

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE RELACIONADOS COM AS FORMAS DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL: HOMÓLOGA E HETERÓLOGA¹

Lincoln Fabiano da Silva²

Resumo: Atualmente com o imensurável avanço das técnicas e métodos disponíveis no combate a esterilidade, permite que casais que não podem ter filhos tenham a possibilidade de tê-los. Em decorrência disso, surgem novas técnicas de reprodução humana assistida, que podem ser definidas como sendo a interferência do homem no processo natural de procriação humana, ou seja, quando a fecundação não é possível por meio da relação sexual. Todavia, as técnicas empregadas são a inseminação artificial homóloga, que é aquela que utiliza material genético dos próprios cônjuges ou companheiros e a inseminação artificial heteróloga, que é a realizada utilizando o material genético de um terceiro. Desta forma, as técnicas de inseminação artificial entram em conflito com os direitos da personalidade e os princípios fundamentais como a vida, dignidade da pessoa humana, integridade física e a identidade pessoal.

Palavras – chaves: Esterilidade; reprodução; inseminação artificial; direitos da personalidade; dignidade da pessoa humana.

1. INTRODUÇÃO

Com o avanço da Biotecnologia, as técnicas e métodos hoje disponíveis no combate à esterilidade, surgem, em decorrência, novas formas de concepção da vida humana. Com isso, permitiu que milhares de casais que não podem ter filhos tenham a possibilidade de tê-los, para satisfazer esse desejo pessoal da maternidade ou paternidade.

1-Trabalho referente à disciplina de Direito Civil – Pessoas e Bens.

2-Acadêmico do Curso de Direito, Período Matutino da Universidade de Cuiabá – Campus Sorriso/MT

A adoção destas novas técnicas implica demasiadamente em inovação nos campos da Biologia, da Genética, da Sociologia, da Ética e do Direito, obrigando-nos a conviver com um linguajar específico e conceitos recém-elaborados.

A profunda alteração de relações e presunções de há muito preservadas e estabelecidas como corretas, impondo a necessidade de se perceber, em primeiro lugar, que, hoje, estamos diante de "novos tempos" e que, diante das novas questões que são colocadas, surge inevitável confronto com os nossos antigos.

Atualmente, a polêmica travada, em todo o mundo acerca das novas técnicas de reprodução humana assistida, podendo se definir como sendo a interferência do homem no processo natural de procriação. Sendo assim, quando a fecundação não é possível por meio de relação sexual, esta poderá ser realizada mediante técnicas de fecundação artificial *in vivo* ou *in vitro*. Destaca-se a inseminação artificial homóloga, que é aquela que utiliza o material genético dos próprios cônjuges ou companheiros e a inseminação artificial heteróloga, que é a realizada utilizando o material genético de um terceiro.

As técnicas de reprodução humana exigem do observador, antes de tudo, imparcialidade, pois tal postura é absolutamente necessária para que os problemas concretos advindos de sua utilização possam receber regulamentação adequada e não superficial, sob pena de violação de liberdades e garantias de direitos inerentes à personalidade e à própria existência dos indivíduos envolvidos.

O direito, apesar da imensurável dificuldade em acompanhar o progresso científico, não se pode abster de legislar e, assim, esclarecer a população sobre os efeitos da aplicação destas técnicas. Essa necessidade decorre do fato que estão envolvidos no caso princípios basilares do homem como a vida, dignidade da pessoa humana, integridade física e a identidade pessoal.

Portanto diante da amplitude do tema e da imensa variedade de aspectos em estudo da questão, limitar-nos-emos a relação dos direitos da personalidade com as formas de inseminação artificial e as questões inerentes a este conflito.

2. DESENVOLVIMENTO

Somente para facilitar a melhor compreensão jurídica do estudo desenvolvido, trataremos de abordar a evolução histórica da reprodução assistida, as formas inseminação artificial, homóloga e heteróloga, a legislação, princípios fundamentais e os direitos da personalidade.

