possível concluir que a necessidade do debate do tema encontra relevância desde suas raízes no que tange à essência do problema.

A força da teoria ética da medicina foi consolidada no ano de 1979, por Tom Beauchamp e James Childress, com o livro “Princípios da Ética Biomédica”. Buscando uma forma de instrumentalizar tecnicamente os dilemas morais envolvendo pessoas no campo da saúde e da doença, os autores sugeriram quatro princípios éticos para embasar uma teoria biomédica: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Esses quatro princípios constituíram a teoria dominante da bioética por cerca de duas décadas, sendo conhecida genericamente como “Teoria Principlista”⁷.

Os princípios da autonomia, beneficência e não maleficência formaram um tripé básico da bioética, indicando não só o respeito à autonomia de escolha das pessoas, como também a observância da proteção e segurança de seus interesses, principalmente em situações de vulnerabilidade física ou social. Nesse sentido, os autores abordam a questão da autonomia afirmando que a existência da noção moral de respeito à autonomia significa que a autodeterminação do agente moral só poderá ser considerada desde que não ocasione danos ou sofrimentos a outras pessoas⁸. Ainda, faz-se uma diferenciação entre autonomia e respeito à autonomia dos indivíduos, pois neste há o cuidado com aqueles considerados tradicionalmente dependentes e vulneráveis, tais quais as crianças, os deficientes mentais, os idosos e pacientes com doenças terminais ou que geram em alguma medida incapacidades.

⁷ DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 39.

⁸ BEAUCHAMP & CHILDRESS, *apud* Diniz e Guilhem.

O respeito à autonomia dos indivíduos é ramo fundamental do princípio da autonomia enquanto faz com que o respeito à vontade e à dignidade individual ultrapasse aquilo considerado do ponto de vista de uma só pessoa, mas faça parte de um padrão ético-moral de tutela de proteção à integridade e desejos daqueles que não tenham uma capacidade plena para essa manifestação de vontade. Quer dizer, é o consenso acerca da existência de uma dignidade inerente a todo o ser humano que merece ser respeitada e preservada, ainda que não expressamente manifestada por aquele que está imerso na situação que ensejaria sua exteriorização, em razão de sua condição de saúde ou de desenvolvimento psíquico.

Sobre o tema, Débora Diniz e Dirce Guilhem, em “O que é bioética”, aduzem que essa preservação da autonomia de cada indivíduo, incluindo-se aí as opções morais dos padrões de bem viver, em razão de sua relevância para os parâmetros ainda não bem definidos que buscava a matéria da bioética, fez com que se formasse um consenso entre as mais variadas correntes teóricas da bioética quanto à relevância da questão, tornando-se um dos *carros chefes* da disciplina ⁹.

Definida como de suma importância para os ramos da saúde e da medicina, a proteção da dignidade e da autonomia do indivíduo fez surgir a preocupação de que essa tutela tornada padrão bioético não se tornasse uma atuação de autoridade que ultrapassasse o verdadeiro fim de proteção que visava, de modo que o chamado conceito de “paternalismo médico” ainda hoje é tema de discussão em debates sobre bioética.

O denominado “consentimento livre e esclarecido” é usado como uma métrica referencial ao exercício da autonomia de cada indivíduo, contudo, como acima anteriormente referido, grupos de pessoas que se encontram em situações de vulnerabilidade ou com capacidade reduzida não conseguem ter sua manifestação de vontade expressa de maneira plena, motivo pelo qual essa capacidade de agir livremente que o princípio da autonomia visa juntamente com o consentimento livre e esclarecido acaba por ser proporcional ao limite que lhes é concedido pelas pessoas que são responsáveis por seus cuidados - normalmente os próprios responsáveis legais ou então os profissionais da saúde. Assim, resta claro que o exercício da liberdade dentro do conceito do princípio da Autonomia e suas

⁹ DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 46 e 47

ramificações encontra barreiras para sua concretização, sobretudo quando confrontado com grupos de vulneráveis ou incapazes.

Por certo que os demais princípios formulados por Beauchamp e Childress auxiliam o expoente princípio da autonomia a garantir que atitudes éticas e que preservem a dignidade humana venham a ser tomadas no campo médico e da saúde. O princípio da não-maleficiência, nesse sentido, está associado à máxima *primum non nocere*, ou seja, “acima de tudo, não cause danos”¹⁰, de imposição negativa, em contraponto à positividade do princípio da beneficência. Por fim, há o princípio da justiça, que ainda que se caracterize como mais abstrato que os demais em razão da subjetividade que envolve o conceito de justiça, segundo Diniz e Guilhem, é aquele que aponta com maior ênfase para o papel das sociedades e dos movimentos sociais organizados na bioética¹¹.

A publicação de Princípios da Ética Biomédica foi seguida por diversas críticas e por novas teses desenvolvidas sobre o tema, porém, é inegável que a teoria de princípios de Beauchamp e Childress foi responsável por consolidar dentro do campo bioético o reconhecimento da dignidade inerente a cada ser humano e a necessidade desse viés de observação principalmente naqueles que não têm condições de manifestar sua autonomia de vontade em decorrência de incapacidades ou vulnerabilidades. Aqui, dessa forma, é possível visualizar o primeiro questionamento que se faz em razão da preservação do anonimato do doador e dos princípios basilares da bioética.

O princípio da autonomia atualmente encontra-se superado no que tange a sua ideia original, na qual bastaria o consentimento do paciente, sustentado por informações claras e precisas passadas pelo corpo médico, para que as ações dentro de procedimentos médicos e de saúde fossem livres de abusos e funcionasse dentro de uma redoma de condutas éticas. Hoje, reconhece-se que referido princípio ultrapassa a ideia de consentimento individual e compreende também ações que respeitem de uma forma geral a dignidade da pessoa humana e suas liberdades mesmo em pacientes incapazes ou vulneráveis, que encontram dificuldades – e até mesmo impossibilidades – de manifestar seu “consentimento livre e esclarecido”.

¹⁰ DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 49

¹¹ *Ibidem*, p. 50

Diante desse panorama sobre os princípios basilares que servem de embasamento para as teorias que foram desenvolvidas após a publicação de Beauchamp e Childress, e que constantemente continuam a ser repensadas e atualizadas, percebe-se que quando da defesa do anonimato do doador do material genético pelos sistemas que acolhem esse método para a realização da inseminação artificial heteróloga, há uma espécie de seletividade de vontades e escolhas que são preferidas em detrimento da possibilidade da criança concebida conhecer suas origens e construir sua individualidade de maneira plena e com todas as ferramentas que isso pode demandar.

Quer dizer, o que se denota é que a preocupação da realização desse procedimento dentro dos parâmetros bioéticos limita-se à manifestação de vontade livre e esclarecida dos futuros pais em relação a tudo que envolve o procedimento heterólogo e a preservação do sigilo das informações do doador do material genético, que será responsável pela concepção do tão desejado filho. Os direitos da criança e a preservação de sua dignidade enquanto sujeito que irá nascer torna-se ínfimo e de pouca relevância frente ao desejo da realização do sonho da maternidade/paternidade e a preservação da não identificação do doador – que, em termos práticos, nada mais é que o pai biológico do bebê concebido artificialmente.

Em “Bioética e Responsabilidade”, organizado por Judith Martins-Costa e Letícia Ludwig Möller, um de seus textos selecionados aborda os conceitos de liberdade e dignidade da pessoa humana ¹², de autoria de Roberto Andorno, professor doutor do Institute of Biomedical Ethics, da Universidade de Zurique. Ali, afirma que o princípio eminente da bioética é a dignidade da pessoa humana, de modo que a liberdade, vinda do princípio da autonomia, deve ser adequar de acordo com os parâmetros daquele princípio, bem como que “fixa o marco dentro do qual as decisões gozam de legitimidade” ¹³.

Andorno expõe que quando se fala em respeito pela autonomia do paciente – sua liberdade e vontade -, deve-se cuidar para não cair no extremo oposto deste

¹² ANDORNO, Roberto. “Liberdade ” e “Dignidade” da Pessoa: Dois Paradigmas Opostos ou Complementares na Bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith; Möllwe, Letícia Ludwig (Org). **Bioética e Responsabilidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 73

¹³ *Ibidem*, p. 90

princípio, que seria o “relativismo moral”, que é extremamente funesto para o esforço ético. O autor define relativismo moral da seguinte maneira:

Cai-se no relativismo moral quando a autonomia é erigida ao nível de princípio supremo ou exclusivo da relação médico-paciente, sem nenhuma vinculação com bens objetivos que transcendam aos sujeitos em questão [...] Está claro que quando o correto ou incorreto de uma decisão clínica se reduz ao único fato de que ela reflita a opção do paciente, a ética médica se empobrece enormemente ¹⁴.

Acerca da liberdade da atividade científica, comenta que não está arraigada de uma liberdade absoluta que permita a atuação da ciência à margem da ética e dos direitos humanos, sendo nesse sentido as recentes normas e diretrizes internacionais no campo bioético, citando como exemplo a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, também conhecida como “Convenção de Oviedo”.

A Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina – ou Convenção de Oviedo-, de 1997, preocupa-se ao longo de sua redação com a proteção do ser humano diante da atuação da ciência. Seu preâmbulo justifica que uma das razões que levaram à adoção da Convenção foi a constatação da possível existência de “atos que poderiam pôr em perigo a dignidade humana pelo uso impróprio da biologia e da medicina”, reforçando a ideia em seu artigo 1º quando diz que o objeto da Convenção é proteger o ser humano em sua dignidade e identidade, garantindo a toda pessoa, sem discriminação, o respeito a sua integridade e a seus outros direitos e liberdades fundamentais com relação às aplicações da biologia e da medicina¹⁵.

Andorno continua seu raciocínio discorrendo acerca da conceituação da dignidade humana, afirmando que está é responsável por desempenhar o papel de ideia diretriz da ética biomédica¹⁶, bem como acerca do necessário cuidado que se deve ter para não cair na instrumentalização do ser humano. Segundo o autor, o princípio da dignidade e da não instrumentalização da pessoa dá os limites éticos para as ações médicas, afirmando que “deste modo, através da exigência de não-

¹⁴ ANDORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: Dois Paradigmas Opostos ou Complementares na Bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith; Möllwe, Letícia Ludwig (Org). **Bioética e Responsabilidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 77

¹⁵ *Ibidem*, p. 79

¹⁶ *Ibidem*, p. 87

instrumentalização da pessoa, o princípio da dignidade permite fixar alguns limites éticos às intervenções biomédicas no ser humano”¹⁷.

A noção de dignidade humana se faz tão importante para os contornos da bioética que a presença do termo percorre diversas vezes o texto de importantes instrumentos internacionais, como aquele do Conselho da Europa, da Declaração da UNESCO sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, da Convenção de Oviedo e, como não poderia deixar de ser, da Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948¹⁸.

Retornando à ligação entre a liberdade e a dignidade da pessoa humana no campo da conduta ética, Andorno vai ao encontro daquilo que Débora Diniz e Dirce Guilhem concluem também quanto ao princípio da autonomia - que pressupõe a liberdade e o consentimento livre e esclarecido –, que este precisa ser exercido dentro da bioética com a observância do respeito à dignidade inerente a cada ser humano, o que engloba muito mais que a liberdade e consentimento expressados individualmente e singularmente.

A dignidade tampouco se pode reduzir à autonomia da pessoa. É certo que o respeito à autonomia forma parte do que a dignidade humana exige. Porém, estas duas noções não se sobrepõem. Se assim fosse, os indivíduos que não têm autonomia, como os recém-nascidos, ou os que já a tenham perdido de modo irreversível, como certos indivíduos afetados por enfermidades mentais graves, não possuiriam nenhuma dignidade e, em consequência, nenhum direito, o que não é o caso.¹⁹

Notório é que os princípios desenvolvidos por Beauchamp e Childress, assim como os primeiros passos daquilo que se configura como bioética, decorreram da necessidade de controle de atos médicos e de pesquisas científicas em seres humanos ocorridos de forma bárbara e cruel durante o período da Segunda Guerra Mundial, principalmente nos campos de concentração. Como se vê, o respeito à dignidade humana e à liberdade de escolha e consentimento são os principais norteadores de uma conduta ética e de todas as teorias pensadas depois, uma vez que pessoas estavam sendo usadas como mero instrumento de pesquisas desumanas e contra sua vontade e autorização.

¹⁷ *Ibidem*, p. 84

¹⁸ ANDORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: Dois Paradigmas Opostos ou Complementares na Bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith; Möllwe, Letícia Ludwig (Org). **Bioética e Responsabilidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 85

¹⁹ *Ibidem*, p. 90

Contudo, ainda que hoje a ciência e a medicina tenham evoluído muito quanto aos seus métodos de pesquisa e experimentos, princípios são desenvolvidos para aplicação em diferentes situações, servindo para averiguação, no caso do campo bioético, se aquilo que está se fazendo ou pensando em fazer encontra-se dentro dos parâmetros da ética que se busca ser aplicada. Nesse sentido é que se denota uma ausência de análise da aplicação da bioética no que tange a tudo que envolve a inseminação artificial heteróloga e a todos que ela atinge quando se opta pelo anonimato do doador e a impossibilidade da criança vir a conhecer suas origens, bem como suas consequências futuras.

A aplicação parcial dos princípios da bioética quando da determinação do anonimato do doador, uma vez que a preocupação com os atingidos pela inseminação artificial heteróloga nos atuais moldes tem mais relevância aos futuros pais e ao doador, é fato que já não passa despercebido aos juristas que se debruçam sobre o tema e produzem material jurídico relativo à questão.

Em publicação da revista *Direito e Justiça*, editada pela Pontifícia Universidade Católica do RS, no artigo “Bioética e filiação: direito à identidade pessoal, direito a conhecer a origem biológica²⁰”, a autora aponta a complexidade da preponderância de direitos que envolvem a doação anônima do material genético para a inseminação artificial, sobretudo no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro e a proteção dada à identidade pessoal no campo dos direitos de personalidade. Dentro de seu raciocínio, aponta que a tríade de princípios bioéticos da autonomia, beneficência e justiça precisa ser aplicada para buscar a resposta sobre esse emaranhado de direitos existentes na relação doador-criança-pais abrangida pelo método heterólogo, e conjuntamente com o princípio da dignidade humana.

O artigo conclui com a opinião enfática da autora acerca da relevância muito superior do direito da criança em conhecer a sua origem biológica frente à vontade do doador de não ser conhecido nem ter suas informações divulgadas.

A tríade bioética interligada com princípio da dignidade da pessoa humana confirma que o interesse da criança em conhecer sua origem biológica é superior aquele que não quer realizar um exame de DNA ou até

²⁰ FERREIRA, Aline Damásio Damasceno. Bioética e filiação: direito à identidade pessoal, direito a conhecer a origem biológica. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 35, n.1, 2009.

mesmo não quer ser reconhecido por ter feito uma doação de material genético para clínicas de fertilização [...].

Esta preponderância do direito da criança, daquele que nasce, ao conhecimento de sua origem genética sobre aquele de quem doa ou se nega a realizar um exame de DNA é evidente em função da simples ideia de que o patrimônio genético faz parte da identidade genética da pessoa humana, não podendo ser tolido em função do simples fato da vontade do doador em não ter a sua identidade revelada.

Assim, denota-se a necessidade de uma avaliação sobre o que a bioética busca dentro dos procedimentos médicos e científicos e aquilo que se está efetivamente aplicando e ponderando quando da opção de diretrizes de conselhos e órgãos – no caso do Brasil por meio do Conselho Federal de Medicina -, e também legislações, pelo anonimato do doador e pela impossibilidade da criança concebida pelo método heterólogo de conhecer suas origens e ter direito ao pleno desenvolvimento de sua personalidade. Urge a necessidade de ponderação de direitos existentes em tal procedimento de concepção artificial, confrontando-se com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o real objetivo dos princípios bioéticos.

2.3 DA AUSÊNCIA DE VÍNCULOS PARENTAIS ENTRE A CRIANÇA NASCIDA PELA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA E O DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO

Quando se fala em ausência de anonimato do doador, permitindo que a criança gerada por meio da inseminação artificial heteróloga possa ter acesso ao conhecimento de suas origens biológicas e à identidade daquele que doou o material genético para sua concepção, se acaso assim desejar, por muitas vezes tal defesa acaba causando certa confusão acerca dos direitos que seriam adquiridos quando da vedação do anonimato.

Primeiramente, contudo, convém esclarecer que não se está aqui defendendo que haja quebra da segurança jurídica dos contratos entre clínicas e casais inférteis que já foram celebrados. Quer dizer, o contrato que já foi firmado e executado contendo o anonimato do doador e a impossibilidade da criança conhecer suas origens deve ser seriamente analisado judicialmente no que tange a sua possível nulidade, uma vez que só aconteceu em razão da certeza da realização das

condições previamente acertadas e da confiança no Direito e da segurança que é depositada nas cláusulas contratuais que embasaram o referido negócio jurídico.

Dito isso, passa-se à análise a um dos principais questionamentos que se faz diante da ideia de acabar-se com o sigilo do doador: a possibilidade de geração de vínculos parentais entre o doador e a criança concebida artificialmente por meio do método heterólogo, trazendo com isso todos os direitos e deveres que emanam desse reconhecimento.

O Código Civil Brasileiro, em seus artigos 1.596 e 1597, em seu Livro IV, Do Direito de Família, dispõem o seguinte sobre o tema:

Art. 1596. 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.

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

.....

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. ²¹

Tratando-se da única regulamentação legislativa sobre o tema, os artigos do Código Civil afirmam que se presumem filhos concebidos na constância do casamento aqueles fruto da inseminação artificial heteróloga desde que havida a autorização prévia do marido da mulher que se submeteu a técnica. Ou seja, o Código Civil estabelece nada mais do que a presunção da paternidade socioafetiva do pai que autoriza o método heterólogo.

A paternidade socioafetiva do marido inicia desde a concepção, do início da gravidez pelo método da inseminação artificial heteróloga, não sendo possível a retratação após o consentimento e muito menos sua impugnação, haja vista que de nada serve provar a inexistência do vínculo biológico entre ele e a criança, visto ser esse o pressuposto da técnica. Ademais, se assim fosse possível, também restaria a criança com uma ausência completa de paternidade, visto que não poderia contar com a certeza do pai socioafetivo e impossibilitada de uma aproximação nem no plano da simples genética com o pai biológico.

²¹ BRASIL. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 14 de outubro de 2015.

Os Enunciados 103 e 104 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, elucidam ainda mais a questão, sendo resultado do pensamento da maioria dos integrantes de cada uma das comissões designadas para análise dos diferentes segmentos do Código Civil, formadas por magistrados, professores, representantes das diversas carreiras jurídicas e estudiosos do Direito Civil chamados ao debate ²². Restaram assim suas respectivas redações:

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

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

No caso da paternidade na inseminação artificial heteróloga, o vínculo será civil e socioafetivo, visto que se dará a posse de estado de filho. Outrossim, cumpre ressaltar que tendência do judiciário brasileiro é privilegiar e reconhecer cada vez mais a importância da parentalidade socioafetiva²³, o que se mostra totalmente adequado nos casos da inseminação artificial heteróloga.

²² BRASIL. **Conselho Federal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 16 de outubro de 2015.

²³ Nesse sentido, colaciona-se ementas dos seguintes julgados exemplificativos do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 45 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA DEMONSTRADA COM O ADOTANTE. MELHOR INTERESSE DO ADOTANDO. DESNECESSIDADE DO CONSENTIMENTO DO PAI BIOLÓGICO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade de ser afastado o requisito do consentimento do pai biológico em caso de adoção de filho maior por adotante com quem já firmada a paternidade socioafetiva.

2. O ECA deve ser interpretado sob o prisma do melhor interesse do adotando, destinatário e maior interessado da proteção legal.

3. A realidade dos autos, insindicável nesta instância especial, explicita que o pai biológico está afastado do filho por mais de 12 (doze) anos, o que permitiu o estreitamento de laços com o pai socioafetivo, que o criou desde tenra idade.

4. O direito discutido envolve a defesa de interesse individual e disponível de pessoa maior e plenamente capaz, que não depende do consentimento dos pais ou do representante legal para exercer sua autonomia de vontade.

5. O ordenamento jurídico pátrio autoriza a adoção de maiores pela via judicial quando constituir efetivo benefício para o adotando (art. 1.625 do Código Civil).

Quanto ao tema, Maria Berenice Dias afirma que a filiação socioafetiva funda-se na cláusula geral de tutela da personalidade humana, configurando-se a filiação como formação da identidade e definição da personalidade. No que tange aos seus efeitos jurídicos, produz todos aqueles pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes, gerando todos os fins de direito nos limites da lei civil. Quando se trata de menor, o fundamento está no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente²⁴.

Dessa forma, considera-se acertada a legislação brasileira quanto à imposição da paternidade socioafetiva irrevogável do pai que aceitou a realização da inseminação artificial heteróloga para a constituição de sua família, de modo que ao se levantar a ideia da vedação do anonimato do doador, está-se apenas visando proteger o direito da criança a desenvolver sua personalidade de maneira plena ao conhecer suas origens, não se instigando à vinculação de paternidade.

6. Estabelecida uma relação jurídica paterno-filial (vínculo afetivo), a adoção de pessoa maior não pode ser refutada sem justa causa pelo pai biológico, em especial quando existente manifestação livre de vontade de quem pretende adotar e de quem pode ser adotado.

7. Recurso especial não provido. (REsp 1444747/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 23/03/2015); DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil.

1. Ação negatória de paternidade, ajuizada em fevereiro de 2006.

Recurso especial concluso ao Gabinete em 26.11.2012.

2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração da ausência de vínculo genético entre as partes.

3. A regra inserta no caput do art. 1.609 do CC-02 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro.

4. Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar.

5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.

6. Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1383408/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 30/05/2014)

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 381-383

Acredita-se que a vinculação afetiva possui um valor muito maior daquela meramente biológica, razão pela qual a ausência de anonimato não configuraria qualquer consequência jurídica para o doador além de sua identidade civil revelada, e tão somente se acaso assim desejasse a pessoa concebida pela técnica.

3 A TUTELA DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL

O presente capítulo busca demonstrar a qualificação do direito ao conhecimento das origens genéticas enquanto direito fundamental legalmente tutelado pela Constituição Federal, bem como pelo Código Civil, ainda que não expressamente no rol de Direitos da Personalidade. Ao final, faz uma comparação entre os novos direitos trazidos pela Lei nº 12.010/09 às crianças adotadas e a ausência de direitos basilares para as crianças concebidas pelo método da inseminação artificial heteróloga.

3.1 A CONFIGURAÇÃO DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS ENQUANTO DIREITO DE PERSONALIDADE E DE TUTELA DA DIGNIDADE HUMANA

Conforme acima exposto, o direito ao conhecimento das origens genéticas, quando analisado do ponto de vista da bioética, enquadra-se como direito inerente à dignidade da pessoa humana, que, no campo da medicina, da saúde e da ciência, deve ser conjuntamente aplicado com os princípios basilares da bioética.

Nessa perspectiva, far-se-á uma análise acerca dos chamados “Direitos da personalidade” e a possibilidade de enquadramento do direito ao conhecimento das origens genéticas dentro desse rol protegido pela legislação brasileira, especialmente pelo Código Civil, e que advém do respeito à dignidade da pessoa humana e da tutela dos direitos fundamentais, ambos constitucionalmente protegidos.

Os direitos de personalidade são qualificados como fundamentais ao exercício do desenvolvimento da singularidade de cada ser humano e de suas características a ele inerentes. Classificados pela doutrina majoritária como direitos

subjetivos, tendo por objeto os bens da personalidade, permitem ao indivíduo que exija dos demais sujeitos condutas positivas ou negativas conforme a situação que se apresenta.

Essa maleabilidade se dá em razão de uma compreensão acerca da característica de cláusula geral da tutela da personalidade humana, porém, ainda que detenha elementos de indefinição, não retira a essência do elemento subjetivo, de modo a permitir a análise do caso concreto de maneira valorativa em situações novas e complexas, conferindo ao direito geral de personalidade a maleabilidade e a versatilidade que uma análise de demanda sobre tudo aquilo que envolve a personalidade humana exige.

Como já referido, a origem da positivação dos direitos de personalidade encontra-se na proteção jurídica conferida aos direitos fundamentais, que galgou seu lugar nas constituições do período pós Segunda Guerra²⁵, razão pela qual a íntima ligação entre os direitos fundamentais e os direitos de personalidade.

No Brasil, o fundamento da tutela jurídica da personalidade dentro do princípio da dignidade da pessoa humana encontra respaldo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, juntamente com o §2º do artigo 5º também da Carta Magna²⁶, sendo esta a razão do rol de Direitos da Personalidade indicados no Código Civil ser exemplificativo, pois enquanto configurando-se a dignidade humana como medida para a catalogação dos direitos de personalidade, impossível que este possa ser restringido.

O Código Civil dispõe acerca dos Direitos da Personalidade ao longo de seus artigos 11 a 21, cujas características legalmente dispostas encontram-se na redação do artigo 11:

Art. 11 Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária ²⁷.

²⁵ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p 79.

²⁶ Ibidem, p. 90

²⁷ BRASIL. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> . Acesso em: 19 de outubro de 2015.

