

**A BUSCA DA ORIGEM GENÉTICA NA
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA
COMO COMPLEMENTO DA PERSONALIDADE
COM FUNDAMENTO NA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA**

**THE SEARCH FOR GENETIC ORIGIN IN
ASSISTED REPRODUCTION HETEROLOGOUS
COMPLEMENT BY REASON OF PERSONALITY
HUMAN DIGNITY**

*Wanderlei Lukachewski Junior**
*Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão***

RESUMO

O artigo busca demonstrar que o concebido por meio da reprodução assistida heteróloga possui direito personalíssimo de conhecer sua origem genética em que pese a Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina garantir o anonimato do doador do material genético. O direito à origem genética é essencial para a complementação da identidade pessoal e proteção da dignidade humana. Antes de tudo, é uma opção pessoal, como extensão da personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a sua existência.

Palavras-chave: Reprodução. Origem genética. Dignidade humana.

* Mestrando do curso de pós-graduação *stricto sensu* em Direito pelo Centro Universitário de Maringá; pós-graduação *lato sensu* em Direito, em nível de especialização em Direito Aplicado – Resolução n.º 27/2001, da Secretária de Ciência, Tecnologia e Ensino Superior do Estado do Paraná; graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); advogado. Contato: wlukachewski@yahoo.com.br

** Doutora em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná; mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá (UEM); graduada pela UEM; membro do Instituto dos Advogados do Paraná, do Instituto de Direito de Família (IBDFAM); professora no mestrado, na especialização e graduação no Centro Universitário de Maringá; advogada. Contato: cleidefermentao@wnet.com.br

ABSTRACT

It seeks to show that the conceived through assisted reproduction has heterologous highly personal right to know their genetic origin in spite of Resolution No. 1.358/92 of the Federal Council of Medicine, to ensure the anonymity of the donor's genetic material. The right to genetic origin is essential for the completion of personal identity and protection of human dignity, and above all a personal choice, as an extension of personality, born with the person accompanying them throughout life.

Keywords: Reproduction. Genetic. Human dignity.

INTRODUÇÃO

A reprodução faz parte do processo necessário de perpetuação da espécie. As primeiras manifestações artísticas remontam à época primitiva e fazem referência à gravidez, em demonstração evidente da importância de se gerar descendentes.¹ A esterilidade é capaz de causar transtornos psíquicos tanto ao homem quanto à mulher, quando incapazes de aceitar a impossibilidade de gerar filhos. Na mulher, o efeito advém da necessidade natural de ser mãe (que engloba a gravidez e toda a gestação), enquanto, no homem, da necessidade de exercer sua virilidade no papel de reprodutor.

No transcorrer dos séculos, o ser humano adquiriu conhecimento suficiente para reproduzir em laboratório a fecundação, superando a dificuldade natural encontrada por muitos casais na reprodução. A utilização dessas modernas técnicas de reprodução, que envolve hoje laboratórios, doadores de esperma e óvulos, médico e paciente, garantiu o fim da infertilidade para muitos casais, ao mesmo tempo em que trouxe intrincadas questões éticas e morais no tocante à violação dos direitos da personalidade.² Esse processo, porém, foi fruto de muitas pesquisas e não ocorreu de uma hora para outra. Mitologicamente falando, o primeiro homem a nascer por meio de reprodução artificial, foi Perseu, já que Zeus teria fecundado Danae, a filha de Aerísio, de forma não convencional.³ Já as primeiras experiências com animais ocorreram em 1300, quando Le Bom praticou inseminação em mamíferos.⁴ No século XV, há registro de que o rei da Espanha, Henrique

IV, e D. Joana teriam buscado meios artificiais de fecundação,⁵ mas foi somente em 1961 que o pesquisador Daniele Petrucci conseguiu com relativo sucesso manter vivo, por aproximadamente 60 dias, um embrião humano *in vitro*.⁶

O primeiro bebê de proveta, porém, veio a nascer na Inglaterra, no recente ano, em termos históricos, de 1978. No Brasil, o primeiro bebê advindo da técnica de reprodução assistida nasceu em São José dos Pinhais, no dia 7 de outubro de 1984.⁷ Desde então, inúmeras descobertas foram feitas no campo da reprodução humana assistida, tornando-a mecanismo eficaz no auxílio do ser humano no processo reprodutivo.

Os avanços da ciência na medicina reprodutiva modificaram de forma permanente a relação entre sexualidade e reprodução humana. O conceito atual de filiação já não é mais tão facilmente estruturado. As mudanças que ocorreram no direito de família, em decorrência principalmente dos avanços na área da biotecnologia, alteraram completamente a noção de filiação. A paternidade, anteriormente atrelada unicamente ao vínculo sanguíneo ou, se contestada, ligada à verdade jurídica de uma decisão judicial (antes da existência do exame de DNA), convive atualmente com a socioafetividade e se torna impossível atribuir a prevalência de uma sobre a outra, quando da existência de conflito, sem analisar o caso.

A filiação na reprodução assistida retrata de forma ímpar a mudança no conceito de filiação, já que, em muitos casos, o material genético utilizado na reprodução assistida não pertencerá a nenhum dos idealizadores do projeto parental, havendo nesse aspecto a prevalência da paternidade ou maternidade socioafetiva, a despeito de existir um doador do material genético e, portanto, um pai ou mãe biológico. Como se percebe, a filiação está muito além daquela outrora ligada unicamente ao vínculo biológico.⁸ É justamente no contexto da reprodução assistida heteróloga, que se manifesta o conflito entre o sigilo do doador do material genético e o direito de o filho concebido conhecer sua origem genética. A esse respeito as opiniões doutrinárias não são uníssonas. Para uma primeira corrente doutrinária, o direito ao sigilo do doador do material genético deve prevalecer em toda e qualquer situação, sendo ultrapassada a corrente que defende o

direito da pessoa de conhecer sua origem em razão da maior importância da afetividade.⁹ Para uma segunda corrente, capitaneada por Maria Claudia Crespo Brauner, somente em casos extremos é que poderia ser mitigado o sigilo do doador, por exemplo, nos casos de doenças genéticas.¹⁰

Este artigo buscará demonstrar a importância que o conhecimento da origem genética representa para a formação ontológica da pessoa e para a complementação de sua personalidade, na medida em que a falta de informações, quanto aos dados genéticos, retira do indivíduo sua inteireza, outorgando-lhe uma vida capenga destituída daquilo a que todo ser humano possui direito.

A DIFERENÇA ENTRE AS DIVERSAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Antes de tudo, oportuno se faz observar que, terminologicamente falando, o termo “reprodução assistida” é o que melhor engloba todas as formas de reprodução que ocorrem com auxílio médico,¹¹ já que os termos “fecundação artificial” e “inseminação artificial” são comumente utilizados para se referirem à pioneira técnica de reprodução assistida, de forma que a expressão “reprodução assistida” será comumente utilizada neste artigo para se reportar tanto à inseminação artificial, quanto à fertilização *in vitro*.

De outra análise, há muita confusão também com os termos infertilidade e esterilidade. Enquanto o primeiro designa a incapacidade de concepção após um ano e meio de tentativa, sem o uso de método anticoncepcional, o segundo é utilizado para indicar a incapacidade absoluta para procriar.¹²

Toda a reprodução assistida de alguma forma visa a auxiliar o casal na reprodução, ainda que seja apenas em termos de orientação.¹³ Atualmente, a reprodução assistida pode ser dividida em métodos em que a reprodução ocorre dentro do corpo da mulher, pela transferência de espermatozoides ou gametas, sendo denominada de inseminação artificial, ou por métodos em que a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, sendo então chamada de fertilização *in vitro*.¹⁴ Tanto a inseminação artificial quanto a fertilização *in vitro* poderão utilizar o material

genético do próprio casal e, então, a reprodução será homóloga, ou utilizar o material genético de terceiros, quando a reprodução será heteróloga. Aduauto Almeida Tomaszewski, com propriedade, diferencia a inseminação homóloga da heteróloga: “A técnica da inseminação artificial homóloga consiste em ser a mulher inseminada com o sêmen utilizado pertencente ao marido ou companheiro da receptora, ou seja, os gametas utilizados são do próprio casal, formado pelo casamento ou pela união estável [...]”.¹⁵

Na inseminação artificial heteróloga, o material genético utilizado pertence à pessoa diversa do cônjuge ou companheiro da mulher. O procedimento adotado na inseminação artificial heteróloga é idêntico ao da modalidade anterior, porém, geralmente armazenado em banco de sêmen ou óvulo de outra mulher que não a esposa ou companheira. Adota-se essa prática quando um dos cônjuges é afetado pela esterilidade, quando é necessário recorrer à doação de material genético de terceiro.¹⁶

A inseminação artificial é a técnica de reprodução assistida que menos é contestada por aqueles que se declaram contrários aos métodos científicos de procriação,¹⁷ em razão de a fecundação ocorrer no interior do corpo da mulher. Nesse tipo de reprodução assistida, é necessário que os médicos façam o cálculo exato da ovulação, já que os espermatozoides somente serão introduzidos, quando a mulher estiver fértil. Importa ressaltar que a inseminação artificial poderá ser feita com a transferência de espermas ou gametas. Sendo feita por meio de esperma, poderá ser intrauterina (IUI), quando o sêmen é colocado dentro da cavidade do útero; intraperitoneal (DIPI), quando o sêmen é injetado diretamente na cavidade abdominal perto dos ovários; ou intrafolicular (DIFI), quando o sêmen é colocado dentro do folículo, um pouco antes da ovulação. Já na inseminação artificial com gametas, que é muito semelhante à fertilização *in vitro*, retira-se o material genético dos pais (quando não é utilizado material genético de terceiros) e se faz a introdução dos óvulos e dos espermatozoides conjuntamente, podendo ser nas trompas de Falópio (GIFT), no interior do abdômen (GIAT) ou via canal cervical (TOAST), de forma que a fecundação (se vier a ocorrer) aconteça no interior do corpo da mulher, reduzindo-se o risco de gravidez extrauterina.¹⁸

Já na técnica de fertilização *in vitro*, que pode ser passiva ou ativa, a fecundação é feita fora do corpo da mulher. Na técnica de fertilização *in vitro* passiva, ocorre a transferência de embriões (FIVETE). As demais técnicas de fertilização *in vitro* são passivas, meros desdobramentos desta. Tal técnica consiste em retirar os óvulos, fecundá-los em laboratório e, quando houver a segmentação do zigoto (estágio de 2 a 8 células), implantar o embrião ou embriões resultantes do processo no útero ou trompas da mulher.¹⁹ Finalmente, na fertilização *in vitro* ativa, ocorre a introdução de um ou de alguns espermatozoides no interior da estrutura do óvulo. As técnicas mais utilizadas são a SUZI e a ICSI.²⁰

Inicialmente, a fecundação *in vitro* foi indicada aos casais que apresentam patologia tubária,²¹ porém, atualmente, é indicada para situações em que há esterilidade tubária bilateral, falta de fertilidade masculina, percentual inferior a 20 milhões de espermatozoides por mililitro de sêmen (oligozoospermia), falha de tratamento cirúrgico tubário e esterilidade sem causa aparente.²² Esse método de reprodução assistida pode trazer algumas complicações, como a hiperestimulação ovariana que, na maioria dos casos, não traz consequências mais graves à paciente. Porém, em situações extremas, ocorre o aumento dos ovários, ascite, derrame pleural, hipercoagulação e alteração no balanço hidroelettrico,²³ colocando em risco a vida da paciente. A segunda complicação proveniente dessa técnica é a gestação múltipla que decorre da transferência de mais de um embrião. A gestação múltipla aumenta em até cinco vezes os riscos de hipertensão, pré-eclâmpsia e eclâmpsia, quando comparada com a gestação normal,²⁴ levando, inclusive, muitos profissionais da área médica a defender a necessidade de implantação de somente um embrião.

A PROTEÇÃO À IDENTIDADE PESSOAL E GENÉTICA

O ser humano inicia o seu desenvolvimento antes mesmo de deixar o ventre materno,²⁵ aperfeiçoando-se por meio de suas experiências e aprendizados no decorrer da vida. Na concepção, a informação genética é transmitida pelos pais, dando origem a um novo ser humano, que será constituído de 23 cromossomos do pai e 23 cromossomos da mãe, totalmente diferentes de seus progenitores. No atual estágio de

desenvolvimento humano, em que, dia após dia, aumenta a interferência humana no processo de reprodução, surge a seguinte indagação: há limites para a intervenção genética?

Nesse contexto é que o direito à identidade pessoal, cada dia mais fragilizado, se faz relevante, na medida em que se relaciona com as características pessoais do indivíduo e o torna único.²⁶ O direito à identidade pessoal abarca aparência física, voz, história pessoal, reputação, nome familiar, pseudônimo, identidade sexual, identidade genética, caligrafia e estado civil.²⁷ Tais atributos, que compõem a identidade pessoal, demonstram a necessidade do ser humano de se distinguir e de ser identificado. O escritor português Paulo Otero entende que a identidade pessoal comporta uma primeira dimensão individual ligada à singularidade de cada ser e, por isso, sempre diferente de todos os demais, e uma segunda dimensão relacional, ligada à memória familiar e transmitida por seus progenitores.²⁸ A primeira dimensão da identidade pessoal serve de fundamento para a proibição da clonagem humana, enquanto a segunda é utilizada para proibir o anonimato do doador, possibilitando ao indivíduo concebido por meio da reprodução assistida heteróloga o direito de buscar sua origem genética.

No tocante à identidade genética, é preciso distinguir os seus inúmeros aspectos. Num primeiro sentido, identidade genética diz respeito ao genoma de cada ser humano, ou seja, “[...] o fundamento biológico ínsito a cada um”,²⁹ que o diferencia e torna diferente cada pessoa, salvo os casos de gêmeos monozigóticos. Nesse aspecto, a decodificação do DNA humano tornou possível o início de um processo para decifrar o “livro da vida”.³⁰ Em 1997, foi aprovado pelos 80 países que fizeram parte do comitê, a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos e, a título simbólico, foi reconhecido o Genoma Humano como herança da humanidade.³¹

Em um segundo aspecto, a identidade genética está relacionada com a vedação de se reproduzirem idênticos seres humanos por meio da clonagem. A informação genética segue a pessoa desde o nascimento até sua morte.³² É involuntária, na medida em que a transmissão da herança genética fica condicionada ao acaso. Por outro lado, importa ressaltar que, embora clone e clonado possam ser idênticos em termos biológicos (possuem o mesmo DNA), do ponto de vista pessoal, jamais

compartilharão as mesmas experiências pessoais, de forma que, nesse aspecto, serão diferentes. Não é sem razão dizer que um clone de Albert Einstein compartilharia o mesmo DNA, mas não necessariamente se tornaria um grande cientista, porque isso dependeria das suas experiências ao longo da vida. Outro aspecto relevante é que o ser clonado nasceria na expectativa de que fosse uma “sombra” do seu clone, realizando os mesmos tipos de função, o que, sem dúvida, afronta a liberdade de escolha, gerando angústia no ser clonado, na medida em que as expectativas sociais criadas não são atendidas.

Finalmente, em um terceiro aspecto, a identidade genética reflete o direito de buscar a origem genética e a possibilidade de saber ou não acerca de diagnósticos e prognósticos de doenças. A essência da medicina preditiva é a capacidade de fazer prognósticos quanto à possibilidade de que o indivíduo venha a desenvolver alguma doença com base em testes laboratoriais em DNA. A capacidade de prognóstico do teste depende do nível de relacionamento do gene testado com a doença. No caso, por exemplo, de doença degenerativa, como a Coreia de Huntington, a detecção de uma mutação no DNA permitirá a afirmação de que, inevitavelmente, a pessoa virá a desenvolver, no futuro, a doença, independentemente de qualquer medida que se possa tomar. Já o teste de polimorfismo genético da enzima conversora da angiotensina (ECA), feito para averiguar o risco de infarto do miocárdio, servirá unicamente para saber a possibilidade maior ou menor de sofrer um infarto, na medida em que muitos outros fatores (inclusive ambientais) concorrerão para o surgimento do mal.

O direito à origem genética é essencial à pessoa e está inserido dentro da identidade pessoal, na medida em que torna possível o acesso à historicidade pessoal, essencial para a prevenção de doenças hereditárias.³³ As informações genéticas constituem parte da identidade da pessoa.³⁴ Finalmente, importa ressaltar que, embora identidade pessoal e identidade genética sejam termos díspares, possuem conexão. Nesse aspecto, o termo identidade genética se identifica com parte do conteúdo da identidade pessoal,³⁵ já que ambos tocam no direito à origem da pessoa. Dessa forma, é possível visualizar que o acesso à origem genética se constitui num dos pilares da identidade pessoal.³⁶

DIREITO AO ESTADO DE FILIAÇÃO E DIREITO À ORIGEM GENÉTICA: UMA DISTINÇÃO NECESSÁRIA

O estado de filiação e o direito à origem genética não se confundem. Para Paulo Luiz Netto Lobo, o estado de filiação se refere aos laços afetivos construídos no cotidiano entre pai e filho, possuindo natureza de direito de família, enquanto o direito à origem genética decorre do direito da personalidade.³⁷ Já para Maria de Fátima Freire de Sá e Ana Carolina Brochado Teixeira, tanto o direito ao estado de filiação quanto o direito à origem genética são direitos da personalidade, porém envolvem aspectos diferentes do ser humano, já que o primeiro trata da experiência do ser filho, podendo ela ser jurídica, biológica ou socioafetiva; e a segunda se refere ao conhecimento das origens biológicas.³⁸ Argumentam as ilustres doutrinadoras que o estado de filiação é direito da personalidade, não obstante ser impossível ao direito adentrar na psique das pessoas, obrigando-as a amar, educar e criar a prole numa verdadeira relação existencial.

Como se percebe, o estado de filiação é muito mais abrangente do que o direito à origem genética, na medida em que diz respeito à própria experiência da filiação, atrelada à construção parental que envolve muito mais do que somente o vínculo genético.

O estado de filiação é o direito que todo filho possui de ter sua filiação reconhecida, consoante o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente,³⁹ sendo, portanto, um dever dos pais, enquanto o direito à origem genética não acarreta a alteração da filiação preestabelecida, mas tão somente leva a conhecer a ontologia do ser. A dificuldade de se distinguir as situações advém da falsa percepção de que o vínculo biológico possui preponderância sobre o vínculo afetivo, e que a busca da origem genética poderia trazer, como consequência, a alteração da filiação. A busca da origem genética não está atrelada necessária ou exclusivamente à prevalência do vínculo biológico,⁴⁰ já que as alterações de valores alteraram a filiação e, por consequência, o conceito de paternidade. Permitir o acesso do concebido às informações que dizem respeito à sua origem se constitui em uma das facetas dos direitos da personalidade, razão pela qual tais dados, tão particulares, devem ser revelados.⁴¹

Nos dizeres de Paulo Luiz Netto Lobo:

Para garantir a tutela do direito da personalidade não há necessidade de investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para a prevenção da própria vida.⁴²

Conclui-se, dessa forma, que a busca da identidade genética, retratada na necessidade de se conhecer as origens, não se confunde com a filiação, tecida na complexidade das relações afetivas que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo.

A DIFERENÇA ENTRE A AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E DE ANCESTRALIDADE

A ação de investigação de paternidade, não se confunde com a ação de investigação de ancestralidade. Enquanto a primeira se destina a tutelar o estado de filiação (paternidade), a segunda pretende unicamente conhecer a origem genética, assegurando a complementação da personalidade da pessoa. Em outros termos, enquanto a ação de investigação de paternidade é meio idôneo para se postular o reconhecimento da paternidade, ainda que ela seja socioafetiva,⁴³ a ação de investigação de ancestralidade é utilizada apenas para se conhecer as origens genéticas, sem a pretensão de alteração de registro. Com propriedade, lecionam sobre o tema Cristiano Chaves e Thiago Felipe:

Nas ações em que o autor pleiteia conhecer sua ancestralidade (origem genética), já existe relação paterno-filial estabelecida. Seu interesse é, tão somente, descobrir seu ascendente genético, não se podendo afirmar, assim, que ao ajuizar esta ação o investigante pretende direitos de ordem patrimonial, mas sim em ter respeitado direito inerente à sua personalidade, qual seja, o de sua identidade genética. Tem-se, desta feita, a utilização de ação de natureza puramente declaratória sem qualquer imposição de efeitos patrimoniais.⁴⁴

Na ação de investigação de ancestralidade ou origem genética, o investigante pretende unicamente conhecer sua origem, baseado em um direito de personalidade, que é imprescritível e inalienável.⁴⁵ Nos dizeres de Luizane Aparecida Motta:

O reconhecimento da origem genética, não significa uma predominância da filiação biológica sobre a filiação socioafetiva. Na realidade, o direito personalíssimo assegurado ao indivíduo é de saber sua ancestralidade, sem que isso implique na desconstituição da filiação socioafetiva que se estabelece por laços de afeto e sem qualquer vínculo de sangue.⁴⁶

A doutrina, em certas circunstâncias, acaba por confundir as ações, afirmando que a ação de investigação de paternidade é a ação correta para se postular em juízo a origem genética ainda que a alteração de registro não seja possível.⁴⁷ A busca pela origem genética é um direito da personalidade⁴⁸ unicamente para encontrar o genitor, em nada servindo para a alteração de parentesco.⁴⁹ A confusão ocorre em virtude de que, na adoção⁵⁰ e no reconhecimento voluntário de paternidade,⁵¹ de fato, muitas ações são propostas em face do pai biológico com o intuito de alterar o registro, o que é impossível no caso da reprodução assistida heteróloga.

No caso específico do reconhecimento voluntário de paternidade, para ser alterado o registro, faz-se necessário que o filho demonstre, na ação de investigação de paternidade, que não há vínculo afetivo com o pai sociológico, já que, havendo, a ancestralidade poderá ser investigada, mas o registro não será alterado.⁵² Por outro giro, o pai afetivo somente pode ingressar com ação negatória de paternidade se demonstrar que reconheceu o filho em razão de vício de consentimento.⁵³

O objeto da ação de ancestralidade é apenas o acesso aos dados do doador de material genético e, conseqüentemente, o conhecimento da origem familiar e genética do requerente, não havendo possibilidade de desconstituição do vínculo afetivo já estabelecido com a família que se utilizou das técnicas de reprodução humana assistida. Poder-se-ia indagar: se a criança gerada na reprodução assistida é um terceiro que não participou do projeto parental, qual a razão de não poder contestar sua paternidade, assim como ocorre no reconhecimento de paternida-

de? A razão se encontra no elemento vontade. Enquanto, no reconhecimento voluntário de paternidade, a criança possui um pai biológico que a quis e a gerou, na reprodução assistida heteróloga, o doador do material genético doa seu sêmen ou óvulo com fins altruístas e não com a vontade de ser pai. Caso houvesse a possibilidade de o filho gerado por meio da reprodução assistida alterar sua paternidade, não haveria mais doadores de material genético. Justamente por isso é importante a distinção entre conhecer a origem genética e poder alterar o registro.

A IMPORTÂNCIA DO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA

A reprodução assistida heteróloga traz a lume o direito de o filho assim gerado buscar sua origem. Em se tratando de direito da personalidade, ainda que não previsto de forma taxativa (não há previsão de tal direito na Constituição Federal e muito menos no Código Civil), não há como negar tal direito. Não se pode impedir que o filho gerado por meio de reprodução assistida heteróloga possa investigar e ter acesso à sua origem genética, sobretudo porque se trata de um direito personalíssimo, indisponível e intransferível. É bem verdade que o concebido por meio da reprodução assistida heteróloga terá pai e mãe socioafetivos (ou ao menos um deles), contudo isso não retira o seu direito de buscar sua origem biológica, como direito necessário para a complementação de sua personalidade.⁵⁴

O acesso à origem genética é uma decisão pessoal. Somente o concebido poderá responder se necessita ou não investigar sua origem. Em certos casos, a busca pela origem genética é uma necessidade psicológica, e “[...] o fato de não se saber de onde veio do ponto de vista biológico, pode comprometer a integração psíquica da pessoa”.⁵⁵

José Roberto Moreira Filho, em artigo sobre o tema, argumenta que, ao reconhecermos o direito do concebido de buscar sua identidade genética, estamos garantindo explicações sobre as mais variadas dúvidas e questionamentos acerca de características fenotípicas, bem como sobre propensões ou resistências a certas doenças.⁵⁶

O conhecimento da origem genética também se apresenta importante em casos de doenças solucionáveis por meio da compatibilidade

consanguínea, como é o caso, por exemplo, da leucemia. Em outros casos, a importância de se conhecer a origem genética se revela no aspecto das doenças genéticas. Denise Hammerschmidt arrazoia sobre o tema:

Em geral, consideram-se três tipos de enfermidades genéticas em humanos: a) monogênicas (controladas predominantemente por um único gene); b) cromossômicas (provocadas por alterações mais grosseiras do genoma, envolvendo a falta, excesso ou alterações na estrutura dos cromossomos ou parte deles); c) multifatoriais ou doenças complexas (causadas por vários genes e com papel importante do ambiente).⁵⁷

A medicina preditiva é um novo ramo da ciência médica que consiste em sopesar as possibilidades, no plano fenótipo, do desenvolvimento de alguma enfermidade genética, com base em testes realizados no plano genótipo. Salienta Reinaldo Pereira e Silva que o diagnóstico pré-sintomático é importante nas enfermidades monogênicas em que os fatores de risco ligados ao gene são muito altos, e no diagnóstico de enfermidades multifatoriais poligênicas, em que, embora a doença não esteja unicamente ligada ao gene, os fatores ambientes podem ser manipulados para se evitar o surgimento da doença.⁵⁸ Acrescente-se, ainda, o fato de que, mesmo no caso de doenças cromossômicas, é importante se ter ciência das alterações nas estruturas do doador do material genético. À guisa de exemplo, a falha do cromossomo U-62 acarreta a impossibilidade de sintetizar o ferro. O excesso de ferro no organismo compromete o fígado, os rins, o pâncreas e o coração. Como a doença é silenciosa e outros fatores podem elevar o ferro no organismo, somente um teste genético é capaz de identificar a falha cromossômica. Por essa razão, ao saber dos problemas genéticos do pai biológico, o concebido, por meio da reprodução assistida heteróloga, terá ciência das doenças que poderá desenvolver ou transmitir por meio genético à sua prole.