2.1. Evolução Histórica da Reprodução Assistida

Os primeiros registros da reprodução assistida ocorreram no século XIV, ocasião em que os povos árabes iniciaram os procedimentos de inseminação artificial, com o objetivo de criar cavalos fortes, resistentes ao calor e ágeis para a locomoção nas dunas do deserto (GRACIANO, 2002). Alguns séculos mais tarde, por volta do ano 1.760, o alemão Ludwig Jacobi trabalhou com a reprodução artificial de peixes e, na década seguinte, o italiano Abade Lazzaro Spallanzani logrou êxito ao inseminar, artificialmente, uma cadela que deu cria a três filhotes demonstrando assim, a possibilidade de conservação do esperma de animais à baixa temperatura (BARACHO, 2006).

Foi no final desse mesmo século, que houve a primeira tentativa de reprodução artificial em seres humanos, segundo Graciano (2002) quando o médico inglês John Hunter praticou inseminação artificial em uma mulher cujo marido, acometido por um hipospadia (deformidade da uretra), era impossibilitado de procriar. No procedimento, foi utilizado o sêmen do próprio marido, dessa forma, realizava-se, naquele momento, à primeira inseminação artificial, hoje denominada homóloga.

Já em 1884, na Grã-Bretanha, ocorreu à primeira inseminação artificial, utilizando-se o sêmen de um doador, ou seja, a primeira inseminação heteróloga realizada pelo médico inglês Pancoast (CUNHA e FERREIRA, 2012, BARACHO, 2006, p. 118).

Posteriormente, dois geneticistas Watson e Crick, desvendaram a estrutura do DNA, a partir daquele instante, deu-se o impulso que a medicina necessitava para desenvolvimento das técnicas de manipulação genética e de fertilização humana em laboratório (BARACHO, 2006, p. 118).

De acordo com Pussi (2008, p. 310):

Apenas na década de 50, graças aos trabalhos de dois grandes geneticistas, de nomes Watson e Crick, foi possível desvendar a estrutura do DNA, o material genético primordial de todo ser humano. Este, pode-se afirmar, foi o marco divisor, visto que, a partir deste momento, os avanços na área genética foram espantosos e, em curto espaço de tempo, foi possível o desenvolvimento de técnicas de manipulação do material genético e de fertilização humana em laboratório, sendo que, no final da década de 1970, o mundo assistiu estupefato do que nunca se acreditou ser possível realizar: **o nascimento de bebês de proveta.**

O ano de 1978 é, para o mundo, um marco, no que tange esses procedimentos. Foi nesse ano que os resultados das pesquisas dos médicos Robert Edwards e Patrik Steptoe desencadearam no nascimento do primeiro bebê de proveta, Louise Brown, nascida na Inglaterra no dia 25 de julho de 1978. No Brasil, pelo mesmo procedimento, Ana Paula Caldeira foi a primeira criança gerada por procedimentos assistidos e veio à lume em 07 de outubro de 1984 (PUSSI, 2008, p. 310).

Atualmente, as técnicas de reprodução humana assistida se diversificaram e apresentam variações de acordo com as necessidades dos interessados, ainda não sendo acessível a todos que dela necessitam, devido seu alto custeio porém, percebe-se que reprodução assistida é acessível no sentido de ser possível a sua busca em nosso país, pois, há vários centros médicos capacitados em diversos locais do Brasil voltados, especialmente, para realização dessa tão grandiosa inovação no campo da biotecnologia, a reprodução humana artificial (SILVA, 2014).

2.2. Reprodução Humana Assistida

A reprodução humana assistida é um tema atual, moderno e, principalmente, novo para o Direito Civil brasileiro. Embora se tenham registros de que as técnicas existam há muitos anos, sua prática cresceu e tornou-se mais comum nas últimas décadas (CAMARGO, 2008).

Pode-se definir reprodução humana assistida como, métodos que são utilizados pela medicina visando interferir no processo natural da procriação.

De acordo com Cunha e Ferreira (2016) é o conjunto de operações que tem o objetivo de unir, de forma artificial, os gametas femininos e masculinos, dando origem a um ser humano. Tem como finalidade auxiliar a fertilização, colocando espermatozoides e óvulos em contato próximo.

Sendo assim, quando a fecundação não é possível por meio da relação sexual, ou seja, quando pelo meio natural de procriação não se consegue fecundar, esta poderá ser feita mediante técnicas de fecundação artificial. “O vocábulo *fecundação* indica a fase da reprodução assistