

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

ÁUDREA PEDROLLO LAGO

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS CONCEBIDOS POR MEIO DAS  
TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Florianópolis  
2018

ÁUDREA PEDROLLO LAGO

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS CONCEBIDOS POR MEIO DAS  
TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Carolina Medeiros Bahia

Florianópolis  
2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Os direitos da personalidade dos concebidos por meio das técnicas de reprodução assistida**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Áudrea Pedrollo Lago**, defendido em **27/06/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 ( dez ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 27 de Junho de 2018

*Carolina M. Bahia*

**Carolina Medeiros Bahia**  
Professor(a) Orientador(a)

*Yasmin L. Sant'Anna*

**Yasmin Caryalho Sant'Anna**  
Membro de Banca

*Mikhail Vieira*

**Mikhail Vieira Cancelier de Olivo**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**

**Centro de Ciências Jurídicas**

**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): **Áudrea Pedrollo Lago**

RG:

CPF:

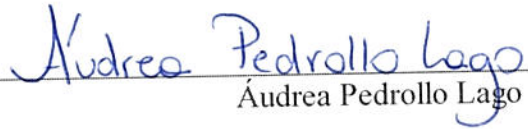
Matrícula: **14101506**

Título do TCC: **Os direitos da personalidade dos concebidos por meio das técnicas de reprodução assistida**

Orientador(a): **Carolina Medeiros Bahia**

Eu, **Áudrea Pedrollo Lago**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 27 de Junho de 2018

  
Áudrea Pedrollo Lago

## AGRADECIMENTOS

Uma das maiores alegrias da vida é poder agradecer aqueles que diariamente compartilham nossas vitórias e que representam nossa base nos momentos desafiadores. Me considero uma pessoa extremamente abençoada por ser cercada de amigos, familiares e professores que tanto torceram por mim.

Assim, dedico este trabalho à minha professora orientadora Carolina Medeiros Bahia, que, para além desta precisa orientação, ao lecionar a disciplina de "Direito Civil -Parte Geral I" há 4 anos atrás, se tornou uma das minhas maiores inspirações como profissional e ser-humano. Com todo meu coração, obrigada por sempre ter me tratado com tanto carinho, por exercer sua profissão com tanta dedicação e paciência e, principalmente por confiar no meu potencial e ter me acolhido como sua monitora na disciplina que fez com que nossos caminhos se cruzassem, como sempre digo: foi uma experiência que transformou minha vida. Que o futuro ainda nos reserve muitos encontros!

Aos meus pais, Áudrea Suâmi Stieven Pedrollo e Guilherme Lago Neto, que nunca mediram esforços para realizar e apoiar meus sonhos. Vocês são meus maiores exemplos de dedicação, persistência e, principalmente, de amor! A admiração que tenho pela caminhada e pela parceria de vocês é o que me faz ser essa menina tão cheia de sonhos, que quer sempre fazer mais e melhor!

À toda minha família, por todo apoio e paciência de sempre. Apesar do carinho incondicional que sinto por cada um, não posso deixar de ressaltar meu especial agradecimento a minha avó Jadete do Carmo Brandalise Lago, que, apesar dos 800 quilômetros de distância se faz presente todos os dias, fazendo parecer que "Cascavel nem é tão longe assim" e ao meu avô Walmor Braz Pedrollo, cuja persistência e coragem de ingressar e uma faculdade de Direito aos 65 anos, me inspirou para estar aqui hoje.

Aos meus amigos de toda vida, Camila Blatt, Camila Lu, Flávia Morgado, Gabriel Heusi, Laura Truccolo, Maria Eduarda Lima, Nathália Cozer e Rafaella Kunzler, que sempre me encorajaram a seguir meus sonhos e jamais permitiram que a distância interferisse em nossa amizade! Aos amigos e amigas que encontrei pela Universidade Federal de Santa Catarina, por todo companheirismo durante estes últimos semestres, em especial ao João Victor Malucelli Harger, à Júlia Mandelli Bordin Corrêa e à Vitória Parcianello Kilpp, que foram nada menos do que três anjos na fase final deste trabalho.

Ao Centro de Educação Infantil Quintal Mágico e ao Colégio Salesiano Itajaí, a quem agradeço, respectivamente, em nome de Melânia Brustolin e Fabiano Andersen Sartori - professores que marcaram minha vida pelo carinho e dedicação que têm por seus alunos -, por serem centros de educação que prezam pela formação humana dos seus e, principalmente, por terem me conduzido até a Universidade Federal de Santa Catarina, minha casa, onde encontrei tanto amor e aprendizados.

E, por fim, não posso deixar de agradecer a um grupo de pessoas que entrou na minha vida há apenas um ano e meio, mas que sua dedicação e responsabilidade em seus deveres diários representam a profissional que pretendo me tornar em alguns anos. Às integrantes do gabinete da Desembargadora Cláudia Lambert de Faria, toda minha admiração e respeito! Muito obrigada pelo apoio, não só para a realização deste trabalho, mas para a minha vida acadêmica e profissional de um modo geral.

## RESUMO

A presente monografia dedica-se ao estudo das repercussões jurídicas que surgiram com a utilização das técnicas de reprodução assistida, no âmbito do direito privado. Mais especificamente, busca analisar quais os principais reflexos nos direitos da personalidade dos concebidos por meio da reprodução medicamente assistida. O problema que orientou o desenvolvimento deste trabalho é que a evolução biotecnológica verificada nos últimos anos não foi acompanhada de um processo legislativo que a regulamentasse de forma adequada, mormente no que tange à tutela dos direitos que têm por escopo a defesa de valores inatos à pessoa humana. No primeiro capítulo, conceituou-se os direitos da personalidade, bem como foram demonstradas suas características. Procedeu-se à análise da relação dos direitos da personalidade com a dignidade da pessoa humana, que hodiernamente, traduz-se como o princípio base da ordem jurídica, impondo o reconhecimento da elevação do ser humano ao centro do ordenamento jurídico. Após, demonstrou-se que não há diferença material entre os direitos humanos, direitos da personalidade e direitos fundamentais, a distinção entre eles consiste em seu âmbito de proteção. Em seguida, no segundo capítulo, abordou-se como as inovações tecnológicas trouxeram desafios para o direito, mormente no que diz respeito à reprodução medicamente assistida e seus reflexos nos direitos humanos. Após, foram apresentadas as modalidades das técnicas de reprodução assistida, bem como um breve histórico de sua evolução. Por fim, no último capítulo deste trabalho, foram apresentados quatro casos envolvendo os direitos da personalidade dos concebidos por meio das técnicas de reprodução assistida, que discutiram o direito à vida na utilização de células tronco dos embriões criopreservados para fins de pesquisa e terapia, o direito ao conhecimento das origens genéticas na reprodução assistida heteróloga e o direito ao reconhecimento de paternidade em face do doador de material genético, além do direito sucessório na reprodução assistida *post-mortem*. Por fim, a pesquisa concluiu que muitas são as repercussões jurídicas da reprodução medicamente assistida nos direitos da personalidade daqueles assim concedidos e, sendo tantos os desafios advindos desta nova realidade, um ordenamento jurídico que garanta tutela aos direitos inerentes à pessoa humana é medida que se impõe. Na pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, procedimento monográfico e a técnica de documentação indireta, através de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

**Palavras Chaves:** Direito Civil; Direitos da Personalidade; Reprodução Assistida.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>14</b>
<b>1.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>17</b>
<b>1.3 FONTES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....</b>	<b>20</b>
<b>1.4 PROCEDIMENTO HISTÓRICO DE FORMAÇÃO.....</b>	<b>23</b>
<b>1.5 CARACTERÍSTICAS.....</b>	<b>26</b>
<b>1.6 PREVISÃO LEGISLATIVA NO CÓDIGO DE 2002.....</b>	<b>30</b>
<b>2. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....</b>	<b>32</b>
<b>2.1 MODALIDADES DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....</b>	<b>35</b>
2.1.1 Reprodução Assistida Programada.....	36
2.1.2 Inseminação Artificial.....	36
2.1.3 Fertilização <i>in vitro</i> .....	38
2.1.4 Gestação em Útero Alheio.....	39
<b>2.2 IMPACTOS DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>40</b>
<b>2.3 AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ACERCA DO TEMA .....</b>	<b>44</b>
2.3.1 Resolução Conselho Federal de Medicina.....	44
2.3.2 Projetos de Lei em trâmite.....	46
<b>3 ESTUDOS DE CASOS SOBRE OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS CONCEBIDOS SOB AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....</b>	<b>48</b>
<b>3.1 USO DE CÉLULAS TRONCO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS PARA FINS DE PESQUISA E TERAPIA.....</b>	<b>49</b>
3.1.1 Noções introdutórias acerca das células-tronco.....	50
3.1.2 Tratamento jurídico do nascituro.....	52
3.1.3 Início da vida e a possibilidade de extensão da proteção conferida ao nascituro para o embrião criopreservado.....	56
3.1.4 Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005).....	59
3.1.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510-0/DF.....	60
<b>3.2 DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS.....</b>	<b>62</b>
3.2.1 Anonimato do doador.....	64
3.2.2 Distinção entre o direito ao conhecimento das origens genéticas e o estado de filiação.....	66

<b>3.3 DIREITO AO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E ISONOMIA DOS FILHOS.....</b>	<b>68</b>
<b>3.4 CONCEÇÃO <i>POST MORTEM</i>.....</b>	<b>72</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>79</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>83</b>

## INTRODUÇÃO

O fenômeno de modernização e ampliação das tecnologias nas áreas da medicina e da saúde ocorrido ao final do Século XX repercutiu em diversos desafios para a área do Direito. Isso porque esta rápida evolução tecnológica deixou de ser acompanhada de um processo legislativo que a regulamentasse de forma adequada, evidenciando-se uma grande distância entre o ordenamento jurídico e esta nova realidade.

Em dias hodiernos, o Direito caminha a largos passos em direção à valorização da pessoa, mormente no tocante à proteção dos seus direitos da personalidade, tendo o ordenamento jurídico colocado o ser humano como base de sua fundação. Neste sentido, os direitos personalíssimos são aqueles que dizem respeito às condições inerentes à pessoa humana e que têm por escopo resguardar sua dignidade, preservando-as dos ataques que possam vir a sofrer por parte de outros indivíduos.

Neste sentido, um dos principais desafios que se verifica em face das novas tecnologias é a ausência de tutela aos direitos humanos, em seus mais diversos âmbitos de proteção, visto que é notório que estes avanços biotecnológicos envolvem interesses econômicos, políticos e sociais. Assim, uma reflexão acerca de em que medida a pessoa é beneficiada com a evolução científica e de que forma seus direitos fundamentais podem ser violados é medida que se impõe.

Não se pode olvidar que as inovações biotecnológicas ocorridas nos últimos tempos trouxeram diversos benefícios para a humanidade, como é o caso da possibilidade da reprodução medicamente assistida, que surgiu como uma alternativa às pessoas que sofrem com os comuns problemas de esterilidade.

Muito embora as técnicas de reprodução assistida representem um grande avanço científico, certo é que muitos reflexos jurídicos surgiram concomitantemente a sua utilização, principalmente no âmbito do direito civil e mais precisamente nos direitos da personalidade. Iniciou-se, por exemplo, um debate acerca de uma eventual violação ao direito à vida na utilização de embriões excedentários para fins de pesquisa e terapia, bem como das novas relações jurídicas que surgiram em face da possibilidade de reprodução com a utilização de gametas de terceiros e a gestação em útero alheio, mormente no que se refere ao conhecimento das origens genéticas e de reconhecimento de paternidade.

Apesar de diversas serem as repercussões jurídicas que surgem com o advento das novas técnicas de reprodução assistida, hodiernamente estas são apenas regularizadas por uma

resolução do Conselho Federal de Medicina, verificando-se uma ausência legislativa da área. Desta forma, estes reflexos jurídicos, mormente aqueles que têm relação com os direitos da personalidade dos concebidos por meio da reprodução medicamente assistida, ficam sem solução.

O presente trabalho propõe-se, então, a analisar alguns destes reflexos jurídicos que surgiram concomitantemente com a possibilidade de realização da reprodução medicamente assistida, no âmbito das relações privadas. Assim, buscar-se-á demonstrar de que forma a utilização das técnicas de reprodução assistida pode gerar efeitos nos direitos da personalidade daqueles por meio delas concebidos, partindo-se da premissa de que, diante da tendência de uma visão mais humanista do Direito, em que a pessoa é alçada ao centro do ordenamento jurídico, a proteção de sua dignidade humana é fundamental.

Para tanto, utilizar-se-á o método de abordagem dedutiva e procedimento monográfico, além da técnica de documentação indireta, através de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, sendo o trabalho dividido em três partes.

No primeiro capítulo será abordado o conceito de direitos da personalidade, seu surgimento e consolidação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como buscar-se-á apresentar de que maneira eles se relacionam com a dignidade da pessoa humana. Será demonstrado que não há diferença material entre os direitos humanos, direitos fundamentais e direitos da personalidade. Posteriormente, serão descritas as características que fazem com que a classe de direitos em análise seja tão peculiar e que as auxilia a cumprir com o objetivo a que se propõe, qual seja, tutelar os direitos inerentes à condição de pessoa.

No segundo capítulo, será demonstrado de que forma as inovações tecnológicas trouxeram desafios para o direito e, nesta perspectiva, como as discussões trazidas pela bioética e pelo biodireito podem servir como fundamento para que o legislador traga a nova realidade ao ordenamento jurídico, à luz da dignidade da pessoa humana. Em seguida, serão abordadas as modalidades das técnicas de reprodução assistida, bem como sua evolução histórica e por fim, será feita uma abordagem geral do modo pelo qual a reprodução medicamente assistida pode causar violações aos direitos humanos.

Por fim, o terceiro capítulo destina-se à análise de estudo de casos que dizem respeito aos reflexos jurídicos no âmbito dos direitos da personalidade dos concebidos por meio das técnicas de reprodução assistida. Este capítulo, entretanto, não tem por objetivo exaurir os temas

abordados, mas apenas demonstrar, na prática, de que forma a reprodução medicamente assistida traz novos desafios no âmbito dos direitos da personalidade.

## **CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

O capítulo inaugural do presente trabalho dedicar-se-á ao estudo dos direitos da personalidade. Para isto, faz-se necessário elucidar qual sua ligação com a dignidade da pessoa humana e com os direitos humanos, bem como contextualizar o momento histórico em que surgiram. Por fim, cabe também discorrer acerca das características que os constituem como direitos tão peculiares.

Para melhor compreender no que consiste a categoria de direitos a que se propõem analisar, é preciso esclarecer que a pessoa, enquanto sujeito de direitos, está atrelada à ideia de personalidade, a qual decorre de sua existência natural e jurídica, sendo legalmente protegida para que lhe sejam atribuídos direitos e obrigações (VENOSA, 2012).

Neste sentido, entende-se a personalidade civil como a aptidão genérica para se titularizar direitos e contrair obrigações na esfera civil, ou seja, cuida-se da qualidade necessária para que o indivíduo possa ser sujeito de direitos, assegurando-lhe o direito de existir juridicamente (PEREIRA, 1997, p. 198).

Esta personalidade pode ser examinada sob duas perspectivas distintas. Sob o aspecto subjetivo, identifica-se com a própria capacidade que tem a pessoa de ser titular de direitos e obrigações. Por outro lado, sob o aspecto objetivo, que será objeto do presente estudo, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2013, p. 6).

Esse segundo aspecto torna-se relevante na medida em que, com a constitucionalização do direito civil, a dignidade humana foi alçada ao valor supremo do ordenamento jurídico, de modo que não se pode mais entender a personalidade jurídica apenas como uma simples aptidão da pessoa para ser sujeito de direitos, mas sim como o reconhecimento de um mínimo de garantias e de direitos fundamentais a ela reconhecidos para que possa viver dignamente. Assim, entende-se a proteção da personalidade também como a consagração e respeito aos direitos fundamentais da pessoa.

É da existência desta perspectiva da personalidade que decorre a atribuição, ao seu detentor, de um conjunto de direitos ditos "personalíssimos", ou direitos da personalidade, expressão que foi idealizada por jusnaturalistas franceses e alemães, para definir este conjunto de direitos inerentes ao homem, sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam qualquer

interesse para o indivíduo, pois, se não existissem, a pessoa "não seria pessoa" (SCHREIBER, 2013, p. 5).

Em uma concepção clássica, os direitos da personalidade foram definidos como aqueles que têm por escopo resguardar a dignidade da pessoa humana, preservando-a dos ataques que possa vir a sofrer por parte de outros indivíduos (GOMES, 1986, p. 131-132). Desta forma, compreendem-se entre eles os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa, que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição, como se verá adiante (GOMES, 1986, p. 131-132).

Rubens Limongi França teve grande influência no desenvolvimento da doutrina dos direitos da personalidade no Brasil. Sob sua perspectiva, os direitos da personalidade são "faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como seus prolongamentos e projeções" (FRANÇA, 1958). Desta forma, a pessoa é, ao mesmo tempo, objeto e sujeito de direitos (MIRANDA, 1983, p. 154).

A título de exemplo, os direitos da personalidade podem ser classificados em direito à vida, direito à integridade física, direito à integridade psíquica, direito à liberdade, direito à verdade, direito à honra, direito à própria imagem, direito à igualdade, direito ao nome (prenome, patronímico, nome comercial, pseudônimo), direito à intimidade, direito autoral e direito ao sigilo (MIRANDA, 1983, p. 154)

Assim, resta evidenciado que estes direitos estão previstos no ordenamento jurídico com a finalidade de tutelar direitos e valores inatos à pessoa humana, que são a ela reconhecidos enquanto si mesma e em suas projeções na sociedade. (BITTAR, 2015, p. 29).

Os direitos da personalidade são um tema de grande atualidade e relevância social, que se diferem de outras categorias do direito privado principalmente por terem como objeto o próprio indivíduo e por se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana. Disso decorre o fato de que suas espécies não possuem conteúdo econômico direto e imediato. (BITTAR, 2015, p. 38).

No mesmo sentido, visando elucidar a razão pela qual não podem ser susceptíveis de apreciação econômica, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenlvald (2014, p. 169) sustentam que os direitos da personalidade consistem em direitos subjetivos que estão enraizados na esfera mais íntima do ser-humano.

Assim, podem ser entendidos como os direitos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, de modo que a sua previsão no ordenamento jurídico tem por escopo a defesa de valores inatos ao homem (BITTAR, 2015, p. 29), sendo esta tutela imprescindível ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais de seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segurança e tutela jurídica (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 169).

Destarte, os direitos da personalidade são direitos essenciais à pessoa humana e têm por objetivo resguardar sua dignidade, não sendo admitida sua desqualificação ou lesão em qualquer hipótese (ALMEIDA, 2010, p. 187).

Importante destacar que existem divergências quanto à terminologia utilizada para definir a classe de direitos em comento. Alguns autores adotam os vocábulos "direitos essenciais da pessoa", "direitos à personalidade", "direitos personalíssimos", entre outros. No presente estudo, entretanto, o termo eleito foi Direitos da Personalidade, por se tratar da terminologia de maior uso na doutrina pátria, adotada também por autores como Orlando Gomes, Carlos Alberto Bittar, Anderson Schreiber e Rubens Limongi França.

## **1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Conforme supraexposto, os direitos da personalidade são reconhecidos à pessoa por sua simples existência natural e jurídica, vez que decorrem da esfera mais íntima do ser-humano. Em verdade, essa categoria de direitos têm como fulcro a proteção da dignidade da pessoa humana, princípio que confere fundamento a todo ordenamento jurídico brasileiro.

Esta parte do capítulo tem por finalidade demonstrar qual a relação dos direitos da personalidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e, para isso, importante faz-se a compreensão de a dignidade é a qualidade ou atributo inerente ao homem, que, assim como os direitos da personalidade, decorre de sua própria condição humana, de forma que exige o respeito por seus semelhantes a despeito de todas as suas diferenças físicas, intelectuais e psicológica (SARLET, 2001, p. 60).

Assim sendo, a dignidade é composta por um conjunto de direitos existenciais, os quais são compartilhados por todos os indivíduos em igual proporção, independentemente de seu estado ou condição (ANDRADE, 2003, p. 20). Em se tratando de um atributo inerente ao ser humano, a titularidade destes direitos existenciais, independe até mesmo da capacidade de se



relacionar, expressar, comunicar, criar, sentir da pessoa, merecendo ser respeitada e considerada mesmo tendo a pessoa já perdido a consciência da própria dignidade (SARLET, 2001).

Compreende-se a dignidade como um valor incondicional e incomparável, de forma que "quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade (KANT, 2003)".

Para além disso, pode-se dizer que a dignidade é formada por diversos pilares. Dentre eles, merece ser destacado o da igualdade, pois dele decorre a ideia de que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais (SINGER, 1998, p. 32).

Além da igualdade, outro pilar da dignidade humana que merece ser evidenciado é o da liberdade, que, em uma concepção mais ampla, permite que as pessoas possam exercer plenamente os seus direitos existenciais. Porém, importante destacar que ela encontra limites em outros direitos integrantes da personalidade humana, tais como a ofensa à honra, a exposição da intimidade ou da imagem de outrem, por exemplo (ANDRADE, p. 20, 2003).

Os pilares da dignidade antes mencionados foram destacados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, em seu primeiro artigo, dispõe "que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade".

Anota-se ainda que o conceito de dignidade é complexo, pois sua noção é indissociável de um tom cultural, visto que determinados comportamentos podem ser perfeitamente admissíveis em um determinado contexto social, ao passo que em outras culturas poderão ser considerados inadmissíveis. Nesta perspectiva, não é possível determinar o conteúdo da dignidade de forma abstrata, mas tão somente quando posto "à luz de um determinado ordenamento jurídico e de dos influxos históricos e culturais de cada sociedade" (ANDRADE, p. 25, 2003). Com efeito, pode-se inferir que a dificuldade teórica para definir o conteúdo da dignidade da pessoa humana respalda-se no fato de que a própria ideia de dignidade é considerada um conceito jurídico indeterminado.