Importa ressaltar ainda que, com o avanço da informática, não há mais distância capaz de separar as pessoas, existindo dezenas de *sites* amorosos destinados a promover esse tipo de relacionamento.⁵⁹ Não se pode negar, dessa forma, a importância de se conhecer a origem genética, a fim de impossibilitar casos de impedimentos matrimoniais, por exemplo, a união entre irmãos do mesmo doador do material genético. Embora a Resolução n.º 1.358/92, do Conselho Federal de

Medicina, em seu item IV, n.º 5,⁶⁰ estabeleça que o doador do material genético, na mesma localização da unidade, não poderá fecundar mais que duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes, com o encurtamento das distâncias, em razão da internet, é necessário ter a certeza de que não há impedimentos matrimoniais.

Ao se conhecer a origem genética, faz-se prevalecer a dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 1º, III, da Constituição Federal, de modo a garantir que toda pessoa tenha acesso à sua identidade biológica, sua família de sangue.⁶¹

AUSÊNCIA DE VÍNCULO DE PATERNIDADE ENTRE O DOADOR DE GAMETAS E A CRIANÇA CONCEBIDA

O Código Civil, em seu art. 1597, V, estabelece que a paternidade ou a maternidade (embora o artigo se refira somente à autorização do marido) do concebido, por meio da reprodução assistida heteróloga, é do casal que previamente idealizou e planejou a reprodução. Em hipótese alguma, o doador do material genético poderá ser considerado pai, na medida em que jamais pretendeu a criança.

Na reprodução assistida heteróloga, verifica-se a verdadeira paternidade sociológica, em que o vínculo afetivo é o que une os pais e o concebido, sendo a vontade do casal idealizador do projeto parental fundamental para estabelecer o vínculo de filiação. Inexistindo a vontade do doador do material genético de gerar um filho, não há que se falar em vínculo de filiação com a pessoa gerada.

Importa ressaltar que, na reprodução assistida heteróloga, o consentimento do homem ou da mulher firma a paternidade socioafetiva e torna impossível a contestação da paternidade. Seria por demais repugnante permitir que a pessoa, após idealizar o nascimento de um filho, com o fim do relacionamento, passe a negá-lo sob a justificativa de não ser o pai, ou a mãe, biológico. Mesmo que o fim do relacionamento ocorra antes do nascimento da criança concebida por meio da reprodução assistida heteróloga, o pai que autoriza a reprodução não poderá negar a paternidade, alegando ausência de posse de estado de filho. O consentimento informado firma a paternidade e a torna certa. Mesmo no caso de erro do

laboratório no processo de fecundação, a paternidade/maternidade da criança não poderá ser alterada, restando ao casal idealizador do projeto parental apenas os meios indenizatórios cabíveis para o caso.

Não são poucos os autores que sustentam a possibilidade de o filho, gerado por reprodução assistida heteróloga, reivindicar pensão alimentícia em face do doador (pai biológico).⁶² Contudo, o doador do material genético que, por um ato altruísta, cedeu o material genético, não pode ser obrigado a prestar alimentos a um filho que não idealizou. O que ocorre é certa confusão entre garantir o direito personalíssimo à origem genética do concebido por meio da reprodução assistida heteróloga e exigir que o doador do material genético forneça alimentos. Outro não poderia ser o entendimento acerca da ausência de necessidade de o genitor prestar auxílio moral, fraterno, emocional ao filho concebido pela técnica da fertilização heteróloga. Se o genitor biológico preferiu doar anonimamente o material genético, pressupõe-se que o tenha feito com intuito altruísta e não pensando em arcar com valores sentimentais e morais ligados à paternidade.

De outra análise, o concebido por meio da reprodução assistida heteróloga terá direito sucessório com relação a seus pais socioafetivos e não com relação a seus pais biológicos. O art. 1596, do Código Civil,⁶³ ao estabelecer que todos os filhos terão os mesmos direitos, trouxe a necessidade da igualdade de tratamento. Caso o filho concebido por meio da reprodução assistida heteróloga tivesse direito à herança dos pais socioafetivos e dos pais biológicos, a igualdade entre os filhos estaria quebrada.

COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: SÍGIL DO DOADOR DO MATERIAL GENÉTICO EM FRENTE AO DIREITO À BUSCA DA ORIGEM GENÉTICA

De início, exsurge a seguinte indagação: por qual razão há tantas colisões de direitos fundamentais? Karl Larenz responde com maestria:

Os direitos, cujos limites não estão fixados de uma vez por todas, mas que em certa medida são abertos, móveis, e, mais precisamente, esses princípios podem, justamente por esse motivo, entrar facilmente em colisão entre si, porque sua amplitude não está de antemão fixada.⁶⁴

Onde há um catálogo de direitos fundamentais, haverá sempre a possibilidade de tais direitos colidirem. Para a necessária compreensão do conflito existente entre direitos fundamentais, faz-se relevante entender a diferença existente entre norma, princípio e valor. Nesse aspecto, Habermas pondera que, enquanto as normas servem para obrigar seu destinatário, sendo uma obrigação incondicional e universal, os valores servem apenas como preferências, sendo, portanto, relativos. Complementa o ilustre doutrinador que princípios ou normas mais elevados obrigam, incondicionalmente, ao passo que valores, por refletirem a cultura de uma sociedade, somente permitem saber o que é aconselhável, mas nunca o que deve ser feito, razão pela qual conclui o eminente jurista que os direitos fundamentais são normas de ação obrigatória e não modelos de bens atraentes (ligadas a valores).⁶⁵

Já para Canotilho, os princípios são normas com um grau de abstração mais elevado, enquanto as regras possuem abstração reduzida. Em razão da vagueza dos princípios, é necessário intervenções que os concretizem, enquanto as normas, em razão da precisão, podem ser aplicadas diretamente. Os princípios instituem modelos juridicamente vinculantes, com base na própria ideia de direito, enquanto as normas são vinculativas com conteúdo apenas funcional.⁶⁶ O ordenamento jurídico não pode ser formado unicamente por regras ou princípios. No primeiro caso, nunca seria possível prever todas as situações e, no segundo, a imprecisão tornaria o ordenamento inseguro e injusto. Em razão disso, é que jamais haverá conflito entre norma e princípio. A colisão entre direitos fundamentais traz dura tarefa ao intérprete que, ao julgar, inevitavelmente, terá que ponderar qual princípio deverá ceder, diferentemente do que ocorre quando há conflito entre normas, verdadeiro caso de antinomia própria,⁶⁷ em que duas normas com previsões diferentes podem ser aplicadas para o mesmo caso e, então, uma delas deverá ser considerada inválida e retirada do ordenamento. No conflito entre princípios, por retratarem valores, a preponderância de um sobre o outro em determinado caso não implicará a exclusão do outro do ordenamento.⁶⁸

A colisão entre o direito fundamental à intimidade do doador do material genético, com previsão constitucional no art. 5º, X,⁶⁹ e o princípio da dignidade humana de o concebido obter acesso à sua origem genética, também com previsão constitucional no art. 1º, III,⁷⁰

da Constituição Federal, revela que, de fato, no caso, há uma colisão de princípios. Contudo, em jogo estão princípios diversos: de um lado, a dignidade do concebido em conhecer sua origem, verdadeira necessidade para a complementação da personalidade e, do outro, o direito ao anonimato do doador amparado no direito à intimidade.

Como em nosso ordenamento não há hierarquia de princípios, em todos os casos de conflito, necessário será utilizar a ponderação como mecanismo para solução do conflito. A ponderação deve ser fundamentada com base na argumentação, embora muitos doutrinadores tentem demonstrar ser possível sua racionalização.⁷¹ O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao julgar conflito de direitos fundamentais, tem se utilizado da ponderação como mecanismo para identificar, no caso concreto, qual direito fundamental deve ceder.⁷² O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a liberdade de informação dos meios de comunicação e o direito à intimidade, utilizou-se da ponderação para também resolver o conflito entre os direitos fundamentais.⁷³ No caso do conflito entre anonimato do doador do material genético e o direito de o concebido conhecer sua origem genética, argumenta-se que o sigilo do doador é necessário para estabilizar as relações familiares, bem como um incentivo para que as pessoas continuem doando o material genético, na medida em que terão a certeza de não haver qualquer tipo de responsabilidade. Do outro lado, argumenta-se que o direito de o concebido conhecer sua origem genética é personalíssimo, e necessário para a formação ontológica da pessoa (no tocante ao psicológico, ao impedimento matrimonial, às enfermidades genéticas, ou por pura opção pessoal), além de não trazer responsabilidades para o doador do material genético, que nunca idealizou o projeto parental.

Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz utiliza o princípio da ponderação para, ao final, reconhecer o direito de o concebido conhecer sua origem genética somente por razões médicas.⁷⁴ Tal solução se apresenta injusta. O conhecimento da origem genética não traz o dever moral de cuidado do doador do material genético, que nunca fez parte do projeto parental. Aliás, a única circunstância em que poderá surgir dever moral é diante de problemas médicos do concebido, pois, em certos casos, somente o doador do material genético será compatível, dada a proximidade de genes. Trata-se, porém, de situação que abarca o campo da moral, exatamente igual ao da pessoa que aceita

figurar no cadastro de doadores de medula óssea, imaginando nunca ser compatível e, então, recebe a notícia de compatibilidade com outra pessoa que necessita da doação.

Importa ressaltar que o apego exagerado ao vínculo biológico é que acaba por incutir medo de que o concebido, ao investigar sua origem genética, possa pleitear a alteração de registro, o que, em realidade, é impossível. Embora não seja possível sustentar uma hierarquia de valores entre princípios, no caso específico do conflito resultante da reprodução assistida heteróloga, entre origem genética e sigilo do doador do material genético, a melhor solução passa por reconhecer o direito de o concebido obter acesso à sua origem genética, não importando qualquer que seja o motivo para a quebra do sigilo. Trata-se de solução que privilegia o melhor interesse da criança, além de garantir a igualdade entre os filhos, na medida em que reconhece o direito de toda pessoa conhecer sua origem genética.

A BUSCA DA ORIGEM GENÉTICA COMO OPÇÃO PESSOAL

No Brasil, há uma grande omissão legislativa no que toca à utilização da reprodução humana assistida. Embora o art. 1.597, V, do Código Civil estabeleça a presunção de paternidade, inexistente norma expressa, vedando ou autorizando que os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga possam postular sua origem. A Resolução n.º 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, em seu item IV, n.º 2 e 3,⁷⁵ estabelece que doador e receptor do material genético não devem se conhecer, complementando que, obrigatoriamente, será mantido o sigilo do doador. Somente em caráter excepcional, no caso de doença, os médicos poderiam obter acesso aos dados do doador. Veja que a Resolução nega o direito de o receptor do material genético, em qualquer hipótese, ter acesso aos dados do doador do material genético, possibilitando somente aos médicos acesso aos dados no caso de doença.

A busca da origem genética é, antes de tudo, uma opção pessoal, como extensão da personalidade. Mesmo que os pais firmem documento de consentimento, no qual exalem a intenção de não demandar o conhecimento da paternidade, o termo não vincula o filho que irá nascer, pois o di-

reito ao conhecimento da origem genética é indisponível e personalíssimo e pode ser exercido sem qualquer restrição, não podendo constituir objeto de renúncia por terceiro. Trata-se de direito essencial, sem o qual a personalidade não se complementa, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência.⁷⁶ Nos dizeres de Adriano de Cupis:

Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo se despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, tem caráter de essencialidade. Os direitos da personalidade estão subtraídos à disposição individual tanto como a própria personalidade.⁷⁷

Em razão do vazio legislativo, inúmeros Projetos de Lei tramitam na Câmara dos Deputados a respeito da reprodução assistida. O Projeto de Lei n.º 693/2011, de autoria do deputado Alexandre Leite (DEM-SP), sugere, inclusive, a expansão da reprodução assistida no Sistema Único de Saúde (SUS), auxiliando os casais com problemas de fertilidade e que não podem pagar o alto custo do tratamento. Outro Projeto interessante é o de n.º 7.701/2010, que pretende acabar com o vácuo legislativo da reprodução assistida pós-morte, ao estabelecer que a utilização de sêmen do marido ou companheiro falecido somente poderá ser feita pela viúva ou pela ex-companheira com a expressa anuência do falecido, quando em vida, e até 300 dias após o óbito.

É, porém, o Projeto de Lei n.º 1.184/2003 que merece aqui especial atenção por tratar do direito de o concebido por meio da reprodução assistida heteróloga ter acesso aos dados genéticos do doador. Embora citado projeto estabeleça, no art. 8º,⁷⁸ que o sigilo do doador do material genético é absoluto, no art. 9º, § 1º,⁷⁹ traz de forma correta que a qualquer tempo o sigilo poderá ser quebrado pela pessoa concebida por meio da reprodução assistida, obtendo acesso inclusive à identidade civil do doador.

O Projeto de Lei n.º 1.184/2003 de forma correta respeita a personalidade do concebido por meio de reprodução assistida heteróloga, permitindo que ele, a qualquer momento, obtenha acesso aos dados genéticos do doador. De outra análise, o art. 9º, § 2º⁸⁰ garante o acesso aos dados genéticos, por questão médica (doença) ou jurídica (impedimentos para o casamento), de forma indireta, por meio do médico que receberá a informação, mas deverá guardar o sigilo profissional.

Ao garantir o direito de o concebido por reprodução assistida heteróloga obter acesso aos dados genéticos do doador, a qualquer tempo, garante que a escolha seja uma opção pessoal. Isso se revela importante, na medida em que cada ser humano reage de forma diferente à mesma situação. Enquanto, para alguns, a origem genética será essencial para a complementação da personalidade, para outros, será mero detalhe, que não merece maior preocupação. Nesse aspecto, o art. 9º, § 2º, que garante o acesso aos dados do doador somente ao médico, nos casos de problema relacionados com a saúde e de impedimentos para o casamento (causa moral), é um contrassenso ao disposto no parágrafo anterior. Ora, se o concebido por meio de reprodução assistida heteróloga quiser saber sua origem por razões médicas ou morais (incesto) não poderá fazê-lo? Apresenta-se muito mais adequado facultar ao concebido o direito ao acesso à sua origem de forma direta ou, se preferir, que o médico informe os dados para que não precise conhecer a identidade do pai biológico.

Tramitam apensados ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003, possuindo idêntico teor, o Projeto de Lei nº. 120/2003, que dispõe sobre a investigação de paternidade (termo incorreto) de pessoas nascidas por meio de reprodução assistida, e o Projeto de Lei nº. 4.686/2004, que pretende acrescentar o art. 1.597-A ao Código Civil. O Projeto de Lei nº. 1.135/2003, em sentido diverso, nega o direito de a pessoa concebida por meio de reprodução assistida heteróloga ter acesso à sua origem. Em caráter excepcional, admite apenas que as informações sobre doadores, por razões médicas, possam ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

ALTERAÇÃO SUGERIDA NO PROJETO DE LEI N.º 1.184/2003

O Projeto de Lei nº.1.184/2003, de forma correta, em seu art. 9º, § 1º, garante que a pessoa nascida por processo de reprodução assistida heteróloga terá acesso, a qualquer tempo, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas. Ocorre que o mesmo art. 9º, em seu § 2º, acaba por restringir o direito de a pessoa concebida por meio de reprodução

assistida heteróloga obter acesso à sua origem genética, quando diante de razões médicas ou jurídicas, na medida em que as informações deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que somente as repassará ao concebido. A incongruência entre os § 1º e 2º do art. 9º é evidente. O concebido por meio da reprodução assistida heteróloga pode, com base no art. 9º, § 1º, ter acesso à sua origem genética, a qualquer tempo, sem declinar qualquer tipo de motivo, mas, se quiser obter acesso aos dados genéticos do doador do material genético por razões de ordem médica ou moral (art. 9º, § 2º), as informações serão fornecidas ao médico solicitante que somente as repassará ao concebido. Exemplifica-se: “A” concebido por meio de reprodução assistida heteróloga descobre não ser filho biológico de “B” e “C”, idealizadores do projeto parental. Após ponderar, entende não ser relevante conhecer sua origem. Futuramente, porém, descobre ser portador de doença e necessita ter acesso aos dados dos doadores do material genético. Nesse caso, se “A” não declinar motivo, poderá obter acesso aos dados do doador do material genético, inclusive sua identidade civil, por meio do art. 9º, § 1º (o concebido por meio de reprodução assistida heteróloga poderá, a qualquer tempo, ter acesso aos dados do doador do material genético, inclusive sua identidade). Contudo, se revelar que deseja obter a informação por razões de ordem médica (art. 9º, § 2º), obterá a informação por intermédio do médico e não conhecerá a identidade de seu genitor biológico.

A razão para evitar que o concebido por intermédio de reprodução assistida heteróloga tenha acesso à identidade de seu pai biológico, por razões médicas, é simples: em algumas situações, somente o pai biológico ou irmãos sanguíneos podem ser doadores compatíveis de medula óssea, órgãos etc. Tal fato traria situação desconfortável ao doador do material genético, que se veria diante de situação pela qual jamais esperou: um filho biológico que necessita de sua ajuda. Manter o sigilo da identidade do doador do material genético, nesse caso, privilegiando a sua intimidade, é negar o direito à vida e à dignidade humana do concebido, que, com muito maior razão, necessita conhecer a identidade de seu genitor biológico.

Importa ressaltar ainda que, como a busca da origem genética é uma decisão pessoal, mesmo nos casos de doença, o concebido pode optar por não ter acesso aos dados do doador do material genético ou,

se preferir, e é neste ponto que é importante alterar o art. 9º, § 2º do Projeto de Lei n.º 1.184/2003, obter as informações diretamente sem intermédio de um terceiro. O art. 9º, § 2º do Projeto de Lei n.º 1.184/2003 deve ser alterado, passando a conter a seguinte redação:

Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de reprodução assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas poderão ser obtidas na forma do parágrafo anterior, ou preferindo o solicitante, obtê-las por intermédio do médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

Dessa forma, será resguardado o direito personalíssimo de o concebido postular sua origem genética, deixando a cargo dele a necessidade de perquirir sua origem.

