

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito

Victor Augusto Souza Antunes Carneiro

**A CONCORRÊNCIA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE NA REPRODUÇÃO
HETERÓLOGA:
o difícil acesso ao Direito à Identidade Genética e à manutenção do Direito ao
Sigilo do doador de material genético.**

Belo Horizonte

2021

Victor Augusto Souza Antunes Carneiro

**A CONCORRÊNCIA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE NA REPRODUÇÃO
HETERÓLOGA:
o difícil acesso ao Direito à Identidade Genética e à manutenção do Direito ao
Sigilo do doador de material genético.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Taisa Maria Macena de Lima

Área de concentração: Democracia, Autonomia Privada e Regulação

Linha de pesquisa: Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos

Belo Horizonte

2021

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Carneiro, Victor Augusto Souza Antunes

C289c A concorrência de direitos da personalidade na reprodução heteróloga: o difícil acesso ao direito à identidade genética e à manutenção do direito ao sigilo do doador de material genético / Victor Augusto Souza Antunes Carneiro. Belo Horizonte, 2021.
152 f.

Orientadora: Taisa Maria Macena de Lima

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Desenvolvimento científico e tecnológico. 2. Direito e biologia. 3. Direitos da personalidade - Brasil. 4. Nascituro - Aspectos jurídicos - Brasil. 5. Reprodução assistida - Aspectos jurídicos - Brasil. 6. Inseminação artificial humana - Brasil. 7. Filiação - Aspectos constitucionais - Brasil. 8. Planejamento familiar - Brasil. 9. Reprodução humana - Legislação I. Lima, Taisa Maria Macena de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 618.177-089.8

Ficha catalográfica elaborada por Fernanda Paim Brito - CRB 6/2999

Victor Augusto Souza Antunes Carneiro

**A CONCORRÊNCIA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE NA REPRODUÇÃO
HETERÓLOGA:**

**o difícil acesso ao Direito à Identidade Genética e à manutenção do Direito ao
Sigilo do doador de material genético.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Democracia, Autonomia Privada e Regulação

Linha de pesquisa: Novos Paradigmas, Sujeitos e Direitos

Professora Doutora Taisa Maria Macena de Lima – PUC Minas (Orientadora)

Professora Doutora Maria de Fátima Freire de Sá – PUC Minas (Banca Examinadora)

Professora Doutora Ana Carolina Brochado Teixeira – Centro Universitário UNA
(Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 30 de abril de 2021.

Às minhas amadas avós, Nenzita e Nedir, que permanecem comigo em meu coração, sendo estrelas que iluminam meu caminho.

AGRADECIMENTOS

O caminho da vida humana nunca é trilhado sozinho. Por isso, apesar de ser dado a uma nova trilha o nome daquele que a criou, sempre haverá por detrás disso outras pessoas que acompanharam o desbravador pelo caminho. Isso também deve ocorrer em um trabalho, um artigo, uma dissertação: devem sim ser creditadas ao seu autor, por todo seu esforço pessoal, todas as honrarias que ele eventualmente merecer; no entanto, também são merecedores de reconhecimento todos aqueles que fizeram parte de sua vida e que o ajudaram, de alguma forma, a chegar até aquele resultado.

Nada mais justo, então, que sejam prestados agradecimentos a todos aqueles que me acompanharam nessa difícil caminhada. Antes de passar aos presentes de corpo e alma, dou graças a Deus por ter me concedido o dom da vida e o intelecto necessário para chegar até aqui; por ter me abençoado com tantas pessoas para iluminar meu caminho; e, principalmente, por me proporcionar saúde em um momento tão delicado da história mundial.

Primeiro, obrigado, família, por nunca deixarem de me acompanhar. Ao meu grande pai, Dalton, obrigado por tanto se dedicar para que meus sonhos sejam possíveis, e por, mesmo de longe, parecer que passamos todos os dias um do lado do outro. A minha linda mãe, Angela, por ser fonte inesgotável de fé no meu potencial, e fazer eu sempre acreditar que o meu sucesso será tão grande quanto meus sonhos. Ao meu irmão e melhor amigo, Henrique, por ser a companhia diária, o ombro amigo para tantos desabafos, e por ser meu maior fã. Sinto-me muito afortunado por tê-los tão presentes em minha vida.

Além deles, como defendo nesta dissertação que a família vai além daqueles que compartilhamos traços genéticos, não poderia deixar de agradecer a todos que se tornaram parte da minha família durante meu caminhar. A Dada, minha segunda mãe, por tanta preocupação e carinho, e por fazer tanto as minhas vontades. A minha noiva, Viviane, por sua cumplicidade infinita, por me ajudar a evoluir como ser humano, por tanto me incentivar, e cobrar que eu colocasse em prática meus planos. Obrigado por ser minha maior e eterna parceira, Vida. Aos meus sogros, Manoel e Samia, por todo acolhimento e pelo verdadeiro desejo de sucesso.

Merece, também, minha enorme gratidão minha orientadora, Taisa. Agradeço-lhe por ter sido minha mentora por toda caminhada do mestrado, por ser fonte

abundante de conhecimento e fazer questão de dividi-lo comigo. Obrigado por tanta generosidade comigo desde quando ainda nem era seu orientando, e por tanto carinho para lidar com minhas aflições diante das incertezas enfrentadas nessa pesquisa.

Agradeço, ainda, a todos que estiveram comigo durante essa pós-graduação *stricto sensu*. Aos professores do Programa de Pós-graduação em Direito, em especial, a professora Maria de Fátima e o professor César, obrigado pelo amadurecimento do pensamento crítico e por ofertarem tanto saber. Obrigado aos funcionários de toda a PUC Minas por fazerem o possível para ajudar a todos os discentes. Obrigado aos colegas que caminharam ao meu lado nas salas de aula, na biblioteca, nos almoços. E, claro, obrigado aos amigos, tanto os velhos, quanto aqueles que fiz nessa nova etapa, por me ajudarem a alcançar mais essa meta.

Ter conseguido desbravar mais essa trilha é um enorme sucesso pessoal. Mas tudo isso não teria o mesmo sentido se não pudesse ser compartilhado com todos vocês. Obrigado.

“Nada é permanente, exceto a mudança.”
(Heráclito de Éfeso)

RESUMO

A presente dissertação realiza estudo da concorrência entre o Direito à Identidade Genética da pessoa originária de técnica de reprodução heteróloga e o Direito ao Sigilo do doador de gametas. Essa concorrência tem se tornado cada vez mais recorrente em razão da disseminação das técnicas de reprodução humana assistidas, particularmente, nos casos em que há a presença de um gameta originário de doador. Além disso, ganha relevância a pesquisa pelo fato de não existir um posicionamento uníssono para solução para garantia de ambos concomitantemente em nível mundial, nem mesmo qualquer regulamentação normativa com força cogente. Dessa forma, ao se vislumbrarem as divergências de posicionamento, tornou-se verdadeiramente incerto como se garantirá o cumprimento e a efetividade dos direitos. Neste ínterim, projeta-se delinear resposta para polêmica trazida pelo choque entre os Direitos da Personalidade em circunstâncias nas quais, de um lado, as pessoas originárias das técnicas reprodutivas aspiram por suas origens genéticas; e, de outro, o doador do gameta para a reprodução heteróloga tem expectativa de manter-se no anonimato. Para o enfrentamento do tema, adotou-se o método jurídico, pois explora o Direito em um contexto social amplo, bem como o emprego de levantamentos teóricos e jurisprudenciais. Foram utilizadas técnicas de apuração como a jurídico-interpretativa e a jurídico-comparativa. Realiza, para tanto, estudo técnico de como está sendo efetivada a tutela dos direitos com a ausência de regulamentação legal no país e segundo a principiologia aplicável e as normas sem força de lei existentes, especialmente a Resolução n.º 2.168/17 do Conselho Federal de Medicina e a Provimento n.º 63 do Conselho Nacional de Justiça. Além disso, analisa normas estrangeiras como uma das fontes possíveis para alcançar a proposição de solução jurídica e social capaz de compatibilizar os Direitos da Personalidade envolvidos nas circunstâncias criadas pela reprodução humana heteróloga.

Palavras-chave: Direito Médico. Biodireito. Identidade Genética. Sigilo doador de material genético. Concorrência de Direitos da Personalidade.

ABSTRACT

The present dissertation studies the conflict established between the Genetic Identity Right of the person born from heterologous fertilization technique and the gamete donor's Right to Secrecy. This conflict has become increasingly recurrent due to the dissemination of the assisted human reproduction methods, particularly in cases where there is the presence of a gamete originating from a donor. In addition, this research is relevant due to the fact that there is no unified position to solve this conflict worldwide, not even any normative regulation with cogent force. Thus, when the divergent positions are perceived, it has become truly uncertain how the fulfillment and effectiveness of the rights will be guaranteed. In the meantime, this dissertation intends to delineate an answer to the controversy brought about by the clash between the rights of personality in circumstances in which, on the one hand, the people who originate from reproductive techniques aspire to their genetic origins; and, on the other hand, the donor of the gamete for heterologous reproduction has the expectation of remaining anonymous. Under these circumstances, the legal method was adopted to face the theme, since it explores the Law in a broad social context, as well as the use of theoretical and jurisprudential surveys. Investigative techniques such as legal-interpretative and legal-comparative were used. Therefore, this work makes a theoretical and jurisprudential analysis of how the protection of rights is being carried out, as there is the absence of legal regulation in the country and according to the applicable principles, and the norms that do not have the force of law, especially Resolution no. 2168/17 of the Federal Council of Medicine and Ruling no. 63 of the National Council of Justice. In addition, it analyzes foreign norms as one of the possible sources to achieve the proposition of a legal and social solution capable of making compatible the personality rights involved in the circumstances created by heterologous human reproduction.

Keywords: Medical Law. Biolaw. Genetic identity. Gamete donor secrecy. Personality rights conflict.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
art.	Artigo
BCTG	Banco de Células e Tecidos Germinativos
CFM	Conselho Federal de Medicina
CID	Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CRFB	Constituição da República Federal do Brasil
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
nº.	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
RHA	Reprodução humana assistida
REDLARA	Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida
REsp	Recurso Especial
SisEmbrio	Sistema Nacional de Produção de Embriões
SBRA	Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF-3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultura

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	DIREITOS DA PERSONALIDADE E AUTONOMIA PRIVADA SOB A PERSPECTIVA DO BIODIREITO E DA BIOÉTICA	23
2.1	O núcleo conceitual para Direitos da Personalidade.....	24
2.2	As teorias dos Direitos da Personalidade.....	26
2.2.1	<i>O Direito Geral de Personalidade da teoria monista</i>	<i>27</i>
2.2.2	<i>A teoria pluralista e a discussão da taxatividade.....</i>	<i>29</i>
2.3	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento para os Direitos da Personalidade.....	32
2.4	A regulamentação jurídica dos Direitos da Personalidade	36
2.4.1	<i>As características dos Direitos da Personalidade</i>	<i>36</i>
2.4.2	<i>A necessidade de superação da tradição clássica dos Direitos da Personalidade como direitos subjetivos</i>	<i>38</i>
2.5	As inovações que a Bioética e o Biodireito trouxeram aos Direitos da Personalidade	40
3	DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NA PERSPECTIVA DAS NOVAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	45
3.1	As alterações no planejamento familiar ocasionadas pelos avanços das técnicas de reprodução humana.....	45
3.2	O desenvolvimento do exame de DNA e as consequências da certeza biológica na presunção legal de paternidade (e maternidade).....	50
3.3	A quebra de paradigmas das relações paterno-filiais ocasionada pela desbiologização da paternidade com a ascensão da afetividade	56
3.4	A revolução do Projeto do Genoma Humano e suas questões éticas	63
3.5	O Direito à Identidade Genética e a lacuna na busca pelas origens biológicas na reprodução humana heteróloga.....	68
4	DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO.....	77
4.1	O Direito ao Sigilo do doador de material genético	78
4.2	A análise da concorrência entre o Direito à Identidade Genética e o Direito ao Sigilo na reprodução assistida heteróloga.....	80
4.3	As tendências mundiais para a compatibilização dos Direitos da Personalidade na reprodução humana heteróloga.....	84
5	O PANORAMA JURÍDICO-REGULATÓRIO E JURISPRUDENCIAL DA REPRODUÇÃO HUMANA HETERÓLOGA E DA IDENTIDADE GENÉTICA NO BRASIL	91
5.1	A Autonomia Privada como fundamento do Direito Privado e o surgimento da regulação	91

5.2	A utilização de normas sem força de lei como fontes de regulamentação da reprodução assistida.....	93
5.2.1	<i>As disposições da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina</i>	<i>94</i>
5.2.2	<i>A insegurança jurídica na utilização das resoluções do Conselho Federal de Medicina pelo Judiciário como fundamento legal para disciplina das relações particulares.....</i>	<i>97</i>
5.3	O Provimento nº 63 do Conselho Nacional da Justiça e a usurpação da competência legislativa.....	103
5.4	A tentativa legislativa de regulamentar o Direito à Identidade Genética e ao sigilo do doador de material genético no Brasil.....	108
5.4.1	<i>Projeto de lei nº. 2.855/1997 – Confúcio Moura.....</i>	<i>108</i>
5.4.2	<i>Projeto de lei nº. 1.135/2003 – Dr. Pinotti.....</i>	<i>110</i>
5.4.3	<i>Projeto de lei nº. 1.184/2003 – Lúcio Alcantara</i>	<i>111</i>
5.4.4	<i>Projeto de lei nº. 2.061/2003 – Maninha</i>	<i>113</i>
5.4.5	<i>Projeto de lei nº. 4.686/2004 – José Carlos Araújo.....</i>	<i>114</i>
5.4.6	<i>Projetos de lei nº. 4.892/2012 e 115/2015 – Eleuses Paiva e Juscelino Resende Filho</i>	<i>116</i>
5.4.7	<i>Projeto de lei nº. 5.768/2019 – Afonso Motta.....</i>	<i>121</i>
6	O “DOSSIÊ GENÉTICO” COMO ALTERNATIVA PARA A SUPERAÇÃO DA DIFICULDADE EM GARANTIR SIMULTANEAMENTE O ACESSO AOS DIREITOS A IDENTIDADE GENÉTICA E AO SIGILO NOS CASOS DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA.....	125
7	CONCLUSÃO	131
	REFERÊNCIAS	139

1 INTRODUÇÃO

Desde as sociedades mais antigas, o homem busca conhecer melhor sua linha ancestral como forma de conhecer a sua origem, e, assim, possibilitar o desenvolvimento da identidade pessoal. Até pouco tempo preocupava-se em receber informações sobre a vida de seus ascendentes para ter ideia de como sua biologia era construída.

Mais recentemente, os avanços científicos da biotecnologia possibilitaram ir além desse conhecimento indireto. Movidos pelo ímpeto da construção de sua identidade por meio da história genética que está presente em si, viabilizaram o acesso a menor parte que constitui uma pessoa, sua molécula de DNA. Por isso, todos passaram a ter a disponibilidade do conhecimento da mais pura biologicidade que cada um carrega consigo, como consequência não do puro conhecimento da existência do DNA, mas do estudo aprofundado sobre ela, especialmente o sequenciamento do genoma humano.

Tornou-se possível comprovar, pela comparação desses dados genéticos estampados no DNA, a existência de laços biológicos que une progenitores a sua prole, ou, até mesmo, membros de uma mesma família. Com isso, vínculos familiares abandonaram a exclusividade da sua formação apenas por presunções advindas da repetição de circunstâncias observadas socialmente. A partir de então, especialmente pelo grau de certeza da ligação biológica entre duas pessoas, as próprias construções familiares começaram a passar por reformas mais aparentes.

Para além disso, tomando os efeitos dos avanços científicos no campo da individualidade de cada um, ganhou relevância o debate a respeito da influência que as informações sobre a linhagem genética trariam no campo da formação da personalidade. Disso emergiu o reconhecimento do Direito à Identidade Genética, enquanto direito de personalidade decorrente da existência biológica humana, tão intrínseca a todos e tão particular a cada um.

Em que pese a legitimação, em escala global, do direito à identidade genética, sua definição para o Direito e sua condição de direito de personalidade, permanece recorrente a divergência de posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre o modo como este direito irá tomar forma nos casos em que há a presença de uma pessoa nascida a partir da realização de um procedimento de fertilização heteróloga. Quando confrontado com o Direito ao Sigilo garantido ao doador de gametas, também

reconhecido com direito de personalidade, passa a ser incerto como se garantirá o cumprimento e a efetividade do direito que visa encontrar as origens biológicas.

Diante da ausência de normatização legal sobre a matéria, várias outras fontes passaram a ser apresentadas como alternativas para que o Direito não se cale para situações em que a reprodução humana é alcançada por meio das técnicas de fertilização laboratoriais. No entanto, a maneira com os questionamentos vêm sendo solucionados não é adequada, carecendo, portanto, de transformações.

O pensamento é construído a partir o método dialético, buscando dentre fontes doutrinárias e jurisprudenciais, concretizar um debate entre os diferentes pontos de vista sobre o assunto. E, por meio de da proposição de estudo descritivo, objetiva-se o alcance da certeza – ou o mais próximo que dela for possível – quanto aos limites da autonomia privada de cada cidadão mediante a regulamentação da reprodução humana assistida; quais as dificuldades que ainda necessitam ser superadas, e quais as melhores alternativas para a tutela jurídica dos envolvidos nos procedimentos. Não é razoável e nem justificável a incerteza jurídica na matéria, de modo que sua superação, indubitavelmente, necessitará da construção do presente estudo.

O ponto de partida eleito foi o exame dos Direitos da Personalidade. Frutos do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, será valiosa a compreensão de suas origens, tutela e as novidades trazidas pelo Biodireito, para que as defesas e conclusões alcançadas estejam alicerçadas em fundamentos jurídicos firmes. Na sequência, será apresentado o estudo das temáticas que ensejaram a criação do Direito à Identidade Genética bem como os impactos que os desenvolvimentos da biotecnologia causaram na sociedade, e, via de consequência, no Direito.

Serão analisadas circunstâncias inseridas em um contexto social, baseando-se em experiências já ocorridas, sejam elas bem ou mal solucionadas; estejam elas na jurisprudência ou na doutrina especializada. Essas análises deverão contribuir para que, ao final, seja identificado em qual estágio o Brasil está em relação à garantia do direito à identidade genética; quais são os desafios ainda enfrentados pelas pessoas nascidas da reprodução heteróloga e a expectativa de mudanças que ainda estão para acontecer frente ao cenário mundial.

Mas tais conclusões também dependem do estudo daquelas outras fontes, que não a lei, as quais vêm sendo utilizadas para fundamentar as respostas para a concorrência entre Direitos da Personalidade verificada nos casos de reprodução heteróloga. Busca-se, portanto, encontrar e propor a melhor alternativa para a solução

dos debates doutrinários e jurisprudenciais que são mais recorrentes; sobretudo, ante a ausência de regramento positivado – com força de lei – no ordenamento jurídico brasileiro, e a constante utilização de normas deontológicas do Conselho Federal de Medicina como substrato para o campo jurídico.

Ocorre que, apesar de seu conteúdo estritamente deontológico, e sua teórica vinculação apenas aos profissionais de Medicina, a atual resolução do Conselho Federal de Medicina em vigor, nº 2.168/2017, tem sido largamente utilizada como fundamento nas decisões do judiciário. A partir disso, muito se questiona a respeito da legitimidade do substrato utilizado e da pretensão de sujeição de toda a sociedade à norma da classe profissional.

De igual forma, também suscita debate o Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, editado em 2017, que dispõe, dentre outras matérias, sobre os procedimentos registraes dos filhos havidos por reprodução assistida. Apesar de ser uma tentativa de solucionar tensões de maneira emergencial, persistem as incertezas se a regulamentação da matéria foi realizada de maneira juridicamente válida e se as disposições abrangem a saída mais razoável para os casos de reprodução assistida.

Por fim, serão analisados todos os projetos de lei que estão em trâmite no Congresso Nacional para a regulamentação da reprodução humana assistida, desde as questões procedimentais, até as consequências jurídicas trazidas pela sua concretização. São dezenas de propostas legislativas para positivação de normas que influenciarão no resultado final dessa pesquisa, e que, por esta razão, não poderão ser meramente citadas.

Diante de tudo isso, o presente trabalho propõe alcançar resposta diante da polêmica trazida pelo choque entre os Direitos da Personalidade em circunstâncias nas quais, de um lado, pessoas aspiram por suas origens genéticas; e de outro, o cedente do gameta para a reprodução heteróloga tem expectativa de manter-se no anonimato. Lança-se, então, à análise do fenômeno jurídico inserido dentro do ambiente social, vislumbrando as perspectivas médicas, estatais e dos particulares, com finalidade de se concluir pela possibilidade de compatibilização da autonomia privada para utilização da reprodução assistida, com as diversas fontes de regulamentação, as deontológicas e as cogentes.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E AUTONOMIA PRIVADA SOB A PERSPECTIVA DO BIODIREITO E DA BIOÉTICA

A personalidade enquanto termo jurídico, não está, de forma alguma, referindo-se à personalidade que é, no senso comum, compreendida como o conjunto de comportamentos e o padrão de ações ou pensamentos que podem identificar uma pessoa. Ao revés da denominação popular, a personalidade jurídica é atributo conferido às pessoas – tanto natural, quanto jurídica – para que possam ser sujeitos de direitos e obrigações. E mais: é conferida de modo universal às pessoas, por mais que existam circunstâncias em que seja conferida de forma circunscrita. Prevalece sua mais ampla abrangência, devendo ser resguardada até àqueles que potencialmente serão dotados de personalidade, como no caso dos nascituros.

E dentro do próprio Direito, pode ser considerada sob dois diferentes pontos de vista:

Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas. É o ponto de vista estrutural (...). De outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. A pessoa, vista deste ângulo, há de ser tutelada das agressões que afetam a sua personalidade, identificando a doutrina, por isso mesmo, a existência de situações jurídicas subjetivas oponíveis *erga omnes*. (TEPEDINO, 2004b, p.27).

Não pode ser encontrada já constituída na natureza, nem ser percebida fisicamente, ela é fruto da construção do próprio ordenamento jurídico, como criação humana a partir de sua capacidade de abstratizar situações. Ou seja, apesar de buscar refletir a essência que naturalmente seria conferida a toda pessoa, é verdadeira criação humana. Além disso, será o próprio direito positivo seu arbítrio e balizador.

A personalidade, no entanto, não se equipara aos direitos, nem as obrigações jurídicas. Em verdade, demonstra-se como verdadeiro pressuposto para que a pessoa possa detê-los para si, não podendo incluí-la, portanto, na mesma dimensão. Adriano de Cupis, esclarecendo a questão de maneira brilhante, leciona que, sendo a personalidade a “simples susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações, deve ser algo diferente destes; mas, para ser “susceptibilidade”, é ao mesmo tempo

fundamento sem o qual os mesmos direitos e obrigações não podem subsistir” (CUPIS, 2004, p.21).

2.1 O núcleo conceitual para Direitos da Personalidade

A par da existência desse atributo criado pela positivação de normas jurídicas como parte do ordenamento que regula relações humanas fáticas, surge o questionamento sobre o que seriam os Direitos da Personalidade. Se a personalidade não pode ser vista como um direito, para o olhar menos atento, tratar de Direitos da Personalidade poderia parecer contraditório. Mas não é.

Na ponta contrária dessa proposição estaria o que Adriano de Cupis (2004, p.23) suscitou como outra possível confusão, ocasionada se a análise fosse feita fora do prisma jurídico. Esse equívoco se daria em razão de que “todos os direitos, na medida em que destinados a dar conteúdo a personalidade, poderiam chamar-se ‘direito da personalidade’”. No entanto, para a doutrina jurídica, o conjunto dos direitos subjetivos individuais seria a melhor designação para a universalidade de direitos que podem ser englobados pela personalidade.

Essa distinção é ressaltada por Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2017, p. 18-19) na medida em que propõem existir dois enfoques do ser humano, sendo a personalidade o enfoque subjetivo, que observa o homem como um todo; e os Direitos da Personalidade, o objetivo, o qual analisa aspectos particulares da pessoa. Sobre o último enfoque, é importante perceber que a exploração proposta objetivamente não realiza o isolamento absoluto de cada um dos aspectos e Direitos da Personalidade, posto que todos eles possuem finalidade de viabilizar a concretização dos outros direitos, estando, em certa medida, entrelaçados.

Então, o que seriam os Direitos da Personalidade? Orlando Gomes entende que seriam os “direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade” (2007, p.106). E, mais importante do que a própria definição, é a ressalva que o autor faz:

Perduram, não obstante, as hesitações da doutrina quanto ao seu conceito, natureza, conteúdo e extensão. Acirram-se debates na determinação dos seus caracteres, contribuindo a polêmica para as incertezas que se estampam no perfil da nova categoria jurídica. Não é pacífica sequer sua identificação. Denominam-nos direitos individuais (Kohler), *direitos sobre a própria pessoa* (Windscheid), *direitos pessoais* (Wachter), *direitos de estado*

(Muhlenbruch), *direitos originários, direitos inatos, direitos personalíssimos*. Ultimamente, porém, acentua-se a preferência pela expressão *direitos de personalidade* empregada por Gierke. (GOMES, 2007. p.106)

A quantidade de doutrinadores que os conceituam é realmente enorme, e, por mais que existam particularidades em cada um deles, sempre existe uma essência comum. Por isso, apesar de não ter sido eleita pela doutrina uma definição dos Direitos da Personalidade proposta por um autor específico, existem elementos comuns que podem ser extraídos das redações elaboradas para defini-los.

Essa partícula conceitual comum é justamente a designação dos Direitos da Personalidade como aqueles que trazem garantias mínimas para que a personalidade de cada um possa ser verificada na prática, servindo como garantias mínimas para a existência humana digna e como meio para a consolidação e expressão da individualidade de cada pessoa.

Conceituando os Direitos da Personalidade, e os distinguindo dos demais direitos subjetivos, Adriano de Cupis afirma que:

existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente realizada, privado de todo valor concreto: direito sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os Direitos da Personalidade. Que a denominação de Direitos da Personalidade seja reservada aos direitos essenciais justifica-se plenamente pela razão de que eles constituem a medula da personalidade. (...)

Ao repercutir-se esta concepção sobre ordenamento jurídico, os Direitos da Personalidade adquirem uma figura positiva. É só então que o atributo da essencialidade adquire um valor jurídico positivo integral, isto é, quando os direitos que revestem da referida essencialidade, não só tomam o lugar próprio sistema do ordenamento positivo, mas adquirem, além disso, uma disciplina adequada e apta a assegurar-lhes proeminência relativamente a todos os outros direitos da pessoa que se referem. (CUPIS, 2004, p.24)

Sem se afastar da essência, Carlos Roberto Gonçalves apega-se mais ao ponto de vista extrapatrimonial de onde originam-se os Direitos da Personalidade, defendendo:

A concepção dos Direitos da Personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os Direitos da Personalidade, cuja existência tem sido proclamada pelo direito

natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra. (GONÇALVES, 2012a, p. 179)

O núcleo do conceito também não se modifica quando Carlos Alberto Bittar propôs os Direitos da Personalidade como sendo:

direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos. (BITTAR, 2007, p.3)

Esses direitos elevam a figura do indivíduo em si, condicionando-o enquanto ser humano único, como abordado por Bruno Torquato de Oliveira Naves (2010, p.23). Possuem conotação completamente privatista, afastando a face pública da pessoa, na medida em que focam exatamente no que acima foi denominado como “essencialidade”. Por isso, não devem ser confundidos com os direitos humanos, os quais protegem o indivíduo de arbitrariedades estatais, vinculando-se a vida pública do cidadão político e, conseqüentemente, estando sujeito a regulamentação por normas de direito público – geralmente até mesmo de cunho internacional.

Os Direitos da Personalidade, portanto, formam o conjunto de direitos extrapatrimoniais que se relacionam intrinsecamente com a existência da pessoa perante o ordenamento jurídico, sendo fonte de salvaguarda para que a personalidade possa ser verificada na prática. E é em razão dessas garantias mínimas que é possibilitada a completa formação do indivíduo, podendo realizar-se pessoalmente e construir sua identidade pessoal.

2.2 As teorias dos Direitos da Personalidade

Ao contrário do núcleo estável do que são os Direitos da Personalidade, a doutrina se diverge com relação a sua quantificação, existindo duas correntes: a teoria Monista e a teoria Pluralista. Por mais que a própria designação possa inferir a principal diferença entre elas, julga-se importante conhecer mais a fundo suas especificidades.

2.2.1 O Direito Geral de Personalidade da teoria monista

A teoria monista defende a existência de um único direito da personalidade, compreendendo o ser humano como um ser *sui generis* por ser constituído de atributos e caracteres singulares, tanto físicos, quanto psicológicos. Esse direito, denominado Direito Geral de Personalidade, mostra sua inediticidade por não ser definido em todos os seus limites.

A doutrina defensora da teoria monista propõe a singularidade desse direito como reflexo da existência humana também singular. No entanto, propõe-se que por meio da regulamentação do ordenamento jurídico, com a edição de normas positivas, surgirão os desdobramentos do Direito Geral de Personalidade. Por isso, quando se faz referência ao direito à vida, à privacidade, à saúde, por essa teoria, não se está indicando a existência de direitos distintos da personalidade; pelo contrário, seriam eles desdobramentos de um único direito geral. E isso decorre exatamente do entendimento de que a pessoa humana é una, porque, como elucida César Fiuza (2008, p. 167), as vozes dessa teoria defendem que todos os interesses do homem estão interligados, sendo facetas de um mesmo prisma.

Ainda sobre a questão de tratamento legal, importante frisar que a opção de legislar os Direitos da Personalidade com norma generalizante, que busque englobar genericamente todos os aspectos da pessoa humana, não significa, necessariamente, a adoção da teoria monista pelo ordenamento. Trata-se, tão somente, de técnica adotada pelo legislador que não possui como pressuposto necessário o alinhamento a essa teoria.

Como Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá propõem em sua obra dedicada exclusivamente aos Direitos da Personalidade:

Pode se reconhecer a pluralidade de Direitos da Personalidade, mas se opta pela positivação em uma única norma, de caráter mais aberto. Assim, independentemente da interpretação que haja um único direito da personalidade ou vários, pode-se legiferar com uma única norma generalizante de proteção aos Direitos da Personalidade (ou ao direito da personalidade), ou se pode optar por tipificar os direitos, seja de forma exemplificativa (*numerus apertus*), seja de maneira taxativa (*numerus clausus*). (NAVES; SÁ, 2017, p. 35)

Para além desses aspectos conceituais, na história, a teoria monista pode ser verificada na promulgação da Lei Fundamental de Bonn¹, que trata logo em seu art. 1º da cláusula geral de direito da personalidade da seguinte forma:

Artigo 1

[Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais]

(1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.

(2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

(3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário. (ALEMANHA, 1949).

Desse artigo é possível extrair a proteção integral conferida pelo Estado alemão a seus jurisdicionados, sem que ocorra a relação de quais desdobramentos da personalidade a eles estão sendo garantidos. A norma única abrange todos os aspectos que decorrem da natureza humana, ou que para ela sejam essenciais, resguardando-os de maneira intangível.

Apesar de aparentar certa indeterminação pela adoção da cláusula geral de direito da personalidade, na prática, existe grande vantagem. Por mais extenso que seja o rol de Direitos da Personalidade, e mais completo que se pense ser um ordenamento, a quantidade de aspectos existenciais essenciais para a vida humana é imensa.

Em verdade, discriminar todos os Direitos da Personalidade beira o impossível. Sem falar que a evolução do conhecimento sobre a natureza humana é constante e, conseqüentemente, sempre é necessária a atualização das facetas que constituem o homem intrinsecamente.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) aparenta se alinhar a essa teoria, tendo optado por não especificar mais do que um direito geral de personalidade. Ela considera a pessoa como unidade, sendo a ela inerente esse direito e todos os seus desdobramentos. César Fiuza (2008, p. 173) chega até a ressaltar que “pelo fato desses desdobramentos, tais como o nome, a honra, a privacidade, a vida e outros

¹ A Lei Fundamental de Bonn, ou Lei Fundamental da Alemanha, é o documento legal que se considera como a constituição da Alemanha, por regulamentar os princípios fundantes e garantias mínimas do Estado alemão. Promulgada em 1949, no cenário pós-guerra de ocupação da Alemanha Ocidental, optou-se por não se denominar como constituição para que não se indicasse a formação de um novo Estado, que poderia influenciar seriamente na então recente reunificação do país.

receberem tratamento tópico, alguns são levados ao engano de considerarem pluralista o sistema brasileiro”. No entanto, julga-se que existe dicotomia dentro do próprio ordenamento pátrio, sendo a Carta Magna adotante da teoria monista, e o Código Civil (BRASIL, 2002) optante pela teoria pluralista, como adiante se apresentará.

Com efeito, a teoria monista, sabendo da finitude da capacidade para elencar todos os desdobramentos da personalidade que são essenciais para a plena constituição humana – ou o mais próximo disso possível –, opta pela regulamentação de um único direito da personalidade. Ele passa a ser o melhor abrigo, segundo esse juízo, que um ordenamento jurídico possa conferir a seus cidadãos, não permitindo a marginalização de nenhum dos elementos essenciais da dignidade humana ou que assegurem sua personalidade.

2.2.2 A teoria pluralista e a discussão da taxatividade

Em contraponto a anterior, a teoria pluralista defende existirem vários Direitos da Personalidade, indo de acordo com cada aspecto do homem que necessite de tutela. Não chega a ser o oposto da teoria monista, uma vez que também considera o ser humano como uma unidade; essa apenas diverge daquela por entender que cada dimensão da personalidade necessita de reconhecimento e regulamentação particular.

Essa teoria parece se preocupar mais com as minúcias, por isso, atenta-se à necessidade de cada elemento humano. Não existiria uma preocupação genérica, mas específica, que carece de proteção pontual. “Assim, diante das diversas necessidades, temos diversos bens para satisfazê-las. Daí os diferentes Direitos da Personalidade, considerados bens jurídicos, de natureza incorpórea.” (FIUZA, 2008, p. 173).

Busca, por conseguinte, aprofundar seu estudo para os elementos individualmente considerados, entendendo como essencial sua mais profunda e completa regulamentação. Isso, sem sombra de dúvidas, retoma o que foi abordado como benefício do tratamento genérico dos Direitos da Personalidade, mas que, para a teoria pluralista, torna-se um revés.

Realizar o rol dos Direitos da Personalidade permite a individualização de cada um, a melhor e mais profunda regulamentação, além da maior segurança jurídica. Não

obstante, essa teoria enfrenta a impossibilidade de abranger de modo universal todos os Direitos da Personalidade. E esse obstáculo não se limita apenas aos já existentes, mas, principalmente, aos que vão sendo consolidados, dada a dificuldade natural que o ordenamento positivado enfrenta em razão do sistema legislativo constitucional brasileiro.