Para poder avançar na análise da relação entre os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, faz-se necessária a compreensão de que, hodiernamente, o Direito caminha a largos passos em direção à valorização da pessoa, mormente no tocante à proteção dos direitos

da personalidade. Tanto é que a proteção à dignidade da pessoa humana é garantida pelo art. 1º, III da Constituição Federativa da República do Brasil de 1988.

Como princípio constitucional, a dignidade da pessoa humana tem como objetivo tomar a pessoa sempre como um fim e nunca como um meio, de forma que se revela contrário ao aludido preceito tudo aquilo que puder reduzir o ser-humano, sujeito de direitos, à condição de objeto (KANT, 2003).

Essa compreensão funda todo ordenamento jurídico brasileiro, de modo que o princípio da dignidade da pessoa humana está elevado à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil. Disso decorre que o ser-humano foi elevado ao centro do sistema jurídico, impondo-se que normas sejam legisladas com o intuito de assegurar à pessoa sua realização existencial (ANDRADE, 2003, p. 27).

É notório que o direito é um sistema composto não apenas por regras, mas também por princípios gerais, que fundamentam o ordenamento jurídico como um todo, que, para além de fontes subsidiárias, atuam como fontes primárias, que podem ser sobrepostas, inclusive, aos textos legais.

Nesta perspectiva, o princípio da dignidade da pessoa humana serve como chave de interpretação material das demais normas jurídicas, sendo também o fundamento filosófico e expressão dos direitos humanos no Direito brasileiro. Por este motivo, a Constituição Federal brasileira assume um compromisso de tutela aos valores mais caros da humanidade, representando a expressão síntese dos atributos que compõem a pessoa, de forma que apela ao respeito ao indivíduo, enquanto tal, nas diversas e complexas manifestações de sua personalidade (MAGALHÃES, 2012, p. 28, 34, 154).

Partindo da premissa de que os direitos da personalidade decorrem diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, conforme foi exposto no início deste tópico, ambos advêm da própria condição humana, pode-se entender os direitos da personalidade como extensão contudística da dignidade da pessoa humana no âmbito do direito. Assim, torna-se evidente a importância de sua proteção.

## **1.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE, DIREITOS FUNDAMENTAIS E OS DIREITOS HUMANOS**

Exposta a relação dos direitos da personalidade com a dignidade da pessoa humana, cabe também elucidar como se vinculam com os direitos fundamentais e direitos humanos.

O reconhecimento dos direitos da personalidade como atributos essenciais da pessoa humana resulta de recentes conquistas históricas. No decorrer dos últimos séculos, a partir do momento em que restou evidente a importância de sua tutela, esta categoria de direitos, em sentido amplo, vêm sofrendo um processo de normatização que atinge diferentes níveis, seja no plano internacional ou interno, sendo abordada sob diferentes enfoques e denominações (SOUZA, 2008, p. 185).

A Declaração das Nações Unidas de 1948, por exemplo, emprega a expressão "Direitos Humanos" para tutelar os direitos que têm por escopo resguardar a dignidade da pessoa humana, enquanto a Constituição Brasileira de 1988 dedica-se, em seu livro II, aos Direitos e Garantias Fundamentais e, por sua vez, o Código Civil de 2002 reserva um capítulo aos Direitos da Personalidade (SCHREIBER, 2013, p. 13).

Assim, na perspectiva pós-guerras, a dignidade humana, que é o valor tutelado em todas as expressões supracitadas, passa a ser defendida sob o prisma universal e supralegal e é com base nela que, ao longo dos tempos, se proclamaram inúmeros documentos normativos acerca dos direitos que a protegem. Todas essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedoras de proteção jurídica.

A variedade de termos não deve gerar confusões pois, o que muda é tão somente o plano em que personalidade se manifesta. Conforme esclarece Sarlet (2001, p. 36) as expressões que conceituam os Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos são, de certa forma, faces da mesma moeda. A diferença entre os termos consiste no fato de que de os Direitos Humanos guardam relação com os documentos do direito internacional e são empregados para fazer referência àquelas posições jurídicas que reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (SARLET, 2001).

Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos que foram reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado. Podendo-se inferir que os direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista), ao passo que os direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados no espaço e no tempo (CANOTILHO, 1999).

Portanto, a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais consiste na localização do objeto de análise, encontrando-se este no âmbito do direito internacional (direitos humanos) ou no direito constitucional de um determinado Estado (direitos fundamentais) (SARLET, 2001). Destaca-se que esta diferença, meramente formal, entre eles tende a diminuir na medida em que a ordem jurídica internaliza e se aproxima da ordem internacional (ANDRADE, 2003, p. 32).

Desta forma, no âmbito nacional, os direitos humanos se concretizam positivamente na forma de direitos fundamentais, nas Cartas Constitucionais dos países. Em outras palavras, os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados em nível interno, isto é, nas Constituições (SOUZA, 2008, p. 285).

Destaca-se que, no plano internacional, a regulamentação da proteção os Direitos Humanos dependerá do consenso entre diferentes culturas e pode apresentar variações em relação ao direito interno de cada Estado. Já no plano interno, muito embora a proteção oferecida varie de acordo com o tipo de ofensor, particular ou Poder Público, a proximidade entre ambos é cada vez maior, já que a ciência contemporânea vem superando o abismo, cavado pelos juristas do passado, entre o direito público e o direito privado, para reunificar as duas esferas em torno da unidade constitucional (SCHREIBER 2013, p. 14).

No que se refere aos direitos da personalidade, Andrade (2003, p. 36) explica que a doutrina os vê como forma de defesa do indivíduo diante de outro indivíduo, ou seja, nas relações privadas, ao passo que os direitos fundamentais atuam como forma de defesa do indivíduo diante do Estado, de sorte que os primeiros estariam fundados no direito civil e os últimos, no direito constitucional.

Destarte, a diferença entre estas duas espécies de direitos também não se figura na sua substância em si, mas na norma positiva que as regula e nos sujeitos que participam da relação jurídica em que estão inseridas, de modo que os direitos da personalidade pertencem à ordem privada "pois estão reconhecidos e proclamados como uma espécie de direitos dotados de

proteção civil" (CIFUENTES, 1995), no âmbito infraconstitucional, e os direitos humanos ou fundamentais constituem uma forma de tutela pública.

Seguindo o mesmo entendimento, Carlos Alberto Bittar (2015, p. 31) elucida que, quando protegidos sob o aspecto do relacionamento do indivíduo com o Estado e reconhecido pelo ordenamento jurídico positivo, os direitos que tutelam a dignidade humana recebem o nome de "direitos fundamentais".

Por oportuno, cita-se o seguinte fragmento da obra do autor:

São, pois, os mesmos direitos, mas examinados em planos distintos: de uma pessoa em relação a outras e diante do Estado. Separa-os, neste passo, a perspectiva de estudo, anotando-se outrossim, que, no campo dos direitos fundamentais, vem-se identificando também um conteúdo próprio, com o acréscimo dos direitos econômicos, sociais e culturais ao lado dos direitos sociais e políticos.

Para Schreiber (2013) os direitos da personalidade são direitos fundamentais, em que, para ele, a maior parte daqueles que encontram-se mencionados no Código Civil brasileiro, tem previsão expressa no artigo 5º do texto constitucional, de forma que a tarefa do Código Civil é, tão somente, especificar o tratamento da dignidade humana que "produzem efeitos mais agudos nas relações civis" (LOBO, 2003, p. 92).

Em síntese, constata-se que os direitos fundamentais têm por escopo a proteção da pessoa, que, por meio da exigência de abstenção, visa limitar o poder e a atividade abusiva do Estado. Em outras palavras, procura proteger os direitos essenciais do homem contra as arbitrariedades do Estado, de modo que pertencem ao direito público. Por outro lado, os direitos da personalidade, são, na essência, estes mesmos direitos, porém manifestados nas relações entre particulares, ou seja, no âmbito do direito privado. Assim, não se destinam à proteção da pessoa diante das arbitrariedades das autoridades, mas sim contra eventuais ofensas de outro indivíduo.

Cumprido destacar que nem todos os direitos da personalidade correspondem a direitos fundamentais, como é o caso da propriedade, uma vez que esta possui evidente caráter patrimonial, ou seja, é um direito incompatível com os direitos da personalidade, mas está também prevista como direito fundamental no art. 5º, *caput*, XXII, da Constituição Federal (CANOTILHO, 1999)

Desta forma, pode-se concluir que não há diferença material entre direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos. A diferença consiste no âmbito de sua proteção, de modo que os primeiros são tutelados pelo direito privado, os segundos no âmbito

constitucional, ou seja, na relação indivíduo e Estado e, por fim, os direitos humanos são previstos em documentos internacionais.

### **1.3 FONTES DO DIREITO DA PERSONALIDADE**

No que se refere às fontes dos direitos de personalidade, cabe destacar que não há consenso doutrinário acerca da questão. Existem duas correntes que discorrem sobre o tema, que têm como fundamento o direito natural e o direito positivo, as quais serão esmiuçadas neste ponto do estudo.

A primeira delas, denominada "corrente positivista", defende a ideia de que a fonte dos direitos da personalidade é o próprio ordenamento jurídico, ou seja, é a própria ordem jurídica que os reconhece, viabilizando seu exercício. Sem negar a importância do direito natural, sustenta que os direitos da personalidade decorrem da positivação estatal, de modo que o direito positivo surgiu justamente com o fim de pôr ordem ao caos do direito privado para garantir a segurança das expectativas por ele geradas e fornecer ao Estado, por meio da legislação, um instrumento eficaz de intervenção na vida social (LAFER, 2003, p. 39-42).

Esta teoria encontrou amparo em outras correntes de pensamento na medida em que a lei posta pelo Estado foi se tornando, praticamente, a única fonte do direito e que a visão jusnaturalista de um direito racional e sistemático, ao ser positivada pelos códigos e pelas constituições, foi perdendo significado à ideia de outro direito que não o direito do Código e da Constituição, de forma que o fundamento do direito deixou de ser buscado nos ditames da razão e passou a afirmar-se como a vontade do legislador, independentemente de qualquer juízo sobre conformidade desta vontade com a razão (LAFER 2003, p. 39-42).

Neste sentido, Lafer (2003, p. 39-42) afirma que o processo de laicização e sistematização do direito terminou por confluir com o fenômeno da crescente positivação do direito pelo Estado, processo característico da expressão jurídica no mundo moderno. Ao lado do processo de positivação do direito, acrescenta ainda que os processos de secularização, sistematização e historicidade do Direito - por meio do qual as aspirações de universalidade e imutabilidade que caracterizam a elaboração jusnaturalista e que são típicas da Ilustração esbarraram com as realidades de direitos históricos, contingentes e variáveis -, levaram à erosão da crença generalizada na existência de um Direito Natural e, conseqüentemente, à

desagregação, no decorrer do tempo, de seu paradigma de pensamento. Por fim, o autor também coloca que a segurança do princípio da legalidade seria uma das razões para afirmar, na vida jurídica, a preponderância da lei positiva.

Mister destacar o entendimento de Eusébio Fernandez (1984, p. 100-101), que, ao tratar da fundamentação dos direitos humanos, defende, sob a ótica de sua fundamentação histórica, que se tratam de direitos variáveis e relativos a cada contexto histórico e de acordo com o desafios sociais de um dado momento.

Nesta perspectiva, são desenvolvidos de acordo com a evolução social e buscam atender às necessidades humanas estabelecidas de acordo com os valores construídos dentro de uma comunidade histórica, não sendo, assim, anteriores ou superiores à constituição da sociedade, mas sim resultado da sua evolução e transformação (BARRETO, BÁEZ, 2007, p. 15).

Sobre o tema, transcreve-se o ensinamento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014, p. 171):

Equivale a dizer que a garantia de uma proteção mínima à personalidade é fruto da preocupação afirmada pelo avanço cultural do ser humano que, atualmente, repele toda e qualquer ideia que possa comprometer sua plena integralidade. Assim está no terreno da cultura (e a lei é um fato cultural) o reconhecimento dos direitos da personalidade e não em ordens jurídicas preestabelecidas.

Depreende-se da análise desta corrente, que, muito embora os direitos da personalidade sejam intrínsecos à condição humana da pessoa, é imprescindível sua positivação para que existam juridicamente e possam ser exigíveis perante o Estado, a fim de que sua tutela seja efetivada.

Por outro lado, há quem defenda uma concepção naturalista dos direitos da personalidade. Sob esta perspectiva, entende-se que estes constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los, no plano do direito positivo. Sustenta-se, portanto, que estes direitos existem independentemente do direito positivo, pois são a ele pré-existentes. (BITTAR, 2015, p. 38).

Ao contrário do direito positivo, na perspectiva do direito natural, os direitos da personalidade seriam comum a todos e estariam ligados à própria origem da humanidade, representando um padrão geral (LAFER, 2003, p. 36).

Assim, não se poderia limitar esta categoria de direitos ao ordenamento positivo, pois, desta forma, estaria-se reduzindo todo o direito à normas positivas. Bittar (2015, 39-41) sustenta

que compete ao Estado reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram, afinal, a noção de Estado é posterior ao direito. Desta forma, o ordenamento positivo existe em função do homem em sociedade e, esquecer-se disso, seria olvidar conquistas do pensamento moderno, desde os filósofos políticos, com Locke, Rousseau, Montesquieu, até os filósofos do direito, como Kant e Hegel.

Segundo o autor:

Numa visão jusnaturalista, os direitos naturais são inerentes à pessoa, e, por isso, caso o Estado não os reconheça, cabe aos indivíduos e aos grupos sociais organizados buscarem seu reconhecimento, lutando com isso contra a violência, a injustiça, a opressão e a desigualdade. Martin Luther King e a luta pelos direitos civis nos EUA do século XX é um grande exemplo que expressa com precisão esse processo de conquista de direitos, que acabam sendo nacionalizados pelo legislador e sancionados com regras de direitos (2015, p. 60).

Roxana Brasileiro Borges (2014, p. 16), também se filia à corrente naturalista, que tem raízes no direito natural, sob o argumento de que, uma vez que a dignidade é inerente ao ser humano, ela não é adquirida por meio de ações ou declarações, já que deriva da simples condição do ser-humano. Para a autora, a dignidade da pessoa humana não poderia nascer de um contrato ou de uma declaração de vontade.

Após o estudo das duas correntes, com intuito de demonstrar a que melhor se justifica a precedência da classe de direitos em análise, merece ser destacada a advertência que faz Pietro Perlingieri (2007). O autor elucida que, para efetivar sua tutela, os direitos da personalidade devem encontrar o seu fundamento na norma positiva, isso porque a garantia de uma proteção mínima à personalidade é fruto da preocupação afirmada pelo avanço cultural do ser humano que, atualmente, relepe toda e qualquer ideia que possa comprometer sua integridade.

Evidente a dificuldade dos jusnaturalistas em explicar o porquê das demasiadas violações dos direitos da personalidade nos últimos acontecimentos históricos, pois, se realmente fossem decorrentes dos direitos naturais, não se verificaria tamanha violação, como ocorre em dias hodiernos, de maneira que a "dignidade da pessoa humana não pode ser reduzida apenas a um valor inato à natureza humana (algo inerente à sua própria natureza), sendo indubitável um sentimento cultural na acepção da expressão, sendo fruto da do aperfeiçoamento da espécie humana" (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 172).

Diante disso, defende-se aqui a ideia de que não se pode afirmar que os direitos da personalidade decorrem de uma ordem jurídica previamente constituída, justamente porque estes têm sido positivados nos ordenamentos jurídicos diante de uma necessidade social, em que



comumente se observa menosprezo à dignidade humana através de atentados contra a personalidade por particulares, principalmente em razão dos progressos tecnológicos da era moderna. Assim, no desenvolvimento do presente estudo, adotar-se-á a perspectiva positivista, que coloca a ordem jurídica como responsável pelo reconhecimento dos direitos da personalidade, viabilizando o exercício da sua tutela, o que se expressa como o mínimo necessário e imprescindível à vida com dignidade.

#### 1.4 PROCEDIMENTOS HISTÓRICO DE FORMAÇÃO

Para melhor compreender o momento atual de proteção aos direitos da personalidade, faz-se necessário tecer breves considerações acerca do contexto histórico e social do surgimento desta classe de direitos.

Em um primeiro momento da história, viu-se a necessidade de resguardar o indivíduo da permanente "guerra de todos contra todos", enunciada pelo ilustre filósofo inglês Thomas Hobbes, em sua renomada obra "Leviatã". O autor explica que a criação de um poder soberano, o Estado, seria imprescindível para a controlar a natural tendência do homem pelo conflito, decorrente de suas paixões naturais como a vingança e o orgulho, restringindo, em parte, a liberdade do homem e da mulher:

A causa final, fim ou desígnio dos homens (que apreciam, naturalmente, a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir a restrição a si mesmos que os leva a viver em Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz. Ou seja, a vontade de abandonar a miséria condição de guerra, consequência necessária das paixões naturais dos homens, se não houver um poder visível que os mantenha em atitude de respeito, forçando-os, por temor à punição, a cumprir seus pactos e a observar as leis naturais (2013, p. 136).

Ocorre que, cerca de uma década após a publicação do *Leviatã*, a população francesa, insatisfeita com a presença demasiada da intervenção do Estado, foi às ruas com o fim de lutar pelo retorno de sua liberdade, que, por meio da dessa interferência estatal nas relações comerciais, havia sido, de certa forma, "tomada", tornando-se um obstáculo ao livre desenvolvimento econômico (SCHREIBER, 2013, p. 3).

Assim, a Revolução Francesa (1789-1799) buscou minimizar o papel do Estado, limitando-o à preservação da segurança dos indivíduos nas relações sociais. Destarte, na

chamada "Idade Contemporânea", época posterior à Revolução Francesa, a humanidade se viu mais livre do que jamais esteve em ocasiões pretéritas.

Entretanto, esta maior liberdade jurídica acabou por tornar-se a base da degradação de dignidade humana que se verificaria adiante. Isso porque, no século XIX, durante a Revolução Industrial (1760-1840), abusou-se da *liberdade*, a título de exemplo, ao permitir que homens e mulheres se submetessem à jornadas de trabalho extenuantes, na grande maioria das vezes por salários vergonhosos. Não obstante a notável ofensa à dignidade da pessoa humana, essa situação contava com a chancela da ordem jurídica, pois qualquer renúncia do homem e da mulher aos seus direitos mais essenciais era tida como legítima, uma vez que fundada na livre manifestação de vontade (SCHREIBER, 2013, p. 3-4).

Neste cenário de desigualdades sociais e econômicas, em que a "liberdade" dos mais fracos acabava inteiramente engolida pela liberdade dos mais fortes, juristas passaram a defender a criação de uma nova categoria de direitos que fosse capaz de assegurar, no próprio campo do direito privado, a proteção de direitos essenciais ao ser-humano, inerentes à condição humana. Direitos que seriam superiores à própria liberdade (SCHREIBER, 2013, p. 3-4).

Em relação aos diplomas legais, a Carta Magna inglesa (1215) inaugurou a proteção dos aspectos fundamentais da personalidade humana ao tutelar a liberdade, reconhecendo, de forma implícita, os direitos da personalidade. A Declaração dos Direitos do Homem (1789), por sua vez, reconheceu expressamente a tutela da personalidade humana e a defesa de direitos individuais.

Foi, no entanto, no período após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), diante das atrocidades praticadas durante o Holocausto contra a individualidade da pessoa humana e contra a própria humanidade, que se sentiu a inadiável necessidade de colocar em prática a proteção a uma categoria específica de direitos reconhecidos à pessoa.

Nessa perspectiva, foi promulgada a "Declaração Universal de Direitos do Homem" (1948), que inspirou a reforma dos códigos civis europeus, a fim de que fosse positivada a tutela a esses direitos, podendo-se afirmar que os direitos da personalidade são fruto da doutrina germânica e francesa (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 168).

Essa nova era legislativa, na qual se tem a dignidade da pessoa humana como centro dos ordenamentos jurídicos, foi denominada de neoconstitucionalismo, movimento marcado pela valorização humana e pela prevalência dos direitos fundamentais. Assim, no plano normativo, o

período histórico pós guerras mundiais, fez com que os Direitos Humanos fossem categoricamente reforçados nas constituições, de forma que passaram a ser compreendidos como valor guia às normas infraconstitucionais.

O primeiro caso notório envolvendo a classe de direitos sob análise, ocorreu na cidade francesa Morsang-sur-Orge, em 1992, e ficou conhecido como "*lancer de nain*" (lançamento de anão). Na ocasião, bares e discotecas do município organizaram uma inusitada competição, na qual o objetivo era o arremesso à mão livre de anões, à maior distância possível (SCHREIBER, 2013, p. 1).

Entendendo que esta "brincadeira" violava a ordem pública, por ser contrária à dignidade da pessoa humana, o prefeito da cidade interditou os estabelecimentos que a realizavam, vedando a realização de aludida atividade (SCHREIBER, 2013, p. 1).

Ocorre que, o cidadão francês Manuel Wackenheim, um dos anões que supostamente teve sua dignidade protegida pela proibição da competição, inconformado com a decisão do Poder Público, questionou a decisão ao Conselho do Estado Francês, órgão máximo da jurisdição administrativa do país, alegando que a interdição da atividade, ao contrário do que sustentava o prefeito, violava sua dignidade justamente por impedi-lo de exercer sua profissão, da qual dependia sua sobrevivência (SCHREIBER, 2013, p. 2).

Um dos argumentos do reclamante foi de que o direito ao trabalho e a livre iniciativa são valores protegidos pelo direito francês e, por este motivo, ele teria o direito de decidir como realizar seu sustento, destacando que sua condição de nanismo restringia notavelmente suas chances de adquirir um emprego diferente daquele.

A decisão do órgão administrativo foi favorável ao Poder Público Municipal, ao qual restou autorizado o poder de interdição dos estabelecimentos, sob o argumento de que aquele "espetáculo" seria atentatório à dignidade da pessoa humana e que o respeito a ela, conceito absoluto que é, não poderia cercar-se de quaisquer concessões em função de apreciações subjetivas que cada um possa ter a seu respeito (*Assemblée. -Req. N. 136727 - Mlle Laigneau, rapp.: M. Frydman, c. dug.; Mes Baraduc-Bénabent, Bertrand, av.*).