Carlos Roberto Gonçalves também elenca outras características dos Direitos da Personalidade, definindo-os, além de intransmissíveis, irrenunciáveis e sem possibilidade de sofrer limitação voluntária como também absolutos, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis, inexpropriáveis e vitalícios²⁸.

Ainda no que tange à não taxatividade do rol dos Direitos da Personalidade da legislação brasileira, o Enunciado 274 da I Jornada de Direito Civil esclareceu de forma categórica tratar-se de cláusula geral que visa à tutela da pessoa humana com base nos preceitos constitucionais de sua dignidade.

274 – Art. 11: Os direitos de personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões de cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.²⁹

A legislação civil refere-se especificamente ao direito e proteção à integridade do corpo da pessoa, a seu nome e imagem, e à inviolabilidade da vida privada da pessoa natural³⁰, contudo, tudo aquilo que for concernente à construção e estabilidade da personalidade poderá ser coibida e tutelada de acordo com a análise do caso que se apresenta.

A conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana, como já referido, é a responsável pela interpretação ampla desse rol e a adequação do que se considera uma violação à personalidade ao longo da história que faz necessária a proteção jurídica. A existência desse diálogo entre a Constituição e o Código Civil para a adequada tutela dos direitos da personalidade faz com que parte da doutrina fale sobre a “positivação constitucional de direitos de personalidade”³¹, pois, segundo Cláudio Ari Mello³²

[...] as diversas manifestações da personalidade humana, que são tuteladas por meio de direitos fundamentais, merecem proteção tanto no âmbito das

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, Volume 6: direito de família**, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 187

²⁹ BRASIL. **Conselho Federal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2015

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 185

³¹ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 32

³² MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfngang (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p 85.

relações entre particulares e poder público, quanto na esfera das relações que envolvem exclusivamente particulares.³³

No ponto da constitucionalização da tutela dos direitos da personalidade também se fala da dimensão objetiva e subjetiva do princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Cláudio Ari Mello, em “O novo Código Civil e a Constituição”, a tutela da personalidade humana é uma das manifestações jurídicas do princípio constitucional da dignidade humana. Dessa forma, possui uma dimensão objetiva, a partir da qual se podem extrair valores éticos e princípios jurídicos que devem reger a vida em sociedade, e possui também uma dimensão subjetiva, a qual permite que sejam extraídos direitos subjetivos destinados a proteger juridicamente aspectos da dignidade da pessoa humana, alocando-se aqui os direitos da personalidade enquanto mais especificamente positivados³⁴.

O autor comenta que essa dogmática dada ao princípio da dignidade da pessoa humana faz com que ele seja, por um lado, a sede normativa do direito geral de personalidade e, de outro, a cláusula geral material do direito de personalidade na legislação brasileira. Dessa forma, a proteção jurídica dos direitos da personalidade, sob a perspectiva do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, funcionaria como a fonte normativa material jurídica da personalidade, ao passo que o artigo 12 do Código Civil seria a cláusula de abertura formal do sistema. Quer dizer, enquanto a Constituição Federal fornece o conteúdo da personalidade, por meio do conceito de dignidade da pessoa humana, que merece ser observado pelo

³³ Exemplificando mais o raciocínio do autor, cumpre transcrever o seguinte trecho de seu artigo “Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade”: “Dentro de uma perspectiva clássica, tributária da *summa divisio* do direito, a proteção da personalidade em face de violações perpetradas pelo Estado seria proporcionada através das normas constitucionais de direitos fundamentais, portanto no âmbito do direito público; na esfera do direito privado, as violações cometidas por particulares seriam reconduzidas a casos de responsabilidade civil por lesão a direitos subjetivos. Todavia, essa tese conservadora não resiste a uma interpretação reflexiva e ponderada do sistema de direitos fundamentais do direito constitucional positivo brasileiro. Como demonstrou Ingo Sarlet, examinando as diferentes teorias sobre a eficácia privada dos direitos fundamentais, em uma ordem jusconstitucional que contém um princípio genérico e amplo de eficácia como o a que consta no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual os direitos fundamentais têm eficácia plena e aplicabilidade imediata, e que ademais prevê uma série de direitos fundamentais “que têm por destinatário expresso e inequívoco sujeitos privados”, não se pode aceitar, sem argumentos convincentes, a restrição da eficácia dos direitos fundamentais de personalidade apenas às relações dos indivíduos com o poder público, relegando a proteção da personalidade em face de ofensas praticadas por outros particulares ao legislador infraconstitucional, no âmbito do direito civil. Ocorre que os argumentos nesse sentido não parecem convincentes, principalmente no direito brasileiro, conforme acertadamente salienta Ingo Sarlet”.

³⁴ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfngang (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p 90.

Direito, o Código Civil transformaria essas indicações da dignidade da pessoa humana em positivação dos direitos da personalidade. Nesse sentido, Cláudio Ari Mello:

Essa circunstância determina ao sistema de tutela jurídica da personalidade uma permanente articulação entre o direito constitucional e o direito privado, ou seja, o mecanismo de funcionamento do sistema de direitos da personalidade supõe uma confluência e uma interseção paradigmática das duas áreas juscientíficas³⁵.

O diálogo entre os direitos de personalidade e a Constituição, quando da tutela do princípio da dignidade humana, também demonstra uma interligação entre o bem comum e o bem próprio/individual, representado, nesse aspecto, a coletividade e a individualidade e, nesse sentido, quando da conjugação desses dois fatores por meio da positivação pelo Código Civil dos direitos da personalidade, exerce a tutela jurídica ao mesmo tempo dos princípios e valores fundamentais da sociedade e da proteção da individualidade de cada pessoa³⁶. Refere-se, quanto essa abrangência protetiva alcançada pelo Código Civil, que parte da doutrina defende que um grande número de conflitos envolvendo direitos de personalidade e, conseqüentemente, a dignidade humana, podem ser resolvidos aplicando-se tão somente aquilo que dispõe o Código Civil, sem a necessidade de se recorrer aos fundamentos constitucionais para a solução da lide, a se evitar a banalização da invocação das garantias fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana.

Importante ressaltar, contudo, que a banalização da frequente recorrência às garantias fundamentais e ao princípio da dignidade humana para ver interesses jurídicos alcançados em Tribunais não deve retirar o valor que possuem para o livre desenvolvimento da personalidade, que como fim são garantidores da autonomia de cada indivíduo frente ao Estado e também frente a particulares³⁷.

³⁵ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 91

³⁶ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 74

³⁷ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 76.

Em “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português”, cabe destacar a seguinte trecho de Cláudio Ari Mello que elucida bem a importância do diálogo entre os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, sem que haja nessa relação uma desvalorização de direitos.

[...] observa-se que os direitos de personalidade são o correspondente privatístico dos direitos fundamentais que incidem sobre bens de personalidade, mas isso não os transforma em direitos menos importantes do que estes ou em direito de segundo escalão. Assim como os direitos fundamentais são essenciais na tutela da pessoa em suas relações com o Estado, os direitos de personalidade são fundamentais na proteção da pessoa em suas relações privadas, mormente quando se considera estruturas de direito privado com poder e influência quase equiparáveis às dos próprios órgãos do Estado³⁸.

Pois bem. Referiu-se que um dos fatores responsáveis por demonstrar a importância da possibilidade da criança concebida pelo método de inseminação artificial heteróloga ter a opção de buscar suas origens e conhecer a identidade civil daquele que doou o material genético para a sua concepção encontra-se no fato de ser elemento fundamental para o pleno desenvolvimento singular de sua personalidade.

Assim, diante tudo o que se expôs até aqui acerca dos direitos da personalidade tutelados pelo Código Civil Brasileiro e a ligação com os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, demonstra-se que, ainda que o direito ao conhecimento das origens genéticas não esteja elencado no rol de direitos de personalidade do artigo 12 do Código Civil – rol este que não é exaustivo -, uma vez que essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, resta claro que poderá ser inserido junto àqueles expressamente citados pela legislação ou ser avaliado como direito fundamental sob o ponto de vista da dignidade da pessoa humana.

Paulo Otero, professor catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa, em “Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética”, defende que o conhecimento das origens biológicas significa a posse da historicidade pessoal, inerente a cada ser humano,

³⁸ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 74

conjuntamente com a existência de uma singularidade própria e exclusiva que caracteriza a identidade pessoal.

[...] o direito à identidade pessoal tem no seu âmbito esta dupla dimensão: se é certo que a identidade pessoal se afere pela singularidade, indivisibilidade e irrepetibilidade de cada ser humano, também é verdade que essa identidade pessoal compreende, simultaneamente, o conhecimento da 'história' de cada pessoa.³⁹

Conforme o autor, o direito à historicidade pessoal é expresso na relação de cada pessoa com aquelas que lhes deram origem, mediata ou imediatamente, extraindo-se daí três consequências principais⁴⁰:

- a) O direito de cada ser humano conhecer a forma como foi gerado, no sentido de conhecer também o seu património genético, o qual além de ter reflexos na prevenção de doenças também pode ser essencial ao desenvolvimento da personalidade. Daqui o autor comenta que deve ser considerado inconstitucional qualquer sistema normativo que vede a possibilidade da pessoa conhecer a forma com foi gerada ou seu respectivo património genético, bem como de que não existem interesses ou direitos concorrentes de quaisquer outras pessoas intervenientes no processo que possam impedir alguém de conhecer a respectiva origem e património genético;
- b) O direito à historicidade pessoal compreende, também, o direito de cada ser humano conhecer a identidade de seus progenitores, resultando daí um dos principais fundamentos para a proibição do anonimato do doador, pois saber quem são os pais biológicos configura não só a expressão do próprio direito à identidade pessoal como também o respeito à respectiva personalidade;⁴¹
- c) O direito à historicidade pessoal, enquanto expressão do direito à identidade pessoal, envolve a “proibição de privação deliberada de família”, pois é fator de efetivação do direito ao desenvolvimento integral

³⁹ OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: Um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, p. 71

⁴⁰ *Ibidem*, p. 71-75

⁴¹ Neste ponto, o professor Paulo Otero também faz mais duas relevantes considerações: (i) a proibição do anonimato dos doadores também significa um respeito à pessoa do doador, uma vez que estes não podem ficar simplificados a uma “simples ficha de arquivo” e (ii) o Parlamento Europeu, em sua Resolução de 16 de março de 1989, a respeito da fertilização artificial *in vivo* e *in vitro*, defende a proibição do anonimato do doador

da personalidade e instrumento garantidor do valor da família como elemento natural e fundamental da sociedade, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Os apontamentos do professor português, acima resumidos, bem elucidam a inegável qualificação do direito ao conhecimento das origens genéticas como pertencente à tutela dos direitos da personalidade, visto que promove a existência da historicidade pessoal e o conseqüente desenvolvimento da personalidade e da identidade pessoal singularmente. Ademais, Paulo Otero também demonstra preocupação com a instrumentalização não só da criança que será gerada por meio da inseminação artificial heteróloga como também do próprio doador, que não deve ter sua contribuição para a concepção de um novo ser humano reduzida a uma “ficha de arquivo”.

Há que se notar que, quando se fala em garantia da criança que irá nascer por meio do método de inseminação heteróloga de conhecer suas origens biológicas e assim bem desenvolver sua personalidade por meio da posse de sua historicidade pessoal, por óbvio também está se discutindo tutela de direitos do nascituro, pois o que se quer evitar é o nascimento de um ser humano com direitos fundamentais arrancados desde sua origem.

Silmara Chinellato, professor da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e de forte posição favorável acerca dos direitos do nascituro, em seu artigo denominado “Bioética e Direitos de Personalidade do Nascituro”⁴², destaca que é fundamental que o tema do nascituro seja mais debatido no Brasil, apontando como um dos grandes motivos para isso as novas técnicas de reprodução humana assistida e de engenharia genética. Chinellato defende a teoria “Concepcionista” ou “Verdadeiramente Concepcionista”, na qual a personalidade começa desde a concepção, independente do nascimento com vida, diferentemente de outros direitos, como os patrimoniais de herança e doação, cuja plenitude da eficácia fica resolutivamente condicionada ao nascimento com vida.

No mesmo artigo, Chinellato reitera que não pode haver taxatividade dos direitos reconhecidos aos nascituros, uma vez que a enunciação taxativa é indicada

⁴² CHINELLATO, Silmara J.A. Bioética e direitos fundamentais do nascituro. In: Scientia Iuris, p 87-104.

por expressões como “só”, “somente”, “apenas” e outros similares inexistentes no artigo 4º do Código Civil, o qual, ao contrário, refere-se apenas a “direitos do nascituro”⁴³.