O DIREITO A ORIGEM GENÉTICA COMO COMPLEMENTO DA PERSONALIDADE COM FUNDAMENTO NA DIGNIDADE HUMANA

O avanço do direito (em especial do direito de família) caminha a passos largos na valorização da pessoa, principalmente no tocante aos direitos da personalidade.⁸¹ É certo que é por meio da personalidade que a pessoa adquire e defende seus direitos.⁸² Nossa Constituição não possui, nos moldes da Constituição alemã e italiana, uma cláusula geral expressa de proteção da personalidade, abrindo espaço para interpretações de que nosso direito não possui uma teoria geral de personalidade. A importância de uma cláusula geral de proteção e tutela da personalidade é garantir que os direitos da personalidade não previstos taxativamente na Constituição Federal e em legislações esparsas estejam tutelados pela cláusula geral. No Brasil, o art. 1º, III, da Constituição Federal, que trata da dignidade humana, é apontado como a cláusula que garante a existência de uma teoria geral de personalidade.⁸³ Paulo Mota Pinto afirma que o direito geral de personalidade permite a tutela de todos os direitos da personalidade, atuais, futuros, previsíveis ou imprevisíveis.⁸⁴ Por tal razão, é que predomina

a concepção de que os direitos da personalidade não são *numerus clausus*, ou seja, não possuem um rol taxativo, sendo impossível fixar inesgotáveis manifestações da personalidade humana, em razão de sua grande dinamicidade temporal e espacial.

Quando constatamos que, entre os arts. 11 e 21 do Código Civil (capítulo destinado aos direitos da personalidade), não se encontra esculpido o direito personalíssimo à origem genética, não titubeamos em afirmar que a dignidade humana, como cláusula geral de tutela, garante a existência de tal direito entre os direitos da personalidade.

Orlando Gomes ensina que os direitos da personalidade dizem respeito aos direitos considerados essências, tutelando e protegendo a dignidade da pessoa humana contra ofensas praticadas por outras pessoas.⁸⁵ Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão, percebendo a essencialidade dos direitos fundamentais, conclui que “[...] são necessários e vitais para o desenvolvimento da pessoa humana”.⁸⁶ Já para Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade visam a resguardar direitos inatos do homem, como a vida, a intimidade e outros tantos.⁸⁷ Seguindo a mesma esteira, Clara Heinzmann e Zulmar Fachin entendem os direitos da personalidade como subjetivos, inatos e relacionados com atributos inerentes à condição humana.⁸⁸

Rubens Limongi França, um dos responsáveis pelo desenvolvimento da doutrina dos direitos da personalidade no Brasil, assevera que os direitos da personalidade “[...] são as faculdades jurídicas cujo objeto é os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos”.⁸⁹ Entre os direitos da personalidade, destaca-se o direito ao conhecimento da origem genética, que é inalienável, vitalício, intransmissível, extrapatrimonial, irrenunciável e imprescritível. O direito à identidade engloba a origem genética e está intimamente ligado ao conceito de dignidade da pessoa humana, sendo personalíssimo. Nos dizeres de Leila Donizetti:

A dignidade da criança, é lesionada quando lhe é retirado o direito de ter acesso às suas origens, uma vez que ao privá-la desse conhecimento ela é quase que transportada para o mundo animal. Afinal, o que diferencia a reprodução dos seres humanos e dos animais é o conhecimento das origens e a vinculação que se estabelece com quem lha concedeu.⁹⁰

A busca pela origem genética toca o âmago da pessoa, sendo essencial para a complementação da identidade pessoal. Negar o direito de a pessoa buscar sua origem genética significa reconhecer que a reprodução assistida limita a pessoa, roubando o direito de inúmeras crianças conhecerem suas origens. O conhecimento da origem genética é muito importante para a complementação da personalidade, é muito mais do que simples curiosidade. O patrimônio genético representa, em certa parte, o futuro do ser e as condições de vida (saúde) que deve esperar.⁹¹ Ao tomar conhecimento de suas origens, a pessoa busca construir sua historicidade, entendendo o início para transformá-lo no decorrer de sua vida.

CONCLUSÃO

A medicina reprodutiva possibilitou aos casais com dificuldade na reprodução auxílio técnico para superar o problema da infertilidade. Dentre as técnicas disponíveis, a reprodução assistida heteróloga operou verdadeira transformação no que toca à reprodução e à filiação, na medida em que o material genético utilizado na fecundação não pertence a um dos idealizadores do projeto parental (para não dizer dos casos em que o material genético não pertence a nenhum deles), e a paternidade biológica não corresponderá à paternidade afetiva. Nesse aspecto, mesmo que os idealizadores do projeto parental firmem documento de consentimento, no qual exalem a intenção de não demandar o conhecimento da paternidade biológica, o termo não vincula o concebido por meio da reprodução assistida heteróloga, que poderá buscar sua origem genética, por ser um direito personalíssimo, imprescritível e necessário para a complementação ontológica da pessoa, não podendo sofrer limitação de nenhuma ordem.

Cabe ao concebido a escolha entre buscar sua origem genética ou não. No entanto, o direito de buscar as origens não estende direitos alimentares ou sucessórios ao concebido, que, por possuir pais socioafetivos, jamais poderá pleitear a alteração de seu registro. Justamente por essa razão é que a ação de investigação de ancestralidade é a ação correta para se postular o conhecimento da origem genética, na medida em que a pretensão será unicamente declaratória.

Negar o direito de o concebido buscar a origem genética significa reconhecer que a reprodução assistida heteróloga limita a pessoa, lesionando irremediavelmente a personalidade e a dignidade humana de milhares de pessoas que já nascerão limitadas, sem poder conhecer de forma proficiente sua historicidade.

NOTAS

- 1 LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 22.
- 2 RAFFUL, Ana Cristina. **A reprodução artificial e os direitos da personalidade**. São Paulo: Themis, 2000. p.15.
- 3 BARBOZA, Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 32.
- 4 PRADO, Martha Asuncion Enriquez. **Aspectos jurídicos da inseminação artificial**. 1992. Dissertação (Mestrado em Direito das relações sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 1992, cap. II.
- 5 SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização assistida**: questão aberta: aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 6.
- 6 CALCERRADA, Luis Martinez. **Derecho tecnológico**: la nueva inseminación artificial. Madrid: Central de Artes Gráficas, 1989. p. 44.
- 7 SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 57.
- 8 SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31.
- 9 HANSKOV, Viviane. Da bioética ao biodireito: a filiação em face da inseminação artificial heteróloga. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos**: Divisão Jurídica, São Paulo, n. 37, p. 478, maio/ago. 2003.
- 10 BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 88
- 11 BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 88.
- 12 ABDELMASSIH, Roger. **Avanços na reprodução humana assistida**. São Paulo: Atheneu, 2007. p. 4
- 13 SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58.
- 14 ANDORNO, Roberto L. et al. **El derecho frente a La procreación artificial**. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1997. p. 26-34.
- 15 TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Lições fundamentais de direito**. Londrina: Editora Midiograf, 2006.
- 16 Ibid., p. 185-186.
- 17 A Igreja Católica é que mais se opõe a utilização da ciência na reprodução.
- 18 FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 36.
- 19 WIDER, Roberto. **Reprodução assistida**: aspectos do biodireito e da bioética. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 8.
- 20 Diferencia muito bem as técnicas Roberto L. Andorno: “ SUIZI – Consiste em inyectar com uma micropipeta unos pocos espermatozoides (3-6) em el espacio existente entre La zona pelúcida y La membrana plasmática del óvulo. Desde allí El espermatozóide tendrá que penetrar esta última para que siga El proceso de fusión de los núcleos de ambos gametos. ICSI – Por médio de esta técnica um solo espermatozóide es inyectado directamente en el interior del citoplasma ovular, donde tendrá lugar eventualmente el proceso de combinación genética que originará el huevo o cigoto” (ANDORNO, Roberto L. et al. **El derecho frente a La procreación artificial**. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1997. p. 33-34).