Ainda insatisfeito, o Sr. Wackenheim apresentou reclamação junto ao Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), que acabou por confirmar o entendimento do governo francês, conferindo repercussão internacional ao caso.

Os direitos da personalidade são uma construção recente, que, em um ambiente jurídico ainda marcado pelo pensamento liberal, sofreu forte resistência por parte de muitos estudiosos do direito, especialmente no campo do direito privado. Juristas consagrados, como Savigny, Von Thur e Enneccerus negavam qualquer validade científica à categoria (SCHREIBER, 2013, p. 5).

## 1.5 CARACTERÍSTICAS

Os direitos da personalidade possuem características peculiares que os distinguem dos demais direitos previstos pelo diploma civilista. O presente tópico tem como objetivo apresentá-las e descrevê-las.

A primeira delas é o fato de que os direitos de personalidade contituem direitos inatos, de forma que a pessoa os adquire de maneira automática ao nascer, ou, conforme se verá adiante, ainda quando ainda em desenvolvimento no útero materno. Isso porque, conforme abordado no primeiro ponto deste capítulo, eles decorrem da própria personalidade da pessoa, não sendo exigido qualquer outro requisito a não ser a condição humana, tampouco qualquer ato jurídico de aquisição (BORGES, 2007, p. 32).

Os direitos da personalidade também se diferem das outras categorias do direito privado devido à sua indisponibilidade relativa, de modo que, em regra, não se admite que seu exercício sofra limitação voluntária. Disso decorre que são intransmissíveis e inalienáveis, pois não se transmitem a outros sujeitos e não podem ser objeto de contrato, a título oneroso ou gratuito (BORGES, 2007, p. 33).

Salienta-se que, muito embora sejam considerados indisponíveis, em certos casos será admitida a cessão de seu exercício, podendo seu titular dispor de seu direito personalíssimo em caráter relativo, mas não de sua titularidade, devendo ser o ato de disposição transitório e específico (limitado no tempo e quanto ao objeto).

Exemplo disto é relativização que se confere ao direito à imagem, que pode ser cedido, onerosa ou gratuitamente, para certa ocasião e durante determinado lapso temporal. É o entendimento que se consolidou por meio do Enunciado 4, na Jornada de Direito Civil: "O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral" (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 173).

São também considerados direitos absolutos, pois são oponíveis *erga omnes* e, assim, gera-se para toda coletividade o dever de geral abstenção de não-intromissão nos direitos da personalidade de uma pessoa (BORGES, 2007, p. 33).

São imprescritíveis, pois não se extinguem pelo não uso ou pelo decurso de tempo, tampouco pela demora em defendê-los judicialmente (BORGES, 2007, p. 34), de forma que se impede que a possibilidade de defender-se de eventual lesão a um destes direitos venha a convalescer com o passar do tempo, inexistindo prazo extintivo para que seja exercido um direito da personalidade.

Além disso, são insuscetíveis de apreciação econômica, por não possuírem conteúdo econômico direto e imediato, ou seja, cuidam-se de direitos extrapatrimoniais. Admite-se, todavia, indenização pecuniária por sua violação, que é considerada um "dano moral", de modo que sua ocorrência será verificada pelo arbítrio dos magistrados. Anota-se que, em se tratando de direitos que correspondem aos valores mais fundamentais da pessoa humana, esta reparação em pecúnia não tem por escopo - e tampouco teria capacidade - de fazer com que se restabeleça o *status quo ante*, como ocorre na responsabilidade civil por lesão a direitos patrimoniais. Busca-se compensar, na medida do possível, o dano sofrido.

Diante da possibilidade de compensação pecuniária pela lesão de direitos da personalidade (dano moral), cumpre destacar seu caráter imprescritível é em relação a pretensão de garantir seu exercício, mas não a de obter a indenização por sua eventual lesão. Neste caso, muito embora o direito não se extinga pelo não uso, existe um prazo para exercer a pretensão indenizatória decorrente da de sua violação, que é, normalmente, de três anos (FARIAS, ROSENVALD, 2014, p. 174).

Do seu caráter extrapatrimonial decorre o fato de que não podem ser objeto de penhora pelo Poder Judiciário, ou seja, não é possível satisfazer obrigações de caráter econômico com a penhora de direitos da personalidade, uma vez que fazem parte dos direitos impenhoráveis. Todavia, os créditos gerados por sua cessão, como ocorre nos direitos autorais ou à imagem, sofrem flexibilização neste sentido.

A classe de direitos em análise também tem como característica a vitaliciedade, pois apenas extinguem-se com a morte de seu titular. Ocorre que este caráter vitalício também foi flexibilizado na medida em que, havendo ofensa ao direito da da personalidade da pessoa após seu falecimento, o parágrafo único do artigo 12 do Código Civil Brasileiro, seguindo a linha de

proteção ampla e avançada da personalidade, confere legitimidade aos lesados indiretos (cônjuge/companheiro sobrevivente ou parentes em linha reta e colateral, até o quarto grau), para que possam defendê-los e pleitear indenização pecuniária. Faz-se a ressalva de que, no caso de lesão ao direito de imagem do falecido, o rol de legitimados para propor a ação reparatória é um pouco mais restrito, restando excluídos os parentes colaterais.

Por fim, a mais importante característica dos direitos da personalidade é, indubitavelmente, o fato de sua estrutura legislativa estar centrada em cláusulas abertas, ou seja, os direitos da personalidade não estão balizados somente pelo rol taxativo de direitos reconhecidos pelo Código Civil, mas também por uma fundamentação que decorre da Constituição Federal de 1988: a dignidade da pessoa humana (BITTAR, 2015, p. 36).

Isso significa que, pelo fato ter o legislador brasileiro optado por disciplinar a matéria em estudo por meio de cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados, o juiz poderá, no caso concreto, preencher axiologicamente as cláusulas mediante sua interpretação, que se dará sempre conforme a Constituição e os direitos fundamentais.

Por sua própria natureza, a forma com que foram legislados os direitos da personalidade permite que melhor cumpram com sua função, pois a própria percepção do que é ou não é essencial ao ser humano varia conforme a cultura, o momento histórico, a própria história de cada povo e também com as concepções de vida de cada indivíduo (SCHREIBER, 2013, p. 8-9). Esta compreensão torna-se crucial diante dos desafios mais contemporâneos impostos por uma sociedade em franca mutação e cuja dinâmica de valores impõe constantes mudanças ao ordenamento para que sejam reconhecidos os novos direitos.

Assim, embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos da personalidade e não tenha tido cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus artigos 11 a 21, o caráter aberto permite que essa omissão não impeça que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força do art. 1º, III, da Constituição Federal.

Este inciso constitucional é considerado uma cláusula geral, que garante a existência de uma teoria geral dos direitos da personalidade (JUNIOR; FERMENTAO, 2011, p. 122-123), e, segundo Paulo Mota Pinto (2005), permite a tutela de todos os direitos da personalidade, atuais, futuros, previsíveis ou imprevisíveis:

A importância de uma cláusula geral dos direitos da proteção a tutela da personalidade e garantir que os direitos da personalidade não previstos taxativamente na Constituição Federal e em legislações esparsas estejam tutelados pela cláusula geral. (...) Por esta razão, e que se predomina a concepção de que os direitos da personalidade não são numerosos, ou seja, não possuem um rol taxativo, sendo impossível fixar inesgotáveis manifestações da personalidade humana, em razão de sua grande dinamicidade temporal e espacial.

Entretanto, tamanha fluidez acaba por não agradar a alguns estudiosos do direito, acostumados com um cenário em que seu dever era aplicar o fato a norma, sempre ansiosos por um porto seguro que permita distinguir o certo do errado, o lícito do ilícito, o legítimo do ilegítimo, dando alguma segurança e previsibilidade às soluções dos conflitos que possam surgir na vida social. Isso ocorre porque, durante muito tempo, as normas foram legisladas com maior taxatividade e formalismo (SCHREIBER, 2013, p. 15)

Entretanto, a velocidade das transformações políticas, econômicas e tecnológicas ocorridas entre o fim do século XX e início do século XXI levaram à reflexão de que um modelo fechado de legislação não pode atender aos anseios dos indivíduos, considerando que o direito baseia-se nas necessidades da coletividade, que está em constante evolução.

Neste cenário, ao interpretar e julgar o caso concreto de acordo com valores éticos e morais de uma sociedade em determinado momento histórico, ao qual estão inseridas as partes integrantes do caso, deixa-se de simplesmente subsumir o fato à norma e passa-se a tomar uma decisão mais justa e adequada àquela realidade em questão, tornando mais eficiente o objetivo que se pretende.

Da análise realizada, pode-se concluir que o conjunto de características supraexpostos, confere aos direitos da personalidade maior efetividade ao seu princípio fundador, qual seja, a proteção da dignidade da pessoa humana. Isso porque, como visto, com exceção dos casos previstos e regulamentados por lei, não é possível a limitação voluntária do exercício destes direitos, não podendo seu titular deles dispor em caráter permanente ou total. Para além disso, de modo geral são considerados direitos absolutos, impondo-se a eficácia de sua proteção a toda coletividade, bem como sua proteção se estende para após a morte do titular, por meio da proteção da garantia conferida pelo Código Civil aos lesados indiretos para assim protegê-los.

Por fim, conclui-se que a escolha da positivação dos direitos da personalidade dos por meio de cláusulas abertas foi uma importante escolha do legislador, uma vez que permite ao Direito adequar-se ao contexto histórico e social presente e futuro.

Demonstradas suas características, a seguir será exposta a forma pela qual os direitos da personalidade foram legislados e estão previstos hodiernamente no Código Civil brasileiro.

## **1.6 PREVISÃO LEGISLATIVA**

Como visto, os direitos da personalidade são uma construção recente. Na elaboração do Código Civil de 1916, o legislador omitiu-se em relação à matéria, satisfazendo-se com a tutela de garantias individuais por meio do artigo 72 da Constituição Federal de 1891 e proteção da categoria de direitos subjetivos por meio do Código Penal de 1940, que protegeu alguns dos direitos da personalidade na sua forma repressiva (SZANIAWSKI, 1993, p. 87).

Somente com a evolução da jurisprudência e com o trabalho doutrinário nos juristas brasileiros, surgiram leis extravagantes que abordaram o tema dos direitos da personalidade, como a Lei n. 4.117/62 (Código Brasileiro de Comunicações) e a Lei n. 6.538/78, que dispôs sobre crimes contra o serviço postal (ainda no âmbito penal), a Lei n. 5.479/68, que regulamentou a retirada e transplante de tecidos, órgãos e partes de cadáver para a utilização com finalidades terapêuticas e científicas e, por fim, a Lei n. 5.988/73 (Lei dos Direitos Autorais), a qual abordou a matéria dos danos morais do autor (SZANIAWSKI, 1993, p. 87).

Mais recentemente, a classe de direitos em estudo foi admitida pelo Código Civil brasileiro de 2002. O novo diploma civilista, antes marcado por uma ótica excessivamente patrimonialista, reconheceu os direitos da personalidade em 11 artigos, trazendo uma visão mais antropocêntrica ao Direito Brasileiro. Conforme exposto no tópico anterior, optou-se pela sua positivação por meio de cláusulas abertas, de modo que o rol constante do diploma civil não é taxativo, mas sim exemplificativo.

Os direitos da personalidade foram admitidos após importantes contribuições doutrinárias, alçadas à altitude legislativa por normas esparsas e consagradas pelo Texto Constitucional de 1988. Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald sustentam que o projeto de Código Civil, elaborado na década de 1960 por Orlando Gomes, cuidava amplamente da matéria, em dezesseis artigos e emprestava disciplina mais profunda do que a legislação vigente, tese que também é defendida por Elimar Szaniawski (1993, p. 87).

Muito embora evidentes alguns avanços ocorridos no âmbito jurídico com o advento do Código Civil de 2002, principalmente com a positivação dos direitos da personalidade, Schreiber



(2013, p. 10) alerta que, ao projetar o "novo código civil", o Congresso Nacional utilizou um projeto de codificação que foi elaborado na década de 1970, época que a Ditadura Militar ainda imperava em solo nacional. Para o autor, o discreto processo de aprovação, conduzido ao longo de 2001, prescindiu de uma efetiva discussão com a sociedade e com a comunidade jurídica acerca do conteúdo e do papel da nova codificação. Segundo ele, o resultado foi um novo Código Civil que de "novo" pouco tem. A fim de corroborar sua tese, ressalta o fato de que o atual Código Civil não faz qualquer menção à existência ou aos institutos do importantíssimo Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, que foi sancionado em 1990.

Com base com o que foi aqui exposto, pode-se concluir que os direitos da personalidade foram positivados no Código Civil de 2002 diante da necessidade de uma maior proteção de aspectos essenciais do indivíduo, como a imagem, o nome, a intimidade e a integridade física. Viu-se também que esses decorrem do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, tutelado pela Constituição, bem como não há diferença material entre os direitos da personalidade, direitos humanos e direitos fundamentais, alterando-se apenas o âmbito de sua proteção.

Além disso, as características que lhes foram atribuídas fazem com que melhor seja efetivada sua tutela, mormente no que se refere a sua legislação por meio de cláusulas abertas, uma vez que podem adequar-se ao contexto social e histórico a que estão inseridos. Porém, muito embora o rol de direitos da personalidade expressos no Código Civil de 2002 não seja taxativo, critica-se o fato de que importantes espécies deixaram de ser mencionadas, o que se torna mais evidente ao analisar a vulnerabilidade da pessoa diante do advento das novas tecnologias. Por este motivo, o próximo capítulo abordará os desafios trazidos nas relações privadas com o desenvolvimento da tecnologia- nas quais se inserem as técnicas de reprodução assistida -, no âmbito dos direitos da personalidade.

## CAPÍTULO 2 - AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Um dos maiores objetivos do desenvolvimento jurídico da proteção aos direitos da personalidade é satisfazer as exigências de tutela da pessoa concomitantemente com sua dinamicidade, tendo em vista que sofrem alterações determinadas pelas contínuas transformações das relações sociais, que, por sua vez, são também mutáveis de acordo com o contexto histórico social em que se estão inseridas.

Diante disso, o presente capítulo objetiva-se a demonstrar de que forma a evolução tecnológica trouxe novos desafios para o direito civil, principalmente no que concerne a uma maior violação dos direitos da personalidade. Sendo o foco do presente trabalho a demonstração de como o advento das técnicas de reprodução assistida trouxe diversos reflexos às relações privadas, principalmente no que se refere à lesões aos direitos da personalidade, serão analisadas suas modalidades, bem como será realizada uma abordagem geral acerca das formas pelas quais elas podem gerar lesões aos direitos humanos.

A partir da metade do século XX, tornou-se evidente o avanço nos campos científico e tecnológico, sobretudo no âmbito das ciências biológica e da saúde. Estas inovações tecnológicas comportam repercussões de todo gênero, que se refletem de forma intensa na sociedade. Destarte, esse acelerado ritmo de evolução, mormente da biotecnologia, enseja diversos debates de natureza ética, moral, religiosa, cultura e, principalmente, jurídica:

Concluimos o século XX e ingressamos no novo estágio secular discutindo temas que para muito são antigos, como a eutanásia e o aborto, mas também realidades completamente novas, a exemplo da clonagem de embriões humanos, mapeamento do genoma humano, alimentos transgênicos, transplante e comercialização de órgãos, entre outros de igual relevo (LEITE, 1995, p. 45).

Além da fomentação de debates que ultrapassam o âmbito do Direito, os avanços tecnológicos fazem com que sejam cada vez mais comuns e discrepantes as violações dos direitos da personalidade. Assim, vê-se a necessidade de enfrentar as novas situações decorrentes dos constantes descobrimentos científicos e tecnológicos das mais variadas áreas do conhecimento neste âmbito (SOUZA, 2008).

É evidente que os extraordinários avanços verificados nas descobertas científicas em relação à vida obrigam uma nova reflexão no campo jurídico. É claro que o progresso científico não implica em ilicitude jurídica, mas, diante do não raro vazio legislativo de sua regulamentação, as novas possibilidades passam rapidamente à aplicação prática, indo, muita

vezes, de encontro à ordem jurídica positivada, violando os direitos humanos, fundamentais ou da personalidade dos indivíduos (ASCENSÃO, 1994, p. 69).

Na maioria das vezes o processo de inovações tecnológicas é caracterizado por diversas especulações e envolve muitos interesses (econômicos, políticos, entre outros), o que, via de regra, acaba por repercutir em uma dificuldade de acesso à informação segura da população sobre seus “efeitos colaterais”. Nesta perspectiva, faz-se necessário indagar: em que medida a pessoa é servida com os avanços tecnológicos e em que medida pode ser afetada pelas novas técnicas biomédicas? (BRAUNER, 2008, p. 179) .

À vista disso, George Salomão Leite (2008) salienta que, principalmente em face dos avanços no setor biotecnológico, reclama-se da sociedade uma rediscussão de natureza axiológica, para que se realize uma reflexão acerca do bem ou do mal que pode advir desta revolução tecnológica, sendo imprescindível trazer os novos fenômenos para o campo do direito, à luz dos princípios jurídicos ditos fundamentais.

Assim, resta evidente que os operadores do direito devem atentar-se às consequência geradas por esta nova realidade, a fim de buscar o aprimoramento de um instrumento político-jurídico que permita adequada tutela aos direitos fundamentais, bem como de sua efetivação, principalmente no que se refere à proteção da dignidade da pessoa humana e, consequentemente, dos direitos da personalidade.

Neste cenário, ganha relevo na doutrina a bioconstitucionalização do Direito, cujo objetivo é harmonizar os diferentes interesses e adaptar o direito às mudanças contemporâneas, ligadas à questões genéticas (HENKES, CAVAGNOLI, 137).

A bioconstitucionalização do direito pode ser entendida como o conjunto de normas (princípios e regras) formal ou materialmente constitucionais, que tem como objeto as ações ou omissões do Estado ou de entidade privada, com base na tutela da vida, da identidade e integridade das pessoas, da saúde do ser humano atual e futuro, tendo em vista também as relações com a biomedicina (BARRACHO, 2000, p. 89).

Como resposta a esta nova perspectiva biotecnológica, surge também a bioética, que tem como intuito examinar e discutir aspectos das ciências da saúde, com enfoque na garantia da consideração da pessoa humana, seu corpo e sua dignidade como valores inalienáveis, indicando caminhos e modos para que sejam respeitados os valores mais fundamentais da vida humana. A bioética tem contribuído para repensar a atuação da ciência a partir do indivíduo, destacadas as

áreas das pesquisas biomédicas e genéticas, da reprodução medicamente assistida e da relação entre médico e paciente (BRAUNER, 2008, p. 179).

Júlio Moraes Oliveira (2013, p. 108-109) entende que a bioética abrange a macrobioética, a qual discute questões ecológicas em busca da preservação da vida humana, e a microbioética, que, cuida das questões da área da saúde (relação entre médico e paciente, instituições de saúde públicas ou privadas). Entretanto, o autor faz a ressalva de que as normas e princípios da bioética não são coercitivas, ou seja, não têm força impositiva no âmbito jurídico, motivo pelo qual viu-se a necessidade da criação de uma nova área acadêmica, delimitada aos reflexos jurídicos da questão.

Da urgência de imposição de maior força coercitiva às normas principiológicas da bioética que surge o biodireito, o qual tem como finalidade estabelecer regras e limites às investigações médico-científicas, regulamentando as atitudes lícitas com base no princípio da dignidade da pessoa humana, visando melhor tutelar os direitos humanos, direitos fundamentais e da personalidade (BRAUNER, 2008, p. 179).

O movimento acadêmico do biodireito advém também das discussões existente entre os estudiosos da ética e da bioética, os profissionais do direito e os legisladores, estes últimos empenhados em reorganizar a estrutura moral da sociedade pela sugestão e imposição de leis ou normas, advindas de um debate bioético com a esfera legislativa. Assim, o objetivo do biodireito é a proposição de análises e resoluções de conflitos morais no campo da saúde, sob a ótica legislativa (CORRÊA, DINIZ, 2000, p. 109-110).

A disciplina do biodireito representa um ramo revolucionário na medida em que requer um conhecimento multidisciplinar constantemente atualizado e dinâmico, de acordo com a evolução da ciência, de forma que tende a contribuir para assegurar a proteção da vida e da dignidade humana (BRAUNER, 2008).

Uma das novas tecnologias que fomentou diversos debates jurídicos foi o advento da possibilidade da reprodução medicamente assistida. Para melhor analisar de que forma essa nova forma de reprodução pode gerar reflexos nas relações privadas, no próximo ponto serão abordadas as modalidades das técnicas de reprodução assistida.

## 2.1 MODALIDADE DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O desejo de ter filhos e constituir uma família acompanha o homem desde os primórdios da humanidade. A fertilidade sempre foi cultuada pelos povos antigos, de modo que as pessoas inférteis eram vistas até mesmo como amaldiçoadas, sendo a esterelidade um grande problema da humanidade. Isso porque é evidente que, apesar de não ser o plano de muitas pessoas, a reprodução faz parte do ciclo biológico do ser-humano. Nesta perspectiva, a impossibilidade de gerar filhos é capaz de desenvolver transtornos psíquicos tanto ao homem quanto à mulher (SILVA, 2003, p. 242).

Com a evolução da sociedade, o homem passou a buscar alternativas para solucionar os problemas de esterilidade e, graças aos avanços científicos dos últimos séculos, os pesquisadores e pesquisadoras da área biológica adquiriram conhecimento suficiente para realizar a fecundação em laboratório, renovando as esperanças de pessoas que encontravam dificuldades em ter filhos (JUNIOR, FERMENTÃO, 2011, p. 102).

As pesquisas acerca das técnicas de reprodução assistida tiveram início ao final do século XVIII, quando L. Jacobi realizou experimentos de inseminação artificial em peixes, já em 1775, o biólogo italiano Lazzaro Spallanzani iniciou os estudos com mamíferos (SILVA, 2003, p. 242).

Em 1799, o médico e biólogo inglês John Hunter realizou a primeira inseminação artificial em humanos, mas foi apenas em 1978, com o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê gerado através da técnica de fertilização *in vitro*, que a reprodução humana medicamente assistida ganhou notoriedade (SILVA, 2003, p. 242).

Em âmbito nacional, o primeiro ser humano proveniente das técnicas de reprodução assistida foi Ana Paula Caldeira, em 1984, ano que coincidiu com o nascimento de Baby Zoe, na Austrália, a primeira bebê que se desenvolveu a partir de um embrião criopreservado.

Cumprе destacar que, terminologicamente, o termo "reprodução assistida" é o que melhor engloba todas as formas de reprodução com auxílio médico, pois os termos popularmente utilizados ("fecundação artificial" e "inseminação artificial") referem-se às pioneiras técnicas de reprodução assistida. Além disso, não se deve confundir os termos "fertilidade" e "esterilidade", pois o primeiro "designa a incapacidade de concepção após um ano e meio de tentativa, sem uso de métodos anticoncepcionais e o segundo é utilizado para indicar a incapacidade absoluta para procriar" (JUNIOR; FERMENTÃO, 2011, P. 104).

Assim, pode-se entender a reprodução humana assistida como a intervenção do homem no processo natural de procriação, ainda que apenas em termos de orientação, com o objetivo auxiliar, possibilitar ou ser o meio hábil para satisfazer o desejo da pessoa estéril de ter filhos (SILVIA, 2003).

Atualmente, as técnicas de reprodução assistida se dividem em dois métodos, quais sejam, a inseminação artificial, em que a reprodução ocorre no interior do organismo da mulher, por meio da transferência de espermatozoides ou gametas, e a fertilização em vitro, em que a fecundação ocorre em laboratório, de forma extracorpórea (JUNIOR, FERMENTÃO, 2011, p. 102).

Ainda, podem ser classificadas como homóloga e heteróloga, a primeira, mais antiga, consiste na inseminação da mulher com o sêmen do marido ou companheiro, por meio da injeção do gameta masculino na cavidade uterina ou canal cervical, durante a fase fértil da mulher. Já a segunda consiste na inseminação da mulher por líquido seminal não pertencentes ao marido ou companheiro, mas sim a um terceiro doador (KLEVENHUSEN, 2007, p. 106).

### 2.1.1 Reprodução Assistida Programada

A Reprodução Assistida Programada é o método em que se realiza tratamento hormonal (FSH - folículo-estimulante - e LH -luteinizante), com a finalidade de estimular a ovulação da mulher. Por meio de exames de ultrassonografia acompanha-se o crescimento do Folículo de Graaf, uma espécie de bolsa que protege o óvulo enquanto se desenvolve. "Quando ele atinge 19 mm, a mulher toma uma injeção de HCG, hormônio que promove a maturação do óvulo se sua liberação, de forma que as relações sexuais nas 36 horas posteriores obtêm maior chances de ocorrer a fecundação. Entretanto, a probabilidade de sucesso é baixa, variando de 13% a 17%, de acordo com a idade do casal (PINELA; HAFIZ; ZANFOLIN, s.d.)

### 2.1.2 Inseminação Artificial

Inseminação artificial é a técnica por meio da qual se realiza a introdução mecânica de gametas masculinos (espermatozóides) no aparelho reprodutor feminino, permitindo a fecundação sem a necessidade do ato sexual (SILVA, 2003, p. 244).

Em entrevista ao "Jornal Especializado UNESP", Bruno Scheffer, diretor clínico do instituto brasileiro de reprodução assistida, explica que a inseminação artificial se trata de um procedimento em que o esperma é recolhido no laboratório e passa por um tratamento, em que é realizada uma filtragem, com os espermatozóides com formato e movimentação normal (PINELA; HAFIZ; ZANFOLIN, s.d.).

Após esse procedimento, o material é injetado no útero através de um catéter e, em alguns casos, é acompanhado do uso dos hormônios FSH e LH, técnica que pode aumentar as chances do desenvolvimento de irmãos gêmeos em 10%. Todo o procedimento dura cerca de 40 minutos e, quando acompanhado da indução de ovulação acima descrita, as chances de sucesso são de 17% a 30%.

A inseminação artificial poderá ser realizada com a transferência de esperma ou de gametas. No primeiro caso, 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, antes de ocorrer a ovulação.

Já a inseminação artificial com gametas é muito semelhante ao procedimento da "fertilização *in vitro*": retira-se o material genético dos pacientes, ou de terceiros, e é realizada a introdução conjunta do óvulo e espermatozoides, que pode ocorrer na trompa de Falópio (GIFT), no interior do abdômen (GIAT) ou via canal cervical (TOAST), de forma que a fecundação - se vier a ocorrer - acontece no interior do corpo da mulher, ao contrário da "fertilização *in vitro*" (JUNIOR, FERMENTÃO, 2011, p. 104-105).

A técnica da inseminação artificial poderá ser homóloga, no caso em que a mulher for inseminada com o sêmen de seu marido ou companheiro, ou seja, quando são utilizados gametas do próprio casal. Por outro lado, na inseminação artificial heteróloga, o material genético inserido na mulher pertence à pessoa diversa de seu cônjuge ou companheiro. O procedimento adotado na inseminação artificial heteróloga é idêntico ao da modalidade anterior, com a única diferença de que se utiliza sêmen de terceiro, doador (TOMASZEWSKI, 2006, p. 185-186).

É aconselhável recorrer a esta prática quando se verificar a esterilidade do marido ou companheiro e, havendo a doação de material genético, deve-se considerar se o doador é conhecido ou não, casado ou solteiro, já que estas possibilidades geram implicações jurídicas, conforme será abordado no terceiro capítulo deste trabalho (SILVA, 2003, p. 245).

### 2.1.3 Fertilização *in vitro*

Entende-se por fertilização *in vitro* a técnica de reprodução assistida mediante a qual serão reunidos, em um tubo de ensaio, os gametas feminino e masculino (espermatozóide e óvulo), em meio artificial apropriado para se possibilitar a fecundação e a formação do ovo ou zigoto, que, quando iniciada a reprodução celular, será implantado no interior do útero materno (SILVA, 2003, p. 245).

Nesta técnica, ao contrário da inseminação artificial, a fecundação ocorre de forma extracorpórea. A modalidade consiste realizar a extração dos óvulos para fecundá-los em laboratório e, para isto, a mulher recebe doses dos hormônios FSH e LH, durante sete a dez dias, a fim de estimular sua ovulação. Quando os folículos de Graaf atingem 19 mm, os óvulos são aspirados com o uso de uma espécie de agulha, que é inserida na cavidade vaginal (PINELA; HAFIZ; ZANFOLIN, s.d.).

Para que ocorra a fecundação, os óvulos são colocados em placas de vidro, juntando-se aos espermatozoides, que são selecionados com base em seu formato e mobilidade. Após dois a cinco dias, quando o zigoto contar com duas a oito células, é realizada a implantação do embrião (ou embriões) resultante(s) do processo no útero da mulher (PINELA; HAFIZ; ZANFOLIN, s.d.).

Apesar deste processo ocorrer em uma placa, ou seja, meio artificial, ele é idêntico ao que aconteceria no corpo da mulher. A quantidade de óvulos fecundados a serem injetados no útero varia com sua idade da futura genitora. Até 35 anos, são inseridos dois embriões, número que sobe para três quando a mulher tem entre 35 e 40 anos e quatro entre 40 e 50 anos. Este tratamento tem entre 40% e 63% chances de sucesso.

Em face da possibilidade de se coletar mais de um ovócito, a paciente tem direito a escolher o número de embriões, dentro do que se é autorizado, que serão implantados, se deseja criopreservá-los para posterior utilização, ou doá-los para fins de pesquisa e terapia ou para mulheres com problemas de esterilidade (SILVA, 2003).

Durante a fase de preparo para realização da técnica, o(s) paciente(s) devem ser informados quanto à técnica utilizada e aos seus índices de insucesso. Há vários termos de consentimento solicitados ao casal, devendo as clínicas exigirem uma autorização relativa ao



destino a ser dado aos embriões excedentes (de acordo com a determinação do Conselho Federal de Medicina, conforme se verá adiante).

#### 2.1.4 Gestação em Útero Alheio

A "gestação em útero alheio" ou "mães de substituição", popularmente conhecidas como "barriga de aluguel" é utilizada quando o ambiente do útero materno não permite o desenvolvimento do zigoto ou quando a gravidez apresenta risco de vida para a mãe (SILVA, 2003, p. 252-253).

Pode ocorrer em duas hipóteses, a primeira denominada por Eliane Cristine da Silva (2003, p. 252-253) como "mãe portadora", é utilizada nos casos em que serão implantados na mulher os embriões fertilizados *in vitro* mediante utilização de material genético do casal genitor, ou seja, ela gestará um bebê que não é seu filho biológico.

No segundo caso, a "mãe de substituição", além de "emprestar" o útero, doará também seus óvulos, sendo inseminada com o esperma do marido com companheiro da futura genitora do bebê, que é estéril. Neste caso, ela gestará uma criança que é geneticamente sua filha.

Importante salientar que o Conselho Federal de Medicina veda o caráter lucrativo ou comercial da gestação por substituição, que deve ser realizada entre parentes de até quarto grau. Os demais casos impescindem de autorização do Conselho Regional de Medicina competente.

Desde 2012, estes procedimentos podem ser realizados gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS). As pesquisadoras Marilena Corrêa e Maria Andrea Lyola, (2015, p. 760-762), apontam a existência de uma exclusão do acesso às técnicas de reprodução assistida por parte da população mais pobre que não tem condições de arcar com os os altos custos dos procedimentos.

Além de existirem apenas nove instituições que realizam o procedimento, uma das maiores problemáticas que envolvem as técnicas de reprodução assistida e o SUS é que muitos hospitais não cobrem todos os custos, assim não houve alto percentual de sucesso nas inseminações e fertilizações realizadas nos últimos seis anos (CORRÊA; LYOLA, 2015).

O surgimento destas modernas técnicas de reprodução, garantiu o fim dos problemas de esterilidade para muitos casais, mas, ao mesmo tempo, por envolver relações entre laboratórios, doadores de esperma e óvulos, médico e paciente, além de pesquisas com material genético

humano, fomentou também intrincadas discussões éticas e morais no tocante à violação dos direitos da personalidade e, em uma perspectiva mais ampla, dos direitos humanos.

## **2.2 IMPACTOS DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NOS DIREITOS HUMANOS**

Conforme visto, o constante desenvolvimento das biotecnologias amplia cada vez mais as possibilidades de intervenções sobre o homem e sobre a natureza. Certo é que rol de direitos humanos se modifica concomitantemente com as mudanças das condições históricas, necessidades e interesses das classes de poder, transformações tecnológicas, entre outros fatores. Nesta perspectiva, tem se verificado que a dinâmica acelerada dos avanços científicos enfraqueceu os processos normativos, o que prejudica uma eventual intervenção estatal sobre os abusos advindos do uso das novas tecnologias (SOUZA, 2008, p. 287).

Em face deste progresso científico tecnológico, especialmente no domínio vasto da genética e da tecnologia médica - em que se inclui as técnicas de reprodução assistida -, vê-se a necessidade de se instaurar indagações acerca da violação de novos direitos humanos, originados em decorrência das inovações trazidas pelas biotecnologias (SOUZA, 2008, p. 286) e uma avaliação dos instrumentos normativos, com enfoque na proteção e respeito à direitos fundamentais (BRAUNER, 2008, p. 175).

Um dos grandes desafios que se apresenta é saber se o ordenamento jurídico pode enfrentar os desafios decorrentes da revolução biotecnológica, no que tange à proteção dos direitos humanos.

As técnicas de reprodução assistida trouxeram, indubitavelmente, muitos benefícios para a sociedade, tornando-se uma alternativa aos casais e às pessoas que enfrentam os infortuitos problemas de esterilidade. Entretanto, por outro lado, levantam sérios questionamentos, tais como o destino a ser dado aos embriões excedentários, a clonagem humana, a comercialização do útero (para fins de gestação em útero alheio), dentre outros.

Na Segunda Guerra Mundial, verificou-se um assustador desrespeito a dignidade da pessoa humana, quando milhares de pessoas foram utilizadas como cobaias vivas, elevando o sofrimento humano a um grau extremo. Diante deste cenário, em ocasião do julgamento dos principais responsáveis pelo Holocausto, foi elaborado o Código de Nuremberg

(1947), documento que simboliza um grande marco para o estabelecimento de uma conduta médica respeitosa em relação ao paciente (SILVA, 2003, p. 257).

Ao realizar análise da natureza jurídica e tutela do embrião humano, com enfoque na evolução dos direitos humanos, Renata Braga Klevenhunsen (2007, p. 103), destaca que, apesar do esforço doutrinário, o qual revela a complexidade da temática, o que se verifica no âmbito normativo é a regulamentação da aplicação do conhecimento científico sobre o embrião humano antes mesmo de se definir qual o tipo de proteção jurídica que ele é merecedor, de forma que o vazio legislativo leva à sua "coisificação".

Muito embora o estudo da autora tenha enfoque nas possíveis soluções para o estatuto do embrião, visando a proteção dos direitos humanos, sua conclusão de que tem se permitido a atuação da ciência antes da regulamentação da nova realidade biotecnológica com base na proteção da dignidade humana e das relações dela decorrentes pode ser aplicada de modo geral no que se refere às novas técnicas de reprodução assistida, conforme será analisado no próximo capítulo.

Assim, evidente a necessidade de que sejam regulamentadas as condutas consideradas lesivas aos Direitos Humanos, os quais encontram-se, atualmente, carentes de proteção perante as biotecnologias (SOUZA, 2008, p. 287).

Para além disso, Brauner (2008) elucida que a preocupação com os direitos que dizem respeito à saúde e qualidade de vida (direito à vida digna) do ser humano envolve também a discussão ecológica e o meio ambiente, pois a proteção dos recursos ecológicos vincula-se diretamente à sobrevivência dos indivíduos e à efetiva concretização dos direitos humanos.

Disso decorre a importância do biodireito, que poderá fornecer sustentação teórica para que o Estado intervenha nas pesquisas e descobertas científicas, a fim de garantir a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, que encontra no debate bioético a sua mais ampla referência e parece ser o ponto de convergência de todas as discussões neste âmbito.

Uma das principais lesões aos direitos humanos advindas das novas técnicas de reprodução assistida é o direito à vida. Para Brauner (2008), esta violação pode ser facilmente observada, por exemplo, na utilização de células tronco embrionária com fins de pesquisa e terapia, já que a Constituição Federal não se faz referência ao momento em que tem início a vida humana, deixando de tutelar, expressamente, o embrião ou o nascituro.

O número de pesquisas com células-tronco tem crescido devido ao seu potencial terapêutico, já que este tipo celular tem capacidade de se desenvolver e produzir todos os tecidos que servem ao desenvolvimento do organismo humano, tema que será aprofundado mais adiante. Ocorre que estas células são retiradas de embriões precoces e excedentários e, apesar de serem considerados inviáveis para serem implantados no útero da mulher, gerou-se o questionamento moral acerca da licitude de "destruir" um embrião humano, ainda que com fim altruístico, de forma que devem as técnicas reprodutivas serem aprimoradas a fim de evitar a produção de embriões excedentes (BRAUNER, 2008, p. 185-186).

À vista de que a fertilização *in vitro* possibilita a alteração genética dos embriões conservados em laboratório, outra questão que gera polêmicas é a proteção ao patrimônio genético da humanidade, que encontra respaldo constitucional no artigo 225 da Constituição Federal, norma que além do direito à biodiversidade, visa proteger o meio ambiente equilibrado (art. 225).

Proteger o este patrimônio genético torna-se indispensável na medida em que garante maior segurança ao futuro das próximas gerações. Isso porque não se pode prever os riscos decorrentes destas intervenções genéticas, de modo que, em virtude de as pesquisas estarem em estágio inicial, não se justificam as possíveis melhorias de gene, diante da imprevisibilidade dos possíveis danos que podem acarretar à humanidade (BRAUNER, 2008, p. 182).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos das Gerações Futuras, visando o respeito ao direito à vida e à preservação da espécie humana nas diversas expressões de sua identidade, proíbe qualquer dano à forma humana, particularmente por meio de condutas que possam comprometer, de modo irreversível e definitivo, o genoma humano e a herança genética da humanidade (SOUZA 2008, p. 294).

Assim, ao realizar eventuais intervenções genéticas no genoma humano, deve-se ter consciência da importância de resguardar seu legado, de forma que seja conservado para ser transmitido para as futuras gerações, tendo em vista seu caráter de patrimônio comum da humanidade.

Para além disso, Adriana Diaféria (2000, pp. 176-177) entende que as informações genéticas contidas no genoma humano e obtidas por meio de determinadas tecnologias têm natureza jurídica de bens de interesse difuso, uma vez que o interesse em ser beneficiado pelos

resultados científicos e tecnológicos é pertencente a um número indeterminado de pessoas, corroborando a tese de que se trata de um patrimônio comum da humanidade.

Nesta perspectiva, a Declaração Universal do Genoma Humano e Direitos Humanos foi promulgada pela UNESCO, em 1997, com a finalidade ampliar a proteção do homem - fonte elementar do genoma - à luz dos direitos humanos, vedando, por exemplo à discriminação fundada em características genéticas e a manutenção em sigilo de dados genéticos. Para isso, qualificou o genoma humano como objeto de relações jurídicas intersubjetivas e, em se tratando de um bem fora do comércio, não poderá ser apreciável individualmente (GEDIEL, 2000, p. 161).

Além da intervenção no genoma humano, as pesquisas envolvendo clonagem humana também foram objeto de grandes questionamentos no cenário internacional.

A elaboração de diversos documentos internacionais de proteção à vida, à dignidade humana, ao meio ambiente e à diversidade biológica tem demonstrado a preocupação em conciliar os avanços científicos e a proteção aos direitos humanos.

Brauner (2008, p. 180-191) assevera que as leis nacionais devem estar estruturadas com base em princípios de âmbito internacional, estabelecidos por convenções, para que haja efetiva proteção aos direitos humanos e a consequente criação de um "direito internacional das ciências da vida", inspirado na proteção da dignidade da pessoa humana.

Diversos instrumentos normativos, como a Declaração iberico-latino-americana sobre a ética genética (1996), a Declaração Universal da Unesco sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (1997) e a Convenção do Conselho da Europa sobre Direitos Humanos e Biomedicina (1997) foram elaboradas com intuito de conferir maior proteção à vida, à dignidade humana, ao meio ambiente e à diversidade biológica, devendo estes ser tomados como base para melhorias do ordenamento jurídico interno, direcionando-se para a regulamentação dos reflexos gerados avanços científicos.

Resta evidente que o surgimento das Técnicas de Reprodução Assistida trouxe inúmeros benefícios para a humanidade, trazendo uma alternativa às pessoas que desejam ter filhos, porém sofrem de problemas esterilidade, o que tem sido verificado com grande frequência. Por outro lado, estas técnicas possibilitam situações com grande potencial de direitos pelos quais se lutou arduamente para que fossem concretizados. Neste sentido, deve-se atentar para que os benefícios trazidos pela reprodução medicamente assistida possam ser efetivados, de forma que não

ocasionem lesões à dignidade da pessoa, como indivíduo ou como parte da humanidade, principalmente no que se refere à coisificação do ser-humano nas pesquisas e testes realizados.

## 2.3 AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO

A reprodução assistida envolve não só aspectos médicos, como também traz à tona a discussão de princípios morais, éticos, religiosos e jurídicos. Não obstante isto, há uma enorme omissão legislativa no que se refere à regulamentação do uso destas técnicas no Brasil.

Conforme será analisado adiante, inúmeros projetos de lei tramitam no Congresso Nacional a respeito do tema, que é, hodiernamente, exclusivamente regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n. 2.168/2017, que trata majoritariamente de aspectos médicos e da relação médico-paciente.

A própria resolução, em sua exposição de motivos, aponta que "No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo".

A seguir, serão analisadas a Resolução do Conselho Federal de Medicina, bem como os projetos de lei que se encontram em trâmite no Congresso Nacional.

### 2.3.1 Resoluções do Conselho Federal de Medicina

Muito embora o primeiro "bebê de proveta" tenha nascido em 1984, apenas em 1992 surgiu a primeira Resolução Normativa emitida pelo Conselho Federal de Medicina (Resolução n. 1.358/92 do CFM) , a qual foi substituída pelas Resoluções 1.957/2010, n. 2013/2013, n. 2.121/2015 e, mais recentemente, pela Resolução n. 2.168/2017 (CORREA; DINIZ, 2000, p. 104).

Na Resolução de 2017, o Conselho Federal de Medicina firma os princípios gerais da inviolabilidade e da não-comercialização do corpo humano, exigindo a gratuidade da concessão de material genético pelos doadores.

Permite a "doação temporária do útero", como visto, também em caráter gratuito, indicando que esta prática deva ser realizada entre mulheres que "pertencam à família de um dos

parceiros em parentesco consanguíneo até quarto grau (primeiro grau -mãe; segundo-grau -irmã/avó; terceiro grau -tia; quarto grau -prima), estando os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina" (item VII).

O rol das possíveis doadoras temporárias de útero restou estendido pela Resolução n. 2.121/2015, que nas precedentes, se limitava à parentes consanguíneos de até segundo grau.

Além disso, salienta a necessidade de observação do consentimento livre e esclarecido para as mulheres que submeterem às técnicas e, dentre outras normatizações, estabelece que o tempo máximo de desenvolvimento do embrião fora do corpo será de 14 dias, seguindo as recomendações do debate bioético assentadas pelo Warnock Report, em 1985 (CORREA; DINIZ, 2000, p. 104-105).

Já no âmbito legislativo, foi sancionada, em 1995, a Lei de Biossegurança, que regulamentou, entre outras questões, as experiências com embriões humanos, células reprodutivas e material genético, caracterizando como crime a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível (CORREA; DINIZ, 2000, p. 105).

A referida lei foi reformada, abrindo espaço para a "Nova Lei de Biossegurança" (Lei n. 11.105), em 2005, que gerou diversas polêmicas ao autorizar o uso de células tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia.

Porém, como se verá no próximo capítulo do presente estudo, para que assegurem os direitos fundamentais dos concebidos por meio de técnicas de reprodução assistida, uma regulamentação que abranja todos os reflexos jurídicos advindos das referidas técnicas nas relações privadas é medida que se impõe.

A necessidade de regular ao menos os pontos fundamentais do tema é crucial na medida em que o vazio legislativo favorece a introdução de práticas condenáveis contra as quais se pode dificultar o combate futuramente. Em alguns casos, a ciência parece se esquecer que nem tudo que não é proibido é lícito, pois o fato de não haver uma proibição específica não significa que a ilicitude não decorra de eventuais lesões aos princípios fundamentais do direito (ASCENSÃO, 1994, p. 69).

### 2.3.2 Projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional

Embora alguns passos em atraso, o Direito tem buscado acompanhar as transformações sociais decorrentes das novas técnicas de reprodução assistidas. Atualmente, encontram-se em curso pelo menos três projetos de lei sobre a "Reprodução Humana Assistida".

Merece destaque o Projeto de Lei n. 5624/2005, de autoria de Neucimar Fraga, o qual sugere a criação e regulamentação da reprodução assistida para o Sistema Único de Saúde (SUS). Entende-se que a importância deste projeto consiste na garantia da igualdade material prevista constitucionalmente (art. 5º), ao passo que conferirá auxílio a casais com problemas de fertilidade e que não podem arcar com os elevados custos do tratamento da reprodução assistida em clínicas privadas.

Os Projetos de Lei n. 115/2015 e n. 4892/2012, propostos, respectivamente por Juscelino Rezende Filho e Eleuses Paiva, têm como objetivo instituir o "Estatuto da Reprodução Assistida", a fim de regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis e sociais. A criação de um estatuto com este escopo é de extrema importância, conforme restará evidenciado no terceiro capítulo deste trabalho.

Com o intuito específico de definir normas para a realização da inseminação artificial, da fertilização *in vitro*, da doação temporária do útero e da criopreservação de gametas e pré-embriões, tramita o Projeto de Lei n. 1135/2003. Ademais, merecem ser mencionados os Projetos de Lei n. 120/2003 e n. 4686/2004, de autoria de Roberto Pessoa e José Carlos Araújo, que buscam assegurar o direito ao conhecimento da origem genética ao ser gerado a partir de reprodução assistida heteróloga, bem como este último visa disciplinar a sucessão e o vínculo parental neste âmbito.

Por fim, o projeto de lei n. 7591/2017, de Carlos Bezerra, em por escopo conferir capacidade sucessória aos concebidos com o auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão, através da inclusão de um parágrafo único ao artigo 1.798 do Código Civil.

Para que a tutela aos direitos da personalidade e consolidação dos direitos fundamentais do ser-humano sejam efetivadas pelos projetos de lei em trâmite, mister se faz o embasamento normativo destes nos discursos pautados na bioética, tendo como fundamento a compreensão da pessoa como fim e nunca como meio.



Conforme visto, nenhum dos temas abordados pelos projetos de lei supracitados conta com regularização formal e específica no ordenamento jurídico brasileiro. Nesta perspectiva, o próximo capítulo abordará como essas situações geradas com o advento das técnicas de reprodução assistida podem se refletir nas relações privadas.

O presente capítulo abordou as diferentes formas por meio das quais é possível realizar a reprodução medicamente assistida, bem como buscou demonstrar de que forma a nova realidade trazida por elas pode colocar em risco diversas espécies de direitos humanos. A seguir, serão analisados alguns dos reflexos jurídicos, no âmbito do direito privado, que surgiram concomitantemente com o advento das técnicas de reprodução assistida.

### **CAPÍTULO 3 -ESTUDOS DE CASO ENVOLVENDO OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DAS PESSOAS CONCEBIDAS SOB AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

No estudo realizado no capítulo anterior, restou evidente que as técnicas de reprodução assistida trouxeram diversos reflexos para o Direito. Como visto, as repercussões jurídicas da reprodução medicamente assistida abrangem discussões morais e éticas, como a possibilidade de violação dos direitos humanos, mormente diante da possibilidade de realização de pesquisas e modificações do material genético humano. Entretanto, para além disso, elas criam diversas relações sociais, como médico-paciente, concebido-genitores e doador de gametas-concebido, que, na maioria dos casos, ainda não foram regulamentadas pelo Poder Legislativo.

No último capítulo, restou evidenciado que, apesar de a evolução biotecnológica andar a largos passos, o direito não a acompanha. Ainda que tardiamente, os legisladores brasileiros já têm se ocupado do tema. O Código Civil de 2002 já conta com dispositivos legais que abordam, por exemplo, a filiação advinda das técnicas de reprodutivas artificiais e, como visto no ponto anterior, tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei que buscam regular algumas das questões jurídicas que surgiram com o advento da reprodução humana medicamente assistida.

Não obstante o evidente vazio legislativo, inegável é a importância de uma discussão acerca das novas relações jurídicas surgidas em face desta nova realidade, pois, por exemplo, novos modelos de família irão se formar. É notório que os fatos sociais são os fatores geradores da necessidade de criação de normas jurídicas e, nesta perspectiva, esta nova realidade clama por um ordenamento que a regule.

Para isso, é necessário um criterioso estudo a respeito dos desdobramentos jurídicos que possam advir das novas técnicas de reprodução assistida, a fim de que, num futuro próximo, não se instale um verdadeiro caos nas varas de família, quando os operadores do direito julgarão fatos sociais que ainda não foram contemplados pelo ordenamento jurídico vigente (SILVA, 2003, p. 243).

José Roberto Moreira Filho (2015, p. 43) destaca que as principais implicações jurídicas trazidas por estas novas tecnologias referem-se à possibilidade de: 1) utilização de gametas de

terceiros, na reprodução heteróloga; 2) gestações *post mortem*; a possibilidade do congelamento das células germinativas humanas e, principalmente, 4) o congelamento do embrião humano.

O presente capítulo tem como objetivo analisar algumas destas questões, com enfoque nas eventuais violações dos direitos de personalidade do concebido por meio de reprodução medicamente assistida. Deve-se salientar que este trabalho não almeja exaurir tais temas, mas abordá-los em uma perspectiva de estudos de caso, para exemplificar de que forma a nova realidade trazida pelas técnicas de reprodução assistida envolve os direitos da personalidade.

### **3.1. USO DE CÉLULAS TRONCO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS PARA FINS DE PESQUISA E TERAPIA**

O primeiro caso que será analisado consiste na verificação da violação ou não do direito à vida na utilização das células tronco para fins de pesquisa e terapia dos embriões laboratoriais ou embriões *in vitro*, já que o Código Civil de 2002 silenciou-se acerca da tutela e da natureza jurídica destes. Para isso, deve-se elucidar que estes embriões são aqueles que se encontram criopreservados (congelados em laboratório), remanescentes de uma fertilização em proveta (embriões excedentários) ou que foram preparados para ser implantados, mas não o foram (embriões pré-implantatórios).

A Resolução n. 2.168/2017 aborda a criopreservação de gametas e embriões na sessão V, de modo que autoriza as clínicas a realizarem criopreservar espermatozóides, oócitos, embriões e tecidos gonádicos. Importante destacar que o procedimento prescinde de declaração expressa de vontade dos pacientes quanto ao destino a ser dado aos embriões em caso de divórcio ou dissolução da união estável, doenças graves ou seu(s) falecimento(s), e se desejam doá-los (n. 3).

A resolução também dispõe que os embriões que contam com três anos ou mais poderão ser descartados, se esta for a vontade dos pacientes, não sendo obrigatória sua utilização em pesquisas com células-tronco (n. 4).

Os canadenses Ernest McCulloch e James Till iniciaram as pesquisas com células-tronco humanas em 1960. Desde então cresceu exponencialmente o número de médicos e cientistas que se dedicam a pesquisar o uso destes tipos celulares na terapia de patologias (FERRARO, JÚNIOR, SANOMYA, 2010, p. 90). Basicamente, os estudos consistem na utilização de células-

tronco para a regeneração de órgãos e tecidos doentes. A geneticista Mayana Zatz (2004, p. 247-256) leciona que:

Células-tronco são elementos primários encontrados em todos os organismos multicelulares, que, devido à sua plasticidade, retêm a habilidade de se renovar por meio da divisão celular miótica, podendo diferenciar-se em uma vasta gama de tipos de células especializadas e fazer cópias de si mesmas.

Em análise jurídica acerca da utilização de células-tronco embrionárias em período de descarte, Valkíria Lopes Ferraro, João Carlos Leal Júnior e Renata Mayumi Sanomya (2010, p. 92) explicam que as pesquisas atuais têm evidenciado vantagens no tratamento de doenças cardíacas e patologias relacionadas à medula óssea e outras, ainda em andamento. Os autores relatam, ainda, que o grupo da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ) na Bahia realiza testes com injeção intracoronariana de células-tronco adultas extraídas da medula óssea do próprio paciente, o que têm apresentado razoável melhora na qualidade de vida e na capacidade funcional destes pacientes.

Examina-se a possibilidade de utilização destas células em tratamentos de mal de Alzheimer e Parkinson, diabetes e osteoartrite, sendo os resultados atuais neste sentido bastante positivos. As pesquisas com células tronco têm buscado, por exemplo, a reposição de células hepáticas (visando a terapia de cirrose), de fígado (para o tratamento de câncer, a fim de evitar lesões com a quimioterapia) e tecido isquêmico (com finalidade de crescimento de novos vasos sanguíneos), reconstituição de tecidos pulmonar (para curar pneumopatias crônicas) e, em tese, poderiam ser utilizadas para repor o tecido neural, as células da retina e até mesmo as cerebrais (ZATZ, 2004).

### 3.1.1 Noções introdutórias acerca das células-tronco

Para uma melhor percepção acerca da importância das pesquisas com células-tronco, é preciso compreender que o que as torna tão especiais é, justamente, sua capacidade de gerar outros tipos celulares. Tratam-se, portanto, de "células base" e se caracterizam por não apresentarem qualquer especialização, possuindo o que se chama de "potência", a qual as permite se especializar e transformar-se em qualquer outra célula humana (KRELL, 2006).

Assim, sob certas condições fisiológicas e experimentais, podem ser induzidas a se transformar em células específicas. Esta característica é o que as difere das demais células

humanas, que possuem particularidades e habilidades inerentes à sua natureza, variante de acordo com o tecido que integram (KRELL, 2006).

Ao analisar os aspectos jurídicos da utilização de células-tronco em pesquisas científicas e fazendo referência às noções terminológicas de Zatz, Valkíria A. Lopes Ferraro, João Carlos Leal Júnior e Renata Mayumi Sanomya (2014, p. 91), explicam que existem diferentes espécies de células tronco, podendo ser classificadas em relação à sua capacidade de diferenciação.

As "célula-tronco totipotentes" são as únicas capazes de gerar um indivíduo por completo, pois podem se diferenciar em quaisquer outros tipos celulares do organismo humano. Consistem no óvulo fecundado, ou em células provenientes das primeiras divisões embrionárias, até o quarto dia após a concepção. Nesta etapa, o embrião conta com 16 a 32 células.

Já as "células-tronco pluripotentes" são as células do interior do embrião no seu estágio "blastocisto" (quinto dia após a concepção, contendo entre 32 a 64 células), possuem a capacidade de se diferenciar em células de qualquer tecido.

As "células-tronco multipotentes" por sua vez, são células indiferenciadas, porém que já integram a um órgão ou tecido específico, conseguindo se diferenciar apenas em células destes, já sendo direcionadas a se transformar em uma linhagem celular específica.

E, por fim, as "células-tronco unipotentes" são aquelas que podem gerar apenas um tipo celular específico, da mesma natureza do tecido que compõe.

Quanto à sua origem, podem ser adultas, fetais, ou embrionárias, estas presentes no embrião, até o estágio de "blastocisto". As células-tronco fetais (multipotentes) podem ser obtidas de um feto proveniente da interrupção voluntária de uma gravidez. Já as adultas se situam na maior parte dos tecidos humanos e sua função é, de forma sucinta, a regeneração natural, ou em face de lesão de tecidos. Podem ser encontradas também no sangue do cordão umbilical, as quais têm sido utilizadas para fins de evitar transplantes de medula óssea, que contam com altos níveis de rejeição (FERRARO; JÚNIOR; SONOMYA, 2014, p. 92).

Expostas as noções introdutórias acerca das células tronco, cumpre salientar que aquelas que serão objeto da presente análise são as células tronco embrionárias. A problemática consiste no fato de que, para obtê-las, é necessária a destruição do embrião do qual serão extraídas e, como visto, o legislador deixou de se posicionar acerca da sua natureza jurídica. Muito embora o uso das células-tronco para pesquisas científicas seja de extrema importância, já que poderão ser

utilizadas para a terapia de doenças consideradas hoje incuráveis, existe a discussão acerca de uma eventual lesão ao direito à vida destes embriões, na obtenção das células.

Conforme preceitua Silva (2003. p. 259), o respeito à vida humana embrionária e à proteção jurídica ao nascituro é uma das inúmeras questões jurídicas que a reprodução humana medicamente assistida suscita. Diante disso, faz-se necessário um estudo acerca do início da vida e, para tal, importante trazer à tona algumas das teorias que buscam explicá-lo, bem como o debate acerca do início da personalidade jurídica no Direito brasileiro.

### 3.1.2 Tratamento jurídico do nascituro

O Direito à Vida é assegurado no rol de direitos fundamentais da Constituição da República Federativa de 1988 (artigo 5º) e é entendido como um dos mais importantes direitos da personalidade. Além da Carta Magna nacional, diversos documentos internacionais conferem especial proteção à vida, sendo que esta é quem dá origem à personalidade, pois é da vida que decorrem os direitos dela inerentes.

Para além do direito à vida, o direito natural e irrevogável que o ser humano, deve ter tutelado pela Constituição Federal é o direito à vida digna, já que a dignidade humana recebeu uma indeclinável proteção pela Constituição, cabendo aos direitos da personalidade a missão de resguardá-la nas relações entre particulares. Para fins de sua proteção jurídica, existe uma enorme discussão acerca do momento em que tem início a vida. Certo é que este debate ultrapassa o âmbito do direito.

Para uma melhor abordagem acerca do momento em que tem início a tutela da vida pelo Direito, mister se faz compreender quando se inicia a personalidade jurídica da pessoa, segundo o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, conforme foi abordado no primeiro capítulo deste trabalho, é por meio dela que o indivíduo se torna sujeito de direitos e obrigações.

O Código Civil de 2002, dispõe, em seu artigo 2º, que "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Ao redigir o aludido artigo, o legislador deixou de esclarecer a natureza jurídica do nascituro, bem como se ele seria dotado não de personalidade jurídica, fato que ensejou uma

enorme imprecisão contratual e fomenta diversos debates doutrinários com a finalidade de buscar solucionar a questão.

Silmara Chinelato Almeida (1999) conceitua o nascituro como a pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno. Conforme será abordado a seguir, na fertilização *in vitro*, para que seja assim considerado faz-se necessária a implantação do embrião no útero para que inicie seu desenvolvimento (ALMEIDA, 1999, p. 90). O tema é de extrema relevância e atualidade, em face, principalmente, das novas técnicas de reprodução assistida e engenharia genética.

A natureza jurídica do nascituro não é pacífica e teria sido simplesmente solucionada com a adoção pelo legislador de 2002 de uma teoria específica para elucidá-la. A má redação do artigo 2º do Código Civil foi um erro grave, visto que a matéria já era dúbia no Código Civil de 1916, e, assim, continua a ensejar inúmeros debates doutrinários, inexistindo um consenso (TARTUCE, 2016).

A fim de esclarecer natureza jurídica do nascituro, bem como a atribuição ou não de personalidade jurídica a ela, foram arquitetadas três teorias foram arquitetadas pela doutrina e, para melhor compreender o início da tutela do direito à vida, mister se faz a distinção entre as três correntes doutrinárias existentes acerca do início da personalidade: a natalista, a condicionalista ou da personalidade condicional e a concepionalista (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 317).

A primeira delas, Teoria Natalista, encontra grande número de adeptos e entende que a personalidade civil começa concomitantemente ao nascimento com vida (ALMEIDA, 1999). A corrente prevalece entre os autores clássicos do Direito Civil Brasileiro, que sustentam que o nascituro não pode ser considerado pessoa, uma vez que diploma civilista exigiria o nascimento com vida para que seja adquirida a personalidade civil (TARTUCE, 2016, p. 119). Desta forma, antes deste evento não poderiam ser reconhecidos direitos ao nascituro, mas sua mera expectativa (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 318).

Assim, a corrente natalista afirma que a personalidade tem início a partir do momento em que se verifica o nascimento com vida da pessoa, de forma que o nascituro não pode ser assim considerado, não sendo, portanto, sujeito de direitos.

Porém, entende-se que os autores que se filiam a esta teoria partem de uma interpretação literal e simplificada da lei, não sendo o nascituro pessoa, sem demais discussões, sendo que a

maior problemática desta corrente consiste no fato de ela não conseguir solucionar a questão: "se o nascituro não tem personalidade, não seria uma coisa?". Tartuce (2016, p. 119) acredita que a resposta só pode ser positiva, o que acaba por gerar um distanciamento das novas tendências do Direito Civil pós-moderno, que confere ampla proteção aos direitos da personalidade, bem como exige uma leitura sistemática do ordenamento jurídico, na qual se inclui o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, distancia-se também da realidade das novas técnicas de reprodução assistida.

Na mesma linha de raciocínio, Silva (2003, p. 260) alega que a teoria natalista não elucida por completo a situação jurídica do nascituro, visto que não explica o porquê do reconhecimento de seus direitos pelo Código Civil e, mais gravemente, nega ao nascituro mesmo seus direitos fundamentais, bem como seus direitos da personalidade, como o direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até mesmo à imagem, servindo esta justificativa para sustentar a total superação desta corrente doutrinária.

Por sua vez, os defensores da Teoria Condicionista ou da Personalidade Condicional defendem que o nascituro pode ser considerado uma pessoa natural, mas há uma condição pendente para a implementação de sua personalidade: o nascimento com vida (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 318), de modo que seus direitos estão sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja, são direitos eventuais (TARTUCE, 2016, p. 120).

Em se tratando a condição suspensiva de um elemento acidental do negócio ou ato jurídico, que subordina sua eficácia a evento futuro e incerto, entende-se que, desta forma, a corrente doutrinária em análise é essencialmente semelhante à teoria natalista, pois acaba por apegar-se apenas às questões patrimoniais e deixando de responder aos apelos de direitos pessoais e da personalidade a favor do nascituro, pois "os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo" (TARTUCE, 2016, p. 119).

Seguindo o mesmo entendimento, Silmara Chinelato e Almeida (1999) esclarece que a teoria supraexposta é incompatível com os direitos da personalidade, pois estes se tratam de direitos absolutos e incondicionais, ou seja, não podem estar submetidos à condição, termo ou encargo.

Por fim, os defensores da teoria concepcionista advogam no sentido de que a personalidade civil tem início a partir da concepção, já que muitos dos direitos da pessoa, como os da personalidade, são inerentes à natureza humana, de forma que não podem estar



condicionados a qualquer evento futuro. Entende-se que a origem da teoria está no art. 1º do "Esboço de Código Civil", elaborado por Teixeira de Freitas, que foi seu precursor: "As pessoas consideram-se como nascidas apenas como formadas no ventre materno; a Lei lhes conserva seus direitos de sucessão ao tempo do nascimento" (TARTUCE, 2016, p. 121).

A corrente em comento possui mais avançada posição na moderna doutrina (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 318), sendo defendida por autores como Pontes de Miranda, Limongi França e Francisco dos Santos Amaral Neto.

Destarte, ao nascituro é garantida a tutela de seus direitos, inclusive dos direitos da personalidade, desde a concepção, de forma que o valor da pessoa humana é estendido a todos os seres humanos, sejam eles nascidos ou estando em desenvolvimento no ventre materno (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 319). De acordo com esta teoria, o nascituro, ao possuir direitos legalmente assegurados, já é considerado pessoa, uma vez que somente estas podem ser sujeitos de direito e detêm personalidade jurídica (SILVA, 2003).

A teoria concepcionista encontra respaldo na legislação nacional, tendo em vista que o Código Civil brasileiro confere expressamente ao nascituro o direito ao reconhecimento à sua filiação, que poderá ocorrer em momento anterior ao nascimento (art. 1.609); à nomeação de curador (art. 1.779); à sua capacidade sucessória (art. 1.798); além da possibilidade de se realizar doação em seu favor (art. 542).

Ademais, foi fortalecida com o advento das Leis de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) e de Alimentos Gravídicos (Lei nº 11.804/2008). A primeira proíbe a engenharia genética em embrião humano e que permite a utilização de células-tronco embrionárias para fins científicos e terapêuticos apenas se os embriões forem considerados inviáveis ou estejam congelados há mais de três anos. Já a segunda garantiu o direito da gestante a pleitear alimentos com fim exclusivo de cobrir despesas médicas e adicionais do período da concepção ao parto.

A teoria é, inclusive, reconhecida internacionalmente, ao passo que a Conversão Americana dos Direitos do Homem (Pacto São José da Costa Rica), que foi ratificado pelo ordenamento jurídico brasileiro através do decreto n. 67, de 06.11.1992, expressamente protege o nascituro ao estabelecer que "Qualquer pessoa tem direito ao respeito pela sua vida. Este direito deve ser protegido por lei e em geral, a partir da concepção.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989 também prevê que "Tendo em mente que, como indicado na Declaração de Direitos da Criança, a criança, em razão de sua falta de

maturidade física e mental, necessita de proteção de cuidados especiais, incluindo proteção jurídica antes de depois do nascimento".

O Superior Tribunal de Justiça fortaleceu a corrente, no julgamento do Recurso Especial 399.028/SP, quando reconheceu a tutela dos direitos da personalidade ao nascituro, ao admitir a possibilidade de indenização por dano moral em seu favor. Além disso, o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou a tese ao garantir a legitimidade ativa do nascituro para ter reconhecida sua paternidade (TJSP, Ac. Unân. 1 Câm. Civ. de férias, Ap. Civil. 193.648-1, Lex-JTJ a50: 90), mais recentemente, diversos outros julgamentos da Corte confirmaram este entendimento.