Em razão dessa limitação, surge a divisão dentre os próprios defensores da teoria pluralista. De um lado alguns defendem a tipicidade cerrada para os Direitos da Personalidade devendo ser, portanto, *numerus clausus*, podendo assim serem considerados como tais apenas aqueles que estão listados e regulamentados pela norma jurídica positivada. No outro, existem os que sustentam a tipicidade aberta, isto é, *numerus apertus*, de modo que todos os direitos positivados constituam rol enumerativo, e permitindo o reconhecimento desse *status* por outros meios.

Justamente essa segunda corrente da teoria pluralista foi a adotada pelo Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), estabelecendo que a regulação dos Direitos da Personalidade não ocorreu de maneira exaustiva. Reconhece-se, ainda, a abertura do ordenamento, por meio da cláusula geral de tutela da pessoa humana (NAVES, SÁ, 2017, p. 36), para a tutela de outros Direitos da Personalidade que não estejam elencados na legislação civilista.

O enunciado 274, da IV Jornada de Direito Civil, que foi coordenada por Gustavo Tepedino e Silvio Romero Beltrão, reconhece especialmente que, seria impossível realidade diferente:

Os Direitos da Personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da 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. (BRASIL, 2006)

Além disso, Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá reforçam que seria impossível, pela sistemática constitucional, o reconhecimento da taxatividade, porque “a tipificação de Direitos da Personalidade não exclui o reconhecimento de outras situações subjetivas nascidas de normas gerais de proteção à pessoa, constitucionais e infraconstitucionais” (2015, p. 9). A axiologia empregada pela hermenêutica constitucional contemporânea é o impeditivo para que a taxatividade se sustente, podendo, perfeitamente, existirem situações não positivadas que envolvam novas construções jurídicas de proteção à pessoa.

Por essa razão, vemos que o ordenamento brasileiro conjuga ambas as teorias sobre os Direitos da Personalidade, possuindo previsão protetiva ampla e irrestrita desses direitos em nível constitucional, e regulamentação específica de cada um dos clássicos em nível infraconstitucional. Essa circunstância não importa em antinomia insustentável – que ensejaria a necessidade do controle de constitucionalidade das leis – exatamente em razão da normatização do Código Civil ser realizada em rol não taxativo, de modo que, mesmo não especificadamente previstos, não haja negativa à existência de outros Direitos da Personalidade.

E, lições como a de Carlos Roberto Gonçalves (2012a, p.28) acerca do caráter supletivo das normas de Direito Privado, encaixam-se perfeitamente nesse particular, pois sustentam a complementariedade entre as normas do ordenamento, suprimindo possíveis lacunas, e formando unidade de regramento.

Não obstante a compatibilização, as teorias clássicas sobre os Direitos da Personalidade sempre tentam enquadrá-los na moldura tradicional dos direitos subjetivos de caráter patrimonial. Gustavo Tepedino (2004b, p. 45) opina no sentido de que elas conferem quase que exclusivamente à pessoa uma tutela de caráter ressarcitório e de tipo dominical, mas acrescenta que:

(...) não se trataria de enunciar um único direito subjetivo ou classificar múltiplos direitos de personalidade, senão, mais tecnicamente, de salvaguardar a pessoa humana em qualquer momento da atividade econômica, quer mediante os específicos direitos subjetivos (previstos pela Constituição e pelo legislador especial – saúde, imagem, honra, nome etc.), quer como inibidor de tutela jurídica de qualquer ato jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que não atenta à realização da personalidade. (TEPEDINO, 2004b, p. 45)

Em suma, ambas as teorias pecam em sua premissa lógico-jurídica, mesmo tendo elas se preocupado com a sistematização para solução dos possíveis problemas encontrados, seja pela generalização da previsão, seja pela imprevisão de todos os direitos possíveis. Não podem os Direitos da Personalidade serem naturalmente – porque, de fato, existem situações com implicações – atrelados ao traço patrimonialista e, nem mesmo, unanimemente definidos como direitos subjetivos.

2.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento para os Direitos da Personalidade

Para o mundo jurídico contemporâneo foi o cenário pós-Segunda Guerra que deu arranque para a positivação dos Direitos da Personalidade. Esse movimento possui essência reacionária às agressões a dignidade humana promovidas pelos governos à época, sobretudo, pelos regimes totalitários.

Em meio à fragilidade dos Estados-Nação nesse período, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada na Assembleia Geral ONU de 1948, trouxe, em seu primeiro considerando, a dignidade do homem como elemento fundante da liberdade, da justiça e da paz. Este foi o primeiro documento do mundo pós-guerra que trouxe previsão para o que hoje se conhece como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual, na sociedade contemporânea, é o fundamento constitucional para a proteção dos Direitos da Personalidade.

A partir dele, iniciou-se um movimento internacional para garantir que a proteção dos direitos do homem galgasse maior estabilidade. O consenso de que o mundo não suportaria qualquer outro cenário bélico como o então recente, nem mesmo a opressão estatal contra a vida humana digna foi força motriz para a edição dos pactos supranacionais. Não bastava mais a difusão e introjeção do conceito apenas no contexto social, sendo imperativa sua positivação, para que, juridicamente, houvesse legitimidade para assegurar o combate a injustiça.

No entanto, ao volver olhares para a antiguidade, podem ser percebidas formas primitivas do que hoje entende-se por Direito de Personalidade. Por mais que existam defesas de que os romanos não abstratizaram o raciocínio a tal ponto (NAVES, 2010, p. 26), havia na Roma Antiga, que remonta ao século VIII a.C., a chamada *actio injuriarum*: uma espécie de proteção genérica que se valiam os cidadãos contra quaisquer ameaças, imputando em "real cláusula geral protetora da personalidade do ser humano" (SILVA, 2016, p. 9).

Gustavo Tepedino defende exatamente esse posicionamento a respeito do regramento antigo que deu origem a ideia do que hoje conhecemos como Direitos da Personalidade, indicando que a *actio injuriarum*, "a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer 'atentado à pessoa física ou moral do cidadão'" (2004b, p. 24). Maria Helena Diniz acrescenta que a ideia de proteção que hoje é realizada pelos Direitos da Personalidade, também teve precedentes na

antiguidade grega. Segundo ela, a origem pode ser vista na “antiga Grécia, nas concepções de *hidris* gregas ou da *dike kakegorias* e em Roma, na *lex aquilia* ou no *Actio Injuriarum*, que nitidamente estabelecia sanções aos agressores que constrangiam fisicamente ou moralmente a sua vítima” (2010, p.118).

A mais recente evolução do estudo dos Direitos da Personalidade revela que os Direitos da Personalidade sofreram significativa mudança, passando a originarem-se diretamente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A recorrência da busca pela dignidade trouxe como consequência a sua mutação de mero atributo para caractere substancial da existência humana.

Com a evolução do pensamento filosófico ocidental, a humanidade foi tomada como traço distintivo que o faz ser “sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (KANT, 2008, p.59). A teoria de Immanuel Kant valoriza a capacidade do homem pensar de forma autônoma, isso é, racionalmente, afirmando ser responsável até pela liberdade individual, porque lhe possibilita agir segundo sua própria vontade em todas as situações de sua vida.

A Metafísica dos Costumes, então, volveu olhares para o homem como ser dotado de razão crítica, e, cada qual com características individuais que não podem ser replicadas, nem substituídas:

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (KANT, 2008, p.65)

Essa reflexão do século XVIII deu arranque para que a dignidade tornasse o principal preceito para a pessoa humana, o ponto de partida até do próprio ordenamento jurídico. Não é à toa que o art. 1º da Constituição a prevê como valor medular do Estado Democrático de Direito:

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

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Como leciona José Oliveira Ascensão (2013, p. 9-10), apesar de não emanar do Direito Natural assumiu papel decisivo para efeitos do fundamento da ordem jurídica, e até para soluções jurídicas. Afinal de contas, a pessoa vive segundo o preceito de que “é digna porque é pessoa” (2013, p. 10).

As reiteradas utilizações da dignidade como alicerce justificativo trouxeram, também, o questionamento a respeito de seu conteúdo; ora, se algo pode justificar tudo a todo tempo, será que não estar-se-ia justificando nada? Faz sentido debruçar-se sobre essa pergunta, porque será a investigação que impedirá o esvaziamento de sua essência.

E não existe resposta melhor do que:

A “civilização dos direitos” em que vivemos levou a existência humana ao extremo da mediocridade. Nela há sempre implícito um direito que se subentende, embora nem sempre se tenha coragem de anunciar: o direito à felicidade. É difícil descortinar sequer o que justifica semelhante pretensão, mas exprime bem a sociedade da publicidade, da propaganda e da lisonja que nos envolve. Mas, assim, ignora-se a realidade ética do homem. Tudo se lhe oferece, mas na verdade tudo se vende. Será que isso o que corresponde à “eminente dignidade da pessoa humana”?

Na civilização dos direitos, sob a capa da pessoa ou da sua dignidade, é ainda o indivíduo que se contempla. Aquele que surge perante nós, cheio de direitos e das respectivas reivindicações, tenderá a ser muito mais um obstáculo ou até um inimigo que um próximo com quem entramos em relação solidária na nossa realização pessoal. [...]

Daqui resulta que uma certa mecanização, escondida sob o manto pomposo da “eminente dignidade da pessoa humana”, leva muito mais a obnubilar a realidade da pessoa que a trazê-la efetivamente à luz. Ao recurso à dignidade da pessoa para fundar as mais diversas soluções jurídicas é imputável afinal esse desvio. (ASCENSÃO, 2013, p. 11)

Cumpra, porém, fazer pequeno reforço ao ponto de que a dignidade não é valor natural, apurado aprioristicamente. Sem esse esclarecimento, parte da doutrina acaba por se manifestar de forma equivocada, como no caso de Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2002, p. 52), que afirmou que dignidade da pessoa humana “é um valor preenchido *a priori*, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato de ser pessoa”.

O posicionamento do autor, no contexto de sua exposição, não aparenta buscar a defesa da dignidade como Direito Natural, indo na contramão do posicionamento exposto por José Oliveira Ascensão. No entanto, deixa de tomar em consideração que a dignidade da pessoa humana que fundamenta toda a ordem jurídica deve ser considerada estritamente como o resultado da construção da relação do homem com o meio.

Por não nascer perfeitamente digno, mas com a máxima potencialidade para alcançar a dignidade – concretamente considerada –, melhor seria afirmar que deve ser digna porque é pessoa. Essa pequena e substancial alteração permite que a dignidade – abstratamente considerada – assuma, definitivamente, papel de justificativa para todos os demais valores necessários para o enfoque subjetivo do homem, viabilizando a realização de todos os atributos intrínsecos à pessoa.

No entanto, a preocupação do cenário pós-guerra não se limitou a esfera pública. Vislumbrou-se que não basta aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana apenas na relação entre o cidadão e o Estado, posto que em relações privadas também é possível perceber os signos individuais que possibilitam à dignidade, sua concretização no plano fático.

Com isso em mente, para a melhor concretização do valor tomado aprioristicamente, o princípio da dignidade da pessoa humana foi permeando, também, as relações entre os particulares, assumindo, os Direitos da Personalidade, figura central de promoção e de efetivação da dignidade da pessoa humana. A doutrina reconhece a conexão, uma vez que o "prestígio da dignidade humana nos planos filosófico e jurídico constitucional redundará, no plano do direito civil, na ampla aceitação dos Direitos da Personalidade" (CORREIA; CAPUCHO; FIGUEIREDO, 2019, p. 29).

Nesse mesmo sentido,

o teor do princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se afirmar que cláusula dos Direitos da Personalidade e o entendimento do mínimo necessário para a existência digna do ser humano são fundamentos suficientes para sedimentar uma tese jurídica, transformando-a em regra a ser aplicada. Considerando-se que o mínimo existencial adquiriu status de norma constitucional (implícita), ele não pode ser postergado, sob pena de desrespeito à dignidade humana, princípio basilar no ordenamento jurídico brasileiro. (FACHIN; SOUZA, 2019, p.14)

Em razão da grandeza assumida, a dignidade da pessoa humana consolidou-se como princípio e passou a sustentar a própria personalidade enquanto insígnia entregue pelo ordenamento jurídico à pessoa para que ela se realize como um todo. O conjunto de perspectivas individuais, desejos, e realizações passam a ter abrigo contra os autoritarismos e outras violações vivenciadas em passado não muito distante.

O molde para a constituição dos Direitos da Personalidade não parte da noção de proteção ao cidadão, como na polis grega, nem a integridade pessoal já constituída, como na Roma antiga. O valor da dignidade da pessoa humana, assim como a própria personalidade, é tomado como premissa para ensejar a proteção conferida. Essa qualidade inata a todo homem assume, de maneira antecedente, o holofote para viabilizar seu pleno desenvolvimento, o respeito por si e por sua cultura, a valorização de sua essência, a liberdade para se definir e se expressar.

2.4 A regulamentação jurídica dos Direitos da Personalidade

Para poder compreender a necessidade de compatibilização dos Direitos da Personalidade envolvidos na reprodução heteróloga, importante analisar cada uma das características comuns aos Direitos da Personalidade e a forma mais adequada pela qual devem ser percebidos dentro do ordenamento jurídico.

2.4.1 As características dos Direitos da Personalidade

Os Direitos da Personalidade possuem características próprias, que estão presentes em qualquer direito assim classificado, já que estão relacionados à proteção da pessoa humana com todos seus atributos e direitos, assegurando sua dignidade como valor fundamental. Estas características constituem, segundo Bittar, “direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*” (2007, p. 11).

Quando se fala em inato, geral ou originário, compreende-se que é um direito que pertence ao ser desde a sua concepção. Assim, a qualquer pessoa se confere Direitos da Personalidade sem qualquer limitação ou pré-requisito, apenas porque existe, é humana e está em um estado democrático de direito que os reconhece. Portanto, há de se ter em mente que não se ligam a ideia de Direito Natural, nem também se vinculam apenas à duração da vida, sendo fruto de criação abstrata, e garantida, mesmo antes do nascimento, ao nascituro.

Os Direitos da Personalidade também têm caráter absoluto, conferindo assim a estes direitos a oponibilidade *erga omnes*. Para Gagliano e Pamplona (2004), essa característica materializa os seus efeitos para todos os campos e impõe às demais pessoas o dever de respeitá-los.

Outra característica relativa aos Direitos da Personalidade é que eles são extrapatrimoniais, ou seja, não comportam avaliação econômica, mas, em alguns casos, pode haver autorização de uso para que seu titular possa obter proveito econômico. Além disso, caso sejam violados, poderá ser requerida uma reparação, conforme explica Cristiano Chaves de Farias:

É certo e incontroverso que a honra, a privacidade e demais bens jurídicos da personalíssimos de uma pessoa não comportam avaliação pecuniária. Não são susceptíveis de aferição monetária. Entretanto, uma vez violados tais bens jurídicos, independentemente de causar prejuízo material, surge a necessidade de reparação do dano moral caracterizado, como forma de diminuir o prejuízo da vítima e sancionar o lesante, inclusive com o caráter educativo (preventivo) de impedir novos atentados. (FARIAS, 2005, p. 106-107).

A intransmissibilidade e a irrenunciabilidade normalmente são analisadas em conjunto, e alguns autores consideram estas características como espécies de uma outra: indisponibilidade. Devido a tais características, demonstra-se que o indivíduo nem por vontade própria pode abdicar dos seus Direitos da Personalidade em caráter permanente e nem mesmo pode transmiti-los para outra pessoa, seja por ato intervivos ou *causa mortis*.

Mas ressalva-se que elas não têm caráter absoluto. Podem ser percebidas exceções, desde que elas ocorram de forma parcial, específica e temporária, como assim explicado pela doutrina:

A compreensão dos Direitos da Personalidade em perspectiva de relativa indisponibilidade impede que o titular possa deles dispor em caráter permanente ou total, preservando a sua própria estrutura física, psíquica e intelectual, muito embora possa, eventualmente, ceder (temporariamente) o exercício de determinados Direitos da Personalidade. (FARIAS, 2005, p. 105)

Alguns destes direitos são disponíveis. César Fiuza (2008, p. 173) dá alguns exemplos disso: “os autorais, os direitos à imagem, ao corpo, aos órgãos etc., por meio de contratos de concessão, de licença ou de doação”.

Os Direitos da Personalidade também são imprescritíveis, ou seja, não se perdem pelo não uso e não tem prazo de validade, devendo ser defendidos a qualquer tempo. Diz-se que

(...) a imprescritibilidade impede que a lesão a um direito da personalidade venha a convallescer com o passar do tempo, obstando a pretensão de

assegurar o livre exercício do direito da personalidade. Não se confunde, todavia, com a prescritibilidade da pretensão indenizatória de eventual dano decorrente da violação de direito da personalidade. (CHAVES. 2005, p. 106).

A vitaliciedade é outra característica. Isto é, são direitos que acompanham a pessoa durante toda a vida – e até antes mesmo dela, como no caso dos nascituros em determinadas circunstâncias – e cessam quando da morte. Importante ressaltar, contudo, que alguns direitos, como honra e imagem, permanecem protegidos mesmo após a morte, prevendo o Código Civil, em seu artigo 12 (BRASIL, 2002), as pessoas que estão legitimadas para defender esse direito em nome do morto.

Também são impenhoráveis, ou seja, não poderá a justiça fazer qualquer constrição destes direitos. Entretanto, esta impenhorabilidade não se opõe, contudo, a reflexos patrimoniais dos referidos direitos.

Por último, vale ressaltar que os Direitos da Personalidade também são ilimitados. Isto significa que não há rol exaustivo na legislação, mesmo tendo alguns especificados no Código Civil, nos artigos 11 ao 21 (BRASIL, 2002). Um exemplo do direito de personalidade que ainda não está no rol do Código Civil é o reconhecimento de filiação, o qual, segundo o Superior Tribunal de Justiça “configura direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem nenhuma restrição, contra os pais ou seus herdeiros” (BRASIL, 2019). Assim, todo o rol apresentado na legislação civil é meramente exemplificativo.

2.4.2 A necessidade de superação da tradição clássica dos Direitos da Personalidade como direitos subjetivos

Os direitos subjetivos são classicamente entendidos como poderes outorgados pelo ordenamento jurídico para que alguém aja ou exija comportamento de outrem. Por mais que revelem a busca pela realização de interesses pessoais, eles estão intimamente conectados com as normas objetivas, nascendo e extinguindo juntas (GONÇALVES, 2012b, p. 24), além de sempre possuírem um objeto que será tutelado.

Em razão dessa dualidade entre titular do direito e objeto tutelado, historicamente, travou-se o embate a respeito da possibilidade de haver correspondência dessas posições. Seria possível corresponder o titular do direito com o objeto da tutela? Esse questionamento foi exatamente o que debateram as correntes afirmativista e negativista.

Para os primeiros, sim, é perfeitamente possível que o titular do direito subjetivo seja, ao mesmo tempo, o objeto de tutela desse direito. Consequentemente, seriam os Direitos da Personalidade um subgrupo dos direitos subjetivos, na medida em que regulam questões existenciais inerentes da pessoa que os titulariza. E é exatamente essa a teoria majoritariamente aceita no Direito Civil.

Por mais que tenham existido diversos expoentes contrários, filiados à teoria negativista, tais como Andreas von Tuhr e Friedrich Karl von Savigny, já não se percebe qualquer defesa contrária com o mesmo vigor observado no século passado.

No entanto, é necessário revelar que essa hegemonia não merece continuar. Apesar de existirem Direitos da Personalidade que podem sim enquadrarem-se como direitos subjetivos, existem outros tantos que ocupam a roupagem de situação jurídica. Por isso, a natureza jurídica dos Direitos da Personalidade não pode ser enquadrada de maneira antecedente, exatamente por não se portarem exclusivamente como um ou como outro.

Deve ser considerada a natureza múltipla, indeterminável *a priori* dos Direitos da Personalidade, como defendem Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquatto de Oliveira Naves (2017, p. 29). Mesmo que no caso concreto assumam uma só natureza, ainda sim existe a possibilidade de se portarem de diferentes maneiras, ora como direito subjetivo, ora potestativo, ou até mesmo como dever jurídico.

Além disso, lecionam que:

[...] quem é titular de direito da personalidade, em razão dele poderá integrar diferentes situações subjetivas atinentes a aspectos próprios da sua pessoa.

[...]

Por essa razão, conclui-se que os Direitos da Personalidade não são somente direitos subjetivos, pois traduzem uma gama de atuações mais ampla que estes, podendo se estender a direitos potestativos, como é o caso das ações de estado.

A natureza jurídica dos Direitos da Personalidade é de bem jurídico necessário à dignidade humana, que pode situar-se no mundo fático-jurídico por meio de várias situações subjetivas e não apenas direito subjetivo. (NAVES; SÁ, 2017, p. 30).

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias, alinhando-se a esse posicionamento, sustentam que os Direitos da Personalidade devem ser enquadrados como situações jurídicas reconhecidas à pessoa, tomadas em si mesmas e em suas necessárias projeções sociais (2012, p.172). Essa posição sustenta o mais amplo leque de possibilidades para os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, podendo converterem-se a todas às projeções físicas, psíquicas e

intelectuais de seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica.

Existe, portanto, grande defesa doutrinária no sentido de terem, os Direitos da Personalidade, natureza de direitos subjetivos. Mas a teoria adotada pela maior parte da doutrina merece passar por revisão. Não podem ser enquadrados apenas nessa categoria de direitos, devendo-se reconhecer que, em verdade, são situações subjetivas que podem se comportar de diferentes maneiras, a depender da realidade fática e do prisma sob o qual está sendo analisado o caso e que, dentro dessa mais abrangente visão sobre a natureza dos Direitos da Personalidade, uma das hipóteses é a de se comportarem como direitos subjetivos.

2.5 As inovações que a Bioética e o Biodireito trouxeram aos Direitos da Personalidade

A ciência, desde os primórdios da humanidade, busca o progresso do conhecimento nas mais diversas áreas. Tudo começou com o homem buscando conhecer o mundo que o cercava, mas, em um dado momento, isso deixou de ser suficiente. Pesquisar o próprio ser se mostrou necessário, já que nem todos os acontecimentos explicavam-se por causas exclusivamente externas.

As percepções do próprio corpo, como ele se desenvolve, funciona e reage a estímulos diferentes foram se tornando cada vez mais vastas, complexas e profundas. Quando se tomou consciência das minúcias do ser humano, da distinção entre o corpo físico e a mente, e até da possibilidade de alterar a forma como o homem nasce, vive, se reproduz e morre, naturalmente, surgiram novas realidades. O que antes era objeto de filmes de ficção científica, tornou-se possível, e, ainda, começou a se popularizar e impactar o dia-a-dia de todos.

À medida que se observaram as consequências trazidas pelos avanços científicos, também foram aumentando os questionamentos sobre a necessidade de regulamentação. Poderia a imensidão de sabedoria continuar a ser aplicada indiscriminadamente?

A mesma Biotecnologia que trouxe a cura para várias doenças, que solucionou problemas como a infertilidade, a compatibilização de gametas, também viabilizou a intervenção na genética do ser humano, a clonagem, e a manipulação de genes. E isso acaba por trazer à memória situações trágicas que a humanidade vivenciou

durante Nazismo que, na busca pela “raça ariana”, realizava, sem qualquer receio ou controle, pesquisas em seres humanos; além de, é claro, matar todos aqueles que não se enquadravam no ideal postulado.

Debruçou-se, então, sobre esse poder de transformar não só o meio ambiente, mas o próprio homem e sua essência. E assim, surgiu a Bioética, área de estudo da maneira como as inovações da biotecnologia poderiam ser aplicadas. Todos os avanços causados por ela passaram a ser questionados a partir de um prisma da moralidade e da Filosofia.

Além da proibição ética, imprescindível fixar os ditames legais para que a sociedade evitasse a reincidência das pesquisas científicas e médicas realizadas em seres humanos vivos nos campos de concentração nazista. Por isso, na seara jurídica, igualmente, surgia ramo correspondente: o Biodireito.

Esse novo ramo do Direito busca tratar das situações que são internamente vivenciadas pelo ser humano, bem como aquelas que o circundam e que possuem influência na maneira como ele vive, seja como sujeito individual, seja como cidadão inserido em um contexto social.

O seu surgimento se dá como mecanismo de resposta que pode ser observado como alternativa para as soluções dos novos problemas que a sociedade passou a vivenciar. Então, emerge como fator de impulsão natural da descodificação do Direito, realizada a partir da constante verificação da insuficiência de respostas presentes no direito positivado. Naturalmente, com a mudança das realidades trazidas pelos avanços da biotecnologia, os conceitos e normas clássicas já não mais conseguiam atender a demanda por respostas.

Sobretudo em razão da multidisciplinariedade que emerge das discussões do Biodireito, ocorreu a formação de um novo ramo do direito, como ensinam os grandes pesquisadores sobre o tema:

Os problemas são muitos, e em face da complexidade das questões, não podem ser resolvidos pelo Direito Comum, afigurando-se o Biodireito⁴⁰ como o mecanismo de resposta. Ora, tais problemas têm força descodificadora própria, porquanto demandam instrumental próprio já que nas questões discutidas coexistem o público e o privado, o penal e o civil. E mais: temas sob análise do Biodireito revestem-se de valores morais e religiosos, não se podendo olvidar a necessidade do diálogo entre Direito e outras áreas do conhecimento, que deve ser percorrido sob a luz da transdisciplinaridade. Certo é que a evolução fantástica de novas tecnologias demonstrou a inadequação de alguns conceitos civilísticos, o que culminou com a formação do microssistema e que hoje adquire autonomia frente a outros ramos do Direito. Portanto, o estudo que devemos proceder, buscando a solução de

questões intrincadas, deve ser realizado à luz da Teoria da Constituição contemporânea, ou seja, a construção da norma a partir da interpretação do sistema de princípios jurídicos. (NAVES; SÁ, 2021. p. 14)

Justamente por se preocupar com circunstâncias da essência da vida do homem, seus debates envolverão os Direitos da Personalidade na vasta maioria das vezes. Ainda nesse sentido, defende-se que:

O advento da Biotecnologia modificou todo o espaço privado. Novas searas e problemas requerem a reconstrução da categoria de “direitos” da personalidade. Não mais como direitos inerentes ao ser humano, pois tal predicação recobra rigidez jusnaturalista, e mesmo juspositivista, de direitos *ex ante*, fora da situação concreta. (NAVES; SÁ, 2017, p. 29)

Os Direitos da Personalidade clássicos – vida, honra, privacidade etc. – passaram a não serem suficientes para regulamentar todas as novas situações jurídicas. O desenvolvimento científico requisitou novas abordagens e a transdisciplinaridade entre Direito e outras ciências para oportunizar a ousadia necessária no estudo do Biodireito. Isso permitiu obter respostas tanto para os novos conflitos, quanto para velhas controvérsias em torno de assuntos agora por ele abordados, como o aborto e eutanásia.

Nesse ínterim, os Direitos da Personalidade foram se expandindo para dar validade e resguardo às novas situações juridicamente relevantes que passaram a ser alvo de estudo do Biodireito. Por isso, deve-se ter consciência de que os Direitos da Personalidade são regulados em legislação apenas em rol enumerativo, e de que, em verdade, as situações jurídicas tornaram-se temas relevantes para o estudo desses direitos.

Fazendo esse mesmo elo, por considerar a personalidade como um valor em si e não como um direito normatizado, Pietro Perlingieri sustenta que:

está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente montável exigência de tutela. Tais situações objetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações. (PERLINGIERI, 1999, p.155-156).

Assim, como os Direitos da Personalidade formam rol não taxativo, estando em constante renovação na conjuntura social e na evolução da ciência, sempre há criação de novas situações existenciais relevantes para o direito e, conseqüentemente, a necessidade de regulamentá-los. Com o Biodireito isso não é diferente. Vários dos recentes Direitos da Personalidade foram reconhecidos como tais a partir da tutela construída por esse ramo, seja pelo ordenamento nacional, seja por construção internacional. Dentre esses, são de suma importância para este estudo o direito à identidade genética e o Direito ao Sigilo do doador de gametas e, por isso, estes serão analisados nos próximos capítulos.

3 DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NA PERSPECTIVA DAS NOVAS RELAÇÕES FAMILIARES

3.1 As alterações no planejamento familiar ocasionadas pelos avanços das técnicas de reprodução humana

As aspirações reprodutivas, isto é, a opção por ter filhos ou não, a quantidade, a época, a ocasião e até mesmo a forma, estão sob abrigo constitucional. Isso se deve ao fato de o parágrafo 7º do art. 226 da Constituição Federal prever que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

O livre planejamento familiar é a forma como se denomina o direito dos casais em controlar todos os elementos e circunstâncias relativos à reprodução, em razão de serem detentores da exclusividade do poder de escolha sobre a opção por terem filhos. E, por meio da interpretação constitucional mais recente, e dos avanços no estudo civil do Direito das Famílias, reconhecendo a possibilidade da monoparentalidade espontânea, esse direito é estendido às pessoas que constituem famílias individuais, mas que planejam ter filhos – ou não –, independentemente da existência de cônjuge ou companheiro.

Além disso, a exegese da norma legal chama a atenção ao fato de que, enquanto direito individual constitucional, o livre planejamento familiar, e as garantias de acesso a ele também previstas na Constituição, são cláusula pétrea². E, por isso, estão sob a maior das proteções existentes no ordenamento jurídico nacional, revelando-se temática extremamente sensível e importante, que merece atenção nesta pesquisa.

² A própria Constituição, ao regular a forma como ocorrerão as emendas, preocupou-se em impor barreiras legais, de modo que ela mesma não seja alvo de alterações cujo objeto sejam os princípios e garantias fundantes de todo ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito. Consequentemente, a doutrina constitucional elegeu o §4º do art. 60 (BRASIL, 1988) como sendo o indicador das chamadas cláusulas pétreas, aquelas que nem mesmo por emenda constitucional podem ser alteradas. E dentre elas estão, justamente, os direitos e garantias individuais do texto da Carta Magna.

Essa programação passa, impreterivelmente, por um ponto de partida que é a escolha entre ou ter filhos ou não ter, ainda que exista a possibilidade de se alterar a opção futuramente. E se diz impreterível, porque até mesmo a “não escolha” traduz-se em definição do caminho, dado que as menores ações, ainda que inconscientes, refletem diretamente no ponto de partida. Desde a mera opção por utilização de métodos contraceptivos, até os tratamentos efetivos para a gravidez, todos eles demonstram a eleição de um caminho.

Apesar de não possuírem poderes para a definição em nome da pessoa, incumbe ao Poder Público a disponibilização dos meios para que o projeto reprodutivo possa ser viabilizado. O manual técnico denominado “Assistência em Planejamento Familiar” editado pelo Ministério da Saúde indica as diretrizes da política assistencialista em relação a esse direito. Segundo ele, política de saúde nacional será aplicada de acordo com a escolha feita pela família, obrigando-a a se dividir em assistência à anticoncepção e assistência à infertilidade conjugal.

O próprio Ministério da Saúde preconiza que:

[...] o Planejamento Familiar deve ser tratado dentro do contexto dos direitos reprodutivos, tendo, portanto, como principal objetivo garantir às mulheres e aos homens um direito básico de cidadania, previsto na Constituição Brasileira: o direito de ter ou não filhos/as.

Ainda hoje o quadro de uso dos métodos de anticoncepção reflete algumas distorções da oferta dos mesmos no país desde a década de 60, quando ela foi iniciada pelas entidades privadas de controle da natalidade, tendo como métodos quase exclusivos a pílula e a laqueadura de trompas. É importante salientar que o planejamento familiar, com conhecimento dos métodos e livre escolha, é uma das ações da Política de Assistência Integral à Saúde da Mulher preconizada pelo Ministério da Saúde, desde 1984. Portanto, dentro dos princípios que regem esta política, os serviços devem garantir o acesso aos meios para evitar ou propiciar a gravidez, o acompanhamento clínico-ginecológico e ações educativas para que as escolhas sejam conscientes. (BRASIL, 2002, p. 7)

Consequentemente, o planejamento familiar enseja, na prática, duas vias de ação. A primeira delas é a utilização de meios contraceptivos no caso da opção por não se ter filhos, ou para se postergar o momento para tanto. Esses métodos de prevenção da gravidez já passaram por grandes avanços, quase alcançando a plena eficácia de impedirem a fecundação.

No entanto, é a segunda via de ação que se torna pertinente à presente pesquisa. Ela se dá por meio do conjunto de ações em prol da efetiva gravidez, do anseio por se ter um filho. Ou seja, ao debate que se propõe, interessa delinear os

tipos existentes de reprodução humana, e como eles alteraram a forma como o planejamento familiar vem sendo realizado pelos brasileiros, mesmo que não seja o escopo adentrar profundamente nas minúcias técnicas que competem à Biologia e à Medicina.

Hoje em dia, a reprodução humana não ocorre apenas pela relação sexual de homem e mulher, que, até metade do século XX era o único método disponível para tanto. Tornara-se possível, pelo avanço da genética, realizar procedimentos de fecundação e implantação de embriões por meio de técnicas médico-laboratoriais. Foram então desenvolvidas de novas formas de concepção, conhecidas como técnicas de reprodução humana assistida, possibilitando novos rumos para vários casais que necessitam de auxílio para concluírem o seu sonho de ter filhos.

As técnicas de reprodução humanas assistidas podem ser divididas em duas categorias. A primeira analisa a forma como a fecundação é realizada, dividindo-se em intracorpóreas e extracorpóreas. E a segunda categoria avalia a origem dos gametas, podendo ser homóloga e heteróloga.

As técnicas intracorpóreas, também conhecidas como intrauterinas, ocorrem quando a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher, ou seja, não há manipulação externa do óvulo ou do embrião. Nas técnicas extracorpóreas, a fecundação ocorre fora do corpo humano e posteriormente o óvulo fecundado é transferido para o útero materno.

Por sua vez, as técnicas homólogas utilizam os gametas do próprio casal, não havendo doação por terceiro de material genético de nenhum tipo. Paulo Lôbo assim explica:

A inseminação artificial homóloga é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havida da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um de ambos os cônjuges. (LÔBO, 2009, p. 221).

Assim, neste método não há qualquer questionamento quanto à filiação biológica do filho advindo desta técnica, uma vez que a doação do material genético é feita pelo cônjuge ou companheiro. Nesse tipo de inseminação podem ocorrer várias modalidades, mas a mais frequente delas é a fertilização *in vitro* (FIV).

As técnicas heterólogas ocorrem quando há doação por terceiro de material biológico ou há doação de embrião por casal de forma anônima. Assim, a reprodução

humana heteróloga pode ser unilateral (material de um doador) ou bilateral (material genético de dois doares ou doação do embrião).

Este procedimento é muitas vezes utilizado por aqueles que tem alguma dificuldade de procriação, bem como para casais homossexuais ou até mesmo para aqueles que querem realizar a chamada “produção independente”. Berek assim explica:

Quando os gametas e a capacidade de gestar estão comprometidos pelas circunstâncias ou por doença, podem-se cogitar outras opções reprodutivas, as quais incluem doação de espermatozoides, doação de oócitos, doação de embriões, gestação de substituição ou uma combinação desses métodos. (BEREK, 2014, p. 891).

Diante dessa multiplicidade de formas pelas quais a ciência possibilitou a reprodução humana, muitas pessoas puderam superar circunstâncias que as impedia de ter descendentes. No caso dos casais homossexuais, e da monoparentalidade, as situações impeditivas são mais latentes. A reprodução humana por vias naturais depende exclusivamente da combinação de gametas, um masculino e um feminino, por meio do ato sexual. E isso é impossível de ser percebido no primeiro caso pela existência de apenas dois gametas do mesmo sexo, e, no segundo, pela inexistência da pluralidade de gametas.

Ao contrário desses casos, para os casais heterossexuais, a impossibilidade de se reproduzirem naturalmente decorre da infertilidade, que é reconhecida como doença segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS). O padrão da OMS estabelece que a infertilidade é definida pela “ausência de gravidez após período de 12 meses de exposição ao risco de engravidar, tendo ocorrido relações sexuais regulares sem utilização de nenhum método contraceptivo” (OMS, 2009, p.1522)³. Assim, tecnicamente, não existe um requisito de comprovação da incapacidade reprodutiva, mas a constatação de insucesso quando há desejo de se ter um filho.

A agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) é a responsável por realizar a padronização universal das doenças humanas conhecidas, por meio da edição da Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde⁴, abreviada como CID.

³ Tradução livre de “a disease of the reproductive system defined by the failure to achieve a clinical pregnancy after 12 months or more of regular unprotected sexual intercourse”.

⁴ Tradução oficial de International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD)

Dentro desse rol, a infertilidade masculina está delineada no grupo “N46”, abrangendo os casos de diminuição do número de espermatozoides, a redução da motilidade dos espermatozoides – que causa a dificuldade de chegarem, ou até fertilizarem os óvulos –, de problemas hormonais, dentre outros. Já do lado feminino, os grupos são mais específicos. São 7 grupos no total (“N970”; “N971”; “N972”; “N973”; “N974”; “N978”; e “N979”) que se dividem de acordo com as origens da infertilidade, tais como a anovulação, a poliovulação; doenças específicas como a endometriose; problemas de origem tubária, uterina, cervical; e até mesmo, alterações hormonais.

A evolução científica para que as pessoas – especialmente os casais com problemas de infertilidade – possam ter sucesso na reprodução, então, passou pelo reconhecimento da infertilidade enquanto doença. E não somente as técnicas reprodutivas já delineadas foram responsáveis por isso. Antes delas, a evolução na pesquisa para o correto diagnóstico das causas da doença e no tratamento terapêutico medicamentoso possibilitaram a superação das barreiras para o livre planejamento familiar. Somado a isso, a globalização pujante acelerou a difusão dos conhecimentos e soluções para situações como a infertilidade, que obstava, até então, a concretização do plano de vida familiar.

Nesse momento, abre-se breve parêntese para se esclarecer que a adoção já existia como alternativa para muitos casos em que não era possível a procriação por vias naturais. Não obstante, em tantos outros casos, existiam muitos outros motivos que faziam com que essa saída não fosse viabilizada, ou sequer cogitada. E isso fez com que as novas possibilidades médicas se tornassem tão atrativas e visadas.

Particularmente, as técnicas de reprodução humana assistida passaram a ser utilizadas extensivamente, superando a barreira para a qual não existiam caminhos até pouquíssimo tempo, na perspectiva da história da humanidade⁵. Segundo apontam Marisa Decat de Moura, Maria do Carmo Borges de Souza e Bruno Brum Scheffer (2009, p. 32-34), o registro dos primeiros resultados com a reprodução humana assistida ocorreu somente no final do século XVIII e só em 1970 difundiu-se mundialmente, apesar de encontrar baixo grau de sucesso a época.

A partir dos anos 90 as técnicas de reprodução humana assistida (RHA) evoluíram a patamares de sucesso muito superiores ao que havia se experimentado.

⁵ Dados apresentados pela revista internacional de ciência, *Nature*, no ano de 2017 apontam para o surgimento da espécie humana há mais de 300 mil anos.

Segundo a Sociedade Brasileira de Reprodução Humana (SBRA, 2020), no relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), publicado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) em 2019, apontou-se que a média percentual brasileira das FIV alcançou 76%, superando, e muito, os 65% exigidos pelos padrões médicos internacionais. E nesse mesmo ano, a Rede Latino-Americana de Reprodução Assistida (REDLARA) divulgou que 83 mil brasileiros haviam nascido por meio de tratamentos de reprodução assistida.

Naturalmente, o grau de confiabilidade em relação aos procedimentos médicos foi aumentando, o que resultou no crescimento da quantidade de profissionais aptos, de clínicas especializadas. E, esse conjunto, por sua vez, popularizou a demanda pelas técnicas médicas de reprodução assistida.

Em 2009, os números de crescimento a nível mundial já ultrapassavam os 80 milhões de pessoas por ano:

A literatura médica ressalta hoje repetidamente a importância de trabalhos de pesquisas sobre homens e mulheres que procuram tratamento para infertilidade, localizando a porcentagem da população mundial, que continua aumentando à razão de 1,2%/ano, o que equivale a um adicional de 80 milhões de pessoas/ano. (MOURA; BORGES; SCHEFFER, 2009, p. 24)

A partir desses dados, não há como se negar a enorme transformação ocasionada pelos avanços tecnológicos da Medicina reprodutiva na seara do planejamento familiar. Muitas pessoas passaram a ter a sua disposição alternativas factíveis para poderem superar a infertilidade e realizar o sonho de ter um filho, que não pela via da adoção. Portanto, as aspirações pessoais para criação e desenvolvimento da família por meio da escolha por ter filhos ganharam novos ares, estando, hoje, abertas a uma maior gama de possibilidades para a concretude do livre planejamento familiar.

3.2 O desenvolvimento do exame de DNA e as consequências da certeza biológica na presunção legal de paternidade (e maternidade).

As últimas décadas do século XX foram marcadas por grande evolução na Biologia, da qual emergiu notável avanço no conhecimento do genoma humano, viabilizando aprofundar no estudo de modo, até então, inimaginável. Concomitantemente, surgiram questionamentos a respeito da forma como as novas

tecnologias poderiam ser utilizadas, especialmente pela incidência daquelas descobertas no seio das relações familiares, que são o núcleo base de toda a sociedade.

A primeira grande novidade ocorreu a partir da publicação da revista americana *Nature* de 1985. O editorial de número 316 trouxe artigo em que se comprovou a existência de partículas do DNA humano que são únicas a cada indivíduo, e que possibilitam a identificação de cada um, sendo, inclusive, denominadas como “impressões digitais do DNA humano⁶”.

Essas partículas, denominadas tecnicamente de *minissatélites*, não atraíram grandes olhares do Direito de imediato. Mas, a adição feita pelos pesquisadores mudou o cenário:

Nós agora mostramos que outras sondas variantes (núcleo central) podem detectar conjuntos adicionais de *minissatélites* hipervariáveis para produzir “impressões digitais” de DNA somaticamente estáveis que são completamente específicas para um indivíduo (ou para seu gêmeo idêntico) e podem ser aplicadas diretamente a problemas de identificação humana, incluindo teste de paternidade⁷. (JEFFREYS; WILSON; THEIN, 1985, p. 76).

Além de ser possível particularizar de maneira única uma pessoa a partir do DNA, também é possível realizar a vinculação entre os progenitores e seus descendentes biológicos. Isto é, o vínculo de parentesco biológico que muitas vezes decorria apenas de uma presunção legal, tornou-se objeto de certeza.

Por isso, concomitantemente com a revelação da possibilidade de estudo dos elementos determinadores da identidade contida no DNA humano, foram suscitados diversos questionamentos no campo jurídico a respeito das consequências advindas da possibilidade de confirmar as origens biológicas de cada indivíduo. Não por menos: foi exatamente a partir das descobertas indicadas na publicação que se desenvolveu o exame de DNA.

Ele é realizado pela comparação entre a sequência de pares de alelos entre duas amostras de DNA, podendo trazer grau de confiabilidade maior do que 99% em

⁶ O artigo de A. J. Jeffreys, V. Wilson, e S. L. Thein menciona o termo “*fingerprints of human DNA*”, indicando que a pesquisa evidenciou pequenos padrões do DNA altamente específicos para cada indivíduo, e que pouquíssimos fragmentos poderiam ser compartilhados entre dois indivíduos aleatoriamente selecionados.

⁷ Tradução livre de “We now show that other variant (core) probes can detect additional sets of hypervariable minisatellites to produce somatically stable DNA ‘fingerprints’ which are completely specific to an individual (or to his or her identical twin) and can be applied directly to problems of human identification, including parenthood testing”.

relação ao vínculo biológico. Isto é, quando ocorrer a identificação entre as sequências de DNA poderá se afirmar, com mais de 99% de chances estatísticas, de que as duas pessoas possuem vínculo biológico. No entanto, ao não se encontrar a identificação, poderá se afirmar com certeza que inexistente o vínculo.

Além disso, possui ampla vantagem a outros métodos, pois a molécula de DNA pode ser encontrada em todas as células humanas, estando presente em qualquer material biológico, bem como é uma partícula resistente a fatores ambientais. Mesmo que a pessoa passe por uma série de transformações ao longo da vida e possa se expor a uma infinidade de variáveis externas que influenciam diretamente seu desenvolvimento, o seu DNA permanece íntegro. Norma Sueli Bonaccorso, em sua dissertação de mestrado apresentada para a obtenção do título de Mestre em Medicina Forense, afirma ser exatamente as enormes vantagens do DNA sobre outros procedimentos de identificação:

A primeira e principal delas reside na possibilidade de sua aplicação sobre toda e qualquer fonte de material biológico. Uma ampla variedade de líquidos corporais pode ser encontrada nos exames de vestígios. Todavia, um exame sorológico completo pode ser realizado apenas em sangue e não em outros tecidos ou líquidos corporais. Porém, com estudos de DNA, pequena quantidade de qualquer material biológico, incluindo sangue, cabelos, saliva sêmen, tecido, urina ou qualquer outro fluido biológico, pode ser analisada para associar um suspeito ao crime. [...]

O DNA é uma molécula robusta, relativamente resistente a ácidos, álcalis e detergentes, diferentemente dos determinadores protéicos (*sic*), lipídicos e carboidratos. As proteínas podem ser desnaturadas de forma relativamente mais fácil e sua estrutura terciária conformacional, que é importante na tipagem sanguínea, é facilmente desnaturável. A informação da tipagem do DNA, por sua vez, é encontrada na sequência nucleotídica, que independe da conformação da molécula. Conseqüentemente, os exames com DNA, diferentemente dos marcadores sorológicos tradicionais, podem ser realizados com maior segurança em amostras muito antigas e que estiveram expostas a maiores agressões ambientais. (BONACCORSO, 2005, p. 22-23)

Em razão de tantas vantagens, especialmente o elevado grau de confiabilidade, o exame de DNA rapidamente se espalhou no mundo inteiro, passando a estar disponível, inclusive, à população em diversos laboratórios.

Ganhou espaço também no Judiciário brasileiro, com destaque para as varas especializadas em Direito das Famílias. À época, ainda vigorava o Código Civil de 1916, no qual havia distinção entre filiação legítima e ilegítima, uma diferenciação legal que regulava o parentesco da relação paterno-filial segundo a origem do filho. Caso nascesse em meio a existência de relação conjugal dos pais, ainda que nula,

legítimo seria o filho; do contrário, caso não procedesse de um casamento, seria considerado como ilegítimo.

Desde antes do desenvolvimento do exame de DNA, tramitavam vários processos judiciais cujo objeto era a discussão da possibilidade de uma pessoa ter sua condição de filho reconhecida. No caso, os filhos ilegítimos apenas poderiam ser reconhecidos por ato voluntário do ascendente, ou por meio de ação judicial em que deveriam comprovar uma das hipóteses legais:

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - Se o tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

II - Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela.

III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente. (BRASIL, 1916).

Assim como ocorria nos casos da filiação legítima, o procedimento judicial para o reconhecimento da filiação ilegítima embasava-se na comprovação de fatos ocorridos em determinado momento, de modo a atrair as presunções sobre a filiação. Isto é, não existia certeza, apenas probabilidade. Com a chegada do exame, tornara-se factível ir além das presunções legais, atingindo a certeza da existência do liame biológico entre as duas pessoas, ascendente e descendente biológico.

Mesmo que a discriminação entre filiação legítima e ilegítima tenha sido tacitamente revogada pelo §6º do art. 227 da CF⁸ (BRASIL, 1988), e expressamente revogada pela Lei nº 8.560 (BRASIL, 1992), permanecia sendo do interesse de muitos brasileiros o reconhecimento da paternidade – ou maternidade em determinados casos. Outrossim, diversas pessoas também passaram a ter disponível meio para contestar a paternidade, ainda que ocorridas as hipóteses em que presumidamente indicavam ser elas o pai da criança nascida em decorrência a existência de relação conjugal, ainda que finda. Toda a lógica da paternidade por presunção legal foi posta, então, em xeque.

O sistema civilista segue a tradição do direito romano, o qual estipula os princípios da *mater semper certa est* e do *pater ist est quem nuptiae demonstrant*. Por

⁸ Art. 227 CF: [...]. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

ele, a mãe sempre será certa; já o pai, será o marido da mulher, ou, na tradução mais literal, aquele que as núpcias indicam. Esses princípios remetem à conclusão que é possível alcançar pela experiência prática comum. Vinculam a maternidade a uma determinada mulher em razão da ocorrência do parto por ela realizado, e que por ser inegável sua ocorrência, trariam a certeza da condição de mãe. Já no caso do homem, como não existiam fatos notórios que o ligassem com tamanha certeza a criança nascida, a paternidade era atribuída em decorrência da experiência comum e da expectativa social, isto é, o pai será aquele que casado com a mulher fosse.

Leciona Carlos Roberto Gonçalves:

Baseado no que normal ou comumente acontece (*quod plerum que accidit*), presume o legislador que o filho da mulher casada foi fecundado por seu marido. Tal presunção visa preservar a segurança e a paz familiar, evitando que se atribua prole adulterina à mulher casada e se introduza, desnecessariamente, na vida familiar, o receio da imputação de infidelidade. Já diziam os romanos: *mater semper certa est*. Em regra, o simples fato do nascimento estabelece o vínculo jurídico entre a mãe e o filho. Se a mãe for casada, esta circunstância estabelece, automaticamente, a paternidade: o pai da criança é o marido da mãe, incidindo a aludida presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. (GONÇALVES, 2012b, p. 282)

Caio Mário da Silva Pereira também não destoa, afirmando que:

não se podendo provar diretamente a paternidade, toda a civilização ocidental assenta a ideia de filiação num 'jogo de presunções', a seu turno fundadas numa probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e fidelidade da mulher; o filho que é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe. E, em consequência, 'presume-se filho o concebido na constância do casamento'. Esta regra já vinha proclamada no Direito Romano: *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. (PEREIRA, 2017, p. 315).

A partir desse raciocínio, a codificação civil nunca se preocupou em regulamentar a quem será atribuída a maternidade, dedicando-se apenas a apontar as circunstâncias que trarão – ou afastarão – a imputação da paternidade por presunção. Por isso, o Código Civil se limita a prever:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

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

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.

Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade. (BRASIL, 2002).

Nem mesmo o revogado Código Civil de 1916 fazia previsão além daquela que se prestava para conjecturar a paternidade:

Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I. Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339).

II. Os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

Art. 339. A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias que trata o n. I do artigo antecedente, não pode, entretanto, ser contestada:

I. Se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher.

II. Se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavrar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

Art. 340. A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar provando-se:

I. que o marido se achava psicicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho.

II. Que a esse tempo estavam os conjugues legalmente separados.

Art. 341. Não valerá o motivo do artigo antecedente, n. II, se os conjugues houverem convivido algum dia sob o teto conjugal. (BRASIL, 1916).

Apesar de o conjunto de normas gerar presunção *iuris tantum*, admitindo prova em contrário, raríssimos eram os casos em que, efetivamente, ocorria a comprovação de fatos que afastassem a presunção. Por isso, a disponibilização do exame de DNA trouxe a real hipótese de afastamento da presunção que vinha sendo equiparada à certeza. Não é de assustar, então, o porquê ele vem sendo amplamente utilizado nos tribunais nacionais, quase como prova indispensável dos procedimentos de investigação de paternidade.

Como pontuam Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá:

Anteriormente a paternidade jurídica, sempre presuntiva, arrimava-se no pressuposto de que o marido era o pai biológico da criança, mas o Código atribui paternidade jurídica a quem, reconhecidamente, não é o genitor, ao

abrigar a reprodução com gametas de outro homem. Afora isso, reconhece o uso da técnica após a morte do marido.

Mas as técnicas de reprodução medicamente assistida não impactaram apenas a presunção de paternidade do marido. A máxima *mater semper certa est* (a mãe é sempre certa), fundada nos fatos biológicos da gestação e do parto, também carece de releitura, embora, sobre este aspecto, o Código Civil de 2002 tenha mantido a tradição romanística, em nada inovando. (LIMA; SÁ, 2018, p. 34).

Nesse ínterim, o exame que ganhou fama como sendo “teste de paternidade” tornou obsoleto quaisquer outras formas de se comprovar – ou afastar – a ascendência biológica utilizada como critério para imputar a filiação. E, na prática, também causou questionamento incidente sobre os princípios e normas do Direito das Famílias, que “não pode continuar sendo o mesmo, baseado em princípios, critérios, presunções e conhecimentos que perderam valor e qualquer sentido diante do fantástico progresso representado por esta nova técnica de comparação de genes” (VELOSO, 1997, p. 109.).

Como visto, não existe pretensão de se suprimir a tradição civilista sobre a presunção de paternidade, pois, na prática, permanece sendo reflexo dos casos em que existe a relação conjugal entre os progenitores. Não obstante, em relação às centenas – ou quiçá milhares – de casos em que não há a estabilidade do relacionamento entre os pais, ou, nas outras tantas circunstâncias em que sequer se conhece um ou ambos os progenitores, a evolução da biotecnologia foi impactante. Atualmente já existe a possibilidade de se comprovar o elo genético entre duas pessoas, sendo possível a superação das presunções normativas que, em determinados casos, eram lacunosas ou não traziam soluções satisfatórias.

Para além de tudo isso, a disponibilidade de se confirmar a relação de procedência biológica trouxe outros grandes questionamentos. A discussão em tantas outras áreas é, verdadeiramente, enorme, sendo interessante para essa pesquisa debruçar sobre a hesitação que surge sobre a manutenção das relações jurídicas paterno-filiais constituídas apenas pelo vínculo biológico.

3.3 A quebra de paradigmas das relações paterno-filiais ocasionada pela desbiologização da paternidade com a ascensão da afetividade

A Constituição da República em seu art. 226 prevê a família como base da sociedade que forma o estado democrático de direito (BRASIL, 1988), sendo isso

decorrente da percepção histórica de que o homem, enquanto ser gregário, tende a unir-se em prol de sua sobrevivência e de melhor qualidade de vida. Se fosse animal de instintos solitários dificilmente teria alcançado patamares de desenvolvimento tão grande, ainda que tenha grande vantagem intelectual frente a qualquer outro ser.

No passado, as sociedades primitivas realmente não apresentavam o grau de sofisticação e complexidade que hoje estão presentes nas sociedades mundo afora. Não obstante, desde a antiguidade, o menor dos núcleos sociais é a família. E, ainda que ela seja objeto de incontáveis transformações, nunca passou despercebida da atenção dos Estados.

Hoje em dia, a família foi reconhecida, como afirmado, como menor núcleo constituinte da sociedade. A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem afirma ser “o núcleo natural e fundamental da sociedade” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Isso faz com que ela mereça proteção especial, dado que é no bojo familiar que todos nascem e podem se desenvolver dignamente. Assim, é necessário que sempre se atente para a maneira como as pessoas se relacionam para que não haja descompasso entre a realidade das formatações familiares e a proteção que o ordenamento deve assegurar a elas.

Há não muito tempo, a família ligava-se, primordialmente, ao fato de existirem vínculos biológicos entre pais e filhos. As pessoas consideravam-se familiares umas das outras em razão de descenderem de um mesmo ancestral biológico. Nesse tempo, os preceitos religiosos e os costumes tradicionais ainda possuíam muita influência na forma como as pessoas deveriam se comportar e relacionar.

A visão de família estava “profundamente permeada não por aquilo que ela é, em sua essência, senão por aquilo que o sagrado e o político tentaram e tentam dela fazer” (VILLELA, 1999, p.16). Por isso, exerciam influência direta no modelo ideal de família, de forma que ela era tida como núcleo de pessoas que compartilham elos biológicos, e que em razão deles, conviviam entre si, e se desenvolviam em conjunto.

Como esperado, o Direito buscou tutelar as relações paterno-filiais, suas consequências obrigacionais e sucessórias com base nesse vínculo biológico. Era realizada a ligação entre a figura de progenitor e a de pai em sentido jurídico. Por isso, os progenitores detinham, pela lei, o poder familiar – expressão que substituiu o “pátrio poder” –, um múnus imposto pelo Estado que abrange direitos e obrigações, e que tem a finalidade precípua de garantir a formação integral dos filhos, seja ela física, moral, social, ou até mesmo, espiritual.

Esse era, no passado, o que João Baptista Villela citou como sendo o “*direito da versão de família*” (VILLELA, 1999, p.16), isto é, o conjunto de normas elaboradas segundo os ideários políticos e religiosos que eram impostos para um modelo enrijecido de família.

Recentemente, quando já vigorava a certeza biológica pelo exame de DNA, emergiu a indagação sobre a imposição da autoridade parental e suas obrigações ao progenitor. E isso se deve ao fato de que, ao mesmo tempo que a certeza sobre o liame genético trouxe a possibilidade de se questionar a paternidade e a maternidade jurídica, também ensejou o questionamento àquelas famílias que foram formadas independentemente dessa ligação biológica e que não pretendiam se alterar simplesmente por força das tradições culturais e normativas.

Mas antes mesmo disso tudo, em 1979, João Baptista Villela preocupava-se com o descompasso do cotidiano brasileiro, tendo, então, afirmado que:

As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Tanto mais quanto é certo esse movimento evolutivo, transportando a família de uma idade institucionalista para uma idade eudemonista, ocorre em período de extraordinária floração da tecnologia biomédica. (VILLELA, 1979, p.412)

A pluralidade das formas como as famílias foram se constituindo fez emergir a necessidade de superar o paradigma da Biologia como único elemento ligante dos indivíduos no seio familiar. Diante da maior utilização das novas formas de reprodução humana, que não pelo intercurso sexual, e das novas possibilidades trazidas pelas mudanças culturais, houve uma desvinculação da filiação como resultado necessário da relação física parental.

A propósito, o Código Civil brasileiro promulgado no início desse século, abarcou algumas novas alternativas de concepção, alterando as hipóteses de incidência da *pater is est* – como demonstrado anteriormente. Desde então, são, presumidamente, pai e mãe todos aqueles que casados forem – ou companheiros em união estável – ao tempo do nascimento do filho fruto de reprodução assistida, ainda que um ou ambos os gametas que originaram o embrião não fossem dos pais.

Chegou, então, o tempo em que não eram apenas os casos das reproduções heterólogas ocorridas durante a constância do matrimônio que deveriam realizar a imputação da paternidade.

Demonstravam, também, desconformidade entre realidade e Direito as famílias formadas por casais homossexuais e seus filhos frutos de técnicas de reprodução assistida ou de adoção, pela produção independente na qual há apenas uma das figuras, ou paterna ou materna. No entanto, nada impedia que o debate fosse ensejado por um modelo familiar em que um novo cônjuge ou companheiro tivesse assumido a figura paternal ou maternal, com todos os seus ônus e bônus.

Maria Berenice Dias elucida claramente esse processo de superação do vínculo familiar pelo casamento:

Cada vez mais a idéia de família se afasta da estrutura do casamento. O divórcio e a possibilidade de novo casamento, o reconhecimento da existência de outras entidades familiares, bem como a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento ensejaram verdadeira transformação no próprio conceito de entidade familiar.[...]

O desafio dos dias de hoje é buscar o toque diferenciador das estruturas familiares que permita inseri-las no Direito de Família. Mister isolar o elemento que enseja delimitar o conceito de entidade familiar. Para isso, é necessário ter uma visão pluralista das relações interpessoais. Induvidosamente são o envolvimento emocional, o sentimento de amor, que fundem as almas e confundem patrimônios, fazendo gerar responsabilidades e comprometimentos mútuos, que revelam a presença de uma família. Assim, não se pode deixar de reconhecer que é o afeto que enlaça e define os mais diversos arranjos familiares. Vínculo afetivo e vínculo familiar se fundem e se confundem. [...]

Ante essa nova realidade, a busca da identificação dos vínculos familiares torna imperioso o uso de novos referenciais, como o reconhecimento da filiação socioafetiva, a posse do estado de filho e a chamada adoção “à brasileira”. São esses novos conceitos que necessariamente passarão a indicar o caminho, pois a verdade genética deixou de ser o ponto fundamental na definição dos elos parentais. (DIAS, 2010)

Certo, então, estava João Baptista Villela ao afirmar que estávamos em processo de “desbiologização da paternidade”, posto que seu raciocínio exposto antes mesmo da disponibilização do exame de DNA, em 1979, fora amplamente recebido pela doutrina. Em razão disso escreveu outro artigo investigando minuciosamente a temática, relatando que a família não descende do Estado ou da Igreja, sendo antecedente a ambos, de forma que não caberá a eles desenhar o perfil da família (VILLELA, 1999, p. 19). Dessa forma, havia de se reconhecer que a maneira como são estabelecidas as relações familiares não devem decorrer de designações do Direito, mas, ao revés, devem ser reconhecidas e tuteladas da maneira como se externalizaram. Por isso, defendeu:

Não posso senão imaginar uma comunhão de origens e propósitos entre aquele colapso do bom senso e o glamourizado controle da paternidade pelo

DNA. O desprezo da misteriosa e complexa realidade antropológica do homem, assim como produziu o teratológico jusnaturalismo de base racionalista, ameaça substituir ao sentido cultural e axiológico da relação entre pais e filhos, uma tecnicista paternidade biogenética. (VILLELA, 1999, p. 26)

Essa quebra no paradigma, afigurada pela demonstração de que a paternidade não decorre necessariamente e tão somente da biogenicidade, abriu espaço para o abrigo das novas técnicas de reprodução humana, bem como as novas formas que as famílias foram se construindo, como fenômeno jurídico relevante. O liame genético teve de deixar de ser o fundamental na determinação dos elos parentais, e, então, buscaram-se novos referenciais.

O principal desses referenciais – e que acaba por ensejar todos os demais – é a afetividade. A pluralidade de famílias – matrimonial, informal, monoparental, anaparental, pluriparental, paralela, eudemonista, homoafetiva, entre outras – possui o afeto como elemento comum. São os laços formados a partir do amor, carinho, admiração, simpatia, ternura e dedicação, os que verdadeiramente passaram a se sobrepôr como componente constituinte do menor núcleo da sociedade.

A família não mais poderá estar ligada somente ao conceito de casamento heterossexual com finalidade de reprodução. O sexo perdeu sua perspectiva demonizada, tendo “papel fundamental e positivo do impulso erótico e da conjugalidade” (VILLELA, 1999, p. 17-18). E, ao mesmo tempo, mudando o olhar sob a família, passou-se a preocupar muito mais com a verificação da afetividade do que com a biologia por detrás das relações:

Produzia-se, então, o mais espetacular fenômeno em toda a história da família: sua passagem de unidade institucional a núcleo de companheirismo. A este fenômeno, sobre que tanto se escreveu, caracterizou-se na literatura de espaço alemão como *Funktionsverlust*, “perda de funções”, ou *Funktionsentlastung*, “desencargo de funções”. Uma e outra designação querem sublinhar a descompressão de que se beneficiou a família ao se desvencilhar da imensa carga de atribuições que se lhe tinham imposto. A designação, se é expressiva nesse sentido, é pobre e talvez mesmo equívoca na medida em que acentua antes a perda do que o ganho, menos a libertação do que o desapossamento. Por isso, verdadeiramente genial aqui foi a fórmula de Maclver. Para Maclver, a família, “perdendo função após função, acabou por encontrar a sua própria”, que é ser *locus* de amor, sonho, afeto e companheirismo. Estes são os dons da família, aquilo que se poderia qualificar, com René König, como “suas prestações específicas”. [...]

Ao Estado, assim como à Igreja, compete em grau a um só tempo eminente e inabdicável reconhecer a família. Reconhecer a família, contudo, não é apenas abrir-lhe espaço nas constituições e nos códigos, para, ao depois, sujeitá-la a regras de organização e funcionamento. É, antes, assegurar sua faculdade de autonomia e, portanto, de auto-regramento. O casamento e a

família só serão o espaço do sonho, da liberdade e do amor à condição de que os construam os partícipes mesmos da relação de afeto. (VILLELA, 1999, p. 18-19)

É verdade que o Direito nunca poderá realizar a imposição de obrigações embasadas na afetividade, por ser completamente impossível à natureza humana o nascimento do afeto sem o compartilhamento de afinidades e sentimentos. Não obstante, existe o espaço para que o ordenamento tutele a afetividade existente, em especial, quando dela implicarem consequências jurídicas. Isto é, não há nenhuma razão que sustente a exigência ou imposição da afetividade, mas, sendo ela percebida, existe um campo para reconhecer as relações que surgem da afetividade. Quando dela nascerem fatos de interesse jurídico, como no caso das relações familiares, será imperiosa a regulamentação das consequências juridicamente relevantes.

Como consequência, a família perdeu sua vinculação com a procriação. A paternidade não pode mais ser consequência apenas da velha imputação jurídica, nem somente da realidade biológica (DIAS, 2010). Por consequência, a figura de pai já não possui imediata e necessária relação de equivalência a de progenitor. Pai será aquele que oferece todas as condições para que o filho possa crescer e se desenvolver plenamente, estando presente no cotidiano, adimplindo com as obrigações legais e alimentares, além de estabelecer relação de amor, carinho e afeto. Já o progenitor será aquele que simplesmente forneceu o material genético de onde a pessoa se originou.

João Baptista Villela já alertava para o risco que essa confusão entre pai e progenitor poderia trazer:

[...] não posso obrigar, quem quer que seja, a assumir uma paternidade que não deseja. Simplesmente porque é impossível fazê-lo, sem violentar, não tanto a pessoa, mas a própria ideia de paternidade. Tem tanto esta de autoadoção, de gratuidade, de engajamento íntimo, que não é susceptível de imposição coativa. Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é. Assim, a lei e a Justiça desrespeitam gravemente uma criança quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição. Um ser com todos os vícios e crimes, mas que aceite verdadeiramente a paternidade, é preferível àquele que a recuse, ornado embora de todos os méritos e virtudes, se se tomar como critério o bem da criança. Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe, quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. (VILLELA, 1979, p. 414)

Assim, por mais comum que seja a cumulação das figuras, elas não podem mais ser confundidas. Por ter isso em mente, a desembargadora Iris Helena Medeiros Nogueira explicitou, no julgamento da Apelação Cível nº. 70011497393, que:

não passa alguém a ser pai, no sentido mais profundo da palavra, por causa de uma decisão judicial. Também não deixa de sê-lo em razão de uma nova descoberta científica, porque a autêntica paternidade não se funda na verdade biológica, mas calça-se na verdade afetiva. (RIO GRANDE DO SUL, 2005).

Quanto à filiação, essa se desdobrou em biológica e socioafetiva. A primeira delas é a forma tradicional conhecida, sendo constituída a partir do liame genético entre os progenitores e a pessoa que da combinação de gametas surgiu.

Já a filiação socioafetiva, possibilidade intrínseca da quebra do paradigma da família e da ascensão da “desbiologização da paternidade”, é aquela construída a partir da afetividade. Ela demonstra a consolidação do Princípio da Afetividade, dado que é a filiação originada pela convivência familiar, construída a partir sentimento comum de fraternidade e afetuosidade. Por isso, o filho – no sentido legal da palavra – não será aquele que nasceu do ventre; “tem origem e se legitima no pulsar do coração” (DIAS, 2010). Então:

Os filhos, mais do que nunca, serão experimentados não como o salário do sexo, mas como o complemento livremente buscado e assumido de um empenho de personalização, que lança suas raízes no mais poderoso dinamismo transformacional do homem, que é o dom de si mesmo. (VILLELA, 1979, p. 413)

Ademais, há de se ressaltar que uma vez constituída a filiação socioafetiva ela não pode ser desfeita ao bel prazer do pai ou da mãe, sobretudo se, inobstante a incompatibilidade biológica, ela já fosse conhecida. A anulação da paternidade ou maternidade apenas pode ser comprovada se ocorrer a comprovação de vício de consentimento, ou qualquer circunstância que demonstre, de forma cabal, não se ter criado a ligação socioafetiva se não fosse o vício. Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO.
- Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta

caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, STJ.

- O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação socioafetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil.

- O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica.

Recurso conhecido e provido. (BRASIL, 2007, p.267).

Dessa forma, a família migrou a forma como vem sendo constituída, superando o paradigma da biologicidade e da matrimonialidade. Reconhecendo isso, o ordenamento jurídico consolidou o Princípio da Afetividade, dando abrigo a todas as novas possibilidades de se criar uma família. Igualmente, construiu-se uma maior proteção àqueles que detenham a posse do estado de filho, isto é, possuem relação duradoura e afetiva com seus pais e mães, garantindo-lhes a melhor das circunstâncias para seu completo e mais digno desenvolvimento.

3.4 A revolução do Projeto do Genoma Humano e suas questões éticas

Mesmo que a molécula de DNA tenha sido descoberta ainda no século XIX, a conclusão científica de que ela carrega informações hereditárias codificadas somente foi alcançada mais recentemente. Foi somente com o Projeto do Genoma Humano que se descobriu o quão importante ele é para a humanidade.

Iniciado oficialmente em 1990, o projeto internacional colaborativo foi planejado com intuito de mapear os genes do *Homo sapiens*, os quais são segmentos do DNA. Por meio do sequenciamento do genoma, são obtidas informações sobre as linhas evolutivas biológicas. Mas não só. Com os resultados é possível o desenvolvimento de novos métodos diagnósticos, novos medicamentos, formulação de vacinas, prevenção e tratamento mais eficaz de doenças ou pragas.

Analogicamente, para entender melhor a importância da pesquisa, pode-se entender que os cromossomos do DNA humano seriam como uma receita final, e que os ingredientes que a formam são exatamente os genes. Além disso, cada um desses

genes insere uma informação específica para construir, controlar e desenvolver o corpo humano.

Por isso, não estava se tratando da verificação apenas de sequências do DNA como no caso dos geneticistas que desenvolveram o exame de DNA, mas sim, desvendar todas as combinações existentes entre os genomas formadores da sequência de DNA para conhecer melhor a espécie por meio de sua linha evolutiva. No entanto, a receita para formar a sequência de informações que constituem o DNA humano requer 20 mil genes, aproximadamente. E o número de combinações possíveis é ainda muito maior.

Parecia razoável o prazo de 15 anos estipulado para a duração do estudo, dado o tamanho e a complexidade dele. Mas, assustadoramente, em 2001, já havia sido publicada na revista *Nature* o ensaio com a primeira análise da base estrutural genética da espécie humana. E, em 2003, o projeto de quase 3 bilhões de dólares é finalizado, tendo como resultado o completo sequenciamento do genoma humano que foi apresentado pelo Consórcio Internacional de Sequenciamento do Genoma Humano⁹ (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2003).

E isso foi possível por meio do estudo da ordem ou sequência de todas os menores conjuntos de genes que formam a base do DNA humano, do desenvolvimento das coordenadas de onde se localizam as parcelas mais importantes dos genes e, recorrendo aos chamados *linkege maps* – forma como a biotecnologia designa o mapeamento da posição dos genes, uns em relação a outros, determinando a frequência de sua recorrência e de combinação.

Desde então, está decifrado esse complexo conjunto de informações que todo ser humano carrega consigo por toda a vida. E, a partir daí, surgiram infinitas possibilidades, pois ao conhecer a essência do genoma e como ele se estrutura, também se torna possível o desenvolvimento de meios para tentar aprimorar a experiência de vida de todos.

A mesma conclusão foi alcançada por Jenífer Naves Soares e Rafael Lazzarotto Simioni:

A finalidade inicial foi mapear e sequenciar 3,1 bilhões de bases nitrogenadas do genoma humano e, com isso, obter ferramentas para diagnósticos e tratamentos de doenças de causa genética (terapia gênica). Mas o projeto desnudou um vasto campo de aplicações a partir desse

⁹ Tradução livre de International Human Genome Sequencing Consortium.

mapeamento: testes genéticos, farmacogenômica (remédios personalizados), investigação criminal por DNA, engenharia de bebês, terapias gênicas, diferenças raciais, entre outras. (SOARES; SIMIONI, 2018, p. 508)

Por mais confiante que fossem os pesquisadores, certamente, o leque das oportunidades propiciado pelo sucesso do Projeto do Genoma Humano superou quaisquer expectativas. De um lado, inaugurou a Medicina Genômica, abrindo espaço para descobertas das raízes de doenças e síndromes, além de viabilizar novas formas de tratamentos, ou, até mesmo, encontrar a sua cura. Sem dúvidas, além de salvar vidas, promove a vida com dignidade por meio da saúde.

E dela ainda vieram outros tantos desdobramentos, tais como a Farmacogenética, a Tóxico-genética, a Nutrigenética, a Medicina Regenerativa, e a própria Medicina Reprodutiva. Sem sombra de dúvidas, a Medicina Genômica trouxe inovações no paradigma da própria Medicina moderna, refletindo, entre outros aspectos, em transformações do modelo epistemológico de compreensão do processo saúde-doença, os objetivos, os meios e os sujeitos das ações de cuidado.

É o que Ana Isabel Gómez Córdoba sintetiza:

Embora a Medicina historicamente tenha abordado o processo saúde-doença por meio da interpretação dos sinais e sintomas (Medicina fenotípica) que correspondiam às alterações anátomo-fisiopatológicas, atualmente essa abordagem pode ser feita a partir do entendimento dos mecanismos moleculares envolvidos. . Esse fato gera mudanças substanciais nas decisões clínicas relacionadas ao tipo de tratamento a ser selecionado, à definição do prognóstico e à interação com fatores ambientais (com aplicação inicial em doenças monogênicas e avanços progressivos nas doenças comuns). [...]

A Medicina Genômica tem permitido um redimensionamento da genética médica, desde um campo de intervenção sobre o indivíduo e sua prole para ações em grupos populacionais, permitindo uma nova aproximação entre a genética e a saúde pública, estigmatizada durante o século XX como eugênica. A saúde pública, sob o nome de Genética Comunitária, direciona suas ações para a promoção e proteção da saúde, a prevenção de doenças com base na informação genética populacional, por meio da aplicação de intervenções válidas, seguras e de baixo custo. [...]

Quanto aos fins, historicamente a Medicina tem se orientado para a promoção da saúde, prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos da doença; Com a Medicina Genômica, essa área se estende à previsão de doenças como uma etapa que antecede a prevenção de doenças.¹⁰ (CÓRDOBA, 2011, p. 78-79)

¹⁰ Tradução livre de “Si bien la Medicina históricamente se aproximó al proceso salud-enfermedad a través de la interpretación de signos y síntomas (Medicina fenotípica) que correspondía a las alteraciones anatómo-fisiopatológicas, actualmente dicho abordaje se puede hacer desde el entendimiento de los mecanismos moleculares involucrados. Este hecho genera cambios sustanciales en las decisiones clínicas relacionadas con el tipo de tratamiento a seleccionar, la definición del pronóstico y la interacción con factores ambientales (con aplicación inicial a las

No entanto, existe outro lado dessa mesma moeda. A mesma fonte que ofereceu a descoberta da gênese de toda estrutura física humana e todas as esperanças de melhoria na qualidade de vida, também revelou um árduo caminho a ser percorrido. O Projeto do Genoma Humano se cercou de incertezas éticas, legais e sociais, e:

anúncio do fim do Projeto Genoma Humano é apenas o primeiro passo na compreensão da complexa arquitetura do ser humano. Há um longo e desconhecido caminho a trilhar, mas as poucas e incertas informações decifradas já são capazes de revolucionar a visão que o homem tem de si mesmo (NEVES, SÁ. 2021. p. 173).

Políticos, juristas e filósofos também se interessaram pelos resultados expostos ao mundo científico, não para aplicar o avanço tecnológico em si, mas para estudar as consequências que a aplicação poderia ensejar. Nesse ínterim, chama atenção as hipóteses de interferência na constituição básica da genética do ser humano, “com a possibilidade de manipular, selecionar e submeter o corpo de forma irreversível para o próprio ser e para as gerações futuras”. (SOARES, SIMIONI, 2018, p. 508).

Todas as mudanças na essência humana interferem diretamente na vida comum e não podem ser feitas a esmo, sem qualquer fiscalização. Especialmente no campo do Direito, não constituem aspecto estritamente privado; ao revés, as informações sobre a natureza da espécie humana e sua evolução são patrimônio da coletividade. Ilegítima, portanto, a pretensão de manipulação desse conteúdo ao bel prazer de poucos, sobretudo para estabelecimento de padrões ideais, com destaque para determinadas características ou habilidades, em detrimento da diversidade.

Envolve-se, então, na “Bioconstituição”, termo cunhado por José Alfredo de Oliveira Baracho para indicar o conjunto de princípios e normas que regulam ações ou omissões estatais, com base “na tutela da vida, na identidade e integridade das

enfermedades monogénicas y avances progresivos en las enfermedades comunes). [...] La Medicina Genómica ha permitido un redimensionamiento de la genética médica, de un campo de intervención sobre el individuo y su descendencia a acciones sobre grupos poblacionales, permitiendo un nuevo acercamiento entre la genética y la salud pública, estigmatizada durante el siglo XX como eugenésica. La salud pública, bajo la denominación de Genética Comunitaria, dirige sus acciones a la promoción y protección de la salud, la prevención de la enfermedad con base en la información genética poblacional, mediante la aplicación de intervenciones válidas, seguras y costo efectivas. [...] Con respecto a los fines la Medicina históricamente se había orientado a la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación y cuidado paliativo de la enfermedad; con la Medicina Genómica este ámbito se amplía a la predicción de las enfermedades como un paso que precede a la prevención de las enfermedades.”

peças, na saúde do ser humano atual ou futuro, tendo em vista também as suas relações com a BioMedicina” (2000, p. 3). O debate, portanto, chama a atenção em razão de permear aspectos da vida que estão intrinsecamente ligados a direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana, e, por conseguinte, aos Direitos da Personalidade.

Paralelamente à empolgação pelas descobertas, deve ser dada importância à ética na aplicação das descobertas genômicas, para que não revivamos períodos como a ditadura hitlerista, que outrora buscava alcançar a “raça ariana”, mas que, na verdade, trouxe graves prejuízos histórico-sociais e violações de direitos individuais e coletivos. Qualquer nova interferência descontrolada no genoma humano extingiria os traços que tornam as pessoas especiais e singulares. Diante desse perigo, o ser humano não aceitaria qualquer nova tentativa de mudança em sua essência sem que houvesse completo controle dos procedimentos e publicidade das informações ao longo do processo.

A lei já garante meios para que toda mínima decisão médica seja tomada a partir de sua plena consciência e concordância. Assim, se se exige o consentimento para o menos, deve também se exigir para o mais, sendo necessário, portanto, o controle ético de como o conhecimento do sequenciamento genético humano está sendo utilizado. Valiosa se torna a ponderação de Marcos André Chut ao defender ser “muito mais importante do que o domínio sobre a técnica utilizada é o conhecimento a respeito de como está sendo utilizada, ou melhor, dos fins que estão sendo empregados, para que se possa valorá-los no plano ético e jurídico” (2008. p. 57).

E mesmo que fossem realizadas alterações no DNA da espécie, a busca pela eugenia, pela extinção dos defeitos, carências, incorreria na padronização máxima do homem, na extinção de suas individualidades, e, portanto, na descaracterização do ser. As diferenças que provocaram, ao longo dos tempos, a evolução da raça humana pela adaptação entre as combinações dos genes, deixariam de existir, e, com isso, quiçá também seria abreviado o fim da existência humana.

Indubitavelmente, a cada passo que a ciência dá rumo ao avanço de tecnologias também traz consigo uma carga de responsabilidade sobre sua aplicação. Nesse caso, o avanço da biotecnologia criou novas expectativas para o melhor conhecimento próprio, para o tratamento e para a prevenção de doenças e síndromes; ao mesmo tempo, ensejou enorme carga de responsabilidade, posto que a utilização do conhecimento disponível poderá mudar toda a raça humana de forma permanente.

3.5 O Direito à Identidade Genética e a lacuna na busca pelas origens biológicas na reprodução humana heteróloga

Ao longo de toda vida, o ser humano cria e transforma sua identidade pessoal. Desde a idade mais tenra, uma criança começa a realizar escolhas que vão lhe definindo. Uma pessoa não é identificada apenas por sua classe e *status* social, nem apenas por sua profissão; todas as menores características que lhe diferencia das demais são partes importantes para a construção da identidade. Seja o time de futebol do coração, seja a comida favorita, cada escolha pessoal é um passo para sua autoconstrução.

Em termos jurídicos a identidade é a universalidade de caracteres que tornam a pessoa única, tornando possível individualizá-la e diferenciá-la dos demais. Sua importância para o Direito é construída em razão de desempenhar papel relevante na maneira com que a pessoa se vê, conferindo a si valor e estima. Por conseguinte, atua como fonte de construção da vida digna, atraindo valor instituído como fundamental pela Constituição Federal.

O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais. Poderia pôr-se a questão de saber se tal bem deve preceder na hierarquia dos modos de ser morais da pessoa, os bens da honra e do resguardo, mas não sofre dúvida a sua grande importância, pois o homem atribui grande valor, nos somente ao afirmar-se como pessoa, mas como uma certa pessoa, evitando-lhe a confusão com outros (CUPIS, 2004, p. 180).

Ainda que seja completamente socializado, o homem deve ter autonomia para manifestar sua existência individualmente, e esse é um signo próprio de sua personalidade, aqui tomada tanto no sentido jurídico, quanto social. Viviane Leonel de Souza Barros destaca esses dois vieses, afirmando que “o direito à identidade consiste na circunstância de a pessoa possuir elementos que façam com que se sinta ela mesma, bem como se torne identificável perante a sociedade” (2020, p. 79).

Igualmente, Carlos Alberto Bittar assim escreve:

Outro direito fundamental da pessoa é o da identidade, que atinge o elenco dos direitos de cunho moral, exatamente porque se constitui no elo de ligação entre o indivíduo e a sociedade em geral. Com efeito, o nome e outros sinais identificadores da pessoa são os elementos básicos de que dispõe o público

em geral para o relacionamento normal, nos diversos núcleos possíveis: familiar; sucessório; negocial; comercial e outros. Cumpre aliás, duas funções essenciais: a de permitir a individualização da pessoa e a de evitar confusão com outra. Possibilita que seja a pessoa imediatamente lembrada, mesmo em sua ausência e a longas distâncias (BITTAR, 2007, p. 128).

Diante da importância da função desempenhada, a identidade mereceu a tutela do Direito e foi então reconhecida como direito de personalidade. Como a identidade pessoal decorre do sujeito em si, como resolução de sua subjetividade, não haveria de ser classificado de outra maneira. Mas esse movimento de reconhecimento como tal ocorreu apenas a partir da união de esforços de juristas nos tribunais e na elaboração doutrinária (KONDER, 2018, p. 2-3), ou seja, não nasce do reconhecimento voluntário do legislativo para regramento do direito.

Hoje em dia, já devidamente estabelecida sua natureza jurídica, a identidade pessoal passa por movimento de renovação. A definição outrora concedida a ela teve abrangência gigante, o que lhe trouxe, de um lado, verdadeiro reflexo do conjunto de aspectos que a constituem, mas, de outro lado, possibilitou utilização de maneira confusa. Por incorporar tantos pontos, trouxe certa lacuna causada pela inexatidão; mas isso não prejudicou seu valor, unicamente impulsionou seu aperfeiçoamento.

De todo caso, com o aumento da complexidade das relações iniciou-se processo natural de verificação de desdobramentos do direito de identidade pessoal. Dele resultou o despertar da avaliação interdisciplinar da identidade em relação a outras ciências e seus avanços, não se limitando apenas ao estudo civilista que tinha lhe originado.

De fato, quando se trabalha com um tema como a identidade pessoal, é imprescindível recorrer aos desenvolvimentos científicos da psicologia, da antropologia e da sociologia, e ainda, dentro do direito, aos estudos da filosofia do direito, do direito constitucional e, claro, do direito civil. [...]

Dessa forma, a tutela da identidade pessoal não pode restringir-se à leitura de sua construção de forma estritamente isolada, tomando o sujeito como átomo, sob pena de, novamente, restringir a tutela da dignidade da pessoa humana a aspectos limitados de manifestação da personalidade. O direito à identidade pessoal deve dar guarida à construção coletiva e dialógica das identidades, protegendo o próprio processo pelo qual as identidades se constroem intersubjetivamente. (KONDER, 2018, p. 4-5)

Partindo da premissa de que sua verificação na prática passa também pelo relacionamento entre pessoas e seu mútuo reconhecimento, a abordagem da identidade pessoal teve de se reconstruir. Nesse aspecto relacional, seu falso reconhecimento – ainda que involuntário – traria o mesmo efeito danoso de quando

deixasse de ser reconhecida. Estar-se-ia violando a dignidade humana no aspecto da isonomia, dado que resultaria na privação de participação como igual na vida (FRASER, *apud* KONDER, 2018, p. 5)

A partir do estudo de áreas como a Biologia, Filosofia, Sociologia, Antropologia, Psicologia, Medicina, dentre outras, foram sendo verificadas novas formas de se expressarem as individualidades. E, assim, a partir da resignificação da identidade pessoal sob o prisma da multidisciplinariedade surgiram várias outras identidades igualmente merecedoras da tutela do ordenamento.

Dentre essas novas formas de manifestação, está a identidade genética, conceito criado no âmbito do biodireito e da bioética, que implica o conhecimento das próprias origens para integral construção da pessoa. A doutrina reconheceu que é essencial para a formação da identidade do indivíduo e sua construção biográfica o conhecimento da identidade genética, sendo carga essencial para a consolidação do ser humano.

Ensejaram o entendimento doutrinário hoje adotado dois regramentos internacionais editados pela Organização das Nações Unidas para a Educação Ciência e Cultura (UNESCO), que relatam sobre a identidade genética e o genoma humano, além dos direitos deles decorrentes. O primeiro deles, a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos de 1997:

Preocupada com possíveis discriminações, essa Declaração estabelece a necessidade de se garantir o respeito à dignidade e aos direitos humanos, independentemente das características genéticas do indivíduo. Tais características não representam a totalidade do homem, ser único e irrepetível, e que não pode ser representado apenas biologicamente (NAVES, SÁ. 2021. p. 176).

O segundo regramento, a Declaração Internacional sobre os dados genéticos humanos de 2004, trata da matéria de maneira muito mais específica que o primeiro, dividindo-se em sete capítulos. O detalhamento vai desde a exposição de objetivos e alcances da Declaração, passando por definições específicas como a de “dados genéticos humanos”, chegando a prever o dever dos Estados de promover acesso dos cidadãos aos seus dados genéticos.

Destes documentos é válido citar, principalmente, os artigos 2^{o11}, 6^{o12}, 7^{o13} da primeira declaração e os artigos 3^{o14}, 10^{o15} e 13^{o16} da segunda declaração, que tratam da necessidade de manutenção do sigilo dos estudos do material genético e da imperatividade que se deve dar ao acesso completo aos dados genéticos por meio da ética.

Paulo Luiz Neto Lôbo, iniciando a inclusão deste direito da personalidade no ordenamento jurídico nacional, defendeu que o conhecimento da origem genética é uma forma de assegurar a própria vida humana:

O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga. O filho pode vindicar os dados genéticos de doador anônimo de sêmen que constem dos arquivos da instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com escopo de atribuição de paternidade. (LÔBO, 2004)

¹¹Artigo 2º: a) todos têm o direito por sua dignidade e seus direitos humanos, independentemente de suas características genéticas. b) Essa dignidade faz com que seja imperativo não reduzir os indivíduos a suas características genéticas e respeitar sua singularidade e diversidade. (UNESCO, 2004)

¹²Artigo 6º: Ninguém será sujeito a discriminação baseada em características genéticas que vise infringir ou exerça o efeito de infringir os direitos humanos, as liberdades fundamentais ou a dignidade humana. (UNESCO, 2004)

¹³Artigo 7º: Quaisquer dados genéticos associados a uma pessoa identificável e armazenados ou processados para fins de pesquisa ou para qualquer outra finalidade devem ser mantidos em sigilo, nas condições previstas em lei. (UNESCO, 2004)

¹⁴Artigo 3º: Cada indivíduo tem uma constituição genética característica. No entanto, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos fatores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afetivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade. (UNESCO, 2004)

¹⁵Artigo 10º: Direito a decidir ser ou não informado dos resultados da investigação
Quando são recolhidos dados genéticos humanos, dados proteômicos ou amostras biológicas para fins de investigação médica e científica, as informações fornecidas na altura do consentimento deverão indicar que a pessoa em causa tem direito a decidir ser ou não informada dos resultados. Esta cláusula não se aplica à investigação sobre dados irreversivelmente dissociados de pessoas identificáveis nem a dados que não conduzam a conclusões individuais relativas às pessoas que participaram na referida investigação. Se necessário, o direito a não ser informado deverá ser tornado extensivo aos familiares identificados dessas pessoas que possam ser afetados pelos resultados. (UNESCO, 2004)

¹⁶Artigo 13º: A ninguém deverá ser recusado o acesso aos seus próprios dados genéticos ou dados proteômicos a não ser que eles sejam irreversivelmente dissociados da pessoa que é sua a fonte identificável ou que o direito interno restrinja o acesso no interesse da saúde pública, da ordem pública ou da segurança nacional. (UNESCO, 2004)

Segundo a proposição desse reconhecido direito de personalidade, indispensável é o conhecimento tanto dos caracteres herdados dos ancestrais biológicos, quanto do seu próprio genoma em si. O primeiro caso trata-se do conhecimento próprio de traços fisionômicos e aptidões, bem como de tendências ao desenvolvimento de doenças e síndromes, todos esses herdados pela combinação dos gametas dos progenitores.

Já na segunda circunstância, como o genoma humano é irrepetível – à exceção dos gêmeos monozigóticos –, a identidade genética será indicada para destacar a individualidade do ser. Relaciona-se ao seu direito inviolável a ser geneticamente único, não podendo ser submetido a nenhum tipo de intervenção sem seu consentimento – ainda que essas intervenções sejam eticamente questionáveis, como já explicado.

O direito a identidade está focalizado na acepção individual, ou seja, na identidade genética como base biológica da identidade pessoal, que, em última análise, corresponde ao arcabouço genético de cada ser individualmente considerado. Na doutrina se faz referência ao direito à identidade genética, buscando salvaguardar a constituição biológica individual, a identidade única e irrepetível de cada ser humano, justamente para evitar leituras reducionistas, notadamente à luz dos novos conhecimentos científicos. (SIQUEIRA, 2014).

Ana Carolina Brochado Teixeira e Diogo Luna Moureira reforçam essa ideia de que dados genéticos são capazes de indicar informações muito relevantes sobre cada um, porque:

[...] demarcam com precisão dados biográficos da sua própria existência, como é o caso de identificação da ascendência familiar, da própria identificação enquanto indivíduo singular e inconfundível, além dos intrigantes aconselhamentos genéticos, por meio dos quais é possível obter informações acerca da possibilidade de desenvolvimento de enfermidades de caráter hereditário, bem como sua transmissão a descendentes, podendo, a partir de tais informações, obter meios para evitá-las ou aliviá-las. (TEIXEIRA; MOUREIRA, 2011, p.117)

Consolidando o pensamento exposto, Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves entendem que “o conceito de identidade genética traz no seu bojo uma correspondência ao genoma de cada ser humano, ou seja, o fundamento biológico ínsito a cada um” (NAVES, SÁ, 2021, p. 169). Ademais, “a identidade genética compõe um nível prévio de identidade pessoal, atuando em seu substrato.” (NAVES, 2010, p. 117), sendo, portanto, “um direito à diferença, sendo

vedadas a repetibilidade programada e a alteração dessa base biológica, a não ser, no último caso, se se tratar de escopos terapêuticos”. (NAVES, SÁ, 2021, p. 170).

Para além de tudo isso, a identidade genética é desenvolvida pela interação entre o homem e o meio. Não pode se limitar estritamente ao aspecto biológico, porque todas as pessoas são constituídas a partir do conjunto de experiências. E, à medida que vão se agregando, essas experiências trazem a cada pessoa uma determinada condição. Isso porque uma mesma circunstância provoca em pessoas diferentes, reações diferentes, por mais parecido que possa ser seu patrimônio genético-biológico.

Reconhecendo os aspectos biológico e social, Maria de Fátima Freire de Sá e Ana Carolina Brochado Teixeira pormenorizam os fatores que compõem o Direito à Identidade Genética, ensejando a sua relevância e proteção jurídica:

Saber de onde vem, conhecer a progenitura proporciona ao sujeito a compreensão de muitos aspectos da própria vida. Descobrir as raízes, entender seus traços (aptidões, doenças, raça, etnia) socioculturais, saber quem nos deu nossa bagagem genético-cultural básica são questões essenciais para o ser humano, na construção da sua personalidade e para seu processo de dignificação. Afinal, é assim que ele poderá entender a si mesmo.

Deflagra-se o biológico como o primeiro fator a compor a pessoa humana, que carrega consigo o dado correspondente à herança genética. Portanto, ele é inegável na composição de sua ontologia. O direito ao conhecimento da origem genética, que ora denominamos de fundamental, traz consigo a revelação da memória genética, que pode coincidir – ou não – com a memória familiar componente indelével da historicidade pessoal.

Entretanto, não se esgota no aspecto biológico. Ele é acrescido por uma interação social, fruto da convivência com o outro. Este aspecto cultural também é de suma relevância para a construção da personalidade da pessoa humana, pois é feito com base na escolha, na consciência e na busca individual, aliando-se, portanto, ao biológico, e formando o conteúdo de cada pessoa humana. O que existe é uma relação de complementaridade.

O mais interessante é que, tendo em vista as semelhanças, a consciência da origem, para ter ciência das raízes, é possível, a partir daí, construir-se como pessoa única, nas suas singularidades e fazer-se diferente. (...)

Assim, a descoberta da origem genética é fundante de todo o ser humano, por proporcionar o livre desenvolvimento de sua personalidade. (SÁ; TEIXEIRA, 2005, p. 64-65)

À vista disso, o Direito à Identidade Genética decorre da “Bioconstituição”, agregando todas as informações biológicas imbuídas na essência da existência da pessoa humana, bem como seus valores individuais e coletivos que foram sendo construídos ao longo de sua vida. E faz jus a receber proteção na medida em que todo esse agrupamento de dados sobre uma determinada pessoa tem o condão de

possibilitar o maior conhecimento que se pode ter sobre alguém. Maior até do que o conhecimento próprio de si.

A doutrina especializada reafirma que:

Há perfeita correspondência entre os dados genéticos, a definição e as características dos direitos da personalidade. Aqueles são informações vitais para o desenvolvimento da vida humana; são necessários, já que toda a matéria viva é regida, biologicamente, pelas informações de seus genes; são vitalícios, pois se constituem em bens que acompanham o curso da vida humana; são indisponíveis e intransmissíveis, pois sua disposição ou transmissão implicaria na cessação da vida de seu titular; e, por fim, são extrapatrimoniais, devido à impossibilidade de avaliação econômica, por isso são considerados bens fora do comércio (NAVES, SÁ. 2021. p. 178).

O acesso de terceiros a todo o conjunto, ou mesmo parte dele, poderia trazer situações completamente indesejadas, tanto do ponto de vista social, quanto jurídico. Pessoas podem deixar de conquistar empregos pela simples tendência a uma determinada doença; podem perder acesso ao crédito pelo histórico de doenças familiares; podem ter de contratar planos de saúde a preços astronômicos; podem sofrer preconceito simplesmente por terem uma tendência ao desenvolvimento de doença psíquica – ainda um tabu no Brasil. Por isso, a identidade genética possui um significado ímpar, e uma valia inestimável, revelando o interesse comum em se proteger essa parcela da constituição humana por meio do Direito.

De outro lado, é igualmente significativo assegurar o acesso das pessoas a sua própria identidade genética. Não basta limitar-se a resguardar o direito frente a eventuais violações por terceiros, e até mesmo pelo Estado; deve haver atuação para que todos os cidadãos possam alcançar meios para conhecerem a si próprios, tomando ciência dessa origem genético-familiar, como resultado do pareamento aleatório entre os gametas dos progenitores que foi exposto a circunstâncias sociais, políticas e econômicas para construção de parte da universalidade que é sua identidade.

O alcance à identidade genética não enfrentaria maiores problemas além da burocracia para realização de exames para constatação de caracteres contidos no DNA da pessoa. Existem outros tantos casos em que mesmo sem o estudo aprofundado do genoma é possível a identificação de fatores biológicos que foram herdados por uma pessoa, seja para a tendência a uma determinada característica fenotípica, seja para pré-disposição a doença.

Por esse olhar superficial, embasado no conjunto da maioria, até se poderia inferir que não existiriam grandes razões para tanto se buscar regulamentar a matéria. Segundo essa lógica, estando planejamento familiar dentro da esfera privada de cada família, e de cada cidadão que nela se insere, seria incongruente a ação invasiva do Estado para normatização do acesso a detalhes de sua identidade genética. Bastaria, por essa leitura, a garantia de liberdade para cada cidadão bem decidir, por sua vontade, o quanto ele gostaria de ter acesso ao patrimônio genético que carrega consigo.

Entretanto, em meio a nova realidade social e da maior imersão do olhar nas famílias expandidas pelas formas inéditas de procriação, aflorou o debate a respeito da necessidade de conhecimento da história genética por detrás da reprodução humana assistida, quando realizada na forma heteróloga; isto é, quando um ou ambos os gametas não descendem dos pais. Nestas circunstâncias, não se pode precisar diversas características hereditárias, já que a história contida no genoma carregado pelo DNA não se origina dos pais da criança.

Dito isso, o dever de regulamentar a utilização das técnicas de RHA surge da preocupação com a principal consequência trazida por elas, qual seja, o surgimento de uma nova vida. A reprodução humana, como bem sabido, tem como consequência natural o nascimento de uma nova pessoa, a qual será dotada de personalidade jurídica, e, conseqüentemente, não poderá ficar ao desabrigo do ordenamento jurídico, principalmente em relação as garantias por ele previstas em lei.

Ademais, existem diversas peculiaridades que se alteram a depender do procedimento reprodutivo assistido, e que irão influenciar diretamente em questões jurídicas decorrentes da relação paterno-filial, como o poder familiar, as obrigações alimentares, e até mesmo o direito sucessório. O acesso ao genoma deve, por tudo isso, ganhar ainda mais força já que será uma das formas de se garantir o acesso à vida, à saúde e ao completo e sadio desenvolvimento.

No âmbito da reprodução assistida heteróloga, no entanto, não estão disponíveis os meios pelos quais tradicionalmente seria assegurada a aquisição das informações contidas no DNA que formam parcela da identidade genética. O ser originário da combinação de gametas que não sejam de seus pais jurídicos não dispõe da mesma facilidade para estudo dos caracteres biológicos que recebeu, porque não tem acesso a seu progenitor. Não se pode sequer fazer a pergunta mais simples sobre

o histórico genético-familiar, como a presença de uma doença em algum ancestral ou parente relativo biológico, simplesmente por não ter acesso a quem possa responder.

Existe, portanto, lacuna no ordenamento jurídico brasileiro, visto que inexistem meios legais de se garantir o acesso às informações genético-familiares por parte de quem originou-se de procedimento laboratorial com a utilização de óvulo ou espermatozoado. Se não fosse isso bastante, a dificuldade de solucionar esse imbróglio se torna maior em razão da existência do direito de sigilo por parte daquele que realizou a doação dos gametas, o qual será objeto de estudo na sequência.

Nesse ínterim, hoje é inquestionável a existência do Direito à Identidade Genética, e a sua qualificação enquanto direito de personalidade, em razão da importância na construção biográfica da pessoa humana e, por conseguinte, do significativo papel desempenhado em prol da dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, está igualmente consolidada a forma de verificação dessa parcela da identidade pessoal, sendo elas, tanto biológica, quanto social. Mas, apesar de todo esse avanço, ainda se enfrenta uma séria lacuna ao relacionar o direito a seu acesso, notadamente, para as pessoas nascidas de procedimentos de fertilização heteróloga.

4 DIREITO AO SIGILO DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO

A figura do doador de material genético encontra-se inserida em situações bem delimitadas, já que somente as técnicas de reprodução humana heteróloga carecem da doação de gametas por terceiros, que não os pais jurídicos. Sem a presença de pelo menos um dos gametas oriundos de pessoa estranha àqueles que buscam a reprodução, ela sequer será heteróloga. Por isso, o debate a respeito do Direito ao Sigilo do doador de material genético limita-se tão somente aos casos específicos de fertilização heteróloga, pois, do contrário, sequer faria sentido em falar na existência desse direito, tendo em vista que os progenitores – aqueles que forneceram os gametas – serão, obrigatoriamente, os pais.

O contexto se torna ainda mais específico em razão da percepção de situações em que a fertilização é realizada sem acompanhamento médico, e sem seguir os protocolos normativos. As chamadas “inseminações caseiras” começaram a ser executadas em razão dos altos custos envolvidos no processo de fertilização clínica, e não encontra, até então, nenhum óbice legal à sua realização.

Essa recente estratégia de consolidação do planejamento familiar já despertou o movimento de estudo pela doutrina, sendo abordada como:

Inseminação porque envolve a colocação do sêmen no corpo da mulher e caseira porque o procedimento é feito de maneira doméstica, sem um aparato técnico especializado. Pode-se contingenciar a conduta de praticar a inseminação caseira como aquela em que há um doador conhecido e escolhido pelo casal ou pelo indivíduo que demanda o procedimento. Assim, como demandantes da inseminação doméstica, pode-se ter um casal de mulheres, uma única mulher, um casal de homens ou um único homem (nos casos em que não serão usados os respectivos sêmens), ou, ainda, um casal de homem e mulher, por exemplo, com problemas de fertilidade, que decidiu optar por este tipo de doação.

O delineamento da situação descrita pressupõe que a conduta em questão seja a de realizar a inseminação de forma doméstica, incluindo a coleta e a implantação do sêmen. Torna-se variável a motivação que determinou a realização da conduta, que pode ser explicada pela existência de uma união homoafetiva entre mulheres, o que demandará um doador de sêmen para que possível seja a procriação; uma união homoafetiva entre homens, em que um doador estranho ao casal é o genitor biológico e a implantação será numa gestante por substituição; demandantes singulares, em que um único homem ou uma única mulher planeja a chamada monoparentalidade programada, ou um casal heterossexual que decidiu por um projeto parental com uso de sêmen doado. (ARAÚJO, 2020, p. 103-104)

No entanto, a informalidade do procedimento enseja sua exclusão da proteção quanto ao sigilo do doador que será abordado. Como o doador se envolve

pessoalmente com os beneficiários, sendo, muitas vezes, um familiar ou amigo próximo, deixa de ser percebido o interesse pela preservação do anonimato. Por isso, as “inseminações caseiras” não adentrarão nas situações de debate.

Com essas circunstâncias definidas, passa-se ao estudo do desse direito e da dificuldade que tem sido enfrentada para sua garantia permanente.

4.1 O Direito ao Sigilo do doador de material genético

O Direito ao Sigilo do doador de material genético é um direito de personalidade decorrente de um desdobramento de outros direitos. Pode ser visto como um direito que surge como consequência da garantia de outros direitos quando aplicados aos casos de RHA heteróloga. O primeiro, e, talvez, mais importante antecessor lógico deles, é o direito fundamental à intimidade e à vida privada, previsto no art. 5º, X da CRFB:

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988)

O objetivo, pela interpretação da previsão constitucional, é de se assegurar a possibilidade da formação de um espectro de pessoalidade e autonomia privada para a construção da pessoa nos aspectos existenciais, permitindo a filtragem das informações, características e circunstâncias pessoais que o próprio indivíduo deseja revelar a todos. Projeta-se guarida para o espaço mais íntimo do homem, onde deve ser livre para manejar sua vida particular e desenvolver seus anseios pessoais enquanto ser humano, sem quaisquer amarras a padrões, costumes, ou expectativas externas. E por se abordar o aspecto mais reservado que a pessoa pode ter, deve ser dada a opção para que ela o mantenha guardado apenas para si, servindo como refúgio para seus elementos pessoais que julga ser constituintes de sua imagem.

É prudente esclarecer que não se trata de uma exceção à sobreposição orgânica que o ordenamento propõe para os interesses sociais com relação aos direitos individuais. Ao revés disso: a sociedade, enquanto conjunto de individualidades, deseja ter a sua intimidade respeitada, entendendo que, via de regra,

toda a vida privada do cidadão cabe somente a ele e as pessoas com quem diretamente se relaciona particularmente. E isso ganha ainda mais valia quando posto dentro do seio familiar, porque é nele que são desenvolvidos os relacionamentos mais profundos, onde são trabalhados a maioria dos desafios pessoais, bem como, onde ocorrem as decisões de cunho existencial.

Conseqüentemente, o Estado é constituído sobre o pilar do respeito ao ambiente exclusivo de cada cidadão. Do contrário, seria incongruente a própria afirmação de estar-se em um Estado Democrático de Direito, já que é exatamente a violação desse espectro privado um dos traços característicos de autoritarismos estatais. Ademais, outro contrassenso surgiria ao se afirmar a proteção à instituição da família e suas mais diversas configurações, sem que, todavia, fosse respeitado o mínimo do âmbito íntimo pessoal que ocorre no abrigo familiar.

Nessa esteira de pensamento, o Direito ao Sigilo do doador de material genético vai suceder como desdobramento a inviolabilidade da intimidade, uma vez que permanece havendo a proteção de sua vida privada no âmbito da reprodução humana heteróloga. Por isso, o direito “decorre desse princípio constitucional e pode ser definido como o direito de determinar as condições de acesso à informação genética” (NAVES, 2010, p. 139). Não havendo o sigilo do doador, ocorreria com naturalidade a ligação dos caracteres carregados pelo gameta à sua identidade civil, revelando a público informações pessoais que dizem respeito apenas a si e que, sendo parte integrante de sua intimidade, deveria nunca ter sido objeto de exposição por interferências de terceiros.

Estreitamente conectada a essa conclusão de permanência da garantia da inviolabilidade da intimidade, está o Direito à Identidade Pessoal – aqui abrangendo não só, mas, principalmente, a identidade genética. Como já abordado, a identidade pessoal é o conjunto de traços que possibilitam a distinção de uma pessoa em meio a todas as outras. Dentro desse conjunto de caracteres estão abrigadas suas informações genéticas e todas as conseqüências biológicas que elas trazem à pessoa no decorrer de sua vida, sendo peças substanciais da formação de todo ser humano. Isto é, “o espaço privado ganha mais essa nuance: a intimidade individual atinge o nível genético” (NAVES, 2010, p. 139).

Com isso em mente, ocorrendo a doação de gametas, parte dos caracteres mais íntimos do doador são confiados ao banco de doação responsável por realizar a interlocução para com os terceiros que buscam viabilizar a reprodução humana a partir

da utilização do material reprodutivo de terceiros. A confidencialidade entorno da identidade do doador torna-se parte fundamental para a viabilização da própria doação, tornando, pois, justa a tutela do Direito ao Sigilo do doador de material genético.

A análise já elaborada entorno dos pressupostos normativos positivados que ensejaram esse direito acabam por desaguar na revelação da sua relação com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A reserva da identidade do doador é reflexo natural do ato da doação do gameta, visto que, ela é realizada em prol de terceiros para viabilizar o planejamento familiar e alcançar o objetivo familiar dessas pessoas. A cessão de seu material fertilizante demonstra que o doador está despojado da expectativa de ser pai ou mãe em sentido jurídico.

Para mais, é indesejável o estabelecimento de qualquer possibilidade de ligação com a pessoa gerada. Seguramente o aparecimento de uma pessoa com vínculo biológico no futuro pode ensejar uma série de interferências nos seus planos de vida, tanto pessoal, quanto familiar e social. Igualmente prejudicados poderiam ser os próprios doadores, pois, como já sustentado outrora, a sociedade permanece com fortes tendências a prevalecer o elo biológico, mesmo que a afetividade esteja tomando seu espaço aos poucos.

À vista dessa construção lógico-jurídica, o Direito ao Sigilo do doador de material genético foi reconhecido como verdadeiro direito de personalidade, sendo merecedor de todas as prerrogativas e tutelas decorrentes dessa natureza jurídica. A doutrina do Biodireito que se debruça sobre o tema insiste nessa linha de pensamento, alinhando-se à análise ética realizada pelo Conselho Federal de Medicina para a edição de normas deontológicas. Todavia, ainda que consolidado no campo das ideias, as situações práticas demonstram que o terreno das garantias desse direito não tem solo tão firme e seguro, como se passará a abordar na sequência.

4.2 A análise da concorrência entre o Direito à Identidade Genética e o Direito ao Sigilo na reprodução assistida heteróloga

A reprodução humana, quando ocorre de forma heteróloga, sempre irá pressupor a existência de, pelo menos, um gameta originário de pessoa estranha aos pais jurídicos. Dessa conjectura, presente em todos os casos, emergiu o questionamento sobre qual seria o resultado do dever de se garantir, ao mesmo

tempo, o Direito à Identidade Genética da pessoa fruto da técnica de RHA e o Direito ao Sigilo do doador do material genético.

O debate foi estabelecido em situações práticas em razão da aparente incompatibilidade entre esses dois Direitos da Personalidade nas circunstâncias da procriação heteróloga. Nesse primeiro momento, portanto, vislumbrava-se que não seria possível oferecer as garantias necessárias ao acesso das informações presentes nos genes carregados pela pessoa originária da fertilização heteróloga, ao mesmo tempo em que se preservasse o sigilo devido ao doador do gameta.

Pela análise de casos, na prática, pressupõe-se que existiria concorrência entre os Direitos da Personalidade. E é sob esse olhar – equivocado – que se dá a defesa pela prevalência do Direito à Identidade Genética em detrimento do Direito ao Sigilo, como alternativa à suposta concorrência. E a justificativa mais recorrente para tanto é a de que o primeiro deles estaria intimamente ligado ao Direito à Vida em si, enquanto o segundo apenas buscaria estabilidade das relações.

Todavia, esse entendimento pauta-se em uma microvisão dos casos isolados que foram judicializados, e que, na extensa maioria das vezes, abordavam circunstâncias extremas de necessidade de conhecimentos específicos da ancestralidade genética para a sobrevivência da pessoa originada do gameta doado, ou, também, pedidos para que se autorizasse a doação de gametas entre familiares. Para esses contextos, então, assegurar a criação ou a permanência de uma vida passava pela identificação civil do doador do gameta. E é por isso que o debate apenas poderia ser solucionado pela eleição de apenas um dos dois principais Direitos da Personalidade envolvidos, em detrimento do outro.

Várias foram as decisões tomadas a partir dessa perspectiva. Em 2020, por exemplo, o juiz federal da 16ª vara do Distrito Federal concedeu segurança aos impetrantes do processo de autos n.º 1041238-35.2019.4.01.3400 (BRASIL, 2020), possibilitando que os impetrantes pudessem optar pelo recebimento de óvulos originários da irmã da impetrante. Os fundamentos dessa decisão foram exatamente os mesmos tomados para a procedência do Agravo de Instrumento n.º 5029531-94.2018.4.03.0000 (BRASIL, 2020). Nele, entendeu a 6ª Turma do Tribunal da Justiça Federal da 3ª Região que o caso não traria a mudança da regra geral do sigilo, bem como pelo fato de ser compreensível a preferência pelo óvulo doado por membro da família para preservação do patrimônio genético.

Outro argumento comum a esses processos foi destacado nas decisões prolatadas nos autos do Mandados de Segurança n.º 5003638-37.2018.4.03.6100 e na ação cível de n.º 0007052-98.2013.4.03.6102. Nesses casos, a supressão do sigilo foi focalizada no fato de que, pelas circunstâncias das partes interessadas, havia baixo risco de o conhecimento do doador gerar “questionamento da filiação biológica da futura criança, desestabilizando as relações familiares e pondo em cheque (*sic*) o bem estar emocional de todos os envolvidos” (BRASIL, 2015).

As decisões no âmbito do judiciário têm, dessa forma, se manifestado em sentido completamente oposto ao que a doutrina da Bioética e do Biodireito construiu. A forma como as decisões vêm sendo tomadas despreza várias circunstâncias inerentes ao procedimento de reprodução humana, os direitos envolvidos, e as consequências que podem levar.

De fato, há sim de ser assegurado o interesse da pessoa fruto de RHA em identificar a sua origem biológica. Mas, isso, ao mesmo tempo em que seja respeitado interesse do doador em manter o anonimato. Não se pode negar o direito da pessoa gerada a partir das técnicas de reprodução de conhecer sua origem genética; entretanto, também deve se ter em mente que o sigilo do doador de sêmen ou óvulo também tem respaldo constitucional. Ambos são direitos garantidos pela constituição para desenvolvimento da personalidade, seja pela inviolabilidade da intimidade, seja pela identidade pessoal.

Como afirma Adriano de Cupis:

é legítima a atividade tendente a procurar informações sobre uma pessoa para fornece-la a outra, a menos que tais informações digam respeito à esfera realmente íntima da vida privada, a fatos destinados a permanecer ciosamente ocultos. (CUPIS, 2004, p. 172)

Não existem razões que demonstrem a imprescindibilidade de quebra dessa esfera íntima do doador, com a exposição de sua imagem e personalidade, para justificar a não aplicação da garantia constitucional aos casos de reprodução humana heteróloga. Mesmo que se esteja diante de situação que torne indispensável o mapeamento genético, permanece sendo desnecessária a revelação da identidade civil do doador.

Realmente, nas circunstâncias naturais da doação de gametas e da procriação heteróloga, existe a mitigação de uma parcela do direito de intimidade. Mas isso

também, tem razão e justo motivo: quando nascida da reprodução heteróloga a pessoa é posta em situação que necessita desbravar a genética herdada de uma pessoa desconhecida, para saber os riscos a desenvolvimento de doenças e as tendências biológicas que naturalmente carrega consigo.

E mesmo que ciente da disposição de parte do seu direito de intimidade, pela possibilidade de acesso a seus traços genéticos por terceiros, existe um núcleo essencial que nem mesmo ele pode dispor – como afirmado anteriormente, quando abordadas as características dos Direitos da Personalidade –, sob pena de desestabilização das relações, e geração de insegurança jurídica, sobretudo ante a ausência de regulamentação nesse sentido. Isto é, ainda que se admita interpretação menos restritiva das garantias fundamentais previstas na Constituição e a flexibilização da indisponibilidade característica dos Direitos da Personalidade, permanece sendo vedada a livre exposição das figuras civis dos doadores. O interesse coletivo na manutenção da segurança jurídica para desenvolvimento de vida humana digna e ao livre desenvolvimento íntimo familiar:

A intimidade da vida familiar é uma condição para o livre desenvolvimento da pessoa (arts. 2, 3, §2º, 13, 14 e 15 Const.).

A privacidade do grupo familiar em relação à ingerência de terceiros, sujeitos particulares e, ainda mais, públicos, apresenta-se como uma manifestação de respeito da mais qualificada e constitucionalmente privilegiada formação social, além da dignidade das pessoas que dela fazem parte (art. 29 ss Const.). (PERLINGIERI, 1999, p. 183).

Dessa mesma forma, conquanto fosse possível pela ótica civil-constitucional dispor totalmente desse sigilo, deveria o doador ser cientificado de todos riscos, bem como declarar expressamente que abriria mão do direito de personalidade. Hoje, todavia, é afirmado ao doador que será preservado seu anonimato, sobretudo no âmbito da relação médico-paciente abrangida pela regulamentação ético-legal do CFM:

A questão da intimidade e da privacidade na revelação de dados genéticos é de extrema relevância para a análise. Sabe-se que, sendo os dados genéticos geracionais, pode a informação colhida ser útil à descendência para tomada de medidas preventivas. Por outro lado, a relação dos dados genéticos a terceiros, sem prévia e expressa concordância do sujeito pesquisado, pode ser considerada uma afronta a intimidade do indivíduo. (NAVES, 2010, p. 139)

Nesse ínterim, o Direito ao Sigilo é condição *sine qua non* para que seja viável a permanência da realização dos procedimentos de reprodução humana assistida na forma heteróloga (LEITE, 1995, p. 339). Do contrário, sabendo que seus dados genéticos poderiam ser expostos a outras pessoas, certamente haveria uma redução enorme do número de doadores – que, no Brasil, já são extremamente raros.

A partir disso, verifica-se que a concorrência criada em meio a casos práticos do cotidiano do judiciário, deve ser desconstruída. Tal esforço deve ser realizado a fim de se preservar não só a efetividade do Direito ao Sigilo do doador de gametas, mas, mais do que isso, deve-se buscar a superação da concorrência para que a reprodução heteróloga possa permanecer sendo método viável, não pela ciência envolvida, mas pela imprescindibilidade da manutenção da disponibilidade de gametas para todos os cidadãos que a busquem.

4.3 As tendências mundiais para a compatibilização dos Direitos da Personalidade na reprodução humana heteróloga

A aparente concorrência entre o Direito à Identidade Genética e ao Sigilo do doador é tão polêmica e sem uma resolução única, que se tornou uma questão analisada mundialmente. Assim, para tentar uma uniformização de posicionamentos foram criados Resoluções ou Leis que tratam desde assunto. No entanto, ainda que a discussão tenha se espalhado por todo o globo, as soluções não são uniformes.

Sobre o Direito à Identidade Genética, vale destacar três regulamentos. O Parlamento Europeu, com o intuito de garantir o melhor interesse da criança, promoveu uma Resolução datada de 16 de março de 1989 sobre a fecundação artificial *in vivo* e *in vitro*. Nela restou previsto que a pessoa gerada com o recurso dessas técnicas tem o direito ao conhecimento de suas origens genéticas, determinando que os países europeus respeitem este fato. (PARLAMENTO EUROPEU, 1989).

Dois países que fazem parte da União Europeia, Portugal e Espanha, também têm posicionamentos sobre o tema do Direito à Identidade Genética. Na Espanha, há o reconhecimento do direito ao conhecimento da origem biológica da pessoa pelo ordenamento jurídico do país, baseando-se na Constituição (REIS, 2008 *apud* GALANTE, 2013).

Em Portugal, por sua vez, o art. 26, n. 3, da Constituição da República Portuguesa prevê: “A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica” (PORTUGAL, 2005). Sobre isso, Galante (2013) escreve:

Embora o direito à identidade genética não seja regulamentada expressamente por lei, encontra respaldo normativo nos artigos 1º, 25º, 26º e 27º da Constituição Portuguesa, que fundamentam a tutela do direito ao conhecimento das origens genéticas, que, assim, integra a categoria constitucional dos direitos fundamentais, mais concretamente, a subcategoria dos direitos liberdades e garantias. (GALANTE, 2013, p.16).

Nesse mesmo sentido, a lei portuguesa nº 32 de 2006, positivava garantia do direito de obtenção das informações genéticas ao concebido por uma das técnicas de reprodução assistida, ficando, entretanto, reservado o impedimento ao acesso da identidade do doador, exceto se esse permitir expressamente:

Artigo 15.º - Confidencialidade

1 - Todos aqueles que, por alguma forma, tomarem conhecimento do recurso a técnicas de PMA ou da identidade de qualquer dos participantes nos respectivos processos estão obrigados a manter sigilo sobre a identidade dos mesmos e sobre o próprio acto da PMA.

2 - As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA com recurso a dádiva de gâmetas ou embriões podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, excluindo a identificação do dador.

3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as pessoas aí referidas podem obter informação sobre eventual existência de impedimento legal a projectado casamento, junto do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, mantendo-se a confidencialidade acerca da identidade do dador, excepto se este expressamente o permitir.

4 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, podem ainda ser obtidas informações sobre a identidade do dador por razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial.

5 - O assento de nascimento não pode, em caso algum, conter a indicação de que a criança nasceu da aplicação de técnicas de PMA. (PORTUGAL, 2006)

No entanto, a previsão legislativa dos itens 1 e 4 tiveram sua constitucionalidade revista a partir da publicação do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225 (PORTUGAL, 2018). A extensa decisão entendeu que o item 1 é inconstitucional quanto a imposição de sigilo sobre a realização do procedimento reprodutivo aos próprios pais, precisamente, os titulares do direito fundamental em

potencial conflito com a identidade da pessoa nascida das técnicas de reprodução humana. Por isso, flexiona o caráter absoluto do sigilo descrito na norma

Já o item 4, tem sua inconstitucionalidade total declarada. Entenderam os julgadores que a expressão “razões ponderosas reconhecidas por sentença judicial” abre espaço para a discricionariedade judicial, o que é indesejável do ponto de vista da segurança jurídica. Por isso, a corte repudiou a hipótese em que o direito ao sigilo possa ser revisto por um procedimento judicial.

Aproveitando a análise desse último ponto, passa-se a análise das regulações com relação ao direito ao anonimato do doador de material genérico. Essa, de um modo geral, pode-se dividir em duas posições distintas: a dos países de influência anglo-saxônica e germânica que repudiam o anonimato e a dos países de influência francesa que o preconizam. (BARBAS, 2006).

A Espanha tendo base jurídico-legal próxima a seu país vizinho, também se preocupou em tutelar especificamente o sigilo do doador do material genético. A Lei n.º 14 de 26 de maio de 2006, em seu art. 5º¹⁷ (ESPAÑA, 2006), deixa claro que há o sigilo do doador, entretanto, resguarda o direito do nascido dos métodos de reprodução assistida de receber informações dos doadores, sem que isso inclua sua identidade, exceto, quando há risco de saúde, quando assim poderá ser revelada a identidade dos doadores. Nessa excepcionalidade, ocorrendo a identificação do doador, deve ser realizada com discricção e em caráter restrito.

Em contrapartida, na Alemanha, a inseminação artificial é autorizada em situações restritas, mas, nesses casos, é mandatária a preservação do banco de dados relativos aos doadores, podendo ser acessado pela pessoa fruto da RHA a partir dos 16 anos completos. “A criança tem total possibilidade de conhecer sua origem genética, com base nas informações guardadas nos Centros de Reprodução (clínicas ou hospitais)”. (LEITE, 1995, p.26).

¹⁷ Artículo 5.º - [...]

5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.

Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes. (ESPAÑA, 2006).

A decisão do Tribunal Alemão, em janeiro de 2015, foi favorável ao Direito à Identidade Genética de duas crianças nascidas nos anos de 1997 e 2002. Nela foi dada prevalência da tese que sustentou o afastamento do anonimato do doador, possibilitando a revelação da sua identidade civil. Abaixo a fundamentação da decisão:

O tribunal afirmou que o direito ao conhecimento da própria origem consiste em um dos direitos fundamentais da personalidade, decorrência imediata da dignidade humana e, portanto, protegido pelos arts. 1º e 2º da Lei Fundamental (Grundgesetz). E esse direito, por vezes, mostra-se essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade. Aqui, deve-se observar que Superior Tribunal de Justiça da Alemanha, Bundesgerichtshof não se refere apenas ao conhecimento das informações genéticas do doador, mas de sua identidade civil. Por isso, a criança tem independente da idade, uma pretensão juridicamente tutelada contra a clínica de reprodução assistida, onde a inseminação artificial fora realizada, para saber a identidade do doador do sêmen. (FRITZ, 2015).

Na Suécia, a pessoa que foi concebida por meio de reprodução assistida tem o direito de conhecer seus progenitores biológicos ao atingir maturidade para tanto. Na Lei n.º 1140/1984, no art. 4º há a previsão de que:

Toda criança concebida por inseminação artificial nos termos do art. 3º, quando atingir um grau de maturidade suficiente tem o direito de acesso aos dados relativos ao doador que se encontrem no registro especial do hospital. Incumbe ao Comitê da Previdência Social ajudar a criança a obter as informações desejadas. (BARBAS, 2006, p.169).

Outro exemplo que vale ser citado é dos Estados Unidos. Em 2017 foi promulgado o *Uniform Parentage Act*, uma atualização da legislação que teve versões em 1997 e 2002. Nela está previsto que deverão ser mantidos bancos de dados contendo uma série de informações a respeito do doador de gametas: nome completo, data de nascimento, endereço, informações sobre qualquer doença presente ou passada, bem como, histórico familiar, genético e social.

Tais dados são considerados como componentes indispensáveis que devem acompanhar o gameta doado, tal como acontece com o a declaração de revelação da identidade, documento semelhante ao termo de consentimento livre e esclarecido exigido no Brasil. No entanto, a função dessa declaração vai além, visto que ela será o fundamento para possibilitar ou não a divulgação da identidade civil do doador, caso buscado pela pessoa originária da fertilização heteróloga.

A recém editada lei americana, então, possibilita que sejam acessados os dados histórico-genéticos do doador de gametas como forma de assegurar o Direito à Identidade Genética. Já com relação ao sigilo, o tratamento legal possibilita que o doador abra mão dele. Deve, portanto, declarar expressamente se sua identidade poderá ou não ser divulgada àquele que é fruto de seu gameta doado, sendo ressalvado o seu direito de alterar essa opção futuramente, quando bem entender.

Curioso, nesse ponto, é o fato de existir divergência nas leis estaduais sobre a parentalidade do doador. Alguns estados americanos fazem questão de declarar que o doador não será considerado pai de uma criança nascida de inseminação artificial se o sêmen foi fornecido a um médico licenciado para uso em inseminação artificial de uma mulher casada que não seja a esposa do doador. Outros deles não obstam claramente a imputação de paternidade nessas circunstâncias. Em vez disso, protegem os doadores da paternidade em todas as situações em que uma mulher casada é inseminada artificialmente com o consentimento do marido.

Sobre a identidade genética, tendo o doador autorizado ou não a revelação de sua identidade, é garantido o direito da criança concebida por reprodução assistida a formular pedido para acesso as informações coletadas quando da doação¹⁸. E, tendo optado pela manutenção do sigilo, os dados são entregues em forma de “histórico médico não identificado”¹⁹.

Assim, o que se nota com a análise de ordenamentos jurídicos diversos é que não há uma uniformidade sobre o assunto. Alguns ordenamentos, protegem o Direito ao Sigilo do doador, mas não regulamentam o Direito à Identidade Genética. Outros em contrapartida, não autorizam o sigilo, possibilitando assim, o acesso à informação. Ainda há casos como a Espanha, em que estão abrigados ambos os direitos,

¹⁸SECTION 905. DISCLOSURE OF IDENTIFYING INFORMATION AND MEDICAL HISTORY.

(a) On request of a child conceived by assisted reproduction who attains 18 years of age, a gamete bank or fertility clinic licensed in this state which collected, stored, or released for use the gametes used in the assisted reproduction shall make a good-faith effort to provide the child with identifying information of the donor who provided the gametes, unless the donor signed and did not withdraw a declaration under Section 904(b)(2). If the donor signed and did not withdraw the declaration, the gamete bank or fertility clinic shall make a good-faith effort to notify the donor, who may elect under Section 904(c) to withdraw the donor's declaration.

(b) Regardless whether a donor signed a declaration under Section 904(b)(2), on request by a child conceived by assisted reproduction who attains 18 years of age, or, if the child is a minor, by a parent or guardian of the child, a gamete bank or fertility clinic licensed in this state shall make a good-faith effort to provide the child or, if the child is a minor, the parent or guardian of the child, access to nonidentifying medical history of the donor. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2017)

¹⁹Tradução livre para “nonidentifying medical history of the donor”, expressão prevista na seção 904, alínea b, número 2 do *Uniform Parentage Act*. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2017)

entendendo que ambos podem coexistir. E, já não fosse bastante o número de alternativas, os Estados Unidos inovam o posicionamento, dispondo que caberá aos contratantes a decisão sobre o sigilo, devendo optar quando for ao banco de sêmen.

Apresentadas essas formas de regulamentação para o Direito à Identidade Genética e o Direito ao Sigilo do doador de material genético ao redor do mundo, interessante seria, também, análise da legislação brasileira, em razão da adoção da *civil law* como sistema legal. Todavia, ela é impossibilitada pela ausência de qualquer regramento legal cogente que aborde a matéria. Por isso, estando em atraso, será realizada a análise de como tem sido construída a pretensão de regulamentação no Brasil.

5 O PANORAMA JURÍDICO-REGULATÓRIO E JURISPRUDENCIAL DA REPRODUÇÃO HUMANA HETERÓLOGA E DA IDENTIDADE GENÉTICA NO BRASIL

Diante da certeza sobre a importância do acesso ao histórico genético tornou-se relevante buscar a regulamentação da forma pela qual deve ser realizado.

Em circunstâncias de reprodução homóloga não existe, em um primeiro momento, qualquer dificuldade para garantir ao indivíduo a possibilidade de obtenção de informações sobre seus genes histórico-familiares.

Muitas vezes, bastaria o questionamento aos pais para se alcançar dados de relevância, visto que os antecedentes genéticos são os mesmos de seus pais e avós. O histórico dos genes, nesses casos, é acessível em razão de ocorrências com membros de sua família que implicam o conhecimento de partes relevantes dos genes carregados pelo indivíduo. Eventualmente, se necessário ou desejado, também seria fácil a realização de testes comparativos entre o interessado e seus familiares para melhor detalhamento dos dados genéticos.

De outro lado, para a pessoa fruto de reprodução heteróloga, nenhuma dessas hipóteses ocorreria tão facilmente. Sem o convívio direto com um ou ambos que lhe forneceram seus genes, apenas um mapeamento genético completo seria a alternativa. No entanto, essa alternativa é inviabilizada pela alta complexidade, pelos custos, e até pela baixa disponibilidade ao público em geral.

Por isso, julga-se como indispensável o estudo de como vem sendo delineada a regulamentação das técnicas de reprodução humana, especialmente com relação ao acesso de informações pela pessoa fruto da fertilização heteróloga. E, visando alcançar a melhor compreensão dessa temática, estabelece-se como ponto de partida a autonomia privada, pois será ela que justificará a criação da regulamentação.

5.1 A Autonomia Privada como fundamento do Direito Privado e o surgimento da regulação

A Autonomia Privada nasce da qualificação que o ordenamento jurídico faz da vontade humana, atribuindo valor significativo para ela, sobretudo nas relações firmadas entre particulares. No entanto, o conceito jurídico de vontade não é coincidente com o de outros ramos, tal como a psicologia, que a define como o ímpeto

humano para a realização de atos ordenados como meios eficazes de se alcançar um fim esperado; ou para a ética, na qual será a tendência da moral para desejar algo (AMARAL NETO, 1989).

Para o Direito, a vontade está na essência de qualquer direito subjetivo, sendo elemento essencial para a autodeterminação de cada um, dentro do espectro de opções que dispõe o indivíduo. A possibilidade de exercício da vontade é o que se define como liberdade, ligando-se a capacidade de regulamentar às relações jurídicas, criando, modificando ou extinguindo-as. Tal elo entre vontade e liberdade, no sentido jurídico, faz nascer o conceito de autonomia da vontade, que nada mais é do que a perspectiva de o personagem poder designar todos os elementos do ato jurídico, o conteúdo, a forma e seus efeitos.

E é exatamente no interior dessa atuação consentida, livre, informada e discernida que se insere a autonomia privada. Quando se refere “ao poder que o particular tem de estabelecer regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada” (AMARAL NETO, 1989).

Por isso, conforme já distinguido, não se pode misturar os conceitos de autonomia privada e autonomia da vontade, como se sinônimos perfeitos fossem. Pertinente ponderar que “a expressão autonomia da vontade tem uma conotação mais subjetiva, psicológica, enquanto que a autonomia privada marca o poder da vontade de um modo objetivo, concreto e real” (AMARAL NETO, 1989).

Autonomia privada, portanto, constitui um poder jurídico de prescrever normas que delimitam a atuação do cidadão pela sua própria vontade. Entretanto, este poder não emana da própria natureza humana; nasce de uma regulamentação estatal que o declara e o limita. O Estado desempenha, com efeito, função de extrema importância, legitimando a autonomia privada e possibilitando seu exercício pelos particulares. Tal função estatal é manifestada por meio da elaboração de normas jurídicas dentro da competência do poder normativo concedida pelo povo quando da promulgação da Constituição.

Diante desses pressupostos, não é presumível que a autonomia privada possua caráter absoluto. Muito pelo contrário: para que todos possam ter a liberdade de atuarem como bem sua vontade entender, deverão exercê-la dentro das fronteiras criadas pelas liberdades dos demais cidadãos. Sendo prerrogativa derivada da união de vontades do povo, em que se valoriza a igualdade e equidade entre todos, deverá ser bem delimitada para que autonomia alguma se sobressaia às outras.

A doutrina tem um posicionamento convergente:

Entretanto, essa autonomia privada não é absoluta. Em primeiro lugar, tem de ser conciliada com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade, a segurança. Se a autonomia privada fosse absoluta, toda lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional. (...)

Portanto, é inevitável que o Estado intervenha em certos casos, restringindo autonomia individual, seja para proteger a liberdade dos outros, de acordo com uma “lei geral de liberdade”, como diria Kant, seja para favorecer o bem comum e proteger a paz jurídica de toda sociedade. Numa democracia, essas intervenções estatais no campo da autonomia privada são viabilizadas, sobretudo, por intermédio da lei editada pelos representantes do povo, traduzindo manifestação da autonomia pública do cidadão. Com isso, tais intervenções se reconciliam com a ideia de liberdade num sentido mais amplo. (...)

Mas há limites para a própria lei. Existem dimensões da autonomia privada da pessoa humana tão relevantes para a sua dignidade, que se torna necessário protegê-las até mesmo do legislador, encarnação da vontade das maiorias. (SARMENTO, 2005)

Assim, a autonomia privada permite ao indivíduo que exerça sua liberdade livremente, inclusive com o respaldo estabelecido pelo Estado em Lei, possibilitando que os indivíduos determinem o estabelecimento, a modificação ou extinção de relações jurídicas entre si. E para que efetivamente possa ser concretizada na prática, é necessário haver regulamentação que dê validade a manifestação da vontade, reconhecendo-a como negócio jurídico.

Nessa seara, diante da expressão que a reprodução humana assistida vem tomando na sociedade, sendo verdadeiro fato de relevância jurídica exercido mediante a autonomia privada de cada uma das partes envolvidas, é necessário verificar a forma como as balizas estatais estão sendo criadas para regulamentar a matéria, e assegurar a liberdade daqueles que buscam essa alternativa.

5.2 A utilização de normas sem força de lei como fontes de regulamentação da reprodução assistida

Em meio a nova realidade social e a maior imersão do olhar nas famílias expandidas pelas formas inéditas de procriação, aflorou o debate a respeito da necessidade de regulamentar a reprodução humana assistida, principalmente por sua notável repercussão jurídica. A atenção alcançou patamares globais, provocando a edição da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos

(UNESCO, 1997) e da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (UNESCO, 2004), que, em conjunto, formam um conjunto de bases principiológicas sobre e para a evolução do estudo da genética humana.

Vários países, igualmente, já assumiram suas posturas para regulamentar o estudo e a pesquisa com células embrionárias e a forma como as descobertas podem ser executadas e postas à disposição da sociedade. A principal preocupação de barrar a busca pela eugenia por meio manipulação genética; mas, de igual forma, visa-se permitir o acesso às técnicas reprodutivas laboratoriais quando presente o consentimento livre e esclarecido. O Brasil busca seguir essa tendência, ainda que de forma atrasada.

Apesar de as disposições civilistas trazerem nítida previsão sobre a maior de suas consequências – o surgimento de uma nova vida e o vínculo paterno-filial – não existe qualquer disposição normativa com caráter legal sobre os contratos e procedimentos que estão envolvidos na realização de qualquer uma das técnicas de reprodução assistida. Paira, então, ambiente de grande indefinição, no qual não se tem delimitados os parâmetros para a atuação médica, tampouco para as escolhas das pessoas que buscarem, dentre as várias possibilidades, a técnica e suas peculiaridades para a viabilização da procriação assistida.

As incertezas são ainda maiores quando postas sob o olhar daqueles que almejam realizar os procedimentos médicos para a procriação. É que, diante da inexistência de norma com força legal, outras fontes de regulamentação, sem força de Lei, passaram a servir de base nessa busca por maior segurança jurídica nas relações.

Nesse contexto, ganharam destaque as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, e o Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, editado em 2017.

5.2.1 As disposições da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina

A respeito da resolução do Conselho Federal de Medicina em vigor, nº 2.168/2017, logo no seu texto introdutório, há menção ao seu caráter deontológico, o que, em tese, levaria a aplicação apenas aos médicos envolvidos em procedimentos que se utilizam das técnicas de reprodução assistida. Mesmo que na prática isso não

seja verificado, a discussão a respeito dos limites de incidência poderá ser mais bem visualizada se conhecido o conteúdo da resolução.

O CFM preocupou-se em editar as resoluções sobre a reprodução assistida considerando que a infertilidade é problema de saúde que traz consequências no âmbito médico-psicológico. De igual maneira, levou em conta que há um anseio natural do homem a superá-lo, mas que, para tanto, é necessário harmonizar o uso das técnicas disponíveis com os princípios éticos médicos.

Isso posto, traçaram-se alguns princípios para reprodução assistida, visando ponderar a utilização das técnicas com base em outros princípios norteadores da ética médica e suas próprias considerações prévias ao texto da resolução.

O primeiro deles está no papel social e no caráter auxiliar das técnicas. O princípio indica que as técnicas são meio de superação da infertilidade, garantindo-se o livre planejamento familiar, que é direito constitucionalmente garantido. Acautela-se para que, jamais, sejam a principal forma de viabilizar a procriação humana, não podendo ser utilizadas ao bel prazer de qualquer um, pois não substituem imediatamente a concepção natural.

O segundo princípio demonstra a imprescindibilidade da probabilidade de sucesso; isto é, apenas se aceita a realização dos procedimentos nos casos em que há comprovada a chance de sucesso. Liga-se, portanto, a comprovação, por parâmetros médicos, ausência de risco grave à saúde do paciente nem do possível descendente. Aliás, este segundo princípio atrai o terceiro. Segundo a regra de proporcionalidade, existem limites de idade tanto para os casos de doação, quanto para a recepção de gametas. Igualmente, a quantidade de gametas que uma mulher poderá receber irá variar segundo a viabilidade dos embriões em razão de sua idade.

O último dos princípios não possui o caráter habitual de um princípio por denotar não uma diretriz, mas uma regra bem delimitada. Ele indica a indispensabilidade do termo de consentimento livre e esclarecido, documento mais relevante para a viabilização, pois é a partir dele que todos os envolvidos declaram terem sido cientificado de todos os aspectos médicos e de todas as questões biológicas, jurídicas e éticas. Outrossim, também irá atestar a existência da perfeita capacidade e a livre manifestação de vontade por parte dos envolvidos.

Para além dos princípios em si, a resolução expõe outros fundamentos a respeito de questões mais práticas envolvidas nos procedimentos reprodutivos, mas que, no entanto, afetam a autonomia privada dos envolvidos.

Sobre os gametas, o Conselho Federal de Medicina prevê que estes apenas podem ser objeto de doação. Sustenta-se que deve ser um ato gratuito, enaltecendo o caráter de austeridade, condenando qualquer tentativa de mercantilização. Nesse momento, importante frisar que esta questão específica desperta grande contradição, uma vez que é permitida a importação de gametas de bancos estrangeiros mediante pagamento.

Fora isso, obriga-se ser sigilosa a doação, de modo a nunca existir qualquer relação entre doadores e receptores. Apenas em casos especiais, por motivação médica, pode haver a consulta das informações contidas no banco de dados das clínicas – que também é mandatário –, ressalvado que sempre deve se resguardar a identidade civil do doador.

Na continuidade, abordam-se temas a respeito da gestação de substituição. Antes de mais nada, requisita-se a constatação de problema médico impeditivo ou contra indicativo para a gravidez pela mãe jurídica. No caso dos homossexuais masculinos e da pessoa solteira do sexo masculino é muito claro que há um impedimento; nos demais, requer estudo mais comprovado da condição que traga, ao menos, um risco elevado para a gestante, ou para a criança.

A cessão temporária do útero – assim considerada justamente para não incidir no impedimento de disposição sobre o próprio corpo de parte não regenerativa prevista na Lei n. 9.434/97 (BRASIL, Lei de Doação de Órgãos e Tecidos Humanos, 1997) – somente pode ocorrer a título gratuito, pelos mesmos motivos para a doação de gametas.

Ademais, a cedente deverá ter parentesco consanguíneo até quarto grau com um dos beneficiários. Tal exigência decorre da crença de que não há como realizar um ato de tamanho altruísmo senão para aquelas pessoas mais próximas, neste caso, entendidas como os familiares mais imediatos. Sem embargo, esta regra indica uma limitação para a autonomia privada que não é razoável, na medida em que “afronta o princípio da igualdade, pois cria um óbice para as pessoas que não tenham parentes do sexo feminino até o quarto grau” (LIMA; SÁ, 2018). Fora este debate, apesar de haver a prerrogativa de ser excepcionada administrativamente, geralmente os casos são levados ao crivo do Judiciário.

Por derradeiro, a última temática tratada pela Resolução 2.168/2017 é a da possibilidade de reprodução assistida *post-mortem*. Essa matéria é tratada da maneira mais simples e direta possível, requisitando tão somente a autorização prévia e

específica por meio de documento escrito, ainda que informalmente, que demonstre a aquiescência do falecido em utilizar seu material genético criopreservado. Tal previsão não suscita debate algum, pois se alinha a exegese mais acertada da hipótese do inciso II do art. 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002).

À vista das regras e princípios demais expostos pelo Conselho Federal de Medicina é possível notar que, mesmo não sendo sua finalidade precípua, acaba por consolidar mandamentos que afetam a autonomia privada, ao se prestarem como verdadeiras regulamentações das possibilidades disponíveis aos particulares. Por esse motivo, não obstante a natureza deontológica, despertam contenda quanto à proficuidade como fundamento jurídico.

5.2.2 A insegurança jurídica na utilização das resoluções do Conselho Federal de Medicina pelo Judiciário como fundamento legal para disciplina das relações particulares

Editadas desde 1992, as resoluções do Conselho Federal de Medicina sempre visaram a harmonização das técnicas de reprodução assistida com os princípios da ética médica, uma vez que a mesma evolução científica que propicia a solução de problemas como a infertilidade, pode ensejar a violação a preceitos muito importantes não só para a Medicina, quanto para a sociedade. Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves destacam o vanguardismo do conselho:

O Conselho Federal de Medicina tomou a dianteira do legislador na regulação da reprodução humana assistida no Brasil. Por vezes, tal regulação espalhou-se por caminhos de validade jurídica questionável, mas a necessidade prática de médicos e profissionais da reprodução humana assistida acabaram por impor a exigência de normatização.

Projetos de lei tramitam no Congresso Nacional há muitos anos, mas pouco se avançou nas discussões. A inércia do Poder Legislativo acabou por permitir que o marco regulatório adviesse de um órgão com menor legitimidade, o CFM, que representa apenas a classe médica e não o povo.

A Resolução CFM 2.168/2017, no entanto, tem muitos pontos positivos. Considerou a noção ampliada de família; preocupou-se em proteger os doadores de gametas; determinou uma forma de facilitar o acesso à técnica, com a chamada “doação compartilhada de oócitos”; procurou uma resposta ao problema do grande número de embriões criopreservados e não implantados; enfrentou a questão da “cessão temporária de útero”; e procurou dar maior segurança à reprodução assistida post mortem.

A ausência de uma legislação específica não proíbe o acesso e a prática da técnica, criando uma esfera de liberdade, que a Resolução tentou limitar. (NEVES, SÁ, 2021, p. 125)

Ocorre, porém, que, apesar destas previsões preocupadas estritamente com questões deontológicas, e sua consequente vinculação apenas aos profissionais de Medicina, ela tem sido largamente utilizada como fundamento nas decisões do Judiciário.

Comuns são, portanto, decisões de tribunais que se furtam das resoluções do Conselho Federal de Medicina para conceder ou negar os pedidos. É que, pela falta de normatização positivada, dentro da amplitude de possibilidades que o desenvolvimento científico vem proporcionando, há de se balizar a autonomia privada dos cidadãos que pretendem se sujeitar aos procedimentos de reprodução assistida. Por isso, não obstante a manifesta inexistência formal de força vinculante, diuturnamente é utilizado como se lei fosse.

Exemplo disso pode ser ilustrado por meio do acórdão proferido pela 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), nos autos da Apelação Cível (AC) de nº 1.0024.13.052326-9/001: um casal propôs ação em face da clínica que realizou a reprodução *in vitro* pleiteando indenização pelos danos supostamente suportados em razão do filho viabilizado pelo procedimento ter nascido com síndrome de Down. Em primeira instância, a ação foi julgada improcedente, o que motivou a interposição do apelo ao tribunal.

Entretanto, o casal não obteve êxito, tendo sido negado provimento ao recurso. A câmara julgadora entendeu que o dever de informação exigido pelo Conselho Federal de Medicina foi cumprido, tendo o casal optado por assumir o risco inerente a uma gravidez por meio do termo de consentimento. Outrossim, fundamentou que não ocorreu qualquer ato ilícito por parte da demandada em razão de não haver qualquer disposição normativa na resolução que obrigasse a realização do procedimento de detecção de possíveis doenças hereditárias. Veja-se:

Resolução 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina trazida aos autos às fls. 23/26 traz as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, sendo que no capítulo acerca do diagnóstico e tratamento pré-embriões salienta que poderão ser utilizadas técnicas para intervenção em pré-embriões "in vitro" para detectar doenças hereditárias e impedir a sua transmissão. Importante salientar que a resolução acima citada afirma que tais técnicas PODEM ser utilizadas, não existindo qualquer obrigatoriedade que elas assim sejam realizadas. (MINAS GERAIS, AC 1.0024.13.052326-9/001, 2016)

A decisão da corte mineira foi clara ao realizar a interpretação da então vigente resolução do conselho de Medicina como regramento cogente aplicável a todas as

situações como aquela que fora posta em juízo. Inclusive, a ementa deste julgado inicia fazendo referência à competência do Conselho Federal de Medicina para editar normas para a utilização das técnicas de reprodução assistida:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - FERTILIZAÇÃO "IN VITRO" – CRIANÇA PORTADORA DE SÍNDROME DE DOWN - EXAME PRÉ-IMPLANTACIONAL - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE CONTRATAÇÃO - DEVER DE INFORMAÇÃO PRESENTE - ATO ILÍCITO. INEXISTENTE. O Conselho Federal de Medicina traz as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, sendo que possibilita a utilização de técnicas para intervenção em pré-embriões "in vitro" para detectar doenças hereditárias e impedir a sua transmissão, mas não existe a obrigatoriedade. O contrato realizado entre as partes prevê a realização de fertilização "in vitro" e transferência de embrião, mas não consta a contratação do exame Diagnóstico Genético Pré-Implementação. O dever de informação foi cumprido, tendo inclusive os autores assinado um termo de consentimento em que eles assumiram o risco de uma gravidez e, ainda, de ter uma criança com alguma doença/anomalia. Inexistindo qualquer ato ilícito cometido pela apelada, não há como responsabilizá-la. (MINAS GERAIS, AC 1.0024.13.052326-9/001, 2016)

Outra situação em que se concedeu força normativa a aos dispositivos deontológicos ocorreu em ação negatória de paternidade. A decisão da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento a Apelação Cível (AC) de nº 0386226-72.2008.8.26.05770, interposta face a sentença que julgou procedente o pedido, ao fundamento de que não havia a autorização do suposto pai para a realização da inseminação artificial heteróloga pela mãe da criança, não sendo aplicável a presunção de paternidade constante ao inciso V do art. 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O tribunal paulista negou o pedido, aderindo às razões da sentença e realçou que as resoluções do Conselho Federal de Medicina exigem o consentimento informado dos pacientes e doadores, e “a clínica de fertilização, (...) disponibiliza termos de anuência específicos e diferentes para os casos de inseminação homóloga e heteróloga, sendo que apenas o primeiro foi assinado pelo autor” (SÃO PAULO, 2016).

Tal julgamento restou assim ementado:

AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. APELO TEMPESTIVO. INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA APÓS A SEPARAÇÃO DE CORPOS. TERMO DE CONSENTIMENTO ASSINADO PELO AUTOR APENAS PARA A INSEMINAÇÃO HOMÓLOGA. AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS AUTOS IMPEDEM O RECONHECIMENTO DE EVENTUAL ANUÊNCIA TÁCITA PARA A UTILIZAÇÃO DE MATERIAL

GENÉTICO DE DOADOR. ART. 1.597, V, CC. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA NÃO CONFIGURADA NO CASO CONCRETO. INCONFORMISMO DO AUTOR QUANTO À MANUTENÇÃO DO NOME DO RÉU DEVERIA TER SIDO DEDUZIDO ATRAVÉS DE RECURSO E NÃO NAS CONTRARRAZÕES. APELAÇÃO DO RÉU NÃO PROVIDA. (SÃO PAULO, AC 0386226-72.2008.8.26.05770, 2016)

A partir disso, muito se questiona a respeito da legitimidade do substrato utilizado e da pretensão de sujeição de toda a sociedade às normas de cunho ético de uma classe profissional. É exatamente este o posicionamento de Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá, grandes expoentes na doutrina a respeito do Biodireito:

Em que pese toda a controvérsia acerca da legitimidade de um Conselho profissional desenhar o regime jurídico da gestação de substituição em um país, não há dúvida de que em face da ausência de norma legal as prescrições deontológicas vêm desempenhando papel relevante na efetivação do direito ao livre planejamento familiar. Todavia, não há como deixar de enfrentar os problemas decorrentes da inoponibilidade de tais normas a todos, porquanto sua eficácia deveria limitar-se aos profissionais da Medicina. (LIMA; SÁ, 2018).

De mais a mais, o CFM não detém competência em matéria legislativa geral, e jamais poderia realizar a criação, modificação ou supressão de direitos, exceto se assim dispusesse a Lei. Como não é o caso, a imposição das resoluções para além da comunidade médica, sem sombra de dúvidas, é questionável; mesmo que se acredite que é de grande importância levar em consideração os princípios da ética médica e as ponderações do conselho profissional.

Mas os questionamentos não se resumem somente a isto. Pelo contrário, o imbróglio fica ainda maior pela verificação de outros casos que afastam as disposições das resoluções vigentes ao tempo da prolação da decisão. É que, em não havendo efetiva força cogente das previsões, a não ser aos profissionais da Medicina, verdadeiramente não existe impeditivo legal para o afastamento do entendimento expressado pelo Conselho Federal de Medicina.

Mesmo a maioria dos processos tramitando em segredo de justiça, a matéria é tão sensível, a ponto de vários tribunais pátrios expedirem notícias, por meio de suas assessorias de imprensa, informando a prolação de decisões que afastam preceitos expostos nas resoluções. Os casos que mais chamam atenção recentemente são os de permissão de doação de gametas entre pessoas conhecidas, indo, portanto, na contramão do sigilo que é exigido pelos princípios ético-médicos.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), em 2017, concedeu a segurança a um casal que pretendia realizar a inseminação artificial utilizando o gameta doado pelo irmão do cônjuge, cunhado da receptora. Na ação, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo se opôs a realização do procedimento, fundamentando que haveria a violação à previsão expressa na então vigente resolução.

O tribunal reconheceu a legitimidade e competência do CFM para edição das resoluções, frisando que elas não violariam o Princípio da Legalidade; no entanto, ressaltou-se que o anonimato apenas seria aplicável às situações nas quais pelo menos uma das partes, doadores ou beneficiários, não quisesse ser identificada.

No mais, pela exegese das normas legais tanto constitucional – art. 226, §7º da CRFB/88 – quanto infraconstitucional – art. 9º da Lei nº 9.263/96 – está garantida a “liberdade de opção quanto aos métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos, desde que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas” (BRASIL, 2017). À vista disso proferiram a Apelação Cível (AC) nº 0021514-95.2015.4.03.6100/SP, tendo, o acórdão, a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ART. 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 9º DA LEI Nº 9.236/96. RESOLUÇÃO 2.121/2015. INDICAÇÃO PELOS PAIS DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO PARA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As normas éticas objeto da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina não ofendem o princípio constitucional da legalidade, uma vez que a autarquia em testilha é competente, à luz do atual sistema constitucional, para editar esse tipo de normatização.

2. No que tange especificamente à matéria em foco (reprodução humana assistida), a questão não pode ser tratada sem atentar à dicção do art. 226, §7º, da Constituição de 1988 que cuida do chamado planejamento familiar.

3. Logo, o que deve ser analisado é se a lei que rege o planejamento familiar impede que, por ato voluntário e consciente, os doadores de gametas conheçam a identidade dos receptores e vice-versa. Com efeito, a resposta é negativa. Repita-se, em nenhum dispositivo da Lei 9.263/96 há menção expressa, ou mesmo indireta, que leve à conclusão de que a pretensão manifestada pelos impetrantes na exordial é proibida.

4. O art. 9º da Lei 9.263/96, ao garantir a liberdade de opção quanto aos métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos, desde que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, deixa antever exatamente o contrário, sendo certo que nada indica que a utilização dos gametas do irmão do impetrante possa colocar em risco a integridade física da futura mãe, do pai ou mesmo do nascituro.

5. Nessa banda, o anonimato objeto da Resolução 2.121 do Conselho Federal de Medicina visa proteger o doador (ou até a mãe receptora) quando não exista interesse ou vontade em conhecer a origem dos gametas fornecidos.

6. É certo que o pai biológico, no caso o irmão do impetrante varão, não poderá futuramente, para quaisquer fins, postular o reconhecimento da paternidade da criança gerada a partir do seu espermatozoide, nem tampouco a criança poderá fazê-lo em face do pai biológico.
7. Apelação provida. Segurança concedida. (BRASIL, 2017).

Diante de situações como as que se ilustrou, não há como negar a existência da insegurança jurídica na matéria. O Judiciário, mais uma vez, na tentativa de suprir a ausência normativa e não deixar a população sem resposta, infelizmente, acaba agravando o problema, e, ao que parece, a solução não poderá ser resolvida por ele.

Isso se justifica pelo fato de o Superior Tribunal de Justiça (STJ) impedir o acesso à instância especial para se debater questões envolvendo a aplicabilidade das resoluções do CFM. Posto que é o tribunal responsável pela uniformização da jurisprudência em nível infraconstitucional, o posicionamento contrário à apreciação de Recursos Especiais (REsp) que visam debater a matéria impede a estabilização de uma só solução para as demandas.

Na forma da jurisprudência da corte superior, não se podem aviar recursos com o fundamento constante no inciso III do art. 105 da CRFB (BRASIL, 1988), porque não constituem “via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal'” (BRASIL, REsp 1.613.147/RS, 2016). Isso posto, qualquer pesquisa jurisprudencial irá se deparar com julgados como este:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE VÍCIO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DECISÃO MANTIDA.

1. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).
2. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.
3. Resolução do Conselho Federal de Medicina não se enquadra no conceito de lei federal, a autorizar a admissibilidade do recurso especial.
4. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, AgInt REsp 1312814/RS, 2018).

Aliás, fora este o posicionamento no REsp nº 1801542/SP, interposto em face ao acórdão da Apelação Cível 0021514-95.2015.4.03.6100/SP debatido anteriormente. A ministra Aussuete Magalhães, da Segunda Turma do STJ, em

decisão monocrática, negou conhecimento ao recurso especial aviado, afirmando que “Recurso Especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções, regimentos internos dos tribunais ou súmulas” (BRASIL, 2019).

Por tudo que fora exposto, verifica-se que, no presente, subsistem as incertezas a respeito da aquisição do caráter cogente pelas normas editadas pelo CFM quanto à reprodução assistida. De igual maneira, pode-se inferir, também, que os divergentes fundamentos entre decisões do Judiciário, ora aplicando as resoluções, ora afastando-as, demonstra a persistência de um subjetivismo muito grande por parte dos julgadores. Revolvem-se situações completamente indesejáveis, em que a decisão é tomada por meio da busca por justificativas que legitimem uma opinião pré-constituída sobre o caso.

Imprescindível, portanto, a remodelação da realidade apresentada, de sorte que haja maior confiança para questões concernentes à reprodução assistida, a começar por julgamentos alicerçados na baliza entre os fatos comprovados em juízo e o conjunto de ditames que constituem o ordenamento jurídico. Por meio da maior certeza de quais normas possuirão conteúdo vinculativo, poderá se alcançar maior previsibilidade do resultado das decisões, bem como maior segurança jurídica.

Seguindo essa direção, passa-se a analisar a outra fonte de regulamentação que, nesta mesma situação de carência de força legal, também vem ganhando relevância para pacificação das relações jurídicas a respeito da reprodução humana.

5.3 O Provimento nº 63 do Conselho Nacional da Justiça e a usurpação da competência legislativa

Os incontáveis casais e indivíduos que buscam viabilizar sua prole por meio de técnicas de reprodução assistida ainda não conseguiram encontrar a melhor alternativa para a solução de debates doutrinários e jurisprudenciais na matéria. Intenta-se, então, encontrar remédio para os conflitos entre os anseios dos particulares que buscam usufruir de sua autonomia privada, e os ditames deontológicos dos profissionais responsáveis por garantir o acesso às técnicas de fecundação laboratoriais.

Na busca por maiores certezas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o Provimento nº 63 em 20 de novembro de 2017, dispondo, dentre outras matérias, sobre os procedimentos registrais dos filhos havidos por reprodução assistida. Apesar de ser uma tentativa de solucionar tensões de maneira emergencial, persistem as incertezas se a regulamentação da matéria foi realizada de maneira juridicamente válida e se as disposições abrangem a saída mais razoável para os casos de reprodução assistida.

O mencionado provimento, possui diversas previsões com caráter realmente administrativo e que busca organizar o Judiciário, especialmente os cartórios extrajudiciais que a ele se submetem e tanto clamam por regulamentações sobre os procedimentos a serem adotados face as inovações jurídicas abarcadas pela doutrina e jurisprudência. O órgão foi feliz ao elaborar um padrão para as certidões de registro civil, ao determinar a adoção de numeração de matrícula capaz de identificação em âmbito nacional, e ao obrigar a previsão do CPF nas certidões. Todos estes, são, sem dúvidas, exemplos de normatizações benéficas para a sociedade e cumprem o papel para o qual foi criado.

Entretanto, não houve tanta felicidade do conselho em editar outras disposições. É que, sob a consideração de possuir “poder de fiscalização e de normatização do Poder Judiciário dos atos praticados por seus órgãos” (BRASIL, 2017), acabou realizando a usurpação da competência legislativa.

O CNJ foi criado a partir da Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004), conhecida como “Reforma do Judiciário”. É órgão de organização interna do Poder Judiciário, responsável por fiscalizar administrativa e financeiramente os demais órgãos que compõem a Justiça. A sua constitucionalidade veio a ser questionada perante o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2005), por meio da ADI 3367/DF. A decisão final deixou claro que o órgão é constitucional, justificando este entendimento por afirmar a sua “natureza meramente administrativa”.

Suas competências estão previstas no §4º do art. 103-B da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em que fica evidente que o órgão tem prerrogativa de controlar a legalidade e eficiência do Poder Judiciário, podendo, para isso, expedir atos regulamentares referentes à gestão financeira e administrativa dos tribunais, nada mais.

Nesta mesma lógica, o art. 8º, inciso X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, atribui ao Corregedor de Justiça a competência de:

X - expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correccionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2009);

Assim, há a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça expedir certos atos normativos, mas evidentemente há um limite para tanto. E existem diversos fundamentos para tanto.

Deocleciano (2010, p.75) afirma que cabe ao CNJ tão somente a expedição de atos regulamentares internos para “situações diretamente ligadas à sua própria organização, à administração judiciária, como também ao exercício dos deveres funcionais das carreiras ligadas, direta ou indiretamente, ao Judiciário, zelando pela sua autonomia”.

Além desse, Streck, Sarlet e Cléve (2005, p.22-23) defendem ser vedado às Resoluções e demais atos do CNJ estabelecer novos direitos e deveres, criar regras gerais e abstratas e restringir direitos fundamentais. Do contrário, atentariam contra o princípio da reserva de lei e da jurisdição.

Independentemente do posicionamento, certo é que não deveriam ocorrer os extravasamentos da competência legislativa para além das matérias administrativas, tal como muito bem exposto por Fabricio Motta:

(...) a expressão “atos regulamentares” foi utilizada em sentido impróprio, não dizendo respeito somente aos atos complementares necessários à execução das leis. Tratam, ao contrário, de atos diretamente ligados à Constituição, expedidos pelo Conselho somente para permitir o adequado manejo de suas competências. (MOTTA, 2007, p. 184)

Assim, os Provimentos e Resoluções editados pelo Conselho Nacional de Justiça têm limitações para sua expedição, especialmente na impossibilidade de inovação de normas legais. Igualmente, devem respeitar os direitos fundamentais, não podendo assim, criar ou restringir direitos e obrigações individuais e coletivos. Do contrário, o texto será inconstitucional, bem como o Conselho ficará sujeito ao controle do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea “r”, CF) e poderá ser julgado pelo Senado Federal (art. 52, inciso II, CF) em caso de crime de responsabilidade (BRASIL, 2005).

Além de analisar a competência do Conselho Nacional de Justiça para fazer atos regulamentares e quais são suas limitações para tanto, também deve ser analisado qual é o limite de conteúdo de tais regulamentações.

Pela literalidade dos artigos 22, I e 48, *caput* da Constituição (BRASIL, 1988) cabe somente ao Congresso Nacional a competência para legislar em matéria civil, como aquelas tratadas no provimento. Por isso, as previsões que realizam verdadeiro reconhecimento de direitos, que os modificam, limitam ou suprimem, jamais poderiam ter sido editadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Justificar o Provimento nº 63 com base no art. 103-B, § 4º, I e III, da Constituição Federal ensejaria a violação de outros dispositivos constitucionais, no caso, os arts. 22, I e 48. Com isso, há ofensa ao princípio da reserva de lei formal, que Gustavo Binenbojm (2006, 149) define como sendo o fato de “certa matéria só puder ser tratada por lei em sentido formal, ou seja, ato normativo primário editado pelo Parlamento, elaborado segundo o procedimento legislativo”.

Neste íterim, cumpre ressaltar alguns dos artigos do Provimento nº 63 do CNJ que possuem caráter legislativo, ainda que velado, sobretudo nas seções sobre paternidade socioafetiva e reprodução assistida.

Apesar de poder se extraírem vários dispositivos com nítida intenção de legislar – como os artigos 10 e 11 – haverá a limitação da análise às redações que tratam dos assuntos presentes no escopo deste trabalho.

Neste íterim, no tocante a reprodução assistida, tratada na seção III do provimento de maneira específica, são igualmente abordadas questões que extrapolam a mera sistematização da Justiça, criando exigências para a realização dos procedimentos de reprodução assistida, limitando, dessa forma, a autonomia privada das partes. Algumas delas, inclusive, merecem destaque:

Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento.

§ 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento.

§ 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – declaração de nascido vivo (DNV);

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

§ 1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação.

§ 2º Nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados nos incisos do *caput* deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

§ 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida. (BRASIL, 2017)

Detrai-se da leitura destas prescrições que o CNJ pretende normatizar a possibilidade de realização da reprodução humana assistida, possibilitando, inclusive, a realização da gestação por substituição. São expostos requisitos de validade e qual a documentação para o regular exercício do direito; são elencadas as formas como se pode realizar a autorização da reprodução assistida *post mortem*; e, ainda, indicadas as consequências jurídicas em eventual conhecimento do doador do material genético para a técnica de fecundação heteróloga.

Torna-se consequência natural da análise dos dispositivos do Provimento nº 63 do CNJ a o reconhecimento da usurpação de competências pelo órgão, assim como, a condenação dos dispositivos que ensejam modificar o ordenamento jurídico positivado, presumindo a criação de direitos e regulamentando a forma como eles devem ser exercidos, face sua incontestável ilegalidade.

Mesmo sem ter competência para tanto, o Provimento nº 63 veio suprir a lacuna que existe sobre este tema, já que o Poder Legislativo brasileiro tenta regulamentar este assunto desde 1997, havendo inúmeros projetos legislativos em trâmite no Congresso Nacional. Esses projetos são de extrema valia para este trabalho com o intuito de demonstrar como tem-se discutido este tema no poder que o deveria regulamentar. Por isso, passa-se a analisar estes documentos.

5.4 A tentativa legislativa de regulamentar o Direito à Identidade Genética e ao sigilo do doador de material genético no Brasil

Em meio às enormes indefinições e disputas que marcam o cenário brasileiro quando o assunto é a reprodução assistida, tramitam no Congresso Nacional, desde 1997 até o presente momento, 21 projetos de lei para regulamentar definitivamente a matéria. Todos estes projetos, em razão da conexão, tramitam em conjunto – arts. 139, I e 127 Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989) –, em regime de prioridade – art. 151, II do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (BRASIL, 1989) – tendo como principal o Projeto de Lei nº 1.184/2003 de autoria do ex-senador Lúcio Alcântara, mas assinado pelo então presidente do Senado, José Sarney.

Ao analisar cada um destes projetos nota-se que, muitas vezes, existem similaridades entre eles, e podem ser categorizados para facilitar a compreensão. Não cabe somente analisar o projeto eleito como principal, mas todos aqueles que estão no escopo deste trabalho.

Entretanto, outros tantos não estão no escopo deste trabalho, tangenciando matérias que não são objeto desta pesquisa, e, portanto, não serão analisados a fundo. Como os projetos de lei nº. 4.664/01, 4.665/01, 6.296/02, 4.889/05, 5.624/05, 3.067/08, 7.701/10, 3.977/12, 7.591/17, 9.403/17, 1.218/20, e 4.178/20 buscam regular temáticas como a fecundação e sucessão *post-mortem*, destinação de embriões excedentários, acesso a reprodução assistida por meio do Sistema Único de Saúde, não seria proveitoso, neste momento, empenhar o estudo deles.

Melhor será deter a análise às diretrizes mais relevantes para este trabalho constantes dos demais projetos, de modo que possam se extrair parâmetros mínimos de expectativa para o futuro regulatório do acesso à identidade genética, ou as várias possibilidades propostas nos projetos de lei. E, para tornar a análise mais didática e de fácil compreensão, aborda-se cada um dos projetos que tratam da doação de gametas, acesso à identidade genética e sigilo do doador.

5.4.1 Projeto de lei nº. 2.855/1997 – Confúcio Moura

A mais antiga das proposições que ainda estão em trâmite no Legislativo, o projeto de número 2.855, elaborado ainda no ano de 1997, já vinha buscando se

alinhar com o entendimento do CFM. Manifestou-se pela realização do contrato de doação de gametas de forma gratuita, solene e sigilosa, devendo o doador ser pessoa maior e plenamente capaz. Indo além das diretrizes do conselho, e dando um passo a frente para facilitar o acesso pela pessoa originária da reprodução assistida às informações genéticas de seus antepassados, salienta que deveriam ser mantidos, permanentemente, amostra celular, registros clínicos e características fenotípicas do doador pelos serviços médicos.

No entanto, retrocede dois passos ao possibilitar exceção à regra do sigilo. Mesmo que busque não se olvidar da necessidade de preservação da identidade civil do doador, entende ser possível a “quebra do sigilo sobre as condições dos doadores (...) em decorrência de motivação médica” (MOURA, 1997). Fato é que o próprio texto vislumbra hipótese de vazamento das informações com a quebra do sigilo, dado que tenta – sem sucesso – solucionar esse problema indicando que não haverá relação jurídica paterno-filial entre doador e a pessoa fruto da RHA.

Mesmo que se entenda ter abordado a temática do sigilo de maneira equivocada, não se pode olvidar que buscou, ainda no século passado, solucionar a lacuna legislativa que já havia se formado diante do crescente avanço tecnológico da Medicina reprodutiva por casais que não poderiam ter filhos. Assim, reconhecendo a disparidade entre a realidade e o Direito, propôs o projeto de lei que, naquele momento, buscava disciplinar as situações até então viáveis sob o prisma da ciência para que se alcance “o equilíbrio normativo que permita a um número cada vez maior de brasileiros ter acesso aos serviços de reprodução humana assistida” (MOURA, 1997).

O projeto que se revelou vanguardista, certamente já estava atento para o atraso da normatização positivada, identificou a urgência para criação de lei que se mostrasse como fator compatibilizante entre a valores éticos e morais, possibilitando o que fosse “benéfico para o indivíduo e que não interfira nos valores maiores da sociedade” (MOURA, 1997), para que não se instaurasse a realidade de hoje vivenciada, a qual foi denominada por Confúcio Moura como “lei do neoliberalismo biológico” (MOURA, 1997).

5.4.2 Projeto de lei nº. 1.135/2003 – Dr. Pinotti

O projeto número 1.135 de 2003 mostrou-se, a época, como verdadeiro avanço na tentativa de disciplinar a forma de acesso à reprodução assistida. Em especial, a respeito da forma de acesso à identidade genética. Desde a justificativa apresentada em conjunto ao projeto é possível verificar o avanço no sentido de possibilitar o acesso a informações relevantes sobre a genética do doador, sem que, de maneira alguma, ocorra a identificação civil dele.

Entendendo a importância tanto do Direito à Identidade Genética para a pessoa fruto da RHA quanto o Direito ao Sigilo para o doador de gametas, é o projeto mais antigo que busca realizar a normatização compatibilizando a coexistência dos Direitos da Personalidade. O proponente inclusive menciona nas razões que sustentam o projeto:

O anonimato é garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família fundada por procriação assistida. Não se pode admitir que um casal que se submete ao tratamento passe a vida inteira temeroso de ser importunado pelo doador, ou vice-versa.

Algumas situações podem ser imaginadas para se calcular o prejuízo que a família teria caso fosse permitida a revelação da identidade civil. (...)

Na hierarquia de valores, a proteção da família sobrepuja o eventual direito de o filho nascido do tratamento conhecer sua origem via identidade civil do doador. Não se pretende objetar que a criança oriunda do procedimento saiba de sua origem. Ela pode e deve saber do procedimento que a gerou e até sua identidade genética. (...)

Que se conheça a identidade genética em certos casos é possível e até necessário, em casos de doenças, por exemplo. Mas a identidade civil é contrária ao melhor interesse da criança. Salienta-se que, no mundo, a postura predominante é a da preservação do anonimato. Onde se permite a revelação da identidade civil, como na Suécia, praticamente desapareceram os doadores. (PINOTTI, 2003).

Com isso em mente, o texto apresentado ao Legislativo prevê obrigação das clínicas especializadas em reprodução humana, ou qualquer outro prestador de serviço dessa natureza, a realizar a manutenção dos registros das gestações e nascimentos, bem como as provas da viabilidade da técnica empregada e as informações dos doadores. Sem dúvidas, uma das finalidades do Capítulo IV do projeto é resguardar a possibilidade de acesso a maior quantidade de informações sobre todo o procedimento, assegurando tanto o acesso pelo filho originário da reprodução assistida a seus caracteres histórico-biológicos, quanto à fiscalização da regularidade dos procedimentos.

Ao mesmo tempo, permanece cauteloso em relação ao sigilo, para não se afastar de nenhuma das justificativas narradas. Chega ao ponto de ser redundante, prevendo no inciso II do art. 11 que “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa” (PINOTTI, 2003), e em seguida, no §1º do mesmo artigo, que “será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores” (PINOTTI, 2003).

Reforçando o posicionamento a respeito da maior estabilidade das relações, e evitando qualquer tipo de insegurança jurídica, o projeto nº 1.135/2003 extirpa a hipótese de criação de vínculo jurídico entre a pessoa nascida da reprodução heteróloga e o doador do material genético. Neste ponto tão sensível toma-se o cuidado de se buscar positivar que esse paterno-filial, aos olhos do Direito, não possa ocorrer nem mesmo com a morte dos beneficiários da doação.

De fato, o projeto é consciente quanto a possível relação conflituosa entre os direitos à identidade genética e ao sigilo do doador. Ele apresenta, claramente, a impossibilidade de se realizar a valoração e o escalonamento entre esses Direitos da Personalidade, apesar de não se manifestar com tal tecnicidade. E, da análise do seu texto pode-se perceber até mesmo a busca de solução para assegurar ambos concomitantemente, posto que afora as disposições sobre a manutenção das informações sobre os procedimentos, também obriga a preservação dos dados clínicos gerais e o material celular do doador do gameta.

5.4.3 Projeto de lei nº. 1.184/2003 – Lúcio Alcântara

O projeto eleito como projeto principal, traz a ementa “Dispõe sobre a Reprodução Assistida”, e logo em seu artigo 1º já demonstra sua abrangência de incidência para todos os procedimentos reprodutivos, seja na implantação de gametas, seja na implantação já do embrião fecundado *in vitro*. Além disso, pela redação das disposições, há verdadeiro cuidado em não se adentrar em questões estritamente médicas; curiosamente, prevê os regulamentos do CFM como responsáveis por delimitar quais são as possibilidades terapêuticas e como se verificará a indicação médica para emprego dos processos fertilizadores.

De mais a mais, a redação das regras propostas ao Legislativo segue, em sua maioria as normas deontológicas constantes da vigente Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, apresentada anteriormente. Sugestiona-se,

alinhando-se com os princípios médicos, que estarão aptas aos procedimentos as pessoas com capacidade não só civil, mas que também possam expressar o livre e esclarecido consentimento.

Almeja concretizar os impedimentos para a realização dos procedimentos caso os envolvidos estejam sujeitos a risco desproporcional àqueles naturalmente esperados, bem como, para toda e qualquer forma de remuneração pela doação de gametas. Também, demonstra preocupação com a compatibilidade entre o doador e os beneficiários, tanto fenotípica, quanto imunológica e impõe obrigações de registros de detalhes do procedimento aos prestadores do serviço de RHA.

Mesmo que pela leitura do projeto seja possível visualizar a influência dos preceitos basilares da Medicina, existem algumas pretensões que se afastam da resolução, e até mesmo, do que está sendo concretizado pela aceitação social. O melhor exemplo disso é a previsão feita no art. 9º de que haverá sigilo de todos os doadores de gametas, mas que, diferente do esperado, existem permissões para a quebra do sigilo, com possibilidade, inclusive, de se revelar a identidade civil do doador aos beneficiários e a pessoa nascida da reprodução assistida.

O projeto destoa-se da lógica jurídica para compatibilização dos Direitos da Personalidade, dando clara preferência ao acesso à identidade genética, em detrimento do sigilo do doador. E isso é inegavelmente prejudicial a oferta de doadores de gametas, que perderiam a proteção primordial para a estabilidade das relações futuras.

Ainda que não seja questão específica da pesquisa proposta, mas para demonstrar que o projeto não se distancia da expectativa da sociedade apenas quanto à regulamentação da doação de material genéticas, também está presente a proposição de proibição absoluta da gestação em substituição. Essa técnica já permitida e regulamentada pelo CFM, segundo o projeto, estaria definitivamente excluída dentre aquelas possíveis de serem realizadas.