- 21 SCHEFFER, Bruno Brum. et al. **Reprodução humana assistida**. São Paulo: Editora Atheneu, 2003. p. 114.
- 22 LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 41.
- 23 SCHENKER, J. Clinical aspects of ovarian hyperstimulation syndrome. **Eur. J. Obstet. Gynecol. Reprod. Biol.** n. 85, p. 13-20, 1999.
- 24 BERNAL, Landazábal Adriana; ZÚÑIGA, Victor Andrés. **Reprodução humana assistida**. São Paulo: Editora Atheneu, 2003. p. 297.
- 25 No tocante à questão do início da vida, não existe balizamento que escape da perspectiva simplesmente opinativa. É possível adotar vários enfoques, a saber: a) o da concepção; b) o da ligação do feto à parede do útero; c) o da formação das características individuais do feto; d) o da percepção pela mãe dos primeiros movimentos; e) o da viabilidade em termos de persistência da gravidez; f) o do nascimento.
- 26 ALMEIDA, Maria Christina. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 74.
- 27 SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 165.
- 28 OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 61.
- 29 SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 130.
- 30 ROMANILLOS, Alfredo Aguilar. El programa calidad de vida de la unión europea y el genoma humano: aspectos científicos, socioeconomicos y éticos. In: BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco (Coord.). **Genética humana en el tercer milen: aspectos éticos e jurídicos**. Madrid: Akal, 2002. p.166.
- 31 OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 86.
- 32 XAVIER, Elton Dias. A identidade genética do ser humano como um biodireito fundamental e sua fundamentação na dignidade do ser humano. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 58.
- 33 ALARCÓN, Pietro de J.L. **Patrimônio genético humano**. São Paulo: Método, 2004. p. 71.
- 34 MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre o teste de paternidade através do exame do DNA em Direito brasileiro. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Grandes temas da atualidade: DNA**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 45.
- 35 SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 131.
- 36 DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 80.
- 37 LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 523.
- 38 SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005. p. 39.
- 39 O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.
- 40 LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 24.
- 41 DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 119.
- 42 LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 203.
- 43 "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO. 1. A paternidade ou maternidade socioafetiva é concepção jurisprudencial e doutrinária recente, ainda não abraçada, expressamente, pela legislação vigente, mas a qual se aplica, de forma analógica, no que forem pertinentes, as regras orientadoras da

- filiação biológica. 2. A norma princípio estabelecida no art. 27, *in fine*, do ECA, afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão. 3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, a priori, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. 4. Não demonstrada a chamada posse do estado de filho, torna-se inviável a pretensão. 5. Recurso não provido (STJ, Terceira Turma, REsp 1189663 - RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j.06.09.2011)”.
44 FARIAS, Cristiano Chaves de; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Reconhecimento de filhos e a ação de investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 168-169.
45 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 535.
46 MOTTA, Luizane Aparecida. **O reconhecimento da filiação socioafetiva, no contexto dos direitos da personalidade e os efeitos sucessórios decorrentes na atual legislação civil brasileira**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2008. p. 102.
47 SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 236-237.
48 VILELA, João Batista. O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições. **Revista Brasileira de Direito de Família**, São Paulo, n. 2, p. 141, jul./set. 1999.
49 LOBO, Paulo Luiz Netto. O exame de DNA e o princípio da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Jurisprudência comentada, n.1, p. 68, abr./maio/jun. 1999.
50 “RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS. FILHO ADOTIVO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AFASTAMENTO. 1. A “possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional” (REsp 254.417/MG, DJ de 02.02.2009). 2. Consoante o comando inserido no art. 27 do ECA, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, mesmo em se tratando, como na espécie, de autor adotado por parentes. 3. As disposições constantes dos arts. 41 e 48 do ECA – relativas à irrevogabilidade da adoção e ao desligamento do adotado de qualquer vínculo com pais e parentes – não podem determinar restrição ao mencionado direito de reconhecimento de estado de filiação. Precedentes. 4. Impossibilidade jurídica do pedido afastada. Retorno dos autos à primeira instância. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido (STJ, Quarta Turma, REsp 220623 – SP, Min. Rel. Fernando Gonçalves, j. 03.09.2009)”.
51 “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA E NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. PATERNIDADE BIOLÓGICA EVIDENCIADA EM EXAME DE DNA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IRRELEVÂNCIA EM RELAÇÃO À AUTORA, QUE NÃO PARTICIPOU DO ATO REGISTRAL. 1) Embora irrevogável o reconhecimento voluntário de filiação, é possível ao reconhecido, que não participou do respectivo ato, investigar sua paternidade biológica. 2) Inviabilidade, na espécie, da defesa imotivada por terceiro da manutenção de relação socioafetiva em detrimento do reconhecido. 3) Afirmando categoricamente em exame de DNA o vínculo biológico perseguido, correta a sentença que acolheu o pleito investigatório de paternidade em todos seus efeitos. APELAÇÃO DESPROVIDA (TJRS, Oitava Câmara Cível, Apelação nº 70042503623, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, j.15/09/2011)”.
52 “CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. MAIORIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE E NÃO SUJEIÇÃO À DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO COM O PAI REGISTRAL QUE SE OPÕE À DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO. CARACTERIZAÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. Sendo imprescritível a ação investigatória de paternidade, o simples fato de alguém haver sido registrado por outrem, que não

- o seu pai biológico, não pode impedir a livre investigação da verdade real, ainda que haja decorrido o prazo do art. 1.614 do CCB. Deve-se oportunizar ao autor comprovar o vínculo biológico e a inexistência de filiação socioafetiva com o pai registral. Porém, sendo a filiação um estado social, confessada a posse do estado de filho, o que é respaldada pelo conjunto probatório, não se justifica a anulação de registro de nascimento. Nem mesmo a não existência do liame biológico é capaz de afastar a relação de paternidade já estabelecida, porquanto esta foi suplantada por um sólido vínculo socioafetivo estabelecido, havendo, ademais, oposição do pai registral e socioafetivo à desconstituição do registro civil. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO ACOLHIDOS. UNÂNIME. (TJRS, 4ª C. Cív. Embargos Infringentes nº 70021237920, Rel. Des. Maria Berenice Dias, J. 19.10.2007). No mesmo sentido: FAMÍLIA. ACORDAM os Julgadores integrantes da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação, para, tão somente, declarar a existência do vínculo biológico entre C. T. D. B. e A. C. B., sem o reconhecimento dos reflexos sucessórios, mantendo o registro civil em todos os seus termos, em face ao reconhecimento de paternidade sócioafetiva atribuída a O. B., nos termos da fundamentação (TJPR, 11ª Câmara, Processo n.º 642806-4 - Londrina, Rel. Des. Vilma Régia Ramos de Rezende, j. 17.11.2010).”
- 53 “RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO NUTRIDO DURANTE APROXIMADAMENTE VINTE E DOIS ANOS DE CONVIVÊNCIA QUE CULMINOU COM O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE - VERDADE BIOLÓGICA QUE SE MOSTROU DESINFLUENTE PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ALIADA AO ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO REGISTRO SOB O ARGUMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ERRO SUBSTANCIAL AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PERFILHAÇÃO - IRREVOGABILIDADE - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Tribunal de origem, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não conferiu à hipótese dos autos o tratamento atinente à adoção à moda brasileira, pois em momento algum adotou a premissa de que o recorrente, ao proceder ao reconhecimento jurídico da paternidade, tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico; II - O ora recorrente, a despeito de assentar que tinha dúvidas quanto à paternidade que lhe fora imputada, ao argumento de que tivera tão-somente uma relação íntima com a genitora de recorrido e que esta, à época, convivia com outro homem, portou-se como se pai da criança fosse, estabelecendo com ela vínculo de afetividade, e, após aproximadamente vinte e dois anos, tempo suficiente para perscrutar a verdade biológica, reconheceu juridicamente a paternidade daquela; III - A alegada dúvida sobre a verdade biológica, ainda que não absolutamente dissipada, mostrou-se irrelevante, desinfluyente para que o ora recorrente, incentivado, segundo relata, pela própria família, procedesse ao reconhecimento do recorrido como sendo seu filho, oportunidade, repisa-se, em que o vínculo afetivo há muito encontrava-se estabelecido; IV - A tese encampada pelo ora recorrente no sentido de que somente procedeu ao registro por incorrer em erro substancial, este proveniente da pressão psicológica exercida pela genitora, bem como do fato de que a idade do recorrido corresponderia, retroativamente, à data em que teve o único relacionamento íntimo com aquela, diante do contexto fático constante dos autos, imutável na presente via, não comporta guarida; V - Admitir, no caso dos autos, a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, quando aquele afigurou-se desinfluyente para o reconhecimento voluntário da paternidade, seria, por via transversa, permitir a revogação, ao alvedrio do pai-registral, do estado de filiação, o que contraria, inequivocamente, a determinação legal constante do art. 1.610, Código Civil; VI - Recurso Especial a que se nega provimento (STJ, Terceira Turma, REsp 1078285 - MS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 13.10.2009).”
- 54 MOTTA, Luizane Aparecida. **O reconhecimento da filiação socioafetiva, no contexto dos direitos da personalidade e os efeitos sucessórios decorrentes na atual legislação civil brasileira**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2008. p. 101.

- 55 FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. Curitiba: Juruá, 2010, p. 134.
- 56 MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/36.htm>. Acesso em: 14 out. 2011.
- 57 HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 46-47.
- 58 SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigação político-jurídica sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: Ltr, 2002. p. 296.
- 59 CUMINALE, Natália. Quem deseja namorar sério pode usar internet a seu favor, diz psicóloga. **Veja**. Disponível em: www.vejanasaladeaula.com.br/tag/internet/18. Acesso em: 14 out. 2011.
- 60 Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.
- 61 MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 40.
- 62 Nesse sentido: TAVALLERA, Glauber Moreno. As concepções artificiais e o silêncio do Código Civil. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, n. 17, p. 472, 2002; AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, Direito e reprodução humana assistida. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**. Brasília: Conselho Federal da OAB, ano XXIV, n. 58, p. 51, abr./ago. 1994.
- 63 Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.
- 64 LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 575.
- 65 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed.; Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1, p. 316-318.
- 66 CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1124.
- 67 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo, Brasília: Polis, UNB, 1989. p. 86.
- 68 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 42.
- 69 “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 [...]”
- 70 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:
II - a dignidade da pessoa humana [...]”
- 71 “Alexy utiliza a lei da colisão para justificar a relação de precedência condicionada, em que estabelece as condições para que um princípio preceda ao outro. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 89. Já Anízio Pires, se vale da matemática para construir sua estrutura de ponderação, calcada no grau de intensidade da intervenção, o grau de importância da realização, a relação entre os graus e, finalmente, a fórmula peso (GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 265-283).
- 72 EMENTA APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS REPORTAGEM JORNALÍSTICA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO DIREITO NÃO ABSOLUTO CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PONDERAÇÃO ANIMUS NARRANDI INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ANIMUS DIFAMANDI SUPOSTA OFENSA À HONRA NÃO CARACTERIZAÇÃO SENTENÇA

- MANTIDA RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. A liberdade de imprensa não se trata de direito absoluto, podendo sofrer mitigações no caso concreto, máxime se ofender a dignidade da pessoa humana. Nas hipóteses de colisão de direitos fundamentais, deve-se proceder à ponderação das circunstâncias do caso concreto, na tentativa de realizá-los na maior intensidade possível, considerando os elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese. Não exsurge o dever de indenizar quando houver notícia veiculada com fundamento na liberdade de informação, tratando de assunto de interesse público, não existindo qualquer alusão caluniosa, difamatória ou injuriosa, limitando-se a exercer o *animus narrandi*. (RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR, 8ª Câmara Cível, Apelação Cível 613.696-3 - Rel. Des. José Sebastião Fagundes Cunha, j. 07.07.2011)."
- 73 "RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - DIREITO DE INFORMAÇÃO - ANIMUS NARRANDI - DIREITO À HONRA - DISCUSSÃO VEDADA NESTA SEARA - REEXAME DE PROVA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO - POSSIBILIDADE DE REVISÃO PELO STJ - VALOR QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO RAZOÁVEL - INEXISTÊNCIA - MANUTENÇÃO DO MONTANTE FIXADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.
1. A responsabilidade civil decorrente de abusos perpetrados por meio da imprensa abrange a colisão de dois direitos fundamentais: a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade (honra, imagem e vida privada). A atividade jornalística deve ser livre para informar à sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. 2. No que pertine à responsabilidade pelo dano cometido através da imprensa, o Tribunal a quo, ao apreciar as circunstâncias fático-probatórias, entendeu pela caracterização do dano moral, assentando que o recorrente abusou do direito de transmitir informações através da imprensa. Maiores digressões sobre o tema implicariam o reexame da matéria probatória, medida absolutamente vedada na via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 07 desta Corte. Precedentes. 3. No que se refere à reparação por danos morais, tem-se que o valor arbitrado judicialmente não escapa ao controle do STJ, conforme remansosa jurisprudência desta Corte. Precedentes. 4. A lesão a direitos de natureza moral merece ser rechaçada mediante a fixação de indenização que repare efetivamente o dano sofrido, notadamente quando se trate de autoridade pública ocupante de cargo relevante na estrutura do Poder Judiciário Estadual, de modo que o patamar mantido pelo Tribunal a quo merece ser prestigiado. Precedentes. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ - Quarta Turma, REsp 818764/ES - Min. Rel. Jorge Scartezini, j. 15.02.2007)."
- 74 FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. Curitiba: Juruá, 2010. p.156.
- 75 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.
- 76 AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 2. ed., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 247.
- 77 "CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas, SP: Romana Jurídica, 2004. p. 48.
- 78 Art. 8º Os serviços de saúde que praticam a reprodução assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo do doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de reprodução assistida".
- 79 "Art. 9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei,

- obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da reprodução assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional, e quando possível o anonimato. §1º A pessoa nascida por processo de reprodução assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça”.
- 80 “§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de reprodução assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil”.
- 81 ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, filiação e direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade DNA como meio de prova da filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 331.
- 82 SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 70.
- 83 SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 137.
- 84 PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretiza: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 68.
- 85 GOMES, ORLANDO. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 131.
- 86 FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n.1, p. 255, jan./jun. 2006.
- 87 BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 1.
- 88 HEINZMANN, Clara; FACHIN Zulmar. Os direitos da personalidade como direitos subjetivos públicos. **Revista Jurídica Cesumar**, v.10, n.1, jan./jun. 2010.
- 89 FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 72, n. 567, p. 9-16, 1983.
- 90 DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 121.
- 91 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 177.

REFERÊNCIAS

ABDELMASSIH, Roger. **Avanços na reprodução humana assistida**. São Paulo: Atheneu, 2007.

ALARCÓN, Pietro de J.L. **Patrimônio genético humano**. São Paulo: Método, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALMEIDA, Maria Christina. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. Exame de DNA, filiação e diretos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade DNA como meio de prova da filiação**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 2. ed. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ANDORNO, Roberto L. et al. **El derecho frente a la procreación artificial**. Buenos Aires: Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1997.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética: direito e reprodução humana assistida. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil. Brasília**: Conselho Federal da OAB, ano XXIV, n. 58, abr./ago. 1994.

BARBOZA, Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização "in vitro"**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BERNAL, Landazábal Adriana; ZÚÑIGA, Victor Andrés. **Reprodução humana assistida**. São Paulo: Editora Atheneu, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo, Brasília: Polis, UNB, 1989.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CALCERRADA, Luis Martinez. **Derecho tecnológico**: la nueva inseminación artificial. Madrid: Central de Artes Gráficas, 1989.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CUMINALE, Natália. Quem deseja namorar sério pode usar internet a seu favor, diz psicóloga. **Veja**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/entrevista-lidia-weber-namoro>< www.vejanasaleadeaula.com.br/tag/internet/18>. Acesso em: 14 out. 2011.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Campinas, SP: Romana Jurídica, 2004.

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Reconhecimento de filhos e a ação de investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 6, n. 1, jan./jun 2006.

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

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Curitiba: Juruá, 2010.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 72, n. 569, 1983.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GOMES, ORLANDO. **Introdução ao direito civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direitos da personalidade.** Curitiba: Juruá, 2008.

HANSKOV, Viviane. Da bioética ao biodireito: a filiação em face da inseminação artificial heteróloga. **Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos: Divisão Jurídica**, São Paulo, n. 37, maio/ago. 2003.

HEINZMANN, Clara; FACHIN Zulmar. Os direitos da personalidade como direitos subjetivos públicos. **Revista Jurídica Cesumar**, v.10, n.1, jan./jun. 2010.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito.** Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008.

LOBO, Paulo Luiz Netto. O exame de DNA e o princípio da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Jurisprudência comentada, n.1, abr./maio/jun. 1999.

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. Visões sobre o teste de paternidade através do exame do DNA em direito brasileiro. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Org.). **Grandes temas da atualidade: DNA.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/36.htm>>. Acesso em: 14 out. 2011.

MOTTA, Luizane Aparecida. **O reconhecimento da filiação socioafetiva, no contexto dos direitos da personalidade e os efeitos sucessórios decorrentes na atual legislação civil brasileira**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2008.

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

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Paulo Mota. Notas sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e os direitos de personalidade no direito português. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **A Constituição concretiza: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PRADO, Martha Asuncion Enriquez. **Aspectos jurídicos da inseminação artificial**. 1992. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 1992.

RAFFUL, Ana Cristina. **A reprodução artificial e os direitos da personalidade**. São Paulo: Themis, 2000.

ROMANILLOS, Alfredo Aguilar. El programa calidad de vida de la unión europea y el genoma humano: aspectos científicos, socioeconomicos y éticos. In: BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco (Coord.). **Genética humana en el tercer milen: aspectos éticos e jurídicos**. Madrid: Akal, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização assistida**: questão aberta: aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SCHEFFER, Bruno Brum et al. **Reprodução humana assistida**. São Paulo: Editora Atheneu, 2003.

SCHENKER, J. Clinical aspects of ovarian hyperstimulation syndrome. **Eur. J. Obstet. Gynecol. Reprod. Biol.**, n. 85, p. 13-20, 1999.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigação político-jurídica sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: Ltr, 2002.

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

TAVALERA, Glauber Moreno. As concepções artificiais e o silêncio do Código Civil. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, n. 17, 2002.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Lições fundamentais de direito**. Londrina: Editora Midiograf, 2006.

VILELA, João Batista. O modelo constitucional da filiação: verdade e superstições. **Revista Brasileira de Direito de Família**, São Paulo, n. 2, jul./set. 1999.

XAVIER, Elton Dias. A identidade genética do ser humano como um biodireito fundamental e sua fundamentação na dignidade do ser humano. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. **Grandes temas da atualidade**: bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WIDER, Roberto. **Reprodução assistida**: aspectos do biodireito e da bioética. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

Artigo recebido em: 27-10-2011

Aprovado para publicação em: 14-02-2012