O informativo n. 547 do STJ, também confirmou a premissa, destacando que o ordenamento Jurídico como um todo (e não apenas o Código Civil) alinhou-se à teoria concepionalista para construção da natureza jurídica do nascituro, a qual foi enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. Salientou-se que, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercíveis com o nascimento com vida, o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos (STJ, REsp 1.415.727/SC, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 04.09.2014).

O reconhecimento de personalidade do nascituro tem o poder de eliminar as discricionariedades e o subjetivismo dos julgadores, conferindo a possibilidade de maior eficácia aos seus direitos de personalidade, de cunho extrapatrimonial (HENKER, CAVAGNOLI, 2015, p. 137).

Da análise conjunta, resta evidente que melhor solução não há se não a adoção da corrente concepionalista como premissa do presente trabalho, visto que, apenas ao se considerar que a personalidade jurídica tem início com a concepção poder-se-á tutelar de maneira efetiva os direitos da personalidade do nascituro.

### 3.1.3 Início da vida e a possibilidade de extensão da proteção conferida ao nascituro para o embrião criopreservado

Analisadas as correntes doutrinárias que buscam averiguar em que momento tem início a personalidade jurídica, ou seja, a partir quando a pessoa passa a ser assim considerada e torna-se sujeito de direitos, passa-se ao estudo do início da tutela do direito à vida do nascituro, mais precisamente no período embrionário.

Parte dos estudiosos do Direito defendem que a proteção jurídica conferida ao nascituro, e portanto, a conseqüente atribuição de personalidade jurídica a ele, deve ser estendida aos embriões criopreservados, obtidos por meio de fertilização *in vitro*. Destarte, ao utilizar os embriões excedentes para obtenção de células-tronco, para fins de pesquisas e terapia, estaria-se violando seu direito personalíssimo à vida.

Conforme exposto, as células-tronco humanas utilizadas para estes estudos científicos, as quais serão objeto da presente análise, são as "embrionárias", que são extraídas de embriões fertilizados em laboratório e doados pelos pacientes, de forma consentida, para esta finalidade. O maior problema decorre da necessidade de destruição dos embriões para obtenção das células, já que para muitos, considera-se um ser humano já formado a partir do momento em que o espermatozóide fecunda o óvulo (FERRARO; JÚNIOR; SONOMYA, 2014, p. 81-89).

Com o intuito defender quando ocorre o início da vida na fase embrionária, foram arquitetadas diversas teorias, das quais quatro serão evidenciadas no presente trabalho. A primeira delas considera como marco inicial da vida humana a fecundação, ou seja, o momento em que ocorre a fusão do óvulo pelo espermatozóide, tecnicamente chamado de singamia. Assim, desde o momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozóide, passa a ser considerado um ser-humano, ao qual deve ser atribuída personalidade jurídica, para que seus direitos sejam tutelados (HENKES; CAVAGNOLI, 2015, p. 128-132).

Ocorre que, ainda que se entenda que a fecundação marca o início da vida humana, antes da fixação da célula-ovo no endométrio (parede do útero), não há a menor possibilidade de desenvolvimento do feto e, portanto, de um eventual nascimento com vida. Por isso, entende-se aqui que não basta a ocorrência da fecundação para que se forme um novo indivíduo. Assim, não haveria de se falar em ser humano já formado, pelo menos até a ocorrência da implantação do embrião no endométrio, pois, antes disso, não há conformação mínima para a formação do novo ser.

Por sua vez, a "Teoria do Pré-embrião" sustenta que a vida humana tem início quando ocorre a individualização do embrião, ou seja, quando há formação da identidade genética (DNA) do concebido, que é chamada de cariogamia. Ela ocorre aproximadamente 48 horas após a fecundação, quando há condensação de todo material cromossômico materno e paterno, formando o novo DNA, que será o mesmo durante por toda vida daquele concebido. Antes disso, é considerado como "pré-embrião" (HENKES; CAVAGNOLI, 2015, p. 128-132).

Essa teoria ganhou reconhecimento após a publicação do "Informe Warnock sobre fertilização e embriologia", em 1984, no Reino Unido. Porém, ainda que o "pré-embrião" represente uma expressão da natureza humana, não pode ser considerado um indivíduo humano, tratando-se de uma célula progenitora humana dotada de potencialidade para gerar um ou mais indivíduos da espécie humana. Isso porque, até o 14º dia posterior à fecundação, o embrião pode se dividir em dois ou mais embriões, por meio da multiplicação celular, gerando irmãos gêmeos ou trigêmeos, por exemplo (SILVA, 2002, p. 89). Por fim, deve-se salientar que, nesta fase, ainda não houve a implantação do zigoto no útero (nidação) e, assim, pelo mesmo motivo de que não deve prevalecer a teoria anteriormente abordada, o presente trabalho entende que, neste caso, também não há vida em potencial a ser protegida.

A terceira teoria é justamente aquela que considera a nidação como início da vida humana. Para melhor compreendê-la, faz-se necessário destacar de que a fusão dos gametas feminino e masculino ocorre nas trompas de falópio (tubo que une os ovários da mulher) e, apenas posteriormente, se houver a formação do zigoto, este irá para o útero, pois é ali que encontrará um ambiente favorável ao seu desenvolvimento. A implantação do ovo ou zigoto no útero é chamada de nidação e, conforme supraexposto, antes disso poderá haver divisão celular, formando irmãos gêmeos, trigêmeos e assim por diante. Assim, para esta teoria, a partir do momento em que a célula ovo é implantada no útero da mulher, poder-se-ia dizer que se está diante de um ser-humano (COSTA; JÚNIOR, 2015, p. 305-308).

Por fim, merece ser evidenciada a corrente que utiliza o critério encefálico para aferição do início da vida. Esta teoria é amplamente defendida por estudiosos, não só do direito, mas também das áreas da saúde, e considera a formação do encéfalo ou sistema nervoso central (constituído pelo cérebro, cerebelo e tronco encefálico) como marco inicial da vida humana. Não há consenso para definição do que seria a "formação do sistema nervoso central", porém é sabido que o início de seu desenvolvimento ocorre por volta do 14º dia pós-fecundação, o qual, então, seria o marco inicial da vida humana:

Para os que advogam em prol da continuidade das pesquisas, a vida apenas tem início a partir da formação do sistema nervoso central e, assim, os pré-embriões, utilizados nos referidos estudos, não seriam dotados de vida. (FERRARO; JÚNIOR; SONOMYA, 2014, p. 95).

O critério do 14º dia converge com o momento em que inicia após o processo de individualização do embrião (que ocorre entre o 14º dia subsequente à fecundação até terceira e a

quarta semana), apresentado na "teoria do pré-embrião" e é também o entendimento adotado pelo Conselho Federal de Medicina, conforme pode-se inferir da leitura do item VI, 3, da Resolução nº 2.168/2017: "O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será de até 14 dias", comungando desta percepção a maioria dos cientistas, médicos e biólogos.

A compreensão de que a vida se inicia a partir da formação do sistema nervoso central vai, também, ao encontro da definição jurídica do fim da vida, que ocorre, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, com a cessação da atividade encefálica (art. 3º, Lei 9.434/1997). Este critério foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal em 2012, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, em que se decidiu que a antecipação do parto em casos de anencefalia não configura crime de aborto, pois, não havendo atividade encefálica, não haveria que se falar em lesão ao bem jurídico "vida", diante de sua inexistência. Desta forma, infere-se que, ao julgar a ADPF/54, o STF entendeu que, antes da formação do encéfalo o feto não pode ser considerado um ser-humano (HENKES; CAVAGNOLI, 2015, p. 131).

A posição que será adotada no presente trabalho é a que entende o momento da nidação como marco inicial da vida humana. Isso porque, considera-se razoável o entendimento de que, antes de sua ocorrência, não existe potencial para geração de um novo ser, uma vez nem sequer foi iniciado o desenvolvimento do zigoto, o qual apenas será possível com a eventual implantação do ovo no útero da mulher. Nesta perspectiva, os embriões criopreservados não seriam dotados do "bem jurídico vida", na medida que apenas com a intervenção humana ocorreria a eventual implantação.

#### 3.1.4 Lei de Biossegurança (Lei n. 11.105/2005)

São de longa data as discussões acerca da possibilidade de se utilizar células-tronco embrionárias para fins de pesquisas científicas. Em 1995, foi promulgada a Lei de Biossegurança (Lei n. 8.974), a qual dispôs, dentre outros temas, sobre a produção, armazenamento e a utilização de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível.

Foi, porém, em março de 2005, com a promulgação da "Nova Lei de Biossegurança" (Lei n. 11.105/05), que foi permitida a utilização de células-tronco obtidas dos embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, para fins de pesquisas científicas e terapia, mediante

expresso assentimento das partes envolvidas na reprodução assistida (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 328).

A autorização abrange apenas os embriões que foram considerados inviáveis para implantação, que não foram utilizados no procedimento (embriões excedentários) ou que estejam congelados há mais de três anos, sendo, em todos os casos, indispensável o consentimento supracitado (FERRARO; JÚNIOR; SONOMYA, 2014, p. 96-97).

Existem inúmeros embriões excedentários nas clínicas de reprodução assistida no Brasil, que, se não forem utilizados nestas pesquisas, com finalidades terapêuticas, acabarão fatalmente sendo descartados, já que após algum período de tempo, não poderão ser utilizados para gestação (FERRARO; JÚNIOR; SONOMYA, 2014, p. 96-97).

De acordo com os dados do "10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões" (SisEmbrio), em 2016 foram registrados 66.597 embriões congelados no Brasil em clínicas de Reprodução Humana Assistida. Este número representa mais que o dobro do registrado em 2012, quando alcançava cerca de 30 mil embriões criopreservados.

### 3.1.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510-0/DF

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF, proposta pelo então procurador-geral da república, Cláudio Fonteles, que, por filiar-se ao entendimento de que o início da vida ocorre no momento em que ocorre a fertilização do óvulo pelo espermatozóide, buscou a impugnação do art. 5º da Lei n. 11.105/05, argumentado que, ao autorizar a utilização de células tronco para pesquisa, havia violação ao direito à vida, bem como da dignidade da pessoa humana. Porém, a ação foi julgada improcedente e, por seis votos a cinco, a decisão do STF foi favorável à continuidade das pesquisas com células-tronco embrionárias no país.

Em seu voto, o Ministro Relator Ayres Britto elucidou que os embriões utilizados nas pesquisas são apenas os inviáveis, de forma que, mesmo que venham a ser implantados no útero, não irão se desenvolver, sendo seu único destino, caso não sejam utilizados nas pesquisas científicas, o congelamento permanente ou o descarte. Foi ressaltado também que o diagnóstico que atesta esta inviabilidade do embrião consiste em um procedimento médico seguro. O ministro Celso Antônio Bandeira de Mello evidenciou que a utilização dos embriões para as

pesquisas não deve ser confundida com o crime de aborto, pois, para configurá-lo, é necessária a existência do "bem jurídico vida", do qual não são dotados os embriões criopreservados.

Por fim, merecem destaque os argumentos utilizados pela Ministra Cármen Lúcia, que em seu voto, salientou a importância das pesquisas com células-tronco, na medida em que, apenas aquelas que são objeto do dispositivo legal em questão (embrionárias), são aptas a gerar quaisquer tecidos do organismo humano. A ministra esclareceu que essa aptidão potencial as torna atrativas para a pesquisa a partir da qual poderão surgir novos tratamentos, que serão disponibilizados para o bem e a para a dignidade do ser humano, em especial os que sofrem de doenças degenerativas como mal de Alzheimer, Mal de Parkinson, esclerose múltipla, diabetes, distúrbios cardiovasculares, dentre outras.

Assim, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510, foi firmado o entendimento de que embrião *in vitro* ou criopreservado tem a natureza jurídica de "embrião de pessoa" e não "pessoa humana embrionária", não merecendo a mesma tutela jurídica conferida ao nascituro e, portanto, não pode ser assim considerado antes da nidação, de forma que a proteção constitucional do direito à vida não atinge o embrião humano fertilizado *in vitro* (HENKES; CAVAGNOLI, 2015, p.132).

Da análise conjunta, infere-se que têm se consolidado, no direito brasileiro, o entendimento de que o embrião laboratorial não dispõe da proteção destinada ao nascituro, e que, desta forma, não são aplicáveis aos embriões *in vitro* a tutela aos direitos da personalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 328-329).

Neste sentido, Tartuce (2016, p. 121-126), muito embora filie-se à tese concepcionista, também é favorável à constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005, por entender que a lei, ao autorizar para pesquisas científicas apenas o uso de células-tronco inviáveis à reprodução, traz uma presunção de morte dos embriões. Além disso, o autor evidencia que, "a partir de uma ponderação de valores constitucionais, os interesses da coletividade quanto à utilização de células-tronco devem prevalecer sobre os interesses individuais relativos ao embrião", de modo que a utilização de células-tronco para fins de terapia representa uma "chama de esperança" para inúmeras pessoas que enfrentam doenças consideradas hoje incuráveis e problemas físicos que as impedem, muitas vezes, de usufruir de seu constitucional direito à vida digna.

Compreende-se aqui que as descobertas advindas dos resultados de pesquisas com células-tronco trarão maior dignidade à vida de muitos indivíduos e, por isso, entende-se

adequado posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a favor da continuidade das pesquisas. Ademais, também parece razoável que as técnicas de reprodução assistida evoluam a ponto de que se possa reduzir o número de embriões desenvolvidos na fertilização *in vitro*, de forma que se possa realizar o procedimento sem que haja um grande número de embriões excedentários.

Assim, apenas os embriões criopreservados e não utilizados, por mero desinteresse dos pacientes, serão remanescentes, podendo estes serem utilizados, se autorizado, para fins de pesquisas com células-tronco embrionárias.

### **3.2 DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS**

Superada a discussão acerca da não violação ao direito à vida no uso das células tronco dos embriões excedentários para fins de pesquisa e terapia, diante da impossibilidade de lhes atribuir personalidade jurídica, passa-se à análise de algumas das implicações no âmbito dos direitos da personalidade geradas pelas relações sociais que são formadas por meio das técnicas de reprodução assistida.

As técnicas de reprodução assistida criaram novas relações sociais e jurídicas, até então desconhecidas. Uma delas é a relação entre o doador do material genético e a pessoa concebida através da reprodução assistida heteróloga. Esta parte do capítulo tem como objetivo analisar a possibilidade do concebido ter acesso à identidade do doador do (ou de ambos) o(s) gameta(s) que lhe deu origem, sob o fundamento de que o conhecimento da origem genética é um direito essencial da pessoa humana.

A identidade genética do concebido é um dos temas que também fomentou debates no cenário da evolução científica da biologia, já que o DNA representa a identidade genotípica do indivíduo. Assim sendo, o direito à obtenção de seus dados se reflete no âmbito dos direitos da personalidade como uma das espécies do direito à intimidade, por retratar a imagem científica da pessoa, na medida em que contém informações de todos os outros tipos de informações pessoais, assumindo, desta forma, importância ímpar para fins de determinação da personalidade (ROCHA; MELO, 2014, p. 145).

Assim, o conhecimento da origem genética tem extrema relevância para a formação ontológica da pessoa e para a complementação de sua personalidade, garantindo, inclusive, o



respeito isonomia entre filhos, preconizado pelo art. 227, §6º, da Constituição Federal, na medida em que reconhece o direito de toda pessoa a conhecer sua origem genética.

Seguindo o mesmo entendimento, Szaniawski (2005, p. 165) defende que o direito à identidade pessoal é espécie dos direitos da personalidade, o qual abarca a aparência física, a voz, a história da pessoa, sua reputação, seu nome familiar, o pseudônimo, identidade sexual, identidade genética e estado civil. Evidente é a necessidade do ser-humano de se distinguir e ser identificado e, por estar inserido no dentro da gama de direitos à identidade pessoal, o reconhecimento da origem genética demonstra-se como direito essencial à pessoa (ALARCON, 2004, p. 71).

Rafael Luís Vale e Reis (2008, p. 86) aponta que existem três fundamentos materiais para o direito ao conhecimento das origens genéticas. O primeiro deles é o autoconhecimento, que pode ser considerado um dos processos típicos do desenvolvimento da personalidade na medida em que conhecer as origens genéticas é um processo de construção da própria identidade. O segundo elemento apontado é a curiosidade relativa à identidade genética e à proveniência biológica de conhecer sua própria história. E, por fim, o terceiro pilar consiste na construção da individualidade de cada pessoa.

Assim, o direito de conhecer as origens genéticas faz parte de um processo de autoconhecimento e importa em satisfazer uma curiosidade acerca da própria identidade, podendo-se afirmar que se qualifica, sem dúvidas, no rol dos direitos da personalidade, de caráter híbrido, por envolver fatores físicos e psicológicos (direito psíquico) (ROCHA; MELO, 2014, p. 146-147).

Nesta perspectiva, oportuno citar a lição de Adriano de Cupis (2004, p. 179):

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 essa necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distingui-se das outras pessoas nas relações sociais.

A Constituição Federal de 1988, embora tenha se dedicado de forma aprofundada a tratar dos direitos fundamentais, não faz alusão expressa ao direito de identidade especificamente. Entretanto, conforme anteriormente exposto, a carência de dispositivo específico não pode servir de fundamentação para impedir que o indivíduo tenha direito ao reconhecimento de suas origens

genéticas, mormente pelo fato de que o rol dos direitos da personalidade não é taxativo, conforme foi abordado no primeiro capítulo deste trabalho.

Para além disso, o ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado de maneira sistemática, de modo que o direito ao conhecimento da origem genética decorrente da tutela da dignidade da pessoa humana, sendo um de seus níveis o livre desenvolvimento da personalidade (ROCHA; MELO, 2014, p. 149), sendo natural aos seres humanos, por diversos motivos, a curiosidade de buscar suas raízes, pela necessidade de maior autoconhecimento.

Desta forma, permitir o acesso do concebido às informações que dizem respeito à sua origem se constitui em uma das facetas dos direitos da personalidade e, devido à natureza jurídica, o direito à identidade genética é inalienável, inacessível e imprescritível, razão pela qual deve ser autorizado o acesso a tais dados, tão particulares (DONIZETTI, 2007, p. 119). Assim, entende-se que o concebido por meio da reprodução assistida heteróloga possui direito personalíssimo de conhecer suas origens genéticas.

### 3.2.1 Anonimato do doador

A Resolução n. 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, em seu item IV, n. 4, estabelece que "será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a)".

Ao normatizar a questão desta maneira, a resolução nega o direito do receptor do material genético, em qualquer hipótese, a ter acesso aos dados do doador do material genético, possibilitando somente aos médicos o acesso às informações relativas às doenças (JUNIOR; FERMENTÃO, 2011, p. 118).

Ocorre que a busca da origem genética é, antes de tudo, uma opção pessoal e representa uma extensão da personalidade, desta forma, mesmo que os receptores do material genético (genitores) firmem um documento de consentimento neste sentido com a clínica de reprodução assistida, este termo não irá vincular seu filho que irá nascer (o concebido), na medida em que o reconhecimento de origem genética trata-se de um direito personalíssimo e, por isto, é indisponível (JUNIOR; FERMENTÃO, 2011, p. 118).

Verifica-se que o caso representa uma evidente colisão entre o direito à intimidade do doador, com previsão constitucional no art. 5º, X, e o princípio da dignidade da pessoa humana que tem o concebido, de obter acesso à sua origem genética (VILELA, 2008, p. 74-76).

Não se pode olvidar a importância do direito ao anonimato do doador, tendo em vista os que se argumenta ser este sigilo necessário para a estabilizar as relações familiares, bem como para incentivar a continuidade de doação de material genético, na medida em que expor a identidade dos doadores pode lhes gerar certa insegurança no que se refere a possíveis reflexos patrimoniais.

Por outro lado, defende-se aqui que, em se tratando o direito da pessoa em conhecer sua origem genética de um direito personalíssimo, necessário para sua formação ontológica, seja para sua saúde psicológica, para eventuais impedimentos matrimoniais ou enfermidades genéticas ou por pura e simples opção pessoal, este deve prevalecer. Porém, faz-se a ressalva de que a obtenção desta informação não reflete no âmbito de reconhecimento de paternidade e os direitos de cunho patrimonial dele decorrentes, como se verá a seguir.

Entende-se, inclusive, que a positivação legislativa do direito ao conhecimento das origens genéticas no ordenamento jurídico brasileiro vislumbra fundamento jurídico à interpretação análoga do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica, sendo também possível o acesso aos dados por meio de procedimento ordinário (ROCHA; MELO, 2014, p. 149-153):

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao procedimento pelo qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 anos.

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

Assim, poderá o concebido conhecer de sua ancestralidade utilizando-se deste dispositivo, ajuizando uma ação de investigação de ancestralidade ou origem genética, cujo objeto é o acesso aos dados do doador de material genético, por meio da qual o investigador pretende unicamente conhecer sua origem, baseado em um direito da personalidade, que é, por sua natureza, indisponível, intransferível, imprescritível e inalienável.

Demonstrado que o direito ao conhecimento das origens genéticas é um direito da personalidade e, não havendo qualquer impedimento legal que obste o concebido por uma das

formas de reprodução assistida heteróloga à investigação de suas origens genéticas, passa-se ao estudo dos possíveis reflexos nos vínculos de paternidade e maternidade que poderia implicar a obtenção dessas informações.

### 3.2.2 Distinção entre o direito ao conhecimento das origens genéticas e o estado de filiação

Ao se falar na possibilidade de conhecimento de ancestralidade pelo concebido por reprodução assistida heteróloga, uma das questões que mais preocupa os que estudam o tema são as possíveis alterações no estado de filiação e os reflexos patrimoniais que implicaram.

Neste sentido, Junior e Fermentão (2011, p. 112) alertam para o fato de que, se houvesse a possibilidade de o filho gerado por meio da reprodução assistida alterar sua paternidade, não haveria mais doadores de material genético.

Diante da preocupação doutrinária destes e de muitos outros estudiosos do direito, oportuno é o esclarecimento acerca dos possíveis reflexos nas relações familiares que poderia ocasionar o acesso do concebido aos dados de sua origem genética e a distinção entre o conhecimento da origem genética e alteração do registro civil.