A autora também destaca a importância da atuação da jurisprudência no reconhecimento da existência de alguns direitos de personalidade não tutelados expressamente pelo Código Civil ou pela Constituição Federal. Mais adiante o presente trabalho também abordará a questão acerca da valorização pelos Tribunais dos direitos da personalidade, sobretudo o de conhecer suas origens biológicas.

Acerca do debate referente ao reconhecimento dos direitos de personalidade ao nascituro, destaca-se o seguinte trecho do artigo “Bioética e direitos de personalidade do nascituro” de Chinellato:

Assentado que os Direitos da Personalidade são plenamente acolhidos no ordenamento jurídico brasileiro, em cuja abrangência se incluem a Doutrina ou Direito Científico, a Jurisprudência e a Lei – sendo irrelevante que não o sejam sob total denominação, pelo Código Civil – resta concluir que o nascituro é titular de Direitos da Personalidade, o que decorre da qualidade de pessoa, à qual são conferidos todos os direitos compatíveis com sua condição especial de estar concebido, no ventre materno e ainda não ter sido dado à luz⁴⁴.

As inovações que a evolução científica no campo da fertilização humana vem trazendo na abrangência daquilo que a dignidade humana atinge e no desenvolvimento da personalidade já despertou a preocupação de juristas, como Carlos Roberto Gonçalves, que referiu que

O progresso econômico-social e científico poderá dar origem também, no futuro, a outras hipóteses, a serem tipificadas em norma. Na atualidade, devido aos avanços científicos e tecnológicos (Internet, clonagem, imagem virtual, monitoramento por satélite, acesso imediato a notícias e manipulação de imagem e voz por computador), a personalidade passa a sofrer novas ameaças que precisarão ser enfrentadas, com regulamentação da sua proteção. O direito da personalidade vai, pois, além das prerrogativas catalogadas na Constituição e na legislação ordinária⁴⁵.

⁴³ Ibidem, p. 94: “A tomada de posição no sentido de que o nascituro é pessoa importa reconhecer-lhe outros direitos, além dos que lhe são expressamente concedidos pelo Código Civil e outros diplomas legais, uma vez que se afasta na espécie, porque inaplicável, a regra de hermenêutica “*exceptiones sunt strictissimae interpretationis*”. Reitera nosso modo de ver quanto a não taxatividade dos direitos reconhecidos ao nascituro, outro postulado hermenêutico, no sentido de que enunciação taxativa é indicado expressamente pelas palavras só, somente, apenas, e outros similares, inexistentes no art. 4º que, ao contrário, refere-se genericamente a “direitos” do nascituro”.

⁴⁴ CHINELLATO, Silmara J.A. Bioética e direitos fundamentais do nascituro. In: *Scientia Iuris*, p. 95

⁴⁵ Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, Volume 6: direito de família**, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 189

No mesmo sentido, enfatizando a natureza ilimitada e ilimitável da personalidade humana e a constante evolução do meio a que está inserida, Cláudio Ari Mello comenta sobre as novas técnicas científicas e a reflexão que deverá ser feita sobre o tema pelo Direito:

A ideia de um direito geral de personalidade corresponde à percepção da natureza ilimitada e ilimitável da personalidade humana, não sendo possível prefigurar as inesgotáveis manifestações da subjetividade humana em um catálogo infenso à dinâmica temporal e espacial do contexto cultural geral. Basta examinar inúmeras implicações jurídicas decorrentes da evolução da biotecnologia das últimas décadas, como as técnicas de inseminação artificial, de manipulação genética e de clonagem, que estão a provocar uma revolução intelectual na compreensão da identidade genética, que eram impensáveis há alguns anos e, no entanto, afetam imediatamente um sem-número de institutos jurídicos, inclusive os direitos de personalidade⁴⁶.

Os direitos da personalidade decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, impossível que seu rol seja taxativo no Código Civil, uma vez que as relações sociais e a pessoa enquanto indivíduo frente à sociedade mudam constantemente, demandando do Direito sua correta interpretação e ponderação dos fatos para que uma adequada tutela jurisdicional seja apresentada a essas novas situações da vida.

Nesse sentido, resta claro que o direito ao conhecimento das origens biológicas enquadra-se dentro daquilo que se define como Direitos da Personalidade, a exigir uma proteção digna a um componente tão essencial ao livre desenvolvimento da personalidade enquanto parte da historicidade pessoal de cada um. Em razão disso, pois, é que se demonstra a grande necessidade de observação e ponderação sobre o tema no Brasil, bem como de tudo aquilo que ele envolve e das consequências futuras da utilização da técnica de inseminação mantendo-se o anonimato do doador.

A observação da dignidade humana, pois, deve sempre andar junto quando da reflexão acerca do surgimento de novos direitos que devem ser preservados, uma vez que é nesse princípio, tutelado pela Constituição Federal Brasileira, que reside o fundamental respeito que a cada ser humano deve ser depositado, tanto por parte do Estado quanto por parte da relação entre particulares, impedindo que se

⁴⁶ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p 88.

realizem atos degradantes ou que cerceiam direitos e o desenvolvimento da plena existência humana⁴⁷.

3.2 A NOVA LEI DE ADOÇÃO E O DIREITO DAS CRIANÇAS ADOTADAS DE CONHECEREM SUAS ORIGENS BIOLÓGICAS

A adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, sofreu uma série de modificações que buscam facilitar o processo de adoção, torná-lo mais ágil e oferecer a proteção digna e adequada à criança e ao adolescente constitucionalmente tutelada⁴⁸. Tais modificações foram trazidas pela Lei 12.010/09, que entrou em vigor em novembro de 2009, ficando conhecida como “A nova lei nacional de adoção”.

Dentre todas as alterações que a Lei 12.010/09 trouxe para o processo de adoção e para todas as conseqüências por ele emanadas, importa a este trabalho aquela que incluiu no artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente o direito do adotado de conhecer sua origem biológica, assegurando um direito que já era demandado em varas estaduais mas que ainda causava certa discussão em razão da ausência de legislação expressa quanto ao assunto. Referido artigo ficou assim redigido:

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.

⁴⁷ Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, em Dignidade da Pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998, dignidade da pessoa humana é “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2007, p.62)

⁴⁸ Os benefícios da Lei 12.010/09, contudo, não são unânimes entre os profissionais que convivem com a nova legislação. Segundo Walter Gomes de Sousa, psicólogo e supervisor da Seção de Colocação em Família Substituta da Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal, “a nova Lei de Adoção, inicialmente apresentada com elevada pompa e com a promessa que iria remover todos os entraves e obstáculos que dificultavam a celeridade dos processos de adoção, acabou por gerar uma enorme frustração tanto para as famílias que desejam o acolhimento afetivo como, e principalmente, para as crianças e adolescentes disponibilizados”. Conforme o psicólogo, a lei acabou por privilegiar tanto a persecução da inserção da criança/adolescente na família biológica que acabou esvaziando o instituto da adoção e trazendo enormes dificuldades para juízes inserirem os possíveis adotados no Cadastro de adoção. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/a-nova-lei-da-adocao-e-seus-efeitos-walter-gomes-de-sousa>> Acesso em: 17 nov. 2015

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, quando assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.⁴⁹

A redação do artigo 48 do ECA, incluído pela Lei 12.010/09, nada mais fez, portanto, do que confirmar a importância do conhecimento das origens biológicas enquanto direito de personalidade essencial ao desenvolvimento da pessoa e fazer com que essa especificidade já indiretamente protegida pelo Código Civil e pela Constituição Federal, quando defende a dignidade humana e as garantias fundamentais a ela inerente, adentrasse de maneira categórica na legislação brasileira.

Importa ressaltar que o instituto da adoção, assim como a prática da inseminação artificial heteróloga nos termos em que atualmente é realizada, retira o poder familiar dos genitores biológicos, transferindo-o para os pais adotivos, do mesmo modo que a inseminação artificial heteróloga não cria qualquer vínculo de paternidade com o doador do material genético, mas tão só com a mulher que se submete ao procedimento, cujo material genético é o próprio, e o homem que autoriza expressamente a realização do procedimento, tornando-se o pai socioafetivo a partir daquele momento.

Ainda, comparando-se algumas características da adoção com a inseminação artificial heteróloga, o § 1º, art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente, define que a adoção é medida irrevogável⁵⁰, assim como na inseminação após o consentimento expresso do marido para a realização, quando não é possível sua retratação ou posterior pleito de desvinculação da relação paterna em razão da ausência de parentesco genético com a criança.

⁴⁹ BRASIL. Lei n 8.069 de 1990. **PLANALTO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em: 20 nov. 2015.

⁵⁰ Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

A inclusão do direito ao conhecimento da origem biológica por aquele que foi adotado, assim como ocorreria acaso proibido o anonimato do doador material genético, também não gera qualquer consequência jurídica para os pais biológicos, importando tão só para a consolidação da historicidade pessoal de modo a proporcionar um desenvolvimento pleno da individualidade.

Ressalta-se que o reconhecimento do direito à procura da ascendência biológica confirma não só um direito que já era implícito no ordenamento jurídico brasileiro, mas também vai ao encontro de tratados internacionais de proteção à criança e à dignidade humana. Nesse sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, ratificada pelo Brasil em 1990, considera em seu preâmbulo o seguinte:

Tendo em mente que, como indicado na Declaração sobre os Direitos da Criança, a criança, em razão de sua falta de maturidade física e mental necessita proteção e cuidados especiais, incluindo proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento.

Já em seu artigo 7º, comenta sobre o direito do conhecimento de seus pais, assim *in verbis* transcrita:

1. A criança será registrada imediatamente após o seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.

No plano internacional, por exemplo, o reconhecimento da importância da origem genética foi feito pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa quando na Recomendação nº 1.443, referente ao respeito dos direitos da criança na adoção internacional, a qual afirma que “toda a criança têm direitos, nos termos consagrados pela Convenção da ONU sobre os direitos da criança, e tem nomeadamente o direito, na medida do possível, de conhecer seus pais e a ser criada por eles”, ressaltando mais adiante que deve ser assegurado o direito à criança adotada a conhecer suas origens, o mais tardar ao tempo da sua maioridade

51 .

⁵¹ NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro. O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro e português. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 337.

Ademais, é de se observar que a relevância do conhecimento das origens biológicas enquanto direito da personalidade fundamental para a composição do ser foi expressamente e cabalmente reconhecido pelas modificações trazidas pela Lei nº 12.010/09 quando permite o acesso ao processo de adoção inclusive antes da maioridade, em casos que essa procura se demonstre de relevância para o menor. Nesses casos, a Lei impõe que deverá ser assegurada assistência jurídica e psicológica, a demonstrar, novamente, a essencialidade desse direito e a delicadeza que o tema envolve.

A entrada definitiva do direito ao conhecimento das origens biológicas no ordenamento jurídico brasileiro é reconhecida pelo meio jurídico que se debruçou a tecer comentários sobre os efeitos que a “Nova lei de adoção” trouxe consigo. A Escola Superior do Ministério Público de Goiás, por exemplo, ao analisar o novo artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, faz a seguinte reflexão:

Não mais se admite em nosso Direito a vedação do acesso de uma pessoa às suas origens, sob pena de violação dos direitos de personalidade, essencialmente da integridade e da dignidade. É o chamado direito à identidade genética ou ao reconhecimento das origens. Trata-se de princípio personalíssimo da criança e do adolescente, não podendo ser condicionado a qualquer motivação. A sonegação da origem biológica, além das graves conseqüências que podem recair sobre a criança, hoje sujeito de direitos, levará, inclusive, a impossibilidade de examinar-se, por ocasião de habilitação, um dos mais severos impedimentos para o casamento (incesto)⁵².

No meio acadêmico também já se realizaram produções acerca do reconhecimento do direito às origens biológicas por meio do artigo 48 da Lei 12.010/09, como se denota do trabalho de conclusão de curso da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, intitulado “O direito do adotado à identidade biológica”, de Samara de Aguiar Cecatto⁵³, no qual refere tratar-se da sedimentação de um direito personalíssimo do adotado, fundamental para a construção da história de vida, uma vez que inegável a participação da ascendência biológica para a consolidação da historicidade pessoal.

Diante desse novo contexto legal referente ao processo de adoção e as novas conseqüências desse instituto introduzidas pela Lei 12.010/09, infere-se que o direito

⁵² Disponível em: < http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/comentarios_lei__12.010.pdf >. Acesso em : 20 nov. 2015

⁵³ Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/samara_cecatto.pdf> Acesso em : 21 nov. 2015

ao conhecimento das origens biológicas entrou no ordenamento jurídico de maneira marcante, haja vista que a redação do texto legal demonstra que o legislador brasileiro e a ciência do direito reconhecem a questão da possibilidade da busca pela ascendência e historicidade pessoal como fundamentais para o pleno desenvolvimento da personalidade, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, tem-se aqui mais um argumento favorável à proibição do anonimato do doador do material genético em casos de inseminação artificial heteróloga. Afinal, no atual contexto, manter o anonimato do doador é violar direito agora expressamente integrante da legislação brasileira, tratar de maneira desigual crianças e adolescentes - por qual motivo crianças e adolescentes adotados podem buscar sua origem biológica e crianças nascidas de inseminação artificial heteróloga não? – e desrespeitar direito de personalidade que envolve a essência da dignidade humana enquanto essencial para a posse da historicidade pessoal.