Fora as questões que tangenciam a atuação médica, com relação a questões estritamente jurídicas, há previsão clara sobre a condição de paternidade plena dos beneficiários e da impossibilidade de reestabelecimento de qualquer vínculo jurídico com os ascendentes biológicos, mesmo ocorrendo a morte dos pais jurídicos.

Tais regramentos, a despeito de serem poucos e sucintos, são de fundamental importância para solucionar grandes controvérsias e gerar estabilidade nas relações jurídicas por meio da maior certeza dos efeitos jurídicos dos atos autônomos.

Seguramente um ambiente onde se tem instalada enorme quantidade de questões mal resolvidas e com várias soluções possíveis, a mais simples e direta regulamentação consegue pôr fim em boa parte das situações indesejáveis.

Não obstante, a solução acaba por se limitar ao campo do Direito. No mundo tangível a saída poderá não ser verificada, dado que não seria incomum, segundo os costumes e padrões sociais atuais, a busca pelo conhecimento, e, quem sabe, relacionamento com o ascendente biológico.

Nesse sentido, aquele alcance objetivo da estabilidade das relações jurídicas poderia ser abalado, criando-se, pois, demandas futuras que busquem reformular a norma positivada. A solução estritamente jurídica deixaria de fazer sentido quando confrontada com a realidade buscada por aqueles originários da reprodução heteróloga após tomarem conhecimento da identidade do doador do gameta que viabilizou sua existência.

Portanto, apesar de ter sido eleito como principal, o projeto está longe de ser o melhor. Existem diversas questões que são tratadas com melhor percepção da realidade, e que refletem o rumo para o qual a sociedade está tendendo.

5.4.4 Projeto de lei nº. 2.061/2003 – Maninha

O projeto de lei nº. 2.061/2003 da Deputada Maninha tenta pactuar a reprodução humana de forma a possibilitar sua maior amplitude, entendendo que “a possibilidade do planejamento familiar é direito de todo cidadão” (MANINHA, 2003). Isso pode ser visto desde sua ementa²⁰, mas, definitivamente a justificativa é o melhor dos indicativos, propondo:

A defesa democrática dos direitos reprodutivos inclui o acesso ao tratamento da infertilidade – nos casos em ela é de fato uma doença – e a segurança destas terapias.

Foge à nossa competência ética “julgar” quem deve ter ou não uma prole, mas é uma obrigação ética apoiar as pessoas em suas decisões em matéria de procriação e ampliar o poder de decisão delas em questões de tamanha complexidade, bem como exigir segurança e bem estar da atividade e dos produtos da ciência. (MANINHA, 2003).

²⁰ “Disciplina o uso de técnicas Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências” (MANINHA, 2003).

Não se pode, no entanto, concordar com uma das justificações no sentido de que “a infertilidade é muito mais uma condição social que biológica” (MANINHA, 2003), nem se assentir com as normas sugeridas para reger a forma como se dará as relações entre doadores de gametas e beneficiários, ou até com a pessoa originária do procedimento reprodutivo.

Em que pese a correta indicação de que “obrigatoriamente será mantido sigilo sobre a identidade dos doadores” (MANINHA, 2003), o projeto sugere que seja permitido o conhecimento da identidade entre todos os envolvidos caso assim se manifestem, reciprocamente, na declaração de consentimento informado. Assim, existe verdadeira antinomia em dois incisos na sequência do art. 10 do texto (MANINHA, 2003):

II – os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, salvo em situação de doação homóloga ou heteróloga consentida, sendo necessária a aprovação de ambos, após processo semelhante de consentimento informado.

III – obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de oócitos e pré-embriões, assim como de doadores e receptores heterólogos consentidos, ressalvadas as situações especiais de motivação médica, nas quais as informações sobre doador e receptor poderão ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando a identidade civil de ambos.

Além dessa incompatibilidade entre a letra do projeto, permanece existindo a expectativa social de criação de vínculos além do estritamente biológico, o que poderá estremecer a segurança jurídica dos próprios beneficiários. Ou quiçá, também não ocorra prejuízo para o doador que, futuramente, se depare com a pressão de uma pessoa que, apesar de não ser sua filha, leva consigo todos os seus genes.

Nessa perspectiva, em que pese a enorme relevância do projeto nº 2.061/2003 no tocante ao acesso mais universal para as alternativas de reprodução assistida, e a preocupação em solucionar o problema social da infertilidade diante da imposição constitucional para o livre planejamento familiar, o projeto erra ao dar possibilidade de criação de um relacionamento entre o doador e a pessoa fruto da reprodução assistida heteróloga.

5.4.5 Projeto de lei nº. 4.686/2004 – José Carlos Araújo

O Projeto de lei nº. 4.686/2004 do Deputado José Carlos de Araújo diferentemente dos analisados anteriormente não disciplina uma lei específica da

matéria de reprodução humana assistida, mas sugere um acréscimo do art. 1.597-A ao Capítulo II, do Subtítulo II, do Livro IV do Código Civil de 2002, para que se assegurasse “o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona”. (ARAÚJO, 2004).

O texto sugerido é sucinto, sendo formado por *caput* e três parágrafos. O *caput* deixa claro que as instituições de saúde que tiverem a licença de funcionamento para realizarem os procedimentos de Reprodução Humana Assistida, “estarão obrigadas a manter em arquivo sigiloso, e zelar pela manutenção, todas as informações relativas ao processo, às identidades do doador e da pessoa nascida por processo de inseminação artificial heteróloga (...)” (ARAÚJO, 2004).

O primeiro parágrafo do artigo que o projeto pretende incluir na codificação civil é de suma relevância para este trabalho, entretanto, os demais não abarcam o escopo deste trabalho, portanto não serão analisados. Ele busca assegurar a pessoa nascida pelo processo de reprodução humana assistida

o acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desse que manifeste sua vontade, livre e conscientes, a informações sobre o processo que a gerou, inclusive a identidade civil do doador e mãe biológica, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissionais e de justiça. (ARAÚJO, 2004)

A redação do parágrafo é cuidadosa e emprega termos jurídicos com precisão. Não fosse pela expressão “inclusive a identidade civil do doador e mãe biológica” o texto seria de grande valia para o início da positivação da regulamentação referente às novas formas de reprodução humana. No entanto, a proposta ao acesso a informações do processo reprodutivo do qual é fruto ultrapassa o limite até onde seria possível sua compatibilização com o Direito ao Sigilo do doador do material genético.

Por preconizar o acesso à identidade civil do doador do gameta, claramente escalona o Direito ao Sigilo em patamar inferior ao direito ao conhecimento das origens genéticas, o que vai na contramão do preconizado pela Cláusula Geral de Dignidade da Pessoa Humana extraída da exegese do texto constitucional, como abordado. Carece, portanto, de revisões na sua proposição, de modo que não venhamos a ter a promulgação de norma inconstitucional, e que vai na contramão dos preceitos éticos adotados pelo Conselho Federal de Medicina e que nortearam todas as reproduções heteróloga até hoje estabelecidas.

5.4.6 Projetos de lei nº. 4.892/2012 e 115/2015 – Eleuses Paiva e Juscelino Resende Filho

Os projetos 4.892/2012 e 115/2015 serão analisados em conjunto por um único motivo: eles são idênticos. Sem qualquer informação a respeito de arquivamento do projeto apresentado por Eleuses Paiva, o projeto de 2015 apenas acrescenta na justificativa que o texto do projeto já havia sido apresentado em 2012. Por isso, atualmente, estão em trâmite ambos os projetos, ainda que não existam quaisquer distinções entre eles.

Propõem-se a “regular no âmbito civil, administrativo e penal, as ações de aplicação e utilização das técnicas médicas de auxílio à reprodução humana”, tornando-se, dentre todos os projetos de lei em trâmite, os mais coerentes e completos. Não por menos, dado que foram escritos pela Professora Ana Cláudia Silva Scalquette, então conselheira da Comissão de Biotecnologia e Estudos sobre a Vida da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo, e ainda teve seu anteprojeto submetido à consulta pública.

Dentre todas as propostas em trâmite, mesmo aquelas que não tangenciam a temática dessa pesquisa, sem dúvidas essas apresentam o maior espectro de matérias. Visam não somente à criação de uma lei, mas a instituição de um estatuto sobre a reprodução assistida. Possuindo 106 artigos no total, dividindo-os em quatro títulos – disposições gerais, tutela civil, tutela administrativa e tutela criminal – buscam normatizar todas as circunstâncias dos procedimentos reprodutivos e suas implicações nas esferas jurídicas cível, administrativa e criminal.

Além disso, diferenciam-se dos demais em razão da presença de pesquisas, tanto estatísticas, quanto interdisciplinar, sobre a reprodução humana. A primeira aponta números que assustam. À época, dentre as 120 clínicas especializadas em RHA que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) estimava estarem ativas, menos de 80 encontravam-se devidamente registradas (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015). Isso indica que mais de um terço dos centros onde ocorrem os procedimentos reprodutivos não se sujeitam a qualquer fiscalização oficial.

A segunda averiguação, feita entre a realidade da Medicina e o Direito, alcançou conclusão inevitável: o atraso brasileiro na regulamentação da matéria supera mais de 3 décadas. Desde 1984 no país (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015), as técnicas médicas de Reprodução Humana Assistida seguem sendo

realizadas sem qualquer regramento normativo com força legal cogente, limitando-se a seguir diretrizes administrativas.

Reconhecendo, portanto, a urgência na promulgação de normas que reflitam a realidade já consolidada, e as relações privadas já estabelecidas, o estatuto pretendido propõe completa consonância aos preceitos deontológicos da Medicina. Indica que todos os procedimentos, até os futuros, deverão sempre pautar nas diretrizes do Conselho Federal de Medicina, e, obviamente, todas as atualizações das resoluções por ele expedidas.

Consequentemente, diversas normas seriam positivadas em consonância com a atual resolução do CFM, 2.168/2017. Dentre elas, estaria a obrigatoriedade de assinatura do termo de consentimento informado de todos os participantes e seus cônjuges, o qual julga-se ser essencial “para garantir a liberdade de escolha de adesão ou não ao tratamento e quanto à opção por qualquer das técnicas médicas indicadas” (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015), mediante o detalhamento de todos os pormenores, desde as informações mais completas sobre a técnica em si, até suas implicações éticas, sociais e jurídicas.

Inclusive, no título da tutela civil, também faz-se constar que:

Art. 43. Para garantir a transparência e conhecimento do tratamento em todas as suas fases, são direitos dos pacientes:

- I – direito à informação e à liberdade de escolha das técnicas reprodutivas, após conhecimento de seus riscos e implicações;
- II – direito de acesso a todas as informações quanto à habilitação do médico e da clínica ou hospital que lhe presta esse serviço de saúde;
- III – direito à informação quanto a todas as implicações jurídicas do tratamento ao qual pretende se submeter, incluindo a possibilidade de haver embriões excedentários e a necessidade de determinar seu destino, após ter ocorrido o sucesso ou não com o procedimento escolhido;
- IV – direito à informação sobre as etapas do tratamento, com acompanhamento claro e preciso de todas as suas fases;
- V – direito ao acompanhamento psicológico, prestado por profissional habilitado, disponibilizado pelo médico, clínica ou hospital, antes, durante e após o tratamento. (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015).

Sobre a reprodução heteróloga, as propostas seguem a mesma linha. No processo de viabilização dos gametas, definem que eles apenas poderão ser obtidos a partir da doação, por dever “respeitar o caráter altruísta daquela, não podendo, em caso algum, estimular a doação mediante oferta de compensações ou benefícios econômicos” (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015). Isso é levado tão a sério, que as propostas tutelam a violação desse preceito como crime, tipificando a conduta de

compra e venda de gametas ou quaisquer outras células germinativas em seu artigo 87, e estipulando pena de no mínimo três, e no máximo oito anos de reclusão.

Para além do caráter voluntário e filantrópico da doação, o doador deve também estar disposto a realizar avaliação médico-laboratorial completa para que possa ser liberado o seu material genético para utilização, uma única vez. Essa etapa do procedimento é compreendida como essencial, posto que é nesse momento em que se coletarão todos os dados médicos relativos ao doador, especialmente os genéticos, os quais servirão para viabilizar a melhor compatibilidade entre esse gameta doado e o outro gameta que será utilizado na fecundação heteróloga.

Nesse ponto, importa dizer que a compatibilidade buscada pelo legislador não se limita à semelhança fenotípica entre doador e beneficiários. Almeja-se, também, afinidade imunológica para garantir as maiores chances possíveis de viabilidade, tanto para a fecundação, quanto para a sobrevivência da pessoa gerada a partir do processo reprodutivo assistido.

O procedimento de coleta de informações sobre o doador do gameta busca, igualmente, viabilizar a construção do Sistema Nacional de Reprodução Assistida, abrangendo Banco de Células e Tecidos Germinativos (BCTG), o Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), e o Conselho Nacional de Reprodução Assistida. E a cada um deles é estabelecida parcela de competência dentro dos procedimentos reprodutivos:

Art. 61. Compete aos BCTGs a seleção de doadores de gametas, coleta, transporte, registro, processamento, armazenagem e liberação do referido material para uso terapêutico do próprio doador ou terceiros.

Parágrafo único. É de competência, ainda, dos BCTGs a garantia da qualidade do processo de conservação dos tecidos e células que estejam sob a sua responsabilidade e o fornecimento ao médico do paciente de todas as informações necessárias a respeito da amostra a ser utilizada.

Art. 64. Compete ao SisEmbrio - Sistema Nacional de Produção de Embriões: I - a reunião e consolidação de todas as informações, em âmbito nacional, fornecidas pelos Bancos de Células e Tecidos Germinativos, relativas à produção de Embriões Humanos.

II - a manutenção de arquivo perene do registro de nascimento de criança com material genético doado, disponibilizando a informação aos BCTGs, para impedir fertilização ou inseminação com material genético de doador que já foi utilizado no Estado da unidade médica.

III - receber a comunicação de escolha de gameta de doador (a) em procedimento de reprodução assistida e autorizar seu uso.

IV - manter arquivo atualizado e perene, com informação de todos os nascimentos em consequência de processos de reprodução assistida com utilização de material de doador, a fim de viabilizar consulta futura pelos Ófícios de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Art. 68. São atribuições do CNRA – Conselho Nacional de Reprodução Assistida, dentre outras:

- I – Contribuir para a divulgação das técnicas de reprodução humana disponíveis e para o debate acerca das suas aplicabilidades;
- II - Atualizar a informação científica sobre a procriação medicamente assistida e sobre as técnicas reguladas pela presente legislação;
- III - Dar parecer sobre a autorização de novos centros, bem como sobre situações de suspensão ou revogação dessa autorização;
- IV - Dar parecer sobre a constituição de bancos de células germinativas, bem como sobre o destino do material biológico resultante dos referidos bancos;
- V – Viabilizar a criação do Cadastro Nacional de Adoção de Embriões, acompanhando o seu funcionamento;
- VI - Acompanhar a atividade dos centros onde são aplicadas as técnicas de reprodução assistida e/ou criopreservação de embriões ou gametas, fiscalizando o cumprimento da presente lei, em articulação com as entidades públicas competentes;
- VII - Aprovar o documento através do qual os beneficiários das técnicas de Reprodução Assistida prestam o seu consentimento;
- VIII – Dar parecer sobre as condições necessárias à disponibilização das técnicas de Reprodução Assistida no âmbito do Sistema Único de Saúde.
- IX – Receber e avaliar os relatórios anuais das unidades médicas de reprodução assistida. (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015)

A partir desse sistema que abrange a universalidade dos procedimentos de RHA será possível a criação de bancos de dados perenes, que poderão ser acessados apenas pelas autoridades competentes para realização de inspeção dos procedimentos, ou para fornecimento dos dados a pessoas específicas que, justificadamente, precisem deles. No entanto, esses registros não seriam tão facilmente acessados, porque há previsão para que se resguarde a identidade civil do doador de material genético.

As propostas reafirmam, então, o preceito basilar do Conselho Federal de Medicina. Porém, o sigilo do doador de material genético não é tomado com caráter absoluto como pretendido pelo conselho, dado que propõem hipótese em que poderá ser realizada a identificação civil do doador:

Art. 19. O sigilo é garantido ao doador de gametas, salvaguardado o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial.
Parágrafo único. O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante. (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015)

O texto do artigo 19 apresenta-se inconsistente quando olhado pelo prisma dos Direitos da Personalidade. Isso, porque há presunção de que os direitos à vida e à saúde são mais importantes do que o Direito ao Sigilo, o que não é verdade do ponto de vista jurídico. Ao contrário do senso comum, não existe uma escala de Direitos da

Personalidade, em que um seria mais importante do que o outro, e que a concorrência entre eles seria resolvido pela verificação de seu grau de importância. Muito antes, pelo contrário, há de se compatibilizar ao máximo a coexistência de todos os Direitos da Personalidade, sobretudo quando o embate é instaurado entre direitos de duas pessoas distintas.

Para além disso, parece que os proponentes não se embasam no conceito correto sobre o direito à origem biológica. Nem mesmo o texto de 2015 aproveitou a oportunidade de reapresentação para realizar modificações no texto para corrigir o erro. Pela leitura do artigo, somente seria possível o conhecimento da origem biológica por meio da identificação civil do doador do material genético, o que, de fato, não é verdade. Conhecer o doador não significa ter acesso a suas informações genético-biológicas instantaneamente.

Esse uso impreciso demonstra que não houve o cuidado de se viabilizarem outras formas de acesso às informações relevantes que pudessem, de igual forma, garantir “a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica” (PAIVA, 2012; RESENDE FILHO, 2015). Mesmo que se projete a criação de banco de dados completos e perpétuos, nem sequer se cogita a criação de mecanismos administrativos que resguardem o acesso a informações que verdadeiramente poderiam ser dispostas a fim de resguardar a vida e a saúde da pessoa gerada pelo procedimento reprodutivo com utilização de gameta doado.

É que a possibilidade de quebra do sigilo, segundo os textos ora analisados, seria obtida por meio de ação de investigação de origem biológica, que visa, especificamente, revelar a identidade civil do doador, e nada mais. Prevista no artigo 50, não se sabe ao certo como a ação judicial se desenrolaria na prática, dado que não existe indicação de sua natureza, nem regulamentação de suas fases processuais. As únicas convicções emanadas da exegese normativa seriam a de que o acesso a informações prescindiria de processo judicial para análise da justificativa, e a de que não se estabeleceria qualquer vínculo de filiação entre o ser concebido com o material genético doado e o respectivo doador.

Também não se sabe como funcionaria para que fosse viabilizada a identidade daquele que fora concebido pelo procedimento de reprodução heteróloga ao doador do material genético. Haveria um mero processo de jurisdição voluntária? Ou seria necessária haver a formação de lide? E, nesse último caso, quem figuraria no polo

passivo: as clínicas de reprodução assistida ou os órgãos públicos responsáveis pela manutenção das informações?

São tantos os questionamentos que emergem da análise dos projetos que, sem sombra de dúvidas, a pretensão da criação de um estatuto mostra-se falha na proposição de regramentos procedimentais. Não basta a criação de novas ações; é primordial que também ocorra a determinação das diretrizes procedimentais que devem ser adotadas em todas as hipóteses, sobretudo, se existe a pretensão de serem procedimentos especiais.

Diante das circunstâncias e críticas apresentadas, verifica-se que o “Estatuto da Reprodução Assistida” ainda carece de reformas para que não seja promulgado com incorreções graves. Mesmo que se concorde ser, dentre todos, o melhor e mais completo texto dentre as propostas, o caminho a ser percorrido para que tenhamos uma lei sobre a reprodução humana assistida é longo.

5.4.7 Projeto de lei nº. 5.768/2019 – Afonso Motta

O mais recente projeto de lei que aborda a temática dessa pesquisa não possui grandes pretensões de regulamentar todo o conjunto de relações jurídicas envolvendo a reprodução humana assistida. Ao revés, pretende tão somente “estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida” (MOTTA, 2019) e autorizar a realização da gestação em substituição.

O curioso em relação a esse projeto, e o que difere de todos os anteriores, é o fato de haver verdadeira preocupação em se positivar a quebra do paradigma milenar da certeza da maternidade jurídica àquela que foi a gestante e que, pela presunção, necessariamente foi a provedora do óvulo que deu origem a pessoa gerada. Por isso, inova ao propor a presunção de maternidade, porque ela, diferente da certeza, que possuía caráter absoluto e incontestável, poderia ser quebrada por circunstâncias específicas.

No contexto dos meios de reprodução assistida atualmente, disponíveis, não seria imediata a determinação da maternidade. Careceria da verificação de pormenores do processo utilizado para que, analisando as particularidades de cada método e a posição assumida por cada mulher envolvida nele, assim fosse correto o apontamento da maternidade jurídica.

Tendo notado isso, a proposta legislativa busca acrescer o art. 1.597-A ao Código Civil Brasileiro:

Art. 1.597-A. A maternidade será presumida pela gestação.
Parágrafo único. Nos casos de utilização de técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga. (MOTTA, 2019).

Da leitura do texto sugerido, existem inexatidões de termos que darão margem a interpretações variadas, ainda que seu propósito seja a incorporação, a exatidão, do enunciado redigido na VII Jornada de Direito Civil (BRASIL, Conselho de Justiça Federal, 2015, p. 65). A redação confere a maternidade àquela que forneceu o material genético sem especificar se tratar apenas de reprodução homóloga, possibilitando o questionamento futuro de uma doadora de material genético. Também é confusa ao indicar que seria considerada mãe, para efeitos jurídicos, aquela que planejou a gestação no caso de reprodução heteróloga, pois não é razoável pensar que a gestante em substituição não realiza qualquer programação relativa à gravidez.

A justificação apresentada²¹ realmente elucida com melhor precisão quais circunstâncias o proponente refere-se no parágrafo único supra transcrito, porém, nenhuma lei, ao ser promulgada, vem anexada das razões que a justificaram. Consequentemente poderia ser ocasionada certa insegurança, ainda que temporariamente, o que não é desejável sob qualquer hipótese.

Teria sido muito mais feliz caso o legislador tivesse subdividido este parágrafo em incisos, indicando neles cada hipótese pretendida, tal como já está codificado no artigo 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002) mas para a presunção da paternidade. Furtando-se disso, um primeiro inciso preveria a presunção da maternidade a mulher que realizou a gestação no caso da reprodução homóloga, não obstante a utilização técnicas de reprodução assistida. O inciso subsequente, então, renunciaria a maternidade àquela que foi beneficiária da doação de gametas no caso de técnica de

²¹Na hipótese de ter sido utilizada técnica de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor da mulher que forneceu o material genético. Em outras palavras, se o material genético de uma mulher foi implantado em outra por meio da chamada “barriga solidária”, será considerada mãe, não a mulher que cedeu temporariamente seu útero, mas àquela que forneceu material genético. Essa previsão está estabelecida na primeira parte do parágrafo único. Por seu turno, se a mulher se valeu da técnica de reprodução assistida heteróloga, ou seja, valeu-se de material genético de terceiro anônimo, será a mulher que planejou a gestação a mãe da criança para efeitos legais, tenha ela gestado essa criança, tenha ela se valido de uma “barriga de aluguel”. (MOTTA, 2019).

reprodução heteróloga. E, num terceiro inciso, seria realizada a conferência da maternidade à mulher que foi a contratante da gestante em substituição.

Encerra-se, pois, a análise de todos os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que possuam, de alguma forma, impacto na temática da pesquisa proposta. Pela apreciação de potenciais normas de todos esses projetos de lei, é válido concluir que o legislador vem tentando apresentar regramento que combine não só as questões médicas, como importantes questões jurídicas cíveis, principalmente, dos direitos de família e sucessões ligadas a este tema. Entretanto, fica reduzida qualquer expectativa de superação das irresoluções em curto período graças à morosidade natural do processo legislativo e o decurso de mais de 20 anos desde a mais antiga proposta aos parlamentares ainda em debate.

Ainda menos esperançosa é a possibilidade de que sejam promulgadas normas que reflitam a correta forma de regulamentar a antinomia entre os Direitos da Personalidade envolvidos nas relações jurídicas de reprodução humana heteróloga, em especial, os direitos à Identidade Genética e ao Sigilo do Doador.

6 O “DOSSIÊ GENÉTICO” COMO ALTERNATIVA PARA A SUPERAÇÃO DA DIFICULDADE EM GARANTIR SIMULTANEAMENTE O ACESSO AOS DIREITOS A IDENTIDADE GENÉTICA E AO SIGILO NOS CASOS DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA.

No contexto das reproduções humanas realizadas a partir de um gameta doado, mostrou-se inviável a superação da concorrência entre os Direitos da Personalidade – equivocadamente construída em meio a processos judiciais isolados – a partir das alternativas até então buscadas pelo Estado. De um lado, o processo legislativo brasileiro exageradamente moroso e ineficiente para esse fim, arrastando ao longo de mais de duas décadas sem solução.

E, do outro, infrutífera foi a busca pelo suprimento da lacuna legislativa por meio de outros regramentos normativos sem força de lei. Pelo contrário: a utilização desuniforme das resoluções do CFM e a edição de provimentos pelo CNJ, mostraram-se fatores determinantes para a emergência da aparente incompatibilidade.

Tampouco se mostra compatível o meio pelo qual o ordenamento jurídico permite aos adotados o acesso à identidade genética. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente “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” (BRASIL, 1990). Pelas circunstâncias da adoção, existia vínculo jurídico paterno-filial entre o adotado e seu ascendente biológico, havendo um relacionamento pretérito. Distingue-se do cenário das fertilizações heteróloga na medida em que é inexistente a ligação jurídica entre o doador de gameta e a pessoa fruto do procedimento de reprodução assistida, bem como completamente inadmissível o relacionamento deles.

Necessário é, portanto, propor nova saída para compatibilizar os Direitos da Personalidade envolvidos nas ocasiões de realização da reprodução humana heteróloga seja realizada por meio de procedimento clínico especializado. E da análise das circunstâncias típicas do procedimento reprodutivo, é plenamente viável a solução construída pelo estudo elaborado.

Apesar de verificada certa tendência à relativização do anonimato em alguns países, ainda impera a ausência de expectativa do doador em se relacionar com a criança nascida, e de se ver em situação de demanda por reconhecimento de paternidade – inexistente, diga-se de passagem:

A doação de gametas reveste-se de caráter altruísta, e o intuito é ajudar casais que não conseguem procriar pela infertilidade, ou pessoas sozinhas que precisam de material genético de um terceiro. Nessa esfera, encontra-se o direito à intimidade e ao anonimato do doador, que jamais poderá ser considerado pai da criança que nascer, como se abstrai das várias legislações que regulamentam a matéria. [...]

Contudo, mesmo sabendo que não haverá vínculo jurídico, o doador poderá não querer ter a sua identidade revelada. Mas conhecer a origem genética significa conhecer a identidade do doador? É possível dar informações ao ser gerado sobre dados clínicos, garantindo o sigilo do doador?

Não se pode pretender um uso abusivo ou indiscriminado do direito ao conhecimento da origem genética (NAVES, SÁ. 2021. p. 191-192)

A doação é realizada apenas por compaixão para com o próximo que possa estar impedido de ter o seu plano familiar concretizado. “Essa consideração é o fundamento da exclusão de qualquer vínculo de filiação entre doador e a criança oriunda da procriação. É, igualmente, a justificação do princípio do anonimato.” (LEITE, 1995, p. 339).

Diante dessa premência, propõe-se a criação de outro documento que, assim como o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido assinado pelo doador, acompanharia o gameta doado. Esse documento, o “Dossiê Genético”, seria composto por uma série de informações genéticas a respeito do doador, e, conseqüentemente, do gameta doado que dará origem a pessoa fruto da reprodução heteróloga. Essas informações abrangeriam tanto o histórico familiar e particular do doador a respeito de doenças, síndromes, e traumas, como os resultados de exames feitos no material genético do doador, em que seriam apontados traços, características e tendências carregadas no DNA. Igualmente, caso necessário, o documento também poderá conter dados relativos aos traços fenotípicos do doador.

Tornaria indispensável, portanto, a criação de um banco de informações que acompanhariam o gameta onde quer que fosse. E, estando disponível o dossiê com os dados genéticos do doador, será garantido o acesso à identidade genética. Inclusive, não só poderia, como deveria, ser entregue aos beneficiários, cabendo aos médicos responsáveis realizar a supressão dos campos que possibilitassem a identificação do doador, tais como nome, endereço, data de nascimento, dentre outros que se julgar necessário.

Para que isso seja possível, o doador no momento da doação deve ser inquirido sobre todos os caracteres que possibilitem identificação de traços biológico-familiares importantes de serem conhecidos pelos beneficiários, e pela futura pessoa que será originada. Ademais, também deverá ser realizado um estudo a partir da amostra de

material genético, de modo a se complementar as explicações prestadas pelo doador, e viabilizar futura busca pela completude do conhecimento sobre a origem genética.

A coleta apenas das informações históricas do doador, ou, somente o estudo do genoma não trariam tamanha quantidade de informações, posto que, o resultado da combinação de ambas é muito mais significativo, complexo e completo do que se isoladamente consideradas. Não possuem o cunho aritmético que as informações matemáticas trazem em si; por detrás de sua soma, percebe-se a formação de outras tantas informações e esclarecimentos que não devem ser descartados. Por isso pertinente que o documento seja composto pela combinação das informações: para que tanto o médico responsável pela escolha do gameta possa identificar potenciais incompatibilidades, quanto os beneficiários e a pessoa gerada pela RHA heteróloga possam ter acesso a mais vasta gama de elementos componentes do histórico genético pessoal.

Nesse íterim, o “Dossiê Genético” pode ser operacionalizado a partir da imposição de sua obrigatoriedade no processo da fertilização heteróloga, tornando-se documento indispensável. As clínicas especializadas, bem como os médicos a ela vinculados, passariam a ser os responsáveis pela coleta das informações a respeito do histórico-familiar do doador no momento apropriado, tal como já ocorre com o termo de consentimento livre e esclarecido. Outrossim, recairá sobre os profissionais especializados a obrigação da realização do estudo minucioso do genoma, pois, a partir de seus resultados, serão extraídas conclusões mais assertivas a respeito do histórico genético do gameta doado, as quais também serão inseridas no documento.

Além dessas, outra minúcia procedimental merece destaque: o momento em que o dossiê é entregue aos beneficiários. O especialista, ao buscar um gameta a ser utilizado, seguindo as diretrizes profissionais do Conselho Federal de Medicina, deverá manter sigilo de todas as informações contidas no dossiê até o momento em que forem realizados os procedimentos de fertilização. Mesmo com acesso dossiê, somente após o sucesso da fertilização, e mediante assinatura do termo de livre e esclarecido consentimento, poderão os beneficiários terem acesso ao dossiê.

Tendo o doador assinado o termo de livre consentimento, serão respeitados os deveres de guarda do prontuário do paciente e de divulgação apenas mediante autorização ou requisição do paciente previstos na Resolução CFM nº 1.821/2007 e na Lei nº 13.787/2018 (BRASIL, 2018).

Igualmente positivo é o resultado da análise do “Dossiê Genético” sob o prisma da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). O documento proposto contém informações “capazes de revelar o estado (passado, presente e/ou futuro) de saúde física e psíquica de seu titular” (SCHAEFER, 2012, p.143), formando, portanto, conjunto dados sensíveis que somente podem ser manipulados se verificada, pelo menos, uma das hipóteses do art. 11 da LGPD (BRASIL, 2018). Sendo a doação de gametas ato volitivo e espontâneo, e havendo presença do termo de consentimento, fica documentado o consentimento do titular para com o recebimento, manipulação e compartilhamento de suas informações genéticas, certificando a satisfação do requisito legal²² para tanto.

A proposta também assegura que o sigilo será mantido futuramente. Ainda que doador e beneficiários estejam no mesmo centro, no mesmo horário, uma vez realizados os procedimentos de coleta de informações de maneira antecedente – quando da doação –, não existe qualquer risco de se relacionar a pessoa ao gameta futuramente. Até porque, geralmente, a escolha do gameta é realizada a critério exclusivo do médico especialista, não participando os beneficiários diretamente dessa etapa.

Ao contrário disso, convocar o retorno do doador para prestar esclarecimentos ou fornecimento de material genético posteriormente à fecundação ou ao nascimento da pessoa gerada por seu gameta, certamente o exporá a situações de possível identificação. Os beneficiários ou a pessoa fruto da terapia reprodutiva podem muito bem tentar burlar o sigilo, aguardando o horário designado para a coleta de informações com o doador, para reconhecê-lo de alguma forma. Portanto, a ressalva do momento em que se elaboraria o “Dossiê Genético” é determinante para a compatibilização dos Direitos da Personalidade, tanto do doador, quanto da pessoa originária da reprodução heteróloga.

Tendo em mente a análise de todas as questões envolvendo o acesso ao Direito à Identidade Genética e o Direito ao Sigilo nos procedimentos de RHA heteróloga, pode-se concluir que a realidade atual, forçosamente, impossibilita a coexistência deles. Ora impõe às pessoas a aceitação da falha no acesso ao seu direito de personalidade, ora surpreende o doador com a exposição de sua identidade.

²² Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; [...] (BRASIL, 2018)

Entretanto, como defendido pela doutrina:

Conhecer a origem genética não implica, necessariamente, em conhecer a identidade do doador. Informações de dados clínicos podem ser importantes para diagnósticos corretos e para o tratamento preciso de doenças e males hereditários. Isso não implica na revelação da identidade civil do doador que não possui vínculo jurídico com o ser nascido.

Assim, a permissão de uso de gametas doados não cria conflito entre o direito ao conhecimento da origem genética do ser concebido e a garantia de sigilo do doador. (NAVES, SÁ. 2021. p.192)

Por esta razão, merecem ser alteradas as etapas dos procedimentos com presença de gameta doado para que se assegure a inexistência de risco ao acesso a um dos Direitos da Personalidades das partes envolvidas. E, ganha mais relevância a adoção da medida proposta nessa pesquisa em razão de inexistirem quaisquer normas legais com efeito vinculante que garantam a coexistência dos direitos abordados. Além do mais, também estão se tornando cada vez mais comuns decisões que optam por garantir apenas um dos Direitos da Personalidade quando são postas em juízo situações de reprodução heteróloga em que há concorrência entre eles.

A operacionalização do “Dossiê Genético” proposto mostra-se alternativa perfeitamente viável de ser aplicada de pronto, por simples alteração procedimental exigida aos profissionais médicos envolvidos. Basta o Conselho Federal de Medicina regulamentá-lo a partir de alteração em uma de suas resoluções para que todos os casos de doação de gametas futuros possam ser beneficiados com a compatibilização dos Direitos da Personalidade dos envolvidos.

7 CONCLUSÃO

Conforme tudo que foi delineado ao longo deste trabalho, as inovações científicas no campo da Biologia e da Medicina, ao mesmo tempo em que possibilitam a melhoria na qualidade de vida de todos os indivíduos, também provocam a necessidade de adequação do Direito às novas realidades que vão sendo viabilizadas. As mudanças são tão profundas a ponto de atingir a parcela de maior intimidade do indivíduo, incidindo na sua existência e acompanhando-lhe por toda vida. Por isso, sem sombra de dúvidas influenciará na sua personalidade, substrato jurídico intrínseco a subsistência da vida humana, que funciona como pressuposto para que todos possam ser sujeitos de direitos e obrigações.

A partir da análise dos Direitos da Personalidade, verificou-se que existe multiplicidade de formas para conceituá-los, sendo, no entanto, comum a todas elas um só núcleo central. Essa essência partilhada indica que esses direitos desempenham papel fundamental para a existência da vida humana de forma digna, sendo capacitores para realização do plano de vida pessoal.

Para além disso, com a evolução do pensamento histórico-filosófico, constatou-se que esses direitos extrapatrimoniais – mais bem enquadrados como situações jurídicas extrapatrimoniais – decorrem diretamente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor intrínseco à instauração e, hoje, à manutenção do Estado Democrático de Direito. Isso porque, não obstante serem criações humanas, isto é, não decorrente do direito natural, os Direitos da Personalidade atuam na segurança apriorística da dignidade, garantindo a máxima potencialidade de cada pessoa alcançá-la.

Em decorrência a esse ponto, assumiram os Direitos da Personalidade papel central para a realização de todas as expectativas individuais, horizontes a serem alcançados. São eles os avalistas da essência individualizante de cada um e da liberdade para que ela seja manifestada de forma livre, e sem interferências.

Ainda nesse mesmo enfoque dos Direitos da Personalidade, a partir da análise das teorias monista e pluralista, pode se extrair que ambas estão abertas para abrigar a formação de novos direitos dessa natureza. No primeiro caso, o Direito Geral de Personalidade é defendido como sustentáculo para o abrigo de todos os mais diversos desdobramentos que possam dele advirem, tanto aqueles que já encontram tutela atualmente, quanto os que demandarão abrigo no ordenamento futuramente.

No caso da teoria pluralista, pôde-se concluir pela impossibilidade de sua aplicação em rol taxativo. Então, a tipicidade aberta clama pela aplicação da chamada cláusula geral de tutela da pessoa humana, abertura a novas entradas no rol dos Direitos da Personalidade. Por isso, tal como na legislação infraconstitucional civil, apesar das previsões expressas no texto normativo positivado, o rol é em *numerus apertus*, permitido, sua constante atualização.

A consolidação desse pensamento permitiu que o Direito se expandisse para abrigar circunstâncias cada vez mais vivenciadas pela sociedade, mas que, até então, não possuíam qualquer regulamentação específica. Algumas delas criadas pelo desenvolvimento de novas tecnologias no campo da Biologia e da Medicina.

A evolução desenfreada da Biotecnologia trouxe numerosos benefícios em prol da vida humana. Foram encontradas as curas para doenças tidas como incuráveis, novos meios de exames precoces foram construídos e até viabilizaram alternativas para a reprodução humana natural. Porém, ao mesmo tempo em que surgiram as vantagens, iniciou-se a preocupação com o modo como seriam empregadas as tecnologias. Elas também viabilizaram a ocorrência de situações indesejáveis, tais como a manipulação genética.

Como resultado do processo natural de grandes descobertas científicas, outras áreas iniciaram o processo de verificação de possíveis consequências daquela novidade para além da seara da pesquisa. Por isso, a partir do estudo multidisciplinar das novas realidades propiciadas pela Biotecnologia, foram sendo construídos novos ramos em cada uma das ciências. No campo da Filosofia emergiu a Bioética, fruto da análise das novas possibilidades sob o prisma da moralidade e da ética.

Na seara jurídica, o Estado Democrático de Direito e o sistema da *Legal Law*, não poderiam permitir a ausência absoluta de regulamentação das novas realidades e dos novos problemas; tornou-se carente de meios para superar as lacunas do ordenamento que, iam, com o tempo, crescendo cada vez mais. Foi, então, que surgiu o Biodireito, novo ramo do Direito dedicado a propor regulamentações e soluções jurídicas para as situações que afetam diretamente a vida sociobiológica do homem.

Reconhecendo a pessoa como sujeito individual inserido em um contexto social, o Biodireito se preocupa em garantir o desenvolvimento humano de forma adequada e digna. Por meio de estudos transdisciplinares dentre as próprias áreas do Direito já normatizadas, dedica-se a solucionar conflitos aflorados de circunstâncias

da essência da vida humana ou de interferência do meio no desenvolvimento do indivíduo, as quais ainda enfrentam a descodificação.

Dentro da seara do Biodireito, buscou-se encontrar a melhor alternativa para o embate entre o Direito à Identidade Genética e o Direito ao Sigilo, encontrados nos casos de reprodução humana assistida e heteróloga. Permanecia, até hoje, sem resposta concreta a forma como ambos os Direitos da Personalidade seriam concomitantemente respeitados, ao passo que as circunstâncias em que o embate se desenvolve tornam-se cada dia mais comuns.

Ao buscar solução para a concorrência, voltam-se olhares para as famílias, visto que é no seu interior onde ocorrerá a busca pela reprodução assistida heteróloga. Mas, até chegar na reprodução em si, desenvolveu-se estudo da forma como vem sendo constituídas as famílias na atualidade.

Nesse íterim, observou-se que ocorrera a promoção da afetividade como traço constitutivo das relações familiares. Pela interpretação das garantias constitucionais asseguradas às famílias, o planejamento familiar verdadeiramente livre não poderia obstar a criação de famílias para além do modelo tradicional. Passaram a ser reconhecidas e resguardados diversos novos modelos familiares, tal como outrora ocorrido no caso da união estável.

Ademais, também circunda a atualidade familiar, o desenvolvimento da certeza da existência dos vínculos biológicos. O avanço da biotecnologia para conhecimento do DNA humano, também é fator que possibilitou a desvinculação das relações paterno-filiais exclusivamente às presunções legais, as quais, desde a tradição romana, buscavam evidenciar a existência de vínculo biológico entre pai e filho.

Notabilizada a “desbiologização da paternidade”, a figura jurídica de pai, e até de mãe, deixou de emergir do elo biológico. A verdadeira paternidade ocorre pelo desenvolvimento da filiação como parte do planejamento familiar, de onde emerge o verdadeiro esforço para o integral desenvolvimento daquele que está na posse do estado de filho. Noutra norte, será mero progenitor os que possuam apenas vínculos biológicos, como resultado do fornecimento do material genético puro e simples.

Tomando em consideração os resultados da imersão jurídica na vivência do seio familiar, evidenciou-se que a família já não mais exige a presença dos vínculos biológicos como condição necessária e exclusiva. E mais: com a disponibilização de técnicas para superação da infertilidade, vários conjuntos familiares puderam ser constituídos, ou expandidos.

Sob este prisma, interessa destacar que a legitimação dos novos meios de procriação humana assistida aos olhos da lei, além da própria disseminação natural de um mundo globalizado, deu causa ao aumento do número de casos de reprodução assistida, especialmente heteróloga. Conseqüentemente, mais propensa é a ocorrência da forma de concepção da qual a concorrência de direitos alvo dessa pesquisa surge.

De mais a mais, dedicou-se a análise de cada um dos Direitos da Personalidade envolvidos nas reproduções heterólogas. O Direito à Identidade Genética surge como nova forma de autoconhecimento e autoconstrução por meio da genética.

A partir do mapeamento do genoma humano, passou a ser possível o conhecimento de todas as minúcias presentes no DNA de cada pessoa. Quando essa novidade trazida pela biotecnologia foi trazida para o mundo jurídico, revelou-se como mais um meio pelo qual é possível se individualizar uma pessoa. Cada traço do seu genoma é parte integrante do ser humano que cada pessoa é, permitindo a ela desenvolver-se segundo suas aptidões próprias.

Assim como o nome, a genética passou a fazer parte da construção da identidade pessoal de cada um, sendo meio legítimo pelo qual pode-se alcançar a dignidade humana. Ter a opção de obter as informações histórico-biológicas intrínsecas à existência da pessoa permitem a ela maior completude de sua formação pessoal, além, é claro, de possibilitar melhor qualidade de vida pelo tratamento precoce de doenças.

Fora isso, em uma perspectiva mais desenvolvida sobre a identidade pessoal, o elemento genético confere meios para identificar-se a si mesma, bem como relacionar-se com o meio, reconhecendo outras identidades além da sua própria. E essa parcela relacional faz com que a identidade genética não esteja limitada apenas a biologia individual. Ao revés disso, será revelada verdadeiramente como o conjunto de individualidades obtidas pela experiência pessoal de cada um, pela forma como que cada pessoa reagiu a sua interação com o meio.

Como conseqüência a essa íntima ligação que demonstrou ter junto ao valor fundamental constitucional da dignidade humana, a identidade genética ganhou status de direito da personalidade, fazendo jus a todas as proteções e características decorrentes dessa natureza jurídica. Portanto, obstar o direito de uma pessoa a conhecer sua origem biológica, viola inúmeros fundamentos do estado democrático de direito que se tem no Brasil.

Dentre as mais diversas circunstâncias vivenciadas em torno do Direito à Identidade Genética, destacou-se a dificuldade de este ser assegurado quando a pessoa se originou de técnica de reprodução heteróloga. Isso, porque, nesses casos não existe o acúmulo das figuras de pai ou mãe, e progenitor em uma mesma pessoa, de modo que o filho carrega consigo traços genéticos oriundos de um desconhecido.

A pessoa originária por técnica que emprega um gameta doado não dispõe de meios para alcançar a identificação dos caracteres e tendências biológicas que carrega consigo mesma. Por essa razão, técnicas de RHA não poderão permanecer sem a devida regulamentação que permita o acesso às informações genéticas do doador de gametas.

E ganha mais relevância a necessidade de regulamentação pelo fato de também dever ser garantido o Direito ao Sigilo do doador de material genético. Esse outro direito que também foi alvo de investigação tem sido reiteradamente violado pela falta de meios para o acesso à identidade genética. Tais violações vêm ocorrendo por interpretações errôneas sobre a natureza e a importância desse sigilo, além de irem na contramão da lógica por detrás do ato da doação de gametas, prejudicando um dos elementos indispensáveis à ocorrência da própria fecundação heteróloga, qual seja, a presença de um gameta doado por terceiro.

A respeito do Direito ao Sigilo em si, concluiu-se que também possui natureza de Direito de Personalidade. Isso, devido ao fato de ligar-se à garantia constitucional de inviolabilidade da privacidade, ao Direito a Identidade Pessoal, e ao próprio Princípio da Dignidade Humana. Assegurar ao doador de gametas seu anonimato é consequência natural para a segurança jurídica na sociedade, já que ele permite a reserva do espaço íntimo do doador a quaisquer interferências externas, mormente, com relação a sua própria individualidade genética, e seu planejamento familiar.

Não faz nenhum sentido ocorrer a doação de gametas se, ao fim, se estabeleça qualquer tipo de relacionamento entre a pessoa originária da reprodução heteróloga e o doador do material fecundante. E que mesmo que algum sentido fizesse, essa situação é completamente indesejável, porque os planos de desenvolvimento pessoal e familiar de todos os envolvidos sofreriam abalos. O doador do gameta poderia se ver forçado – ainda que existam normas que afastem o parentesco jurídico – a assumir uma figura paternal que não fora desejada naquele momento e daquela forma. E, de outro lado, os pais jurídicos poderiam ver-se obrigados a partilhar a desejada e programada paternidade com um completo estranho.

Para além da preocupação em propor saída para compatibilizar a garantia dos dois Direitos da Personalidade relacionados, o trabalho também analisou as fontes alternativas que vêm sendo utilizadas para fundamentar decisões em processos cujo objeto é essa mesma discussão. Verificou-se que, desde o surgimento do debate, as resoluções do CFM foram tomando destaque, não obstante seu caráter estritamente deontológico. Entretanto, diante da desnecessidade de obedecer às normas ético-profissionais, ora servem como fundamento para a manutenção do sigilo, ora são rechaçadas e afastadas para permitir a revelação da identidade do doador de gametas.

Mais recentemente, foi proposto pelo CNJ o Provimento n.º 63. Todavia, a forma como aborda o acesso à identidade genética e o sigilo do doador ocorre em nítida usurpação de competência do Legislativo. As disposições possuem claro conteúdo normativo, funcionando como limitadores da autonomia privada, ou até mesmo, como meio para imposição de obrigações a todas as partes envolvidas nos procedimentos reprodutivos ocorridos de maneira assistida.

Evidenciada a ausência de fontes seguras e juridicamente válidas, buscou-se ir além. Assim, também foram analisados todos os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional que procurem regulamentar a matéria. Segundo essa parcela do estudo elaborado, puderam ser verificadas inúmeras tentativas de positivação de normas que possibilitem a coexistência dos direitos, ao mesmo tempo em que, outras tantas, simplesmente declararam preferencia a um direito em detrimento do outro. De toda forma, independente das críticas tecidas a cada um dos projetos, a morosidade do processo legislativo diminui drasticamente as expectativas para que uma lei seja promulgada e passe a regular a questão de forma cogente.

É exatamente a partir desse pensamento que fora proposta solução para a compatibilização entre o Direito à Identidade Genética da pessoa fruto da reprodução heteróloga, e o Direito ao Sigilo do doador de gametas, sem que se demandasse a criação de normas legais positivas e com força cogente. Com base nas mais diversas normas adotadas ao redor do mundo, entendeu-se que, para a realidade brasileira, a melhor forma de solucionar esse embate, sem prejudicar nenhum dos direitos, é a tomada das informações genéticas de maneira antecedente.

Propõe-se a alteração dos procedimentos realizados anteriormente a escolha do gameta pelo médico, para que sejam coletadas informações genéticas importantes que não impliquem na identificação do doador. Essa saída deve ser

efetivada por meio da formação do “Dossiê Genético” que acompanhará o gameta de maneira definitiva e indispensável é a melhor solução.

Deverá ser recolhido, ao tempo em que a doação do gameta for realizada, todo o tipo de informação sobre o histórico médico-familiar do doador. E, na sequência à coleta das primeiras informações, deve ser elaborado estudo sobre os caracteres presentes no genoma a partir do material doado, adicionando os resultados importantes ao documento.

Essa proposição é, sem dúvidas, um dos mais importantes resultados da pesquisa realizada. Ela permitirá que, futuramente, sejam disponibilizadas as informações concernentes ao histórico genético que fará parte do DNA da pessoa originária da RHA heteróloga. Ademais, o recolhimento das informações de maneira antecedente, permitirá que sejam suprimidas todas as informações que possibilitem a identificação civil do doador, bem como tornarão quase impossíveis as hipóteses em que o doador deverá ser novamente consultado.

Certamente essa alternativa é tomada como solução para as novas doações, ou, no máximo, para aqueles gametas que ainda não foram efetivamente recebidos por nenhum beneficiário. No caso de já ter ocorrida a fecundação com o gameta doado, ou até o nascimento da pessoa originária do procedimento médico-laboratorial, infelizmente não seria possível aplicar essa solução proposta. Para esses casos pretéritos, infelizmente, permaneceriam sendo analisados caso a caso a necessidade de obtenção de informações genéticas que demandassem novo comparecimento do doador à clínica especializada em fertilização humana. E, na hipótese de realmente se fazer necessário, esse procedimento deverá ocorrer com a maior e mais estrita discricção, para, assim, ser viabilizada a permanência do anonimato do doador.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Lúcio. **Projeto de Lei 1184/2003**. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275> Acesso em: 20 set. 2020.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. **R. Inf. Legis**. Brasília. a.26 n. 102 abr./jun. 1989. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181930/000444811.pdf?sequencia=1>. Acesso em: 15 maio 2019.
- ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. Projetos Parentais por meio de Inseminações Caseiras: uma análise bioético-jurídica. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 24, p. 101-119, abr./jun. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/453/365>. Acesso em: 20 mai 2021.
- ARAÚJO, José Carlos. **Projeto de Lei 4686/2004**. Introduce art. 1.597-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=273816> Acesso em: 20 set. 2020.
- ASCENSÃO, José Oliveira. O Fundamento do Direito: entre o Direito Natural e a dignidade da pessoa humana. *In*: ALMEIDA, Renata Barbosa de; MOUREIRA, Diogo Luna; SÁ, Maria de Fátima Freire de (org.). **Direito Privado: revisitações**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 1-26.
- ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA. A descoberta do DNA e o projeto genoma. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 51, n. 01, p. 01-60, jan. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ramb/v51n1/a01v51n1.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. A Identidade Genética do ser humano. Bioconstituição: Bioética e Biodireito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 32. p. 88-92. São Paulo, 2000.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito do Genoma Humano**. 2007. 750 p. Dissertação (Doutorado em Ciências Jurídicas). Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2007.
- BARBOSA, Heloísa Helena. Reprodução Assistida e o novo Código Civil. *In*: DE SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Bioética, Biodireito e o novo Código Civil 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 9, p. 225-249.

BARRETO, Wanderlei de Paula; OLIVEIRA, Maria Izabel Pinto de. Direito à Identidade como Direito de Personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 10. n. 1. p. 199-215. Maringá, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1439/1005>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

BARROS, Viviane Leonel de Souza. **Alteração do registro civil pelo menor transexual: uma análise baseada na Autonomia Progressiva**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2020.

BEREK, Jonathan S. **Tratado de Ginecologia Berek & Novak**. 15 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 7591/2017**. Acrescenta parágrafo único ao art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017. Acesso em: 20 set. 2020.

BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. Origem Genética e o Direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, ano 2, n. 1, p. 1-18. 2016. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0001_0017.pdf. Acesso em 25 out. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7. ed. Atualizado por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro, RJ: Forense Universitária, 2007.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. **O conflito entre o direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador na reprodução assistida**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13199. Acesso em 10 de outubro de 2018.

BONACCORSO, Norma Sueli. **Aplicação do exame de DNA na elucidação de crimes**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

BRASIL é protagonista em tratamentos de reprodução assistida, aponta relatório da ANVISA. **Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida**. 16 jun. 2020. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/brasil-e-protagonista-em-tratamentos-de-reproducao-assistida-aponta-relatorio-da-anvisa/>. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Regimento Interno**, estabelecido pela Resolução n. 17, de 1989. Disponível em:

<<http://www2.camara.gov.br/legislacao/regimentointerno.html>>. Acesso em: 01 jul. 2019.

BRASIL. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado, 1990.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília: Senado, 2002.

BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Brasília, DF: Senado Federal, 1916.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **IV Jornada de Direito Civil**. Brasília: Justiça Federal, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219..> Acesso em: 28 dez. 2020.

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

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n. 41, de 30 de dezembro de 2003. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 2004.

BRASIL. Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 dez. 1977.

BRASIL. Ministério da Saúde. Assistência em Planejamento Familiar: Manual Técnico/Secretaria de Políticas de Saúde. 4. ed. **Secretaria de Políticas de Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher**. Brasília: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0102assistencia1.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 1179890/SC (2017/0252143-5). Relator: Moura Ribeiro - Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 mai. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seque_ncial=1714075&num_registro=201200650501&data=20180528&formato=PDF. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no Recurso Especial 1312814/RS. Relator: Antônio Carlos Ferreira - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 dez. 2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON>

&sequencial=104342848&tipo_documento=documento&num_registro=201702521435&data=20191216&formato=PDF. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.801.542/SP (2019/0061336-1). Relator: Aussuete Magalhães - Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 abr. 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=94604495&num_registro=201900613361&data=20190416&formato=PDF. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 878.941/DF. Relator: Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 set. 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200600862840&dt_publicacao=17/09/2007. Acesso em: 20 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367**. Relator: Ministro Cezar Peluzo. Julgamento: 13/04/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>. Acesso em: 11 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região - Seção Judiciária do Distrito Federal. Mandado de Segurança cível nº 1041238-35.2019.4.01.3400. Juiz Marcelo Rebello Pinheiro. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 mai. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-distrito-federal-autoriza-mulher.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo. Mandado de Segurança cível nº 5003638-37.2018.4.03.6100. Juíza Rosana Ferri. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 09 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-liminar-permissao-doacao-ovulos.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Agravo de Instrumento cível nº 5029531-94.2018.4.03.0000. Relator: Desembargador Federal Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida - Sexta Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 28 out. 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-TRF-3R_n.143.pdf. Acesso em: 10 out. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Apelação cível nº 0007052-98.2013.4.03.6102. Relator: Desembargador Federal Mairan Maia - Sexta Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, São Paulo, 19 nov. 2015. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/4733675>. Acesso em: 10 out. 2020

CHUT, Marcos André. **Tutela jurídica do genoma humano e a teoria do mínimo ético**. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2008.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). **Resolução CFM nº 1.821/2007**. Brasília: 2007. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2007/1821>. Acesso em: 27 mai 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Brasília: 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 01 jun. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). **Provimento Nº 63 de 14/11/2017**. Brasília: 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>. Acesso em: 01 jun. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Regimento Interno**. 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/regimento-interno-e-regulamentos>. Acesso em 11 dez. 2019.

CÓRDOBA, Ana Isabel Gómez. La Medicina genómica: un cambio de paradigma de la Medicina moderna retos para la bioética y el derecho. **Revista Latinoamericana de Bioética**. v.11. n.2. Bogotá: jun./dez. 2011. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-47022011000200008&lng=pt&nrm=iso&tlng=es. Acesso em: 17 jan. 2021.

CORREIA, A.; CAPUCHO, F. J.; FIGUEIREDO, A. A. V. Dignidade da pessoa humana e Direitos da Personalidade: uma visão crítica. *In*: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Juan (Coordenadores). **Direitos da Personalidade**: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato. São Paulo: Manole, 2019.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira. **O Conselho Nacional de Justiça e o controle democrático do poder judiciário**: uma realidade possível? 133 p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2010. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=85815>. Acesso em: 01 jun. 2019.

DEUZINHO FILHO. **Projeto de Lei nº 4178/2020**. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito a sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1921956&filename=PL+4178/2020. Acesso em: 20 set. 2020.

DEUZINHO FILHO. **Projeto de Lei nº 9403/2017**. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito a sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança.

Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1634728&filename=PL+9403/2017. Acesso em: 20 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Entre o ventre e o coração**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_595\)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_595)4__entre_o_ventre_e_o_coracao.pdf). 01 set. 2010. Acesso em: 22 jan. 2021.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 27 ed. São Paulo – SP: Saraiva, 2010.

ESPAÑA. **Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida**. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>. Acesso em 10 dez. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Human Genome Project Timeline of Events. **National Human Genome Research Institute**. Disponível em: <https://www.genome.gov/human-genome-project/Timeline-of-Events>. Acesso em: 14 jan. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. International Human Genome Sequencing Consortium Publishes Sequence and Analysis of the Human Genome. **National Human Genome Research Institute**. Washington (DC), EUA, fev. 2001. Disponível em: <https://www.genome.gov/10002192/2001-release-first-analysis-of-human-genome>. Acesso em: 14 jan. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. International Human Genome Sequencing Consortium Publishes Sequence and Analysis of the Human Genome. **National Human Genome Research Institute**. Bethesda (MD), EUA, abr. 2003. Disponível em: <https://www.genome.gov/11006929/2003-release-international-consortium-completes-hgp>. Acesso em: 14 jan. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Uniform Parentage Act**. [S.l.], p. 1-98, set. 2017. Disponível em: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=1a489a1f-ec9a-ee72-7dbc-10f6d43943b5&forceDialog=0>. Acesso em: 01 jun. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Uniform Status of Children of Assisted Conception Act**. Washington (DC), EUA, p. 1-23, fev. 1989. Disponível em: <http://claradoc.gpa.free.fr/doc/269.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

FACHIN, Zulmar; SOUZA, Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza. O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o estado contemporâneo: um olhar sob o viés dos Direitos da Personalidade. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**. Bebedouro, v. 7, n. 3, 2019.

Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/610>. Acesso em: 05 jan. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 105- 106.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 10. ed. rev. atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2012.

FIGUEIREDO, Dalva. **Projeto de Lei nº 7701/2010**. Dispõe sobre a utilização post mortem de sêmen do marido ou companheiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=792197&filenome=PL+7701/2010. Acesso em: 20 set. 2020.

FIUZA, César Augusto de Castro. **Direito Civil: curso completo**. 12. ed. revista atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FRAGA, Neucimar. **Projeto de Lei nº 5624/2005**. Cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=322712&filenome=PL+5624/2005. Acesso em 20 de setembro de 2020.

FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconheceu direito à identificação do doador de sêmen. **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen>. Acesso em: 16 mar. 2020.

FROTA, Alexandre. **Projeto de Lei nº 1218/2020**. Altera a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1871455&filename=PL+1218/2020. Acesso em: 20 set. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: V. 1. Parte Geral**. 5. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2004.

GALANTE, Fatima. **A adoção: a identidade pessoal e genética**. Disponível em: https://verbojuridico.net/ficheiros/doutrina/civil/fatimagalante_adopcao-identidadepessoalgenetica.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

GOMES, O.; BRITO, R. P. de; BRITO, E. **Introdução ao direito civil**. 22. ed. [s. l.]: Forense, [s. d.]. ISBN 9788530986810. Disponível em:

<<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat06909a&AN=sib.5059071&lang=pt-br&site=eds-live>>. Acesso em: 5 dez. 2020.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19a. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 6: Direito de Família, 9. ed., São Paulo: Saraiva, 2012b.

JEFFREYS, A. J.; WILSON, V.; THEIN, S. L. Individual-specific 'fingerprints' of human DNA. **Nature**. 1985 Jul 4-10;316(6023):76-9. doi: 10.1038/316076a0. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/2989708/>. Acesso em: 17 jan. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação Da Metafísica Dos Costumes E Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**. Fortaleza, 2018. e-ISSN:2317-2150. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7497/pdf>. Acesso em: 28 jan. 2020.

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

LEMONS, Virgínia. **A Procriação assistida e o direito à própria história**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Filiação e o Biodireito: Uma das presunções em matéria de filiação em face da evolução das ciências biogenéticas. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Bioética, Biodireito e o novo Código Civil 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. cap. 10, p. 251-280.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Ensaio sobre a velhice**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Gestação de Substituição: entre autonomia e vulnerabilidade. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p. 19-36, 1º sem. 2018 – ISSN 1678-3425. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/17477>. Acesso em: 01 jul. 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4752>. Acesso em: 13 jul. 2019.

MAGALHÃES, Leslei Lester Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGNO, Malta. **Projeto de Lei nº 6296/2002**. Proíbe a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2002. Acesso em: 20 set. 2020.

MANINHA. **Projeto de Lei 2061/2003**. Disciplina o uso de técnicas de Reprodução Humana Assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=134835>
Acesso em: 20 set. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Processo – AI 1.0000.16.056693-1/001**.

Relator: Luciano Pinto. Belo Horizonte, 23 nov. 2019. Disponível em:

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=resolu%E7%E3o%20%2522conselho%20federal%20de%20Medicina%2522%20reprodu%E7%E3o%20assistida&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 20 jun. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A tutela da pessoa humana no Brasil.

civilistica.com, v. 3, n. 2, p. 1-36, 10 dez. 2014. Disponível em:

<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/175>. Acesso em: 08 dez. 2020

MORAES, Maria Celina Bodin de. Comentário ao artigo 226, § 7º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord..). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva / Almedina, 2013.

MOTTA, Afonso. **Projeto de Lei nº 5768/2019**. Acrescenta dispositivos à lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestão de substituição. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1828256&filename=PL+5768/2019. Acesso em: 20 set. 2020.

MOTTA, Fabrício. **Função Normativa da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum. 2007.

MOURA, Confúcio. **Projeto de lei nº. 2.855/1997**. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>. Acesso em: 20 set. 2020.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: Um pouco de história. **Revista SBPH**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez. 2009. Disponível em:

http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 16 jan. 2021.

NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito às Identidade Genética ou Direito ao Reconhecimento das Origens e a reprodução assistida heteróloga. **Revista dos Tribunais**. v. 905. São Paulo, 2011. p. 67-87.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos de Personalidade e Dados Genéticos**: revisão crítico-discursiva dos direitos de personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos. ISBN 978-85-60668-04-5. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC, 2010.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Bioética e Biodireito**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

OLDEST Homo sapiens fossil claim rewrites our species' history: Remains from Morocco dated to 315,000 years ago push back our species' origins by 100,000 years — and suggest we didn't evolve only in East Africa. **Nature**: International weekly journal of science. 07 jun. 2017. Disponível em: <https://www.nature.com/news/oldest-homo-sapiens-fossil-claim-rewrites-our-species-history-1.22114>. Acesso em: 15 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA – UNESCO. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. 1997. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA – UNESCO. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. 2004. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf. Acesso em: 08 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS (World Health Organization). **International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD)**. Disponível em: <https://www.who.int/standards/classifications/classification-of-diseases>. Acesso em: 15 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS (World Health Organization). **International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009**. Disponível em: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1. Acesso em: 15 jan. 2021.

PAIVA, Eleuses. **Projeto de Lei 4892/2012**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>
Acesso em: 20 set. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Resolução do Parlamento Europeu sobre a fecundação artificial *in vivo* e *in vitro***. Luxemburgo, 1989. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20030317/490740PT.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 5. 30. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**:

PERESTRELO, Kamilla Neto. O direito ao Anonimato do doador de material genético versus o direito à identidade genética. **Legalis Scientia - Revista Científica da Faculdade de Direito da Universidade Metropolitana de Santos**, Santos, v. 1, p. 87-106. 2020. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9-Cw5bzoXsGJ:https://periodicos.unimesvirtual.com.br/index.php/direito/issue/download/120/14+&cd=6&hl=en&ct=clnk&gl=br&client=safari>. Acesso em: 05 jan. 2021.

PESSOA, Roberto. **Projeto de Lei nº 120/2003**. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=114176&filenome=PL+120/2003. Acesso em: 20 set. 2020.

PINOTTI, Dr. **Projeto de Lei 1135/2003**. Dispõe sobre a reprodução humana assistida. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117461>
Acesso em: 20 set. 2020.

PINOTTI, Dr. **Projeto de Lei nº 3067/2008**. Altera a Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=546968&filenome=PL+3067/2008. Acesso em: 20 set. 2020.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema Integrado de Bibliotecas. **Orientações para elaboração de trabalhos científicos**: projeto de pesquisa, teses, dissertações, monografias, relatório entre outros trabalhos acadêmicos, conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). 2. ed. Belo Horizonte: PUC Minas, 2016. Disponível em: www.pucminas.br/biblioteca. Acesso em: 10 out. 2018.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa, **Diário da República**, nº 155 - I Série - A, de 12 de agosto de 2005. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/CRPVIIrevisao.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2020.

PORTUGAL. Procriação medicamente assistida. Lei nº 32 de 26 de julho de 2006. **Diário da República**, 26 de julho de 2006. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/actconst/225/2018/05/07/p/dre/pt/html>. Acesso em: 24 mai 2021.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018**. Relator: Conselheiro Pedro Machete. Diário da República n.º 87/2018, Série I de 2018-05-07. Disponível em: <https://data.dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/115226940/details/maximized>. Acesso em: 24 mai 2021.

POSELLA, Lamartine. **Projeto de Lei nº 4664/2001**. Dispõe sobre a proibição ao descarte de embriões humanos fertilizados "in vitro", determina a responsabilidade sobre os mesmos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1426&fileame=PL+4664/2001. Acesso em: 20 set. 2020.

POSELLA, Lamartine. **Projeto de Lei nº 4665/2001**. Dispõe sobre a autorização da fertilização humana "in vitro" para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1429&fileame=PL+4665/2001. Acesso em: 20 set. 2020.

REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**. Bonn, Conselho Parlamentar: 1949. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2020.

RESENDE FILHO, Juscelino. **Projeto de Lei nº 115/2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985. Acesso em: 20 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70011497393. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira - Nona Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 20 jun. 2005. Disponível em: <https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/decisoes/acordaos?numeroProcesso=70011497393&codComarca=700&perfil=0>. Acesso em: 20 jan. 2021.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e Biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. 156 p.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo - Apelação Cível 0386226-72.2008.8.26.0577**. São Paulo, 23 ago. 2016. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9726568&cdF>

oro=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_b41beed5628f4d5987a1c8460f319618&vICaptcha=nmzw&novoVICaptcha=. Acesso em: 20 jun. 2019.

SARMENTO, Daniel. Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. **Boletim Científico** n. 14. jan./mar 2005. ISSN: 1676-4781. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-14-2013-janeiro-marco-de-2005/os-principios-constitucionais-da-liberdade-e-da-autonomia-privada>. Acesso em: 15 mai. 2019.

SCHAEFER, Fernanda. Proteção de dados de saúde como direito fundamental. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. Curitiba, Vol.1, n.17, 2012. P. 139-157.

SCHIOCCHET, T. Acesso às informações genéticas humanas e Direitos da Personalidade: impactos sobre o consentimento informado. **Civilística.com**, v. 1, n. 1, p. 1-20, 31 jul. 2012. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/7>. Acesso em: 08 dez. 2020.

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

SILVA, Hugo Gregório Hg Mussi. A origem e a evolução dos Direitos da Personalidade e sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro. **ETIC 2016 - Encontro de Iniciação Científica**. vol. 12, n.12. Presidente Prudente, São Paulo, 2016.

SIQUEIRA, Patrícia. O Direito à Identidade Genética na Reprodução Humana Artificial Heteróloga. *In*: CONPEDI/UFSC. **BIODIREITO: XXIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI**. Florianópolis : CONPEDI, 2014.p.190-206. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c003c81e1a36826b>. Acesso em: 10 jan. 2021.

SOARES, Jenífer Naves; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Direitos fundamentais, democracia e o Projeto Genoma Humano: bioética e biopolítica. **Rev. Bioét.**, Brasília, v. 26, n. 4, p. 506-513, dec. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422018000400506&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 jan. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÉVE, Clemerson Merlin. **Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)**. 2005. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/os-limites-constitucionais-das-resolu%C3%A7%C3%B5es-do-conselho-nacional-de-justi%C3%A7a-cnj-e-conselho-na>. Acesso em: 24 nov. 2019.

TEIXEIRA, A. C. B.; MOUREIRA, D. L. . A identidade genética e seus reflexos no Direito brasileiro. *In*: ROMEO CASABONA, Carlos María; SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Org.). **Direito Biomédico**. Espanha-Brasil. Belo Horizonte: PUC Minas, 2011, v. 01, p. 115-128.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004a.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004b.

VARELLA, Lael. **Projeto de Lei nº 3977/2012**. Dispõe sobre o acesso às técnicas de preservação de gametas e Reprodução Assistida aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=996949&filenome=PL+3977/2012. Acesso em: 20 set. 2020.

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

VILLELA, João Baptista. Abertura: Repensando o direito de Família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Repensando o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 15-30. Disponível em:
http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/57.pdf. Acesso em: 17 jun. 2019.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, v. 27, n. 21, p. 9-489, maio. 1979.

ZIMBALDI, Salvador. **Projeto de Lei nº 4889/2005**. Estabelece normas e critérios para o funcionamento de Clínicas de Reprodução Humana. Brasília: Câmara dos Deputados, 2005. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=282844&filenome=PL+4889/2005. Acesso em: 20 set. 2020.