Para isto, cumpre esclarecer que o estado de filiação e o direito ao conhecimento das origens genéticas não se confundem pois, este tem como finalidade tão somente levar o indivíduo a conhecer a ontologia de seu ser, de forma que não acarreta na alteração de filiação preestabelecida (JÚNIOR E FERMENTÃO, 2001, p. 109).

Entende-se que a dificuldade em distinguir as duas situações advém da falsa percepção de que o vínculo biológico possui preponderância sobre o vínculo afetivo, já que assim o foi por muitos anos. Entretanto, em face das evoluções sociais da sociedade brasileira nos últimos tempos, acredita-se que o fundamento legítimo das famílias seja o fator socioafetivo, e que, por este motivo, não se mostra mais adequado entender como familiares as relações decorrentes exclusivamente de afinidade biológica e genética, visto que imprescindíveis a estas é o elemento correspondente da afetividade. Já não se pode negar que as questões socioafetivas exercem papel principal para a definição dos laços familiares.

O reconhecimento da origem genética não significa predominância da filiação biológica sobre a afetiva, o direito personalíssimo do indivíduo que aqui se defende é aquele que envolve o conhecimento de sua ancestralidade, sem que isso implique na desconstituição da filiação

socioafetiva que se estabelece por laços de afeto e sem qualquer vínculo sanguíneo (FARIAS, 2008, p. 535). Para além disso, não se entende que o elemento biológico deve ser esquecido para firmação das relações familiares, apenas deve ser elemento subsidiário para a verdadeira compreensão das famílias (ROCHA; MELO, 2014, p. 147-148).

Dessa maneira, para garantir a proteção ao direito da personalidade do concebido, não se faz necessária uma investigação de paternidade, uma vez que a busca da origem genética cuida-se de um direito personalíssimo, com finalidade única de conhecer a ancestralidade, em nada servindo para alteração de parentesco (LOBO, 2008, p. 68). Diante disto, o conhecimento da identidade genética retrata-se na necessidade da pessoa em conhecer as origens e assegura a complementação de sua personalidade, não se confundindo, assim, com o estado de filiação, o qual se encontra tecido na complexidade das relações afetivas que o ser-humano constrói entre a liberdade e o desejo (JUNIOR; FERMENTÃO, 2011, pp. 110-111).

Cumprê destacar que, ao propor a ação de reconhecimento de ancestralidade, ou origem genética, já existe um vínculo de paternidade ou maternidade pré-estabelecido. Desta forma, deverá ser elucidado, tanto para o magistrado ou magistrada que julgará o feito, tanto para o concebido, que o interesse da demanda é tão somente que se possa descobrir quem é (são) seu(s) ascendente(s) genético(s), de modo que em nenhuma hipótese, o investigador pretenderá quaisquer direitos de ordem patrimonial com este processo. Sendo o objetivo do pleito o respeito a um direito inerente à personalidade do requerente, a ação terá natureza puramente declaratória, sem imposições de efeitos materiais (FARIAS, SIMÕES, 2010, 168-169).

Inaugurando a abordagem da questão pelo Poder Judiciário nacional, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi, em 2007, no julgamento de um processo cujo objeto era a "adoção à brasileira", buscando a adotada, que há época já contava com 50 anos, conhecer suas origens genéticas, entendeu que "caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade de se conhecer a verdade biológica" (REsp 833.712/RS, 3.a T., j. 17.05.2007, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 04.06.2007, p. 347).

No voto, a relatora destacou que, muito embora a adotada tenha sido acolhida em lar adotivo, no qual usufruiu de uma relação socioafetiva, nada lhe retira o direito de ter acesso à sua verdade biológica e, havendo sua insurgência em tomar conhecimento de sua real história, deverá prevalecer seu direito ao conhecimento do vínculo biológico.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento da possibilidade jurídica de ingresso com ação para o conhecimento das origens genéticas sem a implicação dos consectários aos efeitos patrimoniais e alteração das relações familiares.

No julgamento de um feito semelhante, a Ministra entendeu que os netos, assim como os filhos, possuem direito de pleitear ação declaratória de relação de parentesco em face do avô -ou de seus herdeiros, se pré-morto este, pois o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana. Para além disso, ressaltou que "o direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, desta forma, possui tutela jurídica integral e especial", sendo o conhecimento da origem genética direito inalienável, vitalício, intransmissível, extrapatrimonial, irrenunciável, imprescritível e oponível *erga omnes* (REsp 807.849/RJ, 2.a Seção, j. 24.03.2010, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 06.08.2010).

Diante do que foi exposto, defende-se aqui que a pessoa concebida por reprodução assistida heteróloga poderá ter acesso ao conhecimento de suas origens genéticas, tratando-se este de um direito da personalidade, de forma que seja salvaguardada sua dignidade humana, sem, contudo, que estas informações sirvam como base para requerimento de direitos de ordem patrimonial.

Por fim, destaca-se que a legislação sueca e espanhola têm previsão expressa que autoriza ao filho reconhecer sua origem genética, o que não importa desconstituição da paternidade, mas sim um mero exercício de um direito da personalidade (ALMEIDA, 2010, p. 103), o que pode servir de inspiração aos legisladores brasileiros para que possa ser tutelado este tão importante direito da pessoa.

### **3.3 DIREITO AO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE E ISONOMIA ENTRE FILHOS**

O estado de filiação é o direito que todo filho possui de ter sua filiação reconhecida, consoante o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O diploma alça o reconhecimento do estado de filiação a direito personalíssimo, o qual é, portanto, indisponível e imprescritível.

A reprodução medicamente assistida ampliou as possibilidades de concepção, antes exclusivamente decorrente da relação sexual entre homem e mulher, a qual gera uma relação de

filiação por vínculos biológicos. Nesta nova realidade, para gerar um filho, é possível a participação de uma terceira pessoa, estranha à relação conjugal, qual seja, o doador do material genético. Assim, observa-se uma desvinculação da filiação gerada por vínculos exclusivamente biológicos, ao passo que o vínculo existente entre os genitores e o descendente passa ser o afetivo, como ocorre, por exemplo, na adoção.

Em relação a filiação dos concebidos pela reprodução medicamente assistida, o Código Civil não foi omissivo. O artigo 1.597 do referido diploma estabelece que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos 1) havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido (inciso III); 2) havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes da concepção artificial homóloga (inciso IV) e 3) havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que haja prévia autorização do marido (inciso V).

Cumprido esclarecer que o direito à paternidade pertence ao filho, que não participou do processo de sua concepção, e se assim desejar, tem o direito de ter seu estado de filho reconhecido.

Como visto, assim como o direito ao conhecimento das origens genéticas, o direito ao estado de filiação integra a categoria dos direitos da personalidade (VILELA, 2008, p. 65), sendo dotado, portanto, das notas de indisponibilidade e imprescritibilidade. Ao estudar a filiação nas técnicas de reprodução assistida, Vilela (2008, p. 63-70), analisa as diferentes possibilidades de reconhecimento de paternidade das pessoas concebidas por meio destes procedimentos.

A primeira hipótese diz respeito ao concebido por meio de reprodução assistida heteróloga, na qual se utiliza sêmen de doador, e o marido ou companheiro questionam tal paternidade. Aqui, não haveria maiores complicações, uma vez que o caso está inserido no rol do art. 1.597 do Código Civil, bastando, para configurar a paternidade, o consentimento expresso ou tácito do marido (ou companheiro) para que a esposa (ou companheira) se submeta às técnicas de reprodução assistida com a utilização de material genético masculino, não havendo a possibilidade de, *a posteriori*, contestar a filiação.

A inseminação artificial consentida pelo marido (ou companheiro) deve conferir o estado de filho havido na constância do casamento, pois apesar de a paternidade não ter origem biológica, possui um fundamento moral, prestigiando-se a relação socioafetiva. Essa conclusão de que o marido é pai quando tenha aceitado a inseminação artificial antes ou após sua realização vem ao encontro do mais moderno pensamento da filiação, visto que, embora não possa ser o pai

genético, o marido, que aceitou a paternidade, é o pai afetivo, pois engendrou o estado de filho afetivo, desaguando na paternidade sociológica, que é irrevogável (WELTER 2003, p. 234).

Para corroborar seu entendimento, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

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

A segunda hipótese analisada por Vilela é aquela em que a pessoa é concebida por meio da reprodução assistida heteróloga e há questionamento de paternidade pelo próprio doador do material genético (feminino ou masculino). Ela analisa o caso hipotético em que uma mulher, que se submeteu à técnica, não tenha um marido ou companheiro à época da inseminação e, após o nascimento da criança, o doador do material genético venha requerer o reconhecimento de paternidade da criança.

Para tal, é necessário evidenciar que o direito ao estado de filiação e o direito à origem genética não se confundem. Nesta perspectiva apenas poderá se considerar uma eventual prevalência do vínculo biológico (concebido e doador de material genético), caso inexista um vínculo sócioafetivo entre a criança com alguma figura paterna, pois, neste caso, este último deverá predominar, tendo em vista que, desaparecido as funções tradicionais da família, reencontrou-se esta no fundamento da afetividade:

Toda pessoa tem o direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para a preservação da saúde e, a fortiori, da vida. Esse direito é fundamental, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação da paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem (biológica ou não). O avanço da biotecnologia permite, por exemplo, a inseminação artificial heteróloga, autorizada pelo marido (art. 1597, V, do Código Civil), o que reforça a tese de não depender a filiação da relação genética do filho e do pai. Neste caso, o filho pode vindicar os dados genéticos do doador anônimo de sêmen que constem dos arquivos da instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas pode fazê-lo com o escopo de atribuição de paternidade. Consequentemente, é inadequado o uso da ação de investigação de paternidade para este fim (LÔBO, 2003, p. 133).



Assim, inexistindo vínculo afetivo pré-existente, seria possível que o reconhecimento do doador do material genético como genitor do concebido. Por outro lado, no caso em que já haja um vínculo socioafetivo estabelecido e a paternidade do concebido já tenha sido reconhecida por outrem, é vedado, segundo a posição que adota o presente trabalho, o ajuizamento de ação com fim de questioná-la, pois a investigação de paternidade somente poderá ser ajuizada quando não existir em caso de vínculo socioafetivo pré-existente (LÔBO, 2003). Neste caso, resta apenas a possibilidade de o concebido pleitear o reconhecimento de suas origens genéticas, que, conforme visto no tópico anterior, não tem o condão de desconstituir vínculos afetivos já consolidados.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Paraná entendeu, no julgamento do processo n. 642806-4 que, no caso específico do reconhecimento voluntário de paternidade, para fins de alteração de registro, faz-se necessária a demonstração, 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 civil não será alterado (Rel. Des. Vilma Régia Ramos de Rezende, j. 17.11.2010).

Para corroborar este entendimento, cumpre mencionar ainda o julgado que tratou de questão relativa à adoção, a qual pode equiparada às técnicas de reprodução assistida heteróloga, no que tange à identidade genética e alteração de vínculos socioafetivos:

Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico da paternidade não envolve qualquer desconsideração do disposto no art. 48 da Lei n. 8069/1990 [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]. A adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos com pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade biológica de se conhecer os verdadeiros pais. Inexistência, em nosso direito, de norma proibitiva, prevalecendo o disposto no art. 27 do ECA (REsp 127.541, Rel. Eduardo Ribeiro, DJU 28.08.2000).

Da mesma forma que a descoberta da identidade genética não irá alterar o vínculo socioafetivo estabelecido na adoção, o vínculo também restará inalterado nos casos de reprodução assistida.

Para além disso, entende-se que o princípio do melhor interesse da criança deve ser um dos principais elementos norteadores para as soluções de conflitos jurídicos acerca da filiação na reprodução assistida, de modo que qualquer interesse diverso do afetivo não deve ser aceito.

Ademais o princípio da dignidade da pessoa humana sempre "deve balizar o implemento das novas tecnologias a serviço da reprodução" (SILVA, 2003, p. 277).

Assim sendo, defende-se que apenas poderá o doador requerer o reconhecimento de paternidade do concebido se inexistente uma relação filial socioafetiva entre a criança concebida com uma figura paterna, devendo prevalecer o vínculo biológico apenas se inexistente esta, pois a verdadeira paternidade não pode ser fundada exclusivamente nesse elemento, estendendo um estranho para a criança. O elemento socioafetivo tem por objetivo respaldar a posse do estado de filho pelo pai jurídico, devendo essa situação preponderar sobre uma eventual verdade biológica (SILVA, 2003).

### 3.4 DIREITO SUCESSÓRIO NA CONCEPÇÃO POST MORTEM

O último caso a ser analisado no presente estudo refere-se à possibilidade de realizar a reprodução medicamente assistida após o falecimento de um dos genitores que tenha criopreservado seu material genético, para fins de inseminação artificial, ou embriões, após a fertilização *in vitro*, para posterior implantação.

O tema fomenta demasiados debates doutrinários envolvendo os diversos reflexos jurídicos advindos desta prática. Muito embora as repercussões neste âmbito sejam inúmeras, entende-se aqui que as principais implicações ocorrem no âmbito do direito de família e das sucessões, no que se refere ao direito à filiação e ao direito sucessório dos concebidos *post mortem*, direitos estes entendidos como espécies do direito da personalidade. Assim, esta parte do capítulo tem como objetivo analisá-los, sob a premissa da isonomia entre os filhos, constitucionalmente protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O Conselho Federal de Medicina estabelece que "é permitida a reprodução assistida *post-mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente" (Resolução n. 2.168/2017, VIII).

Da leitura desta parte da resolução, vê-se que, para que se possa fazer uso do material genético após a morte daquele que o criopreservou, para fins de inseminação ou fertilização *in vitro*, o Conselho Federal de Medicina exige a expressa autorização do falecido, quando em vida, a fim de que sejam evitados casos de má-fé. Além disso, conforme já mencionado previamente, a

criopreservação de embriões prescinde da declaração expressa de vontade dos pacientes quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de morte (Resolução n. 2.168/2017, V, n. 3).

No que tange à filiação do concebido *post mortem*, o Código Civil estendeu a presunção de paternidade dos nascidos na constância do casamento aos filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido (artigo 1.597, III). Deste modo, de acordo com os novos ditames legais, se o casal recorrer à técnica de inseminação artificial homóloga, o filho nascido por meio dela será presumidamente concebido na constância do casamento e terá direito à sua filiação, mesmo que o pai já tenha falecido.

Por outro lado, no mesmo sentido da Resolução nº 2.168/2017 do CFM, o Enunciado nº 106 da I Jornada de Direito Civil expressa que "Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com material genético do marido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte".

Crítica merece ser feita ao aludido entendimento, pois, da leitura do artigo 1.597, II, do Código Civil pode-se verificar que o diploma civilista não exige, como faz a Resolução 2.168/2017 e o Enunciado nº 106, a autorização expressa do marido para que seja presumida relação de paternidade entre ele e o concebido.

Antes de enfrentar a questão da (in)exigência do consentimento expreso daquele que criopreservou seu material genético para fins de estabelecimento de vínculo filial, muito embora este não ser o objeto do presente estudo, deve-se esclarecer que o termo "condição de viúva" constante do Enunciado nº 106 deve ser interpretado como "o casal não estava separado de fato ao tempo da morte do *de cujus*" e não com uma exigência de vínculo matrimonial. Isso porque, em 2017, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil, estabelecendo a isonomia entre cônjuge e companheiro.

Superado este ponto, cumpre esclarecer que, *a priori*, a questão que será analisada não deveria gerar maiores problemas, tendo em vista que a resolução n. 2.168/2017 do CFM, que tem por finalidade - e obrigação - regular a relação médico-paciente nas técnicas de reprodução assistida, exige que aqueles que desejem criopreservar seu material genético e embriões informem, no referido ato, sobre como desejarão proceder em relação a eles no caso de sua morte (Resolução 2.168, V, n. 3).

Se as clínicas de reprodução assistida cumprissem com as normas da resolução, posteriores complicações seriam facilmente evitadas, de forma que é imprescindível a exigência de clareza quanto a esta questão, para que melhor sejam tutelados os direitos da personalidade do futuro concebido.

Não obstante isso, viu-se que o Código Civil não exige um consentimento prévio por escrito do falecido para realização do procedimento e posterior reconhecimento do estado de filiação do concebido. Neste sentido, Samantha Khoury C. Dugner e Vinícius Tuji Hirai (2017), entendem que não pode ser exigida essa autorização expressa, bastando o desejo em vida de tornar-se pai daquele que criopreservou o material genético.

Para defender sua tese, os autores questionam a validade da exigência de autorização prévia específica do falecido para o uso do material biológico pelo Enunciado e pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, já que nenhum deles se trata de lei em sentido formal, sendo que apenas esta poderia restringir direitos como o da maternidade da "viúva".

Muito embora defenda-se que a autorização expressa não seja necessária, entende-se que, sem a menor dúvida, são necessárias provas claras e inequívocas da aceitação do *de cuius* ao ato de inseminação post mortem e, principalmente, da sua vontade de se tornar pai dos filhos gerados por seus gametas criopreservados. Estas provas poderão ser obtidas por procedimento judicial, assim como o estabelecimento do liame da filiação também só se realizará por meio de sentença declaratória que o reconheça, após a análise das aludidas provas, combinadas com exame genético, é o que sustenta José Roberto Moreira Filho (2015, p. 57-58):

Pode-se dizer que a filiação somente poderia lhe ser imputada caso houvesse provas claras e inequívocas de sua aceitação ao ato da inseminação *post mortem* e de seu querer de tornar pai dos filhos gerados por seus gametas criopreservados.

Para além disso, Maria dos Remédios de Lima Barbosa e Maria Filícia Estrela Galdino (2012, p. 20-21) defendem que a própria criopreservação do material genético poderia pressupor a anuência daquele que realizou o procedimento para eventual inseminação artificial *post mortem*. Mas, para que haja maior segurança jurídica, entendem que não se pode presumir que alguém queira se tornar pai após a morte, devendo, em relação a esta questão, ser comprovado o desejo de paternidade, sendo que, no caso de silêncio do doador falecido no ato de criopreservação, esta anuência poderá ser suprida mediante a tutela estatal.

Corroborando tal entendimento, a recente e inédita decisão do Tribunal do Estado do Paraná, em que o juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba concedeu uma liminar em processo cujo mérito buscava assegurar o direito da autora à fertilização com material genético do marido falecido, muito embora não houvesse a autorização expressa deste para a realização do procedimento.

O marido, por enfrentar um câncer de pele, e por indicação médica, decidiu congelar seu sêmen em laboratório, antes de iniciar a quimioterapia, e veio a falecer meses depois. A viúva, decidida a dar continuidade ao sonho do casal de ter filhos, foi impedida pelo médico, por razões éticas, já que não havia consentimento expreso autorizando o uso daquele material genético após a morte.

Diante da negativa, foi proferida liminar no sentido de autorizar a utilização do sêmen do falecido esposo, com fundamento de que restou comprovado o desejo de ser pai e diante da presunção tácita de vontade de paternidade daquele que congela seu material genético.

Defende-se aqui que é dispensável a exigência expressa de autorização para que seja configurado vínculo de paternidade na concepção assistida *post mortem*, bastando a inequívoca comprovação no sentido de que o doador de material genético tinha o desejo de tornar-se pai por eventual filho concebidos a partir dos gametas ou embriões congelados, não sendo necessária uma declaração por escrito, desde que haja provas claras neste sentido. Essa comprovação poderá ser obtida por depoimentos testemunhais de familiares e amigos próximos do *de cuius*, por exemplo.

Assim, pode-se concluir que o concebido por meio de reprodução assistida *post mortem* terá tutela ao seu direito personalíssimo de reconhecimento do estado de filiação, independente do consentimento expreso do marido ou companheiro falecido. Agora, resta saber é proteção que tenha também direito sucessório em relação ao seu genitor.

O direito sucessório está disciplinado nos artigos 1.784 a 2.027 do Código Civil, sendo a herança alçada a direito fundamental e cláusula pétrea constitucional, no artigo 5º, XXX, da CFRB/88. A sucessão pode ser classificada em legítima ou testamentária. A primeira se dá em virtude de lei, ao passo que a segunda ocorre por manifestação de última vontade do autor da herança, por meio do testamento ou codicilo (DUFNER, HARAI, 2017 p. 22-23).

Tendo em vista que a sucessão por testamento ou codicilo, desde que respeitados os ditames legais, podem ser realizadas a quaisquer pessoas, o presente estudo não tem por escopo

analisar se o concebido teria direito a receber eventual patrimônio deixado por seu genitor por estas modalidades. O que o presente trabalho se propõe a analisar é se o filho, mesmo que concebido *post mortem*, insere-se no rol de herdeiros necessários estabelecido pelo diploma civilista brasileiro, a partir da premissa de que é esta forma de sucessão aquela considerada como direito fundamental do indivíduo.

Para tal, importante ressaltar que, de acordo com o artigo 1.798 do Código Civil, para ser herdeiro, é necessário estar vivo ou já concebido à época da abertura da sucessão (momento que coincide com a morte do autor da herança).

Tendo em vista que a concepção ocorre com a fusão dos gametas feminino e masculino e o aludido artigo refere-se expressamente às pessoas já concebidas à época da sucessão, evidente é que podem ser conferidos direitos sucessórios aos embriões humanos criopreservados, se comprovada a condição de descendentes do *de cujus* e, após seu nascimento, forem devidamente reconhecidos e registrados como seu filho, tornando-se, assim, herdeiros necessários (FILHO, 2015, p. 51).

No que se refere ao nascituro, os advogam em prol da corrente concepcionista alegam que a pessoa em desenvolvimento no útero materno recebe a herança *in utero* sob a condição resolutiva do nascimento sem vida. Assim, o nascituro terá direito à herança desde a sua concepção, mas se eventualmente se verificar a ausência do nascimento com vida, ocorrerá a condição resolutiva do seu direito hereditário, que passará aos demais herdeiros de sua classe ou da classe subsequente, se ele for o único (FILHO, 2015, p. 51).

A problemática lastreia-se, então, na realização da técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem* pela esposa ou companheira, já que, neste caso, ao tempo em que o falecido era vivo não havia ocorrido, ainda, a concepção. Ocorre que, conforme preposto, o reconhecimento do estado de filiação do concebido em relação ao genitor que criopreservou o material genético é medida que se impõe. Nesta perspectiva, à luz do princípio constitucional de Isonomia entre os filhos (art. 226, § 6º), não pode haver solução diferente quanto a seu direito sucessório:

A Constituição da República é clara em consignar que os filhos terão os mesmos direitos e qualificações e que são proibidas quaisquer designações discriminatórias em relação aos mesmos (FILHO, 2015, p. 59).

Ao realizar uma análise de maneira puramente gramatical do artigo 1.798 do Código Civil, infere-se que restariam excluídos da sucessão legítima os filhos concebidos após a morte de seu genitor. Entretanto, é sabido que, em uma perspectiva de constitucionalização do direito civil, deve-se interpretar os dispositivos de modo sistemático com todo ordenamento jurídico. Deste modo, a leitura gramatical do aludido dispositivo feriria outras normas do Código Civil, e mais gravemente o art. 227, § 6º da Carta Magna. Assim, parece inconstitucional considerar a existência de um filho sem direito à herança de seu pai (DUFNER e HIRAI 2017, p. 27-29)

Entretanto, para que seja evitada a decretação de inconstitucionalidade do dispositivo, diante do princípio da conservação das normas, segundo o qual "a norma não deve ser declarada inconstitucional quando, verificadas suas finalidades, ela puder ser interpretada em conformidade com a constituição" (DUFNER e HIRAI, 2017, p. 27-29), deve-se ler o art. 1.798 do Código Civil sistematicamente com o art. 1º, III (princípio da dignidade da pessoa humana), com o art. 5º, segundo o qual todos são iguais perante a lei, e o art. 227, § 6º (isonomia entre filhos) da Constituição Federal.

Realizada a leitura do dispositivo desta forma, entender-se-á que o concebido e nascido por inseminação artificial homóloga *post mortem* é filho daquele que criopreservou o material genético sendo, assim, possuidor de todos os direitos e garantias constitucionais resultantes deste vínculo, inclusive ao direito sucessório, devendo ser considerado herdeiro em primeiro grau como qualquer outro filho do *de cuius*.

Nesta perspectiva, infere-se que deve se considerar que, diante do disposto no artigo 1.597, III, do Código Civil (se presumem concebidos na constância do casamento os "os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido") e no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, que consagra a absoluta igualdade entre os filho, proibindo qualquer distinção ou discriminação entre eles, conclui-se que na sucessão legítima (em que estão inseridos os descendentes) são iguais os direitos sucessórios dos filhos, os quais assim considera o Código Civil de 2002 aqueles concebidos por reprodução assistida homóloga, mesmo após o falecimento do pai, não se justificando a exclusão de seus direitos sucessórios.

Qualquer entendimento em sentido contrário poderia conduzir à ideia de que o Direito brasileiro aceita a existência de um filho que não tem direitos sucessórios em relação a seu pai, situação que é totalmente incompatível com o antes mencionado artigo 227, § 6º, da Constituição Federal (GONÇALVES, 2012, p. 52-52).

Ademais, A Constituição da República Federativa do Brasil viabiliza o projeto parental, em seu artigo 226, §7º, por meio do qual assegura a livre decisão do casal quanto ao planejamento familiar, vedando qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Para além disso, Pinto (2008) sustenta que direito a reprodução é reconhecido como direito fundamental, sendo o planejamento familiar consequência direta do direito à liberdade, previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

Assim, defende-se neste trabalho o entendimento que, se verificada por sentença judicial a licitude do procedimento de inseminação homóloga artificial *post mortem*, que terá como base na aferição do desejo do *de cujus* de tornar-se pai e reconhecido, também judicialmente, como filho, o concebido terá nos, termos da Constituição Federal os mesmos direitos e deveres que qualquer outro filho de seu genitor e não poderá ser discriminado em face de origem ou pela forma em que veio à vida, de forma que terá seus direitos sucessórios assegurados, devendo a lei infraconstitucional deverá adequar-se aos princípios constitucionais.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, pretendeu-se averiguar os reflexos jurídicos que surgiram com a utilização das técnicas de reprodução assistida, no âmbito do direito privado. Mais especificamente, buscou-se analisar quais as principais repercussões nos direitos da personalidade dos concebidos por meio da reprodução medicamente assistida.

O problema abordado foi que a evolução biotecnológica verificada nos últimos anos não foi acompanhada de um processo legislativo que a regulamentasse de forma adequada, mormente no que concerne à tutela dos direitos que têm por escopo a defesa de valores inatos à pessoa humana. Com intuito de demonstrar de que forma a reprodução medicamente assistida pode gerar reflexos nos direitos personalíssimos daqueles assim concebidos, o presente trabalho realizou o estudo de quatro casos envolvendo estes fatores.

Considera-se importante informar que, devido à opção metodológica utilizada, o presente trabalho não almejou exaurir os temas apresentados no terceiro capítulo, mas sim abordá-los em uma perspectiva de estudos de caso, para exemplificar de que forma a nova realidade trazida pelas técnicas de reprodução assistida repercute nos direitos da personalidade dos concebidos.

No primeiro capítulo, o conceito de direito da personalidade foi definido como os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade e previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem e à mulher.

Em seguida, procedeu-se à análise da relação dos direitos da personalidade com a dignidade da pessoa humana, que hodiernamente, traduz-se como o princípio base da ordem jurídica, impondo o reconhecimento da elevação do ser humano ao centro do ordenamento jurídico. Pôde-se verificar que os direitos personalíssimos são uma extensão conteudística da dignidade da pessoa humana no âmbito do direito privado, de modo que sua importância decorre da tutela deste valor nas relações privadas.

Ainda, verificou-se não há diferença material entre os direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos, na medida em que todos visam proteger os valores relacionados à dignidade da pessoa. A distinção é apenas no âmbito de proteção, de modo que os primeiros são apreciados sob o prisma das relações privadas (na ordem infraconstitucional), os segundos em âmbito Constitucional e, por fim, os direitos humanos guardam relação com os documentos do direito internacional.

Ademais, explicou-se que, para melhor efetivar a tutela da dignidade da pessoa humana, a classe de direitos que é objeto do presente estudo tem características peculiares, que os diferenciam dos demais direitos previstos no diploma civilista. Verificou-se, portanto, que os direitos da personalidade, além de seu caráter extrapatrimonial, são direitos indisponíveis, não podendo seu titular deles dispor em caráter total ou permanente, intransmissíveis, inalienáveis, absolutos (oponíveis *erga omnes*), imprescritíveis (não se extinguem pelo não uso) e vitalícios. Para além disso, viu-se que o legislador de 2002 optou por legislá-los por meio cláusulas abertas e um rol não taxativo, para melhor se adequarem à realidade em que estiverem inseridos.

Já no segundo capítulo, foram abordadas as modalidades das técnicas de reprodução assistida, bem como se propôs um breve histórico de sua evolução. Viu-se que existem dois principais meios para realizá-las, quais sejam, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. A primeira consiste na introdução de espermatozóides no próprio corpo da mulher, ao passo que, na segunda, ocorre a extração dos óvulos, que são fertilizados em laboratório, e reintroduzidos no corpo da futura genitora. Foi elucidado que ambas as modalidades podem ser homólogas, ou seja, quando são utilizados os gametas do próprio casal, ou heterólogas, quando se utilizam gametas de terceiros, normalmente doadores anônimos.

Foi também demonstrado de que forma a evolução tecnológica trouxe novos desafios para o Direito, notadamente como a possibilidade de realização da reprodução medicamente assistida repercutiu nos direitos humanos, concluindo-se que, muito embora essa nova realidade tenha trazido diversos benefícios para a humanidade, também fomentou discussões envolvendo, por exemplo, o "direito à vida" dos embriões criopreservados, a possibilidade de engenharia genética e de clonagem humana a partir deles.

A partir da conclusão de que o advento das técnicas de reprodução assistida culminou em diversos reflexos jurídicos no âmbito dos direitos humanos, passou-se ao estudo de quatro casos que envolvem os direitos da personalidade dos concebidos por reprodução medicamente assistida.

O primeiro caso abordado consistiu na análise da (não) violação do direito à vida dos embriões criopreservados, ao utilizar suas células-tronco para fins de pesquisa e terapia, conforme restou autorizado pelo artigo 5º da Lei n. 11.105/05. Para isso, examinou-se a possibilidade de atribuir personalidade jurídica a estes embriões, pois só assim poderiam ser considerados sujeitos de direito. Elucidou-se também que os embriões dos quais são extraídas

estas células-tronco consistem em embriões excedentários, ou seja, aqueles congelados há mais de três anos ou que não podem ser utilizados para reprodução, por serem considerados inviáveis.

Explicou-se, por meio de uma abordagem geral das teorias que tratam sobre o início da vida na fase embrionária, das quais se adotou aquela que considera a "nidação" como marco inicial da vida humana, que o embrião apenas pode ser considerado ser um humano em formação após sua implantação no endométrio, tendo em vista que deste episódio será inviável seu desenvolvimento. Assim, a proteção que o ordenamento jurídico confere ao nascituro, sob o viés da teoria concepcionista, não alcança os embriões criopreservados, não havendo de se falar em direito à vida. Concluiu-se, então, que devem prevalecer as pesquisas com células-tronco, que trarão maior dignidade à vida de pessoas que sofrem de doenças consideradas incuráveis e dependem dos tratamentos desenvolvidos com estes estudos científicos.

O segundo caso analisado diz respeito à possibilidade do concebido por reprodução assistida heteróloga (quando há utilização de gametas de um terceiro) ter acesso aos dados do doador do gameta. Viu-se que a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina estabelece que será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, mas que este termo de confidencialidade não deve abranger o concebido, mas tão somente os genitores e a clínica de reprodução assistida.

Isso porque o direito ao conhecimento das origens genéticas, por ter extrema relevância para a formação ontológica da pessoa e para a complementação de sua personalidade, deve ser entendido como um direito personalíssimo, merecendo especial tutela pelo ordenamento jurídico. Constatou-se, ainda, que para garantir o acesso a estas informações, poderá ser realizada uma interpretação análoga do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante ao adotado o direito de conhecer sua origem biológica.

Neste mesmo viés, o terceiro caso verificou a possibilidade de ser reconhecido o vínculo de paternidade/maternidade entre o concebido por reprodução assistida heteróloga e o(a) doador(a) de esperma. Viu-se que o direito ao reconhecimento de paternidade faz parte do rol dos direitos personalíssimos, conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, muito embora o concebido tenha direito a conhecer suas origens genéticas, foi explicado que, em dias hodiernos, o fundamento legítimo das famílias é o fator socioafetivo, e que, por este motivo, não se mostra adequado entender como familiares as relações decorrentes exclusivamente de afinidade biológica e genética.

Assim, constatou-se que, para fins de reconhecimento de paternidade, o vínculo biológico jamais poderá prevalecer sobre um vínculo afetivo pré-existente, de modo que apenas se inexistente uma ligação de afeto entre o concebido e uma figura paterna ou materna poderá se considerar reconhecer a paternidade/maternidade entre a criança e o(a) doador(a) de gametas, se assim for a vontade de ambos. Quanto aos concebidos por meio de reprodução assistida homóloga, seu direito ao reconhecimento de paternidade é tutelado pelo próprio diploma civilista, que presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por meio desta modalidade.

Por fim, o último caso tratou sobre a reprodução assistida *post-mortem*, analisando a possibilidade de reconhecimento de paternidade entre o concebido e aquele que criopreservou o material genético e o direito sucessório daquele em relação a este. Viu-se que a Resolução n. 2.168/2017 do CFM permite a reprodução assistida *post-mortem* desde que haja prévia e específica autorização do(a) falecido(a) para uso do material criopreservado após a morte.

Constatou-se que, desde que haja provas inequívocas da vontade do desejo de paternidade da pessoa que criopreservou seu material genético, o procedimento prescinde da autorização expressa a que se refere a resolução. Verificou-se que a paternidade do concebido será reconhecida com fulcro no artigo 1.597, III, do Código Civil, segundo o qual são presumidos concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

Depreendeu-se que, diante da perspectiva de que não há dúvidas que o concebido *post-mortem* será filho daquele que criopreservou o material genético, à luz do princípio constitucional de isonomia entre os filhos (art. 226, § 6º), não pode haver solução diferente quanto a seu direito sucessório em relação ao genitor.

Ao realizar este estudo, restou evidenciado que muitas são as repercussões jurídicas da reprodução medicamente assistida nos direitos da personalidade daqueles assim concedidos e sendo tantos os desafios advindos desta nova realidade, um ordenamento jurídico que garanta tutela aos direitos inerentes à pessoa humana é medida que se impõe.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCÓN, Pietro de J.L. **Patrimônio Genético Humano**. São Paulo: Método, 2004.
- ALMEIDA, Silmara J. A. e, A. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 7/8, p. 87-104, 1999.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz e. **Indivíduo, pessoa e direitos da personalidade: reflexões**. In: Joyceanne Bezerra de Menezes. (Org.). **Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira**. 1ed.Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, v. 1, p. 167-188.
- ANDRADE, André Augusto Corrêa. **Dano moral e indenização punitiva**. 2003. 280 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2003.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Problemas jurídicos da procriação assistida. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v.328, out., 1994, p. 69-80
- BARBOSA, Maria dos Remédios de Lima; GALDINO, Maria Felicia Estrela. Reprodução assistida homóloga post mortem: entre a biotecnologia e a presunção de paternidade. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v.16, n.382, p.20-21, dez. 2012.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro: **Direitos da Personalidade e Autonomia Privada**, 2. Ed. São Paulo, Saraiva, 2007
- BOSCARO, Márcio Antonio □□. **Direito de Filiação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**, 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Biotecnologia e produção do direito: considerações acerca das dimensões normativas das pesquisas genéticas no Brasil. **Direitos fundamentais e biotecnologia**. São Paulo, p. 175-192. Editora Método, 2008.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 1999.
- CAMARGO, Daniel Marques de; TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direitos humanos, dimensões da personalidade e neoconstitucionalismo. **Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, São Paulo, v.31, n.372, p. 5-36, dez.2009.

CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste. **Limites: a ética sobre o acesso e uso do genoma humano**. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2

CIFUENTES, Santos. **Derechos personalísimos**. Buenos Aires : Astrea. 1995.

CORREA, Marilena C. D. V; LOYOLA, Maria Andrea. **Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso**. Physis, Rio de Janeiro , v. 25, n. 3, p. 753-777, set. 2015 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312015000300753&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312015000300753&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 06 maio. 2018.

COSTA, Raphael Mendonça; JÚNIOR, Cildo Giolo. Teorias Jurídicas Acerca do Início da Vida Humana. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, Franca, v.10, n.2, dez. 2015. p. 297-327

DELFIN, Marcio Rodrigo. As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga post mortem. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, v.12, n.65, p. 7-20, abr./maio. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi; HIRAI, Vinícius Yuji. A hermenêutica em resposta à problemática do direito de herança do filho concebido após a morte do pai por inseminação artificial homóloga post mortem. **Revista de Direito Privado - DRPriv**, São Paulo, v.18, n.84, p. 15-32, dez./2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson: Curso de Direito Civil, v. 1. 12 ed. Editora Jus Podivm, Salvador, 2014

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson: Curso de Direito Civil, v. 1. 15 ed. Editora Jus Podivm, Salvador, 2017.

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

FERNANDEZ, Eusebio. **Teoria de la justicia y derechos humanos**. Madrid, Debate, 1984.

FERRARO, Valkíria A. Lopes; LEAL JUNIOR, João Carlos; SANOMYA, Renata Mayumi. Da utilização de células-tronco embrionárias em período de descarte: o conflito entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica**, Porto Alegre , v.58, n. 392, p. 75-110, jun. 2010.

FRANÇA, Rubens limongi. **Do nome civil das pessoas naturais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1958.

GEDIEL, José Antônio Peres. **Os transplantes de órgãos e a invenção moderna do corpo**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: direito das sucessões**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. V. 7

GOMES, ORLANDO. **Ensaio de Direito Civil e de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

HENKES, SL; CAVAGNOLI, C. A TUTELA JURÍDICA DO NASCITURO: REFLEXÕES PARA A EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA DIGNIDADE HUMANA. (Portuguese). **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**. 17, 17, 126, Jan. 2015. ISSN: 19820496.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**, trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

JUNIOR, Wanderlei Lukachewski; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. - A Busca da Origem Genética na Reprodução Assistida Heteróloga como Complemento da Personalidade com Fundamento na Dignidade da Pessoa Humana. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 10, p. 101-136, jul./dez. 2011

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo : Martin Claret. 2003.

KRELL, Olga. J. Gouveia. **Reprodução Humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006.

KLEVENHUSEN, Renata Braga. (Coord.) **Direitos fundamentais e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 105-131.

LAFER, Celso: **A Reconstrução dos Direitos Humanos**. 5 ed. São Paulo, Companhia das Letras, 2003

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

FRANÇA, Limongi. Manual de direito civil, 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.

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

LOBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial. Álvaro Vilaça Azevedo (Coord.) São Paulo: Atlas, v. XVI, 2003.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **O dano estético**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1980.

MICHELS, Sarita Von Roeder. O descarte de embriões em face dos direitos da personalidade. **Revista ESMAT**, v. 2, Iss 2, p. 167-188, 2010. ISSN: 2177-0360.

MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga post mortem e as suas consequências no direito de família e das sucessões. **Revista IBDFAM : Família e Sucessões**, Belo Horizonte , n.12, p. 41-63, nov./dez. 2015.

NÓBREGA, Dario Alexandre Guimarães. A reprodução humana assistida post mortem e o direito sucessório do concebido: uma interpretação constitucional da legitimidade sucessória a partir do princípio da isonomia. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v.12, n.20, p. 39-59, fev./mar. 2011.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. Direitos da personalidade, bioética e biodireito: uma breve introdução. **Revista Brasileira de Direitos Humanos**, Porto Alegre , v.1, n.4, p. 103-127, jan./mar. 2013.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: **Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. Ação Penal. Recanto das Letras. São Paulo, 28 Fev. 2008. Disponível em:<<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em: (10 de maio de 2018)

PINELA, Barbara; HAFIZ, Mariana; ZANFOLIN, Thainá. **Entenda a reprodução assistida**. 2017. Disponível em:



<<https://jornalismoespecializadounesp.wordpress.com/2017/06/09/entenda-a-reproducao-assistida-processos-historia-e-desdobramentos/>>. Acesso em: 04 maio 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**; Parte Geral Introdução Pessoas físicas e jurídicas, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, t.1.

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

REIS, Rafael Luís do Vale e. **O direito ao conhecimento das origens genéticas**. Coimbra: Coimbra Ed., 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. **Direitos fundamentais e biotecnologia**. São Paulo, p. 13-44. Editora Método, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2a ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001.

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

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Eliane Cristina da. Aspectos Jurídicos Relevantes da Reprodução Humana Assistida. **Temas polêmicos de direito de família**, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: LTR, 2002.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo : Martins Fontes. 1998.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. Crimes genéticos, genoma humano e direitos humanos de solidariedade. **Direitos fundamentais e biotecnologia**. São Paulo, p. 263-300. Editora Método, 2008.

SZANIAWSKI, Elimar: **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993)

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de introdução e parte geral*. 12. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Temas de direito civil**. 3. Ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Lições Fundamentais de Direito**. Londrina: Editora Midiograf, 2006.

UELZE, Hugo Barroso. A contribuição do CPC/2015 ao direito de família: os direitos civis extrapatrimoniais do nascituro. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo, v.18, n.101, Ed. Esp., p. 318-352, abr./maio. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 5.ed. v.6. São Paulo : Atlas, 2012.

VILELA, Adriana Accioly de Lima. O artigo 27 do ECA - Direito ao Estado de Filiação versus Projeto de Lei nº 1.184/2003 - Filiação de crianças nascidas através de reprodução assistida e o anonimato do doador - Uma leitura sob a ótica do princípio constitucional da dignidade. **Revista IOB de Direito de Família**, São Paulo , v.9, n.46, p.63-79, fev./mar.2008.

ZATZ, Mayana. **Clonagem e células-tronco**. *Estud. Av.* [online] 2004, v.18, n. 15, p. 247-256. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142004000200016&Ing=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200016&Ing=en&nrm=iso&tlng=pt)>

## PRECEDENTES:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510**. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3510%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aseodbn>> Acesso em 10 de junho de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+54%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+54%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bblls2d>> Acesso em 10 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 399.028**, de São Paulo. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DF, 26 de fevereiro de 2002. Disponível em <[https://ww.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200101473190&dt\\_publicacao=15/04/2002](https://ww.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101473190&dt_publicacao=15/04/2002)> Acesso em 10 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.415.727**, de Santa Catarina. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, DF, 04 de setembro de 2014. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303604913&dt\\_publicacao=29/09/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303604913&dt_publicacao=29/09/2014)> Acesso em 10 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 807.849**, de Rio Grande do Sul. Relator: Nancy Andrichi, DF, 24 de março de 2010. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200600032847&dt\\_publicacao=06/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200600032847&dt_publicacao=06/08/2010)> Acesso em 10 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 642.806-4**, de Rio de Janeiro. Relator: Eduardo Ribeiro, DF, 10 de abril de 200. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=127541&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>> Acesso em 10 de junho de 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 642806-4**, de Curitiba. Relatora: Desembargadora Vilma Régia Ramos de Rezende. Curitiba, PR, 17 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/consulta-2o-grau-nova>> Acesso em 10 de junho de 2018.

## LEGISLAÇÃO:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Brasília, 5 de outubro de 1998. Brasília, DF. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. Lei Federal n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. Lei n. 8.069, de julho de 1990. Dispõe sobre o **Estatuto da Criança e do Adolescente** e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. Lei Ordinária n. 10.804, de 05 de novembro de de 2008. **Lei de Alimentos Gravídicos**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm7)> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. Lei Ordinária n. 11.105, de 24 de março de 2005. **Nova Lei de Biossegurança**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm7)> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. Resolução n. 2.168, de 21 de setembro de 2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Brasília, DF, Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 jun. 2017.