O que se quer dizer é que as semelhanças entre a situação das crianças adotadas e daquelas geradas artificialmente pelo método heterólogo são muitas no que tange à questão de seu direito a construir sua personalidade de maneira plena e com consciência de suas origens, se assim desejarem. Conceder esse direito a apenas um grupo, a de crianças e adolescentes adotados, e proibir desde antes de seu nascimento que aquela fruto da inseminação artificial tenha a possibilidade e garantia legal de procurar suas origens, é não só ferir frontalmente o Princípio da Isonomia como também ignorar a especial proteção constitucional dada às crianças e a dignidade humana.

4 DAS TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS E JUDICIÁRIAS SOBRE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS

O capítulo busca demonstrar como o direito ao conhecimento das origens biológicas já vem sendo trabalhado em decisões dos tribunais superiores brasileiros, sendo reconhecida a sua efetividade em razão do princípio da dignidade humana e enquanto pertencente ao rol de direitos de personalidade, ainda que não de maneira

expressa pelo Código Civil. Aponta-se que alguns dos acórdãos aqui analisados são inclusive anteriores à vigência da Nova Lei Nacional de Adoção (12.010/09), a qual sedimentou em texto de legislação a importância do conhecimento da ancestralidade para a formação do indivíduo, demonstrando que a reflexão sobre referido direito é tema de suma importância na construção da personalidade e no respeito àquilo que se considera a dignidade humana. Após a análise jurisprudencial, faz-se uma breve análise do Projeto de Lei 1.184/2003, o mais recente projeto referente à inseminação artificial heteróloga e às demais técnicas de reprodução assistida em trâmite no Congresso Nacional, cuja última movimentação ocorreu em agosto de 2015.

Por fim, o capítulo analisa importante decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha realizada no começo de 2015, referente ao reconhecimento do direito ao conhecimento das origens genéticas, e que causou grande impacto no meio jurídico.

4.1 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Em 2003, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 248.869/SP⁵⁴, referente a uma ação de investigação de paternidade, sob relatoria do

⁵⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAR AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FILIAÇÃO. DIREITO INDISPONÍVEL. INEXISTÊNCIA DE DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. A Constituição Federal adota a família como base da sociedade a ela conferindo proteção do Estado. Assegurar à criança o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar pressupõe reconhecer seu legítimo direito de saber a verdade sobre sua paternidade, decorrência lógica do direito à filiação (CF, artigos 226, §§ 3o, 4o, 5o e 7o; 227, § 6o). 2. A Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições prescritas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, artigos 127 e 129). 3. O direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível, em função do bem comum maior a proteger, derivado da própria força impositiva dos preceitos de ordem pública que regulam a matéria (Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 27). 4. A Lei 8560/92 expressamente assegurou ao Parquet, desde que provocado pelo interessado e diante de evidências positivas, a possibilidade de intentar a ação de investigação de paternidade, legitimação essa decorrente da proteção constitucional conferida à família e à criança, bem como da indisponibilidade legalmente atribuída ao reconhecimento do estado de filiação. Dele decorrem direitos da personalidade e de caráter patrimonial que determinam e justificam a necessária atuação do Ministério Público para assegurar a sua efetividade, sempre em defesa da criança, na hipótese de não reconhecimento voluntário da paternidade ou recusa do suposto pai. 5. O direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares. Essa garantia encontra limite no direito da criança e do Estado em ver reconhecida, se for o caso, a paternidade. 6. O princípio da necessária intervenção do advogado não é absoluto (CF, artigo 133), dado que a Carta Federal faculta a possibilidade excepcional da lei outorgar o jus postulandi a outras pessoas. Ademais, a substituição processual extraordinária do Ministério Público é legítima (CF, artigo 129;

Ministro Maurício Corrêa. Os fundamentos usados pelo ministro relator serviram como paradigma para muitas decisões que se seguiram no Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, no sentido de proteção da busca pela origem biológica e sua importância enquanto direito de personalidade.

O caso referia-se ao direito à investigação de paternidade, promovida por menor impúbere, sob assistência do Ministério Público e representado por sua mãe. O caso subiu ao Supremo Tribunal Federal em razão do acolhimento pelo Tribunal de Justiça de São Paulo do agravo de instrumento do réu que sustentava a ilegitimidade da atuação do Ministério Público. Dessa feita, além de entender plenamente possível a atuação do Ministério Público, uma vez que envolvidos direitos de menor impúbere e inalcançável pela mãe os serviços da defensoria pública, o relator Ministro Maurício Corrêa também discorreu acerca da importância do direito ao conhecimento da paternidade e da sua preponderância frente à alegação de violação ao direito de preservação da intimidade e imagem do suposto pai.

Inicialmente, o Ministro aponta que o planejamento familiar, embora livre, deve fundar-se na dignidade humana e na paternidade responsável, sendo dever da família e do Estado assegurar à criança, com absoluta prioridade, o direito à dignidade, ao respeito e à convivência familiar. Fundamenta que o direito ao nome insere-se no conceito de dignidade humana, de modo que não é patrimônio exclusivo do pai que pode vir a alegar o direito à intimidade, mas sim de toda a entidade familiar, possuindo natureza, pois, indisponível.

CPC, artigo 81; Lei 8560/92, artigo 2o, § 4o) e socialmente relevante na defesa dos economicamente pobres, especialmente pela precariedade da assistência jurídica prestada pelas defensorias públicas. 7. Caráter personalíssimo do direito assegurado pela iniciativa da mãe em procurar o Ministério Público visando a propositura da ação. Legitimação excepcional que depende de provocação por quem de direito, como ocorreu no caso concreto. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 248869, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 07/08/2003, DJ 12-03-2004 PP-00038 EMENT VOL-02143-04 PP-00773). BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 248869. Recorrente: Ministério Público Estadual; Recorrido: Romeu Luiz Franchini. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 07 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28248869%2EENUME%2E+OU+248869%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kmmyymz>>. Acesso em: 29 nov.2015>.

Citando Luiz Edson Fachin, aduziu que não se pode negar a descoberta da verdadeira paternidade, o que seria indubitavelmente inconstitucional, uma vez que o conhecimento da identidade biológica e pessoal trata-se de uma das expressões concretas do direito à verdade pessoal. Utiliza-se do Estatuto da Criança e do Adolescente para dizer que a investigação da paternidade é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, o qual vai muito além das relações privadas, pois envolve a estabilidade das relações sociais, caracterizando-se também como uma questão do bem comum (questão de ordem pública).

Ponderando os direitos da criança tutelados pela constituição, o bem comum que a descoberta da verdadeira paternidade envolve e a legitimidade de atuação do Ministério Público, o recurso extraordinário foi conhecido e provido por maioria.

Passar-se-á agora a análise de acórdãos emanados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o qual, em diferentes situações que se apresentaram referentes à busca pela verdadeira paternidade, seguiu a linha de raciocínio acima demonstrada do Supremo Tribunal Federal, privilegiando o conhecimento da origem biológica enquanto direito de personalidade responsável por promover a dignidade da pessoa humana.

O próximo acórdão a ser analisado trata-se de um Recurso Especial relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 06/08/2010, sob o nº 807849/RJ⁵⁵.

⁵⁵ Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Busca da ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. Mãe dos pretensos netos que também postula seu direito de meação dos bens que supostamente seriam herdados pelo marido falecido, porquanto pré-morto o avô.

- Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes.

- Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.

- O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88.

- O art. 1.591 do CC/02, ao regular as relações de parentesco em linha reta, não estipula limitação, dada a sua infinitude, de modo que todas as pessoas oriundas de um tronco ancestral comum, sempre serão consideradas parentes entre si, por mais afastadas que estejam as gerações; dessa forma, uma vez declarada a existência de relação de parentesco na linha reta a partir do segundo grau, esta gerará todos os efeitos que o parentesco em primeiro grau (filiação) faria nascer.

- A pretensão dos netos no sentido de estabelecer, por meio de ação declaratória, a legitimidade e a certeza da existência de relação de parentesco com o avô, não caracteriza hipótese de

O voto da Ministra é de grande contribuição para a defesa da importância do direito ao conhecimento e reconhecimento da origem biológica, uma vez que o caso

impossibilidade jurídica do pedido; a questão deve ser analisada na origem, com a amplitude probatória a ela inerente.

- A jurisprudência alemã já abordou o tema, adotando a solução ora defendida. Em julgado proferido em 31/1/1989 e publicado no periódico jurídico NJW (Neue Juristische Woche) 1989, 891, o Tribunal Constitucional Alemão (BVerfG) afirmou que “os direitos da personalidade (Art. 2 Par. 1º e Art. 1º Par. 1º da Constituição Alemã) contemplam o direito ao conhecimento da própria origem genética.” - Em hipótese idêntica à presente, analisada pelo Tribunal Superior em Dresden (OLG Dresden) por ocasião de julgamento ocorrido em 14 de agosto de 1998 (autos n.º 22 WF 359/98), restou decidido que “em ação de investigação de paternidade podem os pais biológicos de um homem já falecido serem compelidos à colheita de sangue”.

- Essa linha de raciocínio deu origem à reforma legislativa que provocou a edição do § 372a do Código de Processo Civil Alemão (ZPO) em 17 de dezembro de 2008, a seguir reproduzido (tradução livre): “§ 372a Investigações para constatação da origem genética. I. Desde que seja necessário para a constatação da origem genética, qualquer pessoa deve tolerar exames, em especial a coleta de amostra sanguínea, a não ser que o exame não possa ser exigido da pessoa examinada. II. Os §§ 386 a 390 são igualmente aplicáveis. Em caso de repetida e injustificada recusa ao exame médico, poderá ser utilizada a coação, em particular a condução forçada da pessoa a ser examinada.” - Não procede a alegada ausência de provas, a obstar o pleito deduzido pelos netos, porque ao acolher a preliminar de carência da ação, o TJ/RJ não permitiu que a ação tivesse seguimento, sem o que, não há como produzir provas, porque não chegou o momento processual de fazê-lo.

- Se o pai não propôs ação investigatória quando em vida, a via do processo encontra-se aberta aos seus filhos, a possibilitar o reconhecimento da relação avoenga; exigem-se, certamente, provas hábeis, que deverão ser produzidas ao longo do processo, mas não se pode despojar do solo adequado uma semente que apresenta probabilidades de germinar, lançando mão da negativa de acesso ao Judiciário, no terreno estéril da carência da ação.

- O pai, ao falecer sem investigar sua paternidade, deixou a certidão de nascimento de seus descendentes com o espaço destinado ao casal de avós paternos em branco, o que já se mostra suficiente para justificar a pretensão de que seja declarada a relação avoenga e, por consequência, o reconhecimento de toda a linha ancestral paterna, com reflexos no direito de herança.

- A preservação da memória dos mortos não pode se sobrepor à tutela dos direitos dos vivos que, ao se depararem com inusitado vácuo no tronco ancestral paterno, vêm, perante o Poder Judiciário, deduzir pleito para que a linha ascendente lacunosa seja devidamente preenchida.

- As relações de família tal como reguladas pelo Direito, ao considerarem a possibilidade de reconhecimento amplo de parentesco na linha reta, ao outorgarem aos descendentes direitos sucessórios na qualidade de herdeiros necessários e resguardando-lhes a legítima e, por fim, ao reconhecerem como família monoparental a comunidade formada pelos pais e seus descendentes, inequivocamente movem-se no sentido de assegurar a possibilidade de que sejam declaradas relações de parentesco pelo Judiciário, para além das hipóteses de filiação.

- Considerada a jurisprudência do STJ no sentido de ampliar a possibilidade de reconhecimento de relações de parentesco, e desde que na origem seja conferida a amplitude probatória que a hipótese requer, há perfeita viabilidade jurídica do pleito deduzido pelos netos, no sentido de verem reconhecida a relação avoenga, afastadas, de rigor, as preliminares de carência da ação por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido, sustentadas pelos herdeiros do avô.

- A respeito da mãe dos supostos netos, também parte no processo, e que aguarda possível meação do marido ante a pré-morte do avô dos seus filhos, segue mantida, quanto a ela, de igual modo, a legitimidade ativa e a possibilidade jurídica do pedido, notadamente porque entendimento diverso redundaria em reformatio in pejus.

Recurso especial provido. (REsp 807.849/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/08/2010) BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 807849. Recorrente: M S de O e outros. Recorrido: I M D A e outros. Relator: Ministra Nancy Andrigli. Brasília, 24 mar. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600032847&dt_publicacao=06/08/2010>. Acesso em: 29 nov. 2015.

trata-se não da postulação de filiação paterna, mas sim de netos que requerem a declaração de ligação biológica com a família paterna, que inexistiu entre o pai agora já morto. Relevante o conteúdo da decisão, pois demonstra ser a busca da ancestralidade direito personalíssimo intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.

Funda-se o Recurso Especial em ação declaratória de relação avoenga. Os recorrentes alegam a parentalidade com o avô, que negava a relação com o pai dos recorrentes em razão de prejuízos que poderia trazer para a família, a qual possuía renome na sociedade carioca à época. O avô do pai dos recorrentes, contudo, reconhecia a existência da parentalidade, ajudando financeiramente até a data de sua morte. Assim, requerem a declaração, por sentença, da condição de co-herdeiros dos recorridos.

O pai dos recorrentes não buscou em vida o reconhecimento da filiação pelo Poder Judiciário, restando aos herdeiros a postulação da declaração de relação avoenga. O acórdão impugnado pelo Recurso Especial acolheu a tese de impossibilidade jurídica do pedido, em razão da falta de legitimidade dos netos para pleitear direito alheio (do pai) em nome próprio.

A Ministra começa sua fundamentação desconstruindo a tese da falta de legitimidade, pois o direito ao conhecimento da origem genética é inalienável, vitalício, irrenunciável e oponível *erga omnes*, pertencente aos direitos da personalidade. Nesse sentido, portanto, os netos têm direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear o reconhecimento do parentesco em face do avô, “por que o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade humana.”

O direito à ancestralidade possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes do art. 5º e 226 da Constituição Federal. Nesse ponto, a Ministra Nancy Andrichi fala que a questão deve ser analisada na origem, com a amplitude probatória que impõe, iniciando a explanação acerca do tema analisado pela jurisprudência alemã.

Exemplifica que o Tribunal Constitucional Alemão julgou caso semelhante em 1989, aplicando a mesma solução que agora estava defendendo, com base na justificativa de que o artigos 2, parágrafo 1º e artigo 1º, parágrafo 1º da Constituição

Alemã afirmam que “os direitos da personalidade contemplam o direito ao conhecimento da própria origem genética”. Anota que a linha de raciocínio alemã deu origem à reforma legislativa do Código de Processo Civil Alemão em 2008, acrescentado o parágrafo 372a, o qual impõe que para a constatação da origem genética qualquer pessoa deverá se submeter a exames, em especial a coleta de amostra sanguínea.

A fundamentação ao longo de todo o voto da Ministra Nancy Andrighi demonstra sua preocupação e reconhecimento da necessária tutela do direito ao conhecimento das origens genéticas. Ao citar a visão alemã sobre o tema, demonstra a tendência mundial da valorização de referido direito, bem como a inclinação das normas jurídicas de um país que tanto exerce influência sobre o direito brasileiro como é a Alemanha. Por fim, destaca-se parágrafo que bem elucida a posição da Ministra e do próprio Superior Tribunal de Justiça quanto à relevância de procurar sua ancestralidade, a ponto que sequer pode ser negada aos netos, uma vez que essencial à construção da personalidade:

“Negar aos netos o exercício de ação declaratória de sua respectiva linhagem significa, acima de tudo, negar-lhes a prestação jurisdicional. Se o filho não quis ou foi impedido de exercer o seu direito de filiação, não se há que proibir que o seu descendente o exerça, sob pena de se estar negando ao neto o exercício de direito personalíssimo, ao nome, à ancestralidade.”

Insta destacar outros casos em que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a importância da busca pela ancestralidade no direito ao conhecimento das origens genéticas, como nos Recurso Especial 1401719/MG⁵⁶ e Recurso Especial 833712/RS⁵⁷, ambos também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

⁵⁶ FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002.

Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012.

2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica.

3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.

4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho.

5. A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões

negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos.

6. Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.

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

8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética. 9. Recurso especial desprovido. (REsp 1401719/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 15/10/2013). BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1401719 . Recorrente: L B L. Recorrido: J R R. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 ago. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200220351&dt_publicacao=15/10/2013>. Acesso em: 29 nov. 2015.

⁵⁷ Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo.

Peculiaridades.

- A “adoção à brasileira”, inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor.
- O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.
- O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal.
- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, 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 registrares, 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. (REsp 833.712/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 347) BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 833.712. Recorrente: M G A. Recorrido: N O F - Espólio. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 17 maio 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=833712&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

O Recurso Especial 1401719/MG é referente a caso que durante toda a vida o autor/recorrido foi apresentado à sociedade como filho de seu pai socioafetivo, ainda que o registro civil apenas tenha se dado aos 18 anos de idade. Ocorre que após o falecimento do pai, o recorrido tomou conhecimento que poderia não ser seu filho biológico, motivo que o fez propor ação de investigação de paternidade em face do possível pai biológico, e que ficou comprovado por meio de exame de DNA.

O voto tem relevância pois aborda a questão da paternidade socioafetiva, a qual está progressivamente tomando força em decisões judiciais brasileiras, também chamada pela doutrina de fenômeno da “desbiologização da paternidade”. Nesse sentido, a Relatora afirma que a prevalência da maternidade/paternidade socioafetiva ocorre frente à biológica quando do interesse do menor, contudo, a tutela da personalidade humana destaca ser essencial o conhecimento da verdade sobre suas origens, de modo que não é razoável que se imponha a prevalência da socioafetividade quando a procura da verdade biológica parte do filho.

Nessa oportunidade, a relatora Nancy Andrighi cita o já referido acórdão 248.869/SP do Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Maurício Côrrea, argumentando que “o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade biológica e pessoal”. Conclui o voto com a seguinte assertiva:

“Conclui-se, portanto, pela possibilidade de investigação de paternidade mesmo na hipótese de vínculo socioafetivo com o pai registrário, pois o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, assentado no princípio da dignidade da pessoa humana.”

Por fim, ainda merece que se exponha o decidido no Recurso Especial 833.712/RS. Trata-se também de ação de investigação de paternidade, na qual a mãe da autora se viu obrigada a entregá-la para os cuidados de outra família, motivo pelo qual ajuizada a ação em face dos supostos mãe e pai biológicos. O Recurso Especial apoia seus fundamentos na prevalência do vínculo biológico sobre o socioafetivo, mesmo que o conhecimento sobre a verdadeira filiação biológica tenha se dado aos 50 anos de idade da autora.

No voto, a Min. Nancy Andrighi aduz que “não é correto impedir uma pessoa, qualquer que seja sua história de vida de ter esclarecida sua verdade biológica”.

Quer dizer, novamente se está defendendo as boas qualidades da filiação socioafetiva, mas ainda assim, não se pode negar a necessidade do conhecimento acerca da verdade das origens biológicas. Novamente a Ministra faz referência ao Recurso Extraordinário 248.869/SP para demonstrar a tutela da dignidade humana que o tema envolve, e afirma que “caracteriza-se violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento de origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica”.

A análise de jurisprudência dos acórdãos dos Tribunais Superiores brasileiros deixou claro que, o direito ao conhecimento das origens biológicas, normalmente prevalecerá, uma vez que se configura como direito personalíssimo e de respeito à dignidade da pessoa humana constitucionalmente protegida. Irrelevante é se a pessoa que está buscando esse direito já possui pais socioafetivos, se a descoberta da veracidade biológica se deu após muitos anos de vida sob a convivência familiar que acreditava ser a biológica, ou ainda que gerações mais distantes desejem o reconhecimento do vínculo e a posse de sua verdadeira historicidade pessoal; a tendência dos Tribunais é garantir a tutela do direito ao conhecimento da verdade genética.

Nesse sentido, destaca-se, também, que a firme posição dos julgados exemplificados já existia sem que a legislação brasileira tutelasse expressamente o direito ao conhecimento das origens biológicas enquanto direito de personalidade, demonstrando-se a inequívoca relevância de referido direito à construção da personalidade de maneira plena e verdadeira.

Diante desse cenário de tendência do Poder Judiciário tutelar de forma ampla o direito à busca pela historicidade genética de cada ser humano, impossível não se refletir acerca de como o mesmo caso é tratado no método de inseminação artificial heteróloga. Manter-se o anonimato do doador e cercear que a pessoa concebida pela inseminação artificial heteróloga tenha o direito de buscar sua origem biológica demonstra total descompasso com aquilo que preconiza o judiciário quando garante o direito à posse da historicidade pessoal em respeito à dignidade da pessoa humana. Ademais, as decisões dos Tribunais Superiores nada mais fazem do que

aplicar o texto constitucional de proteção à pessoa e à construção de sua personalidade.

4.2 O PROJETO DE LEI 1.184/03

Conforme já referido ao longo deste trabalho, a legislação brasileira referente à inseminação artificial heteróloga se limita ao que dispõe o Código Civil em seu artigo 1.597, fazendo referência apenas ao vínculo de paternidade estabelecido quando da autorização do marido para a realização do procedimento na mulher. Dessa forma, todas as demais questões que a envolvem encontram-se nas diretrizes do Conselho Federal de Medicina, atualmente por meio da Resolução 2.121 de 2015.

A relevância do tema, conforme restou demonstrado até aqui, faz necessário que se comente sobre quais estão sendo as providências legislativas sobre a questão, haja vista que um direito de personalidade, que envolve a tutela da dignidade da pessoa humana, não pode passar sem a observância do Direito quanto ao tema, a deixar a questão ser resolvida por mera diretriz do Conselho Federal de Medicina que, como anteriormente exposto, não parece atentar para os princípios bioéticos relativos às consequências do método para a criança concebida por meio da inseminação artificial heteróloga quando estabelece o anonimato do doador.

De autoria do então senador e médico Lucio Alcantara (PSDB/CE), o Projeto de Lei 1.184/03 ⁵⁸ foi apresentado em 03 de junho de 2003, dispondo sobre as técnicas de reprodução assistida. Vários foram os projetos de lei elaborados sobre a reprodução assistida, contudo, este é o que se encontra atualmente em debate e cuja última movimentação ocorreu em 18 de agosto de 2015, quando foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania que se incluisse convidados para compor a mesa de debate em Audiência Pública sobre o Projeto de Lei.

Apensados ao Projeto de Lei 1.184/03, estão os projetos PL 120/2003, PL 4686/2004, PL 2855/1997, PL 4665/2001, PL 1135/2003, PL 2061/2003, PL

⁵⁸ BRASIL. Projeto de Lei 1.184 de 2003. **Planalto**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003> Acesso em: 27 nov. 2015.

4889/2005, PL 466/2001, PL 6296/2002, PL 5624/2005, PL 3067/2008, PL 7701/2010, PL 3977/2012, PL 4892/2012 e PL 115/2015. Destes, apenas os Projetos de Lei 120/2003 e 4686/2004 vão ao encontro daquilo que preconiza o Projeto de Lei 1.184/03, buscando assegurar o direito à pessoa concebida pelo método heterólogo de conhecer suas origens genéticas.

O Projeto de Lei 1.184/03 possui a seguinte redação sobre o tema, em seu capítulo IV, denominado “Das Doações”:

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

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

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

§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

§ 3º No caso de motivação médica, autorizado no § 2º, resguardar-se-á a identidade civil do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

Opostamente ao que dispõe as diretrizes do Conselho Federal de Medicina, o Projeto de Lei, caso aprovado, garantirá o acesso às informações não só em casos de relevância médica de saúde, mas também quando a pessoa nascida pela inseminação artificial heteróloga manifestar sua vontade livre e esclarecida de ter conhecimento sobre o processo que a originou, inclusive referente à identidade civil do doador.

Ao mesmo tempo em que o Projeto de Lei 1.184/03 garante a intimidade daqueles que participaram do processo de inseminação artificial, inclusive fazendo referência que os servidores da saúde deverão impedir que doadores e beneficiários conheçam reciprocamente suas identidades, permite que o sigilo seja quebrado e

tenha-se acesso a todas as informações pertinentes quando em razão de motivação jurídica ou médica ou nos casos legalmente previstos.

Ressalta-se, outrossim, que quanto à pessoa nascida pela técnica, especificamente o § 1º garante que bastará sua manifestação de vontade de conhecer o processo e a identidade civil daquele que doou o material genético para sua concepção, desnecessário nesses casos, portanto, autorização judicial ou motivação médica para a quebra do sigilo. O que se infere dos artigos do projeto de lei é que o anonimato do doador ainda continuará existindo no sentido de preservar a intimidade daqueles que se encontram envolvidos no fato que gerou a criança, porém não de maneira a ferir o direito ao conhecimento de suas origens biológicas, protegido constitucionalmente.

Assim, para aquele efetivamente nascido da técnica, não haverá óbice ao conhecimento de suas origens genéticas, conforme os artigos do Projeto de Lei, incluindo nisso o acesso à identidade civil do doador, em verdadeiro respeito à dignidade humana e ao desenvolvimento da personalidade de cada ser por meio da posse de sua historicidade pessoal.

A redação do Projeto de Lei demonstra com nitidez que o reconhecimento do direito ao conhecimento das origens biológicas está definitivamente se consolidando enquanto direito de personalidade protegido constitucionalmente em nome da dignidade da pessoa humana. Permitir que o anonimato do doador do material genético continue existindo é ir de encontro às tendências mundiais sobre o tema e, principalmente, sobre a tutela especial conferida às crianças pela Constituição Federal, bem como ao desenvolvimento da personalidade.

4.3 DA DECISÃO DO TRIBUNAL ALEMÃO

Em 28 de janeiro de 2015, o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha (*Bundesgerichtshof*)⁵⁹, o mais alto do sistema de jurisdição ordinária, decidiu caso que repercutiu fortemente entre os estudiosos do direito civil, especialmente no que tange à resolução de ponderação entre os direitos fundamentais que envolvem a inseminação artificial heteróloga e o anonimato do terceiro doador do material

⁵⁹ Disponível em: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&client=12&nr=70419&pos=0&anz=1&Blank=1>.pdf > Acesso em: 24 de nov. 2015

genético. A decisão possui relevância não só pela grande influência que o direito alemão exerce sobre ordenamentos jurídicos de diversos outros países – entre eles o do Brasil -, mas também pelo pioneirismo de solucionar caso de busca de conhecimento da origem genética por parte de pessoas que foram concebidas pelo método heterólogo de inseminação.

Originário do Tribunal de Hannover, a questão foi judicializada quando duas crianças, uma de 12 e outra de 17 anos de idade, concebidas pela inseminação artificial heteróloga, tiveram o pedido de conhecer a identidade civil daquele que doou o material genético negado pela clínica que havia realizado o procedimento. O Tribunal de Hannover, por sua vez, entendeu que as crianças deveriam esperar chegar à idade estabelecida por lei para buscar sua origem, qual seja, 16 anos, aplicando por analogia a regra do parágrafo 63, I, da *Personenstandsgesetz*, lei sobre a origem pessoal válida para casos de adoção.

Foi interposto recurso da decisão, chegando a questão ao Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, onde foi decidido que crianças de qualquer idade têm o direito de conhecer a identidade civil do doador, e que, na maioria dos casos, o direito desse doador será preferido ao das crianças, numa ponderação de direitos fundamentais e do grau máximo de proteção que deve ser tutelado às crianças. A decisão foi embasada, sobretudo, nos primeiros artigos da Lei Fundamental Alemã (*Grundgesetz*), os quais expressamente tutelam o desenvolvimento da personalidade humana como direito fundamental, decorrência imediata do princípio da dignidade humana.

Ainda, o Tribunal Federal de Justiça ponderou se tratar de dois direitos fundamentais, quais sejam, o direito da criança conhecer suas origens e ter em posse sua historicidade pessoal, e o direito à intimidade do doador. Nesse sentido o Tribunal aduziu ser necessária a análise de cada caso concreto, mas que mesmo assim, na maioria dos casos, o direito ao conhecimento da origem se sobreporia ao direito de intimidade do doador e do contrato realizado com a clínica de fertilização.

No que tange aos direitos que envolvem o doador do material genético, o direito ao anonimato e proteção de suas informações decorreria do direito maior da autodeterminação (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*), o qual possui

status constitucional referente ao poder de planejar e regular a vida particular, abrangendo nisso também a autodeterminação de planejamento familiar⁶⁰, uma vez que o reconhecimento da identidade civil também pode, ainda que indiretamente, interferir na vida privada familiar do doador.

Para embasar a preponderância do direito das autoras, concebidas pelo método de inseminação artificial heteróloga, o Tribunal Federal de Justiça também buscou paradigma julgado em 1989, o qual decidiu que as crianças têm o direito de receber informações a respeito de sua origem, uma vez que o conhecimento da ascendência constitui parte indispensável do direito geral de personalidade. Em razão disso, pois, entendeu-se por não haver limitação de idade para buscar informações sobre sua origem, pois aspecto tão importante para a formação da personalidade pode não esperar até os 16 anos para se fazer necessário.

No que tange à limitação de idade para o acesso das informações sobre o procedimento de inseminação artificial heteróloga, dos países que permitem a identificação do doador, a Holanda, por exemplo, onde foi abolido o anonimato do doador, também só permite o conhecimento após os 16 anos completos. O Reino Unido, por sua vez, permite que a partir dos 16 anos a criança concebida pelo método heterólogo tenha acesso às informações referentes ao processo que lhe deu origem, porém o conhecimento da identidade civil do doador apenas aos 18 anos de idade. Na Áustria, crianças até menores de 14 anos já podem buscar informações acerca de sua ancestralidade, ao passo que a Suécia impõe a condição subjetiva de ser a criança “suficientemente madura” para lidar com a posse de sua historicidade pessoal⁶¹. A Suíça, por sua vez, em sua Lei Federal da Procriação Assistida, de 1998, impõe que, depois de atingida a maioridade, é possibilitado à criança acessar informação referente à identidade do doador e ao seu aspecto físico, possibilitando também ao menor, quando demonstrado a relevância dessa informação⁶².

⁶⁰ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece direito à identificação de doador de sêmem. **Conjur.** 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen> Acesso em: 8 set. 2015.

⁶¹ Disponível em: <https://www.crin.org/en/library/legal-database/supreme-court-germany-decision-xii-zr-201/13>> Acesso em: 10 nov. 2015

⁶² NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro. O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro e português. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 349

O Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, portanto, além de garantir o conhecimento das origens biológicas, nesse conceito incluído o conhecimento da identidade do doador do material genético, também abriu precedente para que esse conhecimento não seja conferido somente quando dos 16 anos completos, mas anteriormente a tal limite etário, em razão da fundamental relevância na construção individual da personalidade e em respeito à dignidade humana que o conhecimento da origem biológica carrega consigo.

Importante referir que a decisão alemã certamente causará grandes impactos no próprio País e servirá de referência para decisões futuras mundialmente. A utilização da técnica de inseminação artificial heteróloga como meio de constituição do núcleo familiar e do exercício desse direito atualmente encontra-se cada vez mais difundida e, em razão disso, a ciência jurídica sente a necessidade urgente de voltar sua atenção para as consequências da utilização desse método, sobretudo em razão do anonimato do doador continuar sendo um dos requisitos fundamentais para sua ocorrência, haja vista o receio das clínicas de fertilização de que a ausência de anonimato venha a zerar o número de doadores de material genético.

Cumprido destacar, também, que o receio do número de doadores cair drasticamente acaso se opte pela proibição do anonimato do doador, e que inclusive foi um dos argumentos utilizados pela clínica de fertilização que negou o fornecimento das informações para as autores que as requisitaram, não merece prosperar. Como exemplo, desde a positivação pela Suécia sobre a possibilidade da criança vir a conhecer a identidade daquele que doou o material genético para sua concepção, o número de doações só tem aumentando⁶³.

Ademais, é certo que a crescente utilização da inseminação artificial heteróloga ainda trará um grande número de demandas como a analisada pelo Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, tanto daqueles já concebidos pela técnica quanto daqueles que ainda irão nascer se mantido o anonimato do doador. Há de se notar que só na Alemanha, segundo dados da *Child Rights International Network*, a estimativa é de que cem mil pessoas são nascidas de inseminação artificial

⁶³ NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro. O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro e português. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 354.

heteróloga, em uma média de 1.500 a 5.000 crianças concebidas por ano usando-se material de terceiro doador⁶⁴.

Por fim, é de se ilustrar que a decisão do *Bundesgerichtshof* trouxe à baila não só a supremacia do direito ao conhecimento da origem genética enquanto direito essencial ao desenvolvimento da personalidade e de respeito à dignidade humana, mas também a análise da validade contratual feita entre as clínicas de fertilização e os casais que buscam tal serviço. Segundo o Tribunal, a renúncia dos pais legais ao conhecimento da identidade do doador do material genético, visando garantir o anonimato do doador, será nula, vez que o ordenamento jurídico alemão não permite que sejam celebrados contratos em prejuízos de terceiros – caso que se mostra ainda mais grave tendo em vista a relação com a dignidade humana e o desenvolvimento livre da personalidade⁶⁵.

O Tribunal Federal de Justiça ainda considerou que o direito à informação das origens às crianças nascida pelo método de inseminação artificial heteróloga resultam também do princípio da boa-fé objetiva, positivada no parágrafo 242 do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*).

4.3.1 Dos Apontamentos do Professor Alejandro Laje sobre a Decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha

Alejandro Laje é professor de Direito Civil e de Filosofia do Direito da Universidade Aberta Interamericana, na Argentina, possuindo pós doutorado pela *Universität Regensburg*, Alemanha. Estudioso de temas como direito à intimidade, em seu artigo “*El inviolable derecho al conocimiento de la identidad propia y a exigir sus consecuencias*”⁶⁶ faz importantes observações sobre o julgamento do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha ocorrido em janeiro de 2015, que reconheceu a duas crianças concebidas por meio da inseminação artificial heteróloga o direito fundamental ao conhecimento de suas origens genéticas, quebrando o anonimato

⁶⁴ Disponível em: <https://www.crin.org/en/library/legal-database/supreme-court-germany-decision-xii-zr-201/13>> Acesso em: 10 nov. 2015

⁶⁵ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece direito à identificação de doador de sêmem. **Conjur.** 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen> Acesso em: 8 set. 2015.

⁶⁶ LAJE, Alejandro. *El inviolable derecho al conocimiento de la identidad propia y a exigir sus consecuencias*. **Maestros del Derecho**. 11 março 2015. Disponível em: <<http://maestrosdelderecho.com.ar/el-inviolable-derecho-al-conocimiento-de-la-identidad-propia-y-a-exigir-sus-consecuencias-por-alejandro-laje/>> Acesso em: 10 nov. 2015.

do doador do material genético em razão da supremacia desse direito frente ao direito à intimidade do doador.

Assim, esse item do trabalho passará a expor algumas importantes observações e conclusões do professor argentino sobre a decisão alemã, expostas em seu artigo acima referido.

O autor inicia seus apontamentos observando que a decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha seguiu as diretrizes da Lei Fundamental em seu artigo 2º, que estabelece o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e incorpora a temática da identidade e da origem familiar em seu artigo 3º, especificando que ninguém pode ser prejudicado por motivos de sua origem familiar. Comenta que a Alemanha, em verdade, em 1989 já havia abandonado o anonimato do doador quando decidiu que as crianças tinham o direito de receber informações sobre suas origens, já que faz parte de uma parte indispensável do direito de personalidade.

No que tange à intimidade e à identidade, comenta que são dois elementos do que constitui o direito de personalidade segundo a jurisprudência alemã, ambos essenciais à dignidade humana. Nesse sentido, fala que o artigo 1º da Lei Fundamental alemã – a Constituição -, impõe expressamente a obrigação positiva do Estado de proteger a dignidade humana, e não somente de abster-se de violá-la. Ocorre que quando o direito à intimidade entra em confronto com o direito à identidade, este prevalecerá, sobretudo quando envolvendo um menor, restando claro aqui o uso do “muito alemão” Princípio da Proporcionalidade.

Sobre o anonimato do doador, refere que a doutrina majoritária considera que a doação anônima é uma violação frontal ao direito de identidade da criança que será concebida pela inseminação artificial heteróloga.

Quanto ao dever de cooperação entre pais e filhos, sustenta que referido imposição normativa encontra-se no artigo. 1618a do Código Civil alemão, bem como que a legislação alemã também estabelece um procedimento legal exclusivamente informativo, no qual apenas se regenera o vínculo biológico sem a possibilidade de um restabelecimento à condição de filho. Trata-se do direito da criança conhecer o pai biológico apenas com o objetivo de preencher algumas

lacunas da história pessoal da criança. Nesse ponto, o autor comenta do risco do direito da criança ser meramente informativo e acabar-se por dar um tratamento diferente aos filhos. Contudo, discorda-se do autor no ponto, uma vez que o vínculo socioafetivo com os pais que optaram por realizar a inseminação artificial heteróloga sempre será superior a mera doação de material genético. Ademais, aqui convém novamente fazer uma interpretação extensiva com a situação das crianças adotadas, no Brasil, que podem conhecer sua ascendência sem que isso cause qualquer vínculo legal.

Ainda, destaca-se que o caso da doação de material genético constitui relação ainda mais distante com o pai biológico do que aquela da adoção, pois nesta normalmente ocorre a gestação da criança dentro do núcleo familiar biológico, ao contrário da inseminação artificial heteróloga, onde, antes de tudo, parte do material genético será da mãe que estará gestando a criança, e outra parte será de terceiro que as partes dessa relação sequer tem conhecimento da identidade e que nada mais fez que contribuir com material para a concepção.

Assim, acredita-se que a preocupação do autor quanto ao vínculo que estaria se quebrando entre o pai biológico e a criança gerada pelo método heterólogo não seria a preocupação fundamental da questão tanto quanto é a possibilidade da criança vir a conhecer suas origens em razão de desenvolvimento de sua personalidade, e o que dificilmente vai significar um desejo de ver criados vínculos paternos com o doador.

Por fim, cita-se importante trecho da conclusão do autor quanto ao reconhecimento do direito às origens genéticas pela decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha:

Os tribunais alemães elaboraram a ideia presente na Constituição do país que garante o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, sem limitações culturais ou sociais, embasando-se no conceito de igualdade. Mais, revolucionaram sua doutrina até sustentar a existência de certos bens públicos globais que habilitam e até exigem a contextualização da privacidade, quando o princípio da proporcionalidade autoriza tais limitações. Tal é o caso do direito da criança de saber qual é sua origem genética.

Os tribunais alemães permanentemente demonstram estar abertos a um completo redesenho das estruturas legais quando isso é requerido pela vida social atual. Em particular definiram o conceito de público e privado, assim como o que se considera identidade e alteridade. Caracterizaram a

condição do indivíduo como em constante relação recíproca com os demais e com o Estado.

Nesta atitude consideraram que nenhum problema pertence só a uma pessoa e rechaça a ideia de que só pode existir primeiro um isolamento e somente depois entrar em relação com os demais. É possível sintetizar este aspecto da doutrina alemã dizendo que os direitos fundamentais integram a totalidade da condição humana. Assim, sendo as crianças um tipo especial de ser humano cuja condição não os permite que, como titulares de um direito, seu benefício se desloque da relação jurídica pelo que o Estado protege seu interesse superior, não articulado como um bem particular, mas sim como um bem da sociedade em seu conjunto⁶⁷

Como se vê, a interpretação dada por Alejandro Laje quanto ao posicionamento do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha no que tange ao conhecimento das origens genéticas vai ao encontro da ideia de preservação da dignidade humana e o diálogo com o direito público e privado que o tema envolve, bem como a necessidade da tutela estatal para a preservação de direitos fundamentais que a técnica da inseminação artificial heteróloga com a preservação do anonimato do doador faz ensejar a reflexão.

⁶⁷ Do original: Los tribunales alemanes han elaborado la idea presente en la Constitución de ese país que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin limitaciones culturales y sociales, basándose en el concepto de igualdad. Asimismo, ha evolucionado su doctrina hasta sostener la existencia de ciertos bienes públicos globales que habilitan y hasta exigen la contextualización de la privacidad, cuando el principio de proporcionalidad autoriza tales limitaciones. Tal el caso del Derecho del niño a saber cuál es su origen genético.

Los tribunales alemanes permanentemente demuestran estar abiertos a un completo rediseño de las estructuras legales cuando ello es requerido por la vida social actual. En particular han redefinido el concepto de lo público y lo privado, así como lo que se considera identidad y alteridad. Han caracterizado la condición del individuo como en constante relación recíproca con los demás y con el Estado. En esta actitud han considerado que ningún problema pertenece sólo a una persona y rechaza la idea de que se pueda existir primero en aislamiento y sólo después entrar en relación con los demás. Es posible sintetizar este aspecto de la doctrina alemana diciendo que los derechos fundamentales integran la totalidad de la condición humana. Asimismo, que siendo los niños un tipo especial de seres humanos cuya condición no les permite que, como titulares de un derecho, su beneficio se displace de la relación jurídica por lo que el Estado protege su interés superior, no articulado como un bien particular, sino como un bien de la sociedad en su conjunto.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar, ao longo de sua fundamentação, a relevância do direito ao conhecimento das origens genéticas enquanto direito de personalidade tutelado constitucionalmente por meio do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, buscou-se refletir e ponderar o fato da imposição do anonimato do doador do material genético na inseminação artificial heteróloga cercear, desde antes do nascimento da criança a ser concebida, tão importante direito.

Conforme foi explicitado, ainda que a realização do método de inseminação artificial heteróloga envolva uma série de direitos fundamentais, o que se denota é a supremacia do direito à privacidade do doador do material genético quando da imposição do anonimato e a impossibilidade da criança vir a conhecer suas origens

biológicas. Ocorre que a análise da questão partindo do ponto de vista da violação de direitos da criança que irá nascer concebida pela Técnica não mais pode passar sem a análise crítica do Direito e demais áreas do conhecimento que ajudam a ponderar da melhor maneira as consequências que o anonimato do doador traz consigo.

Em razão disso, pois, demonstrou-se que os princípios basilares da bioética não mais entendem que uma conduta ética da medicina ou da ciência restringe-se tão somente ao consentimento livre e esclarecido do paciente sobre o procedimento que irá passar, mas sim que é preciso observar a dignidade inerente a cada ser humano, haja vista que muitas vezes não será possível que a pessoa manifeste sua vontade em razão de incapacidades momentâneas ou desenvolvimento psíquico ainda incompleto, como é o caso de grupos de vulneráveis como doentes, crianças e idosos, incluindo-se aí a criança ainda não concebida pela inseminação artificial heteróloga e que nascerá sem poder exercer a plenitude de seus direitos em razão da imposição do anonimato do doador do material genético.

Ainda, concluiu-se que o direito ao conhecimento das origens genéticas está tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro mesmo que não diretamente, haja vista que a posse da historicidade pessoal é parte essencial para o livre e pleno desenvolvimento da personalidade humana, incluindo-se, dessa forma, dentro da tutela dos direitos de personalidade do Código Civil. Ademais, enquanto instrumento para o exercício do desenvolvimento da personalidade, não há dúvidas acerca da tutela constitucional que deve ser conferida ao direito ao conhecimento das origens biológicas, uma vez que parte do respeito à dignidade humana e que desse princípio nasceram os demais direitos de personalidade.

Buscou-se demonstrar a relevância do direito ao conhecimento das origens genéticas também por meio da comparação dos novos direitos que foram outorgados às crianças e adolescentes adotados pela Lei nº 12.010/09, a qual garante de maneira expressa o direito de obter as informações do processo de adoção e a identidade civil dos pais biológicos, demonstrando que o legislador brasileiro está atento à importância que a posse da historicidade pessoal tem ao desenvolvimento da pessoa. Por esse ângulo, denota-se que outorgar o direito ao conhecimento das origens genéticas apenas às crianças adotadas é tratar de

maneira desigual o mesmo grupo de pessoas, qual seja, o de crianças e adolescentes que desejam ter conhecimento de sua ascendência, e que possuem proteção especial da Constituição Federal e de diversos tratados internacionais.

Nessa linha, o trabalho analisou julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, constatando a tendência dos Tribunais Superiores em privilegiar o conhecimento das origens genéticas em grande parte dos casos que envolvem a questão, reconhecendo a relevância de tal direito e a sua preponderância quando comparado também a outros direitos fundamentais. Nessa senda, continuando a exposição acerca do reconhecimento que o ordenamento jurídico brasileira gradativamente está dando ao direito ao conhecimento das origens genéticas, analisou-se o Projeto de Lei nº 1.184/03, que opostamente ao que dispõe o Conselho Federal de Medicina, garante a preservação da intimidade daqueles que participaram da realização da inseminação artificial heteróloga mas também permite que a criança concebida pela Técnica tenha direito a conhecer a identidade civil daquele que doou o material genético responsável pelo seu nascimento, se caso assim desejar.

Por fim, com vistas a evidenciar que o direito ao conhecimento das origens genéticas em casos de inseminação artificial heteróloga é questão de relevância para todos os países que permitem a realização da Técnica, o trabalho destacou a decisão do Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, que garantiu o conhecimento da identidade do doador do material genético a duas crianças concebidas pela inseminação artificial heteróloga e que buscavam a posse de sua historicidade pessoal. A relevância da decisão encontra-se no pioneirismo de um caso julgado nesse sentido e da forte influência que o ordenamento jurídico alemão exerce sobre diversos países, incluindo o Brasil.

Assim, diante tudo o que foi explanado e argumentado ao longo do trabalho, resta evidente a necessária reflexão acerca do direito ao conhecimento das origens genéticas às crianças concebidas pela inseminação artificial heteróloga, bem como que a tendência hoje no Brasil é que esse importante direito seja reconhecido expressamente pelo ordenamento jurídico. Ainda que referida Técnica possua uma série de direitos fundamentais conflitantes, não mais se pode admitir que o anonimato do doador com o cerceamento de direito fundamental da criança

concebida continue a acontecer sem a necessária ponderação dos bens jurídicos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ANDORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: Dois Paradigmas Opostos ou Complementares na Bioética? In: MARTINS-COSTA, Judith; Möllwe, Letícia Ludwig (Org). **Bioética e Responsabilidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de (org). **Família e Jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BRASIL. **Conselho Federal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 16 de outubro de 2015.

BRASIL. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 de outubro de 2015.

BRASIL. Lei 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 19 de outubro de 2015.

BRASIL. Lei n 8.069 de 1990. **PLANALTO**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Projeto de Lei 1.184 de 2003. **Planalto**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=137589&filename=PL+1184/2003> Acesso em: 27 nov. 2015.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1401719 . Recorrente: L B L. Recorrido: J R R. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 ago. 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200220351&dt_publicacao=15/10/2013>. Acesso em: 29 nov. 2015.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 807849. Recorrente: M S de O e outros. Recorrido: I M D A e outros. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 mar. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600032847&dt_publicacao=06/08/2010>. Acesso em: 29 nov. 2015.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 833.712. Recorrente: M G A. Recorrido: N O F - Espólio. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 17 maio 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=833712&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 248869. Recorrente: Ministério Público Estadual; Recorrido: Romeu Luiz Franchini. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 07 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28248869%2E%2E+OU+248869%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://ti.nyurl.com/kmmyymz>>. Acesso em: 29 nov.2015>.

CECATTO, Samara de Aguiar de. **O direito do adotado à identidade biológica**. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso em Direito. Pontífica Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/samara_cecatto.pdf> Acesso em : 21 nov. 2015.

CHINELLATO, Silmara J.A. **Bioética e direitos fundamentais do nascituro**. In:Scientia Iuris.

CHINELLATO, Silmara Juny. **O nascituro e a reprodução humana assistida no Código Civil**. In: NANNI, Giovanni Ettore. Temas Relevantes de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: Atlas, 2008.

Comentários da Lei 12.010/09. Disponível em:
<http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/8/docs/comentarios_lei__12.010.pdf >.
Acesso em : 20 nov. 2015.

Decisão da Alemanha. Disponível em: <<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&client=12&nr=70419&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> > Acesso em: 24 de nov. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

FERREIRA, Aline Damásio Damasceno. Bioética e filiação: direito à identidade pessoal, direito a conhecer a origem biológica. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 35, n.1, 2009.

FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece direito à identificação de doador de sêmem. **Conjur**. 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen>
Acesso em: 8 set. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume6 : direito de familia 9.ed. São Paulo: Saraiva,2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume1 : parte geral 11ª.ed. São Paulo: Saraiva,2012.

LAJE, Alejandro. El inviolable derecho al conocimiento de la identidad propia y a exigir sus consecuencias. **Maestros del Derecho**. 11 março 2015. Disponível em: <<http://maestrosdelderecho.com.ar/el-inviolable-derecho-al-conocimiento-de-la-identidad-propia-y-a-exigir-sus-consecuencias-por-alejandro-laje/>> Acesso em: 10 nov. 2015.

LOPES, Caetano Levi. Direito ao Conhecimento da Ascendência Genética – Conveniência e Oportunidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR RODRIGUES, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NASCIMENTO, Marília Aguiar Ribeiro. O direito ao conhecimento das origens genéticas e suas implicações na inseminação artificial heteróloga: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro e português. In: MIRANDA, Jorge; JUNIOR Rodrigues, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: Um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999

SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de. **Parentalidade: Análise Psicojurídica**. Curitiba: Juruá, 2009.

SOUZA, Walter Gomes de, **A nova lei de adoção e seus efeitos**. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/a-nova-lei-da-adoacao-e-seus-efeitos-walter-gomes-de-sousa>> Acesso em: 17 nov. 2015

Supreme Court Germany Decision. Disponível em: <https://www.crin.org/en/library/legal-database/supreme-court-germany-decision-xii-zr-201/13>> Acesso em: 10 nov. 2015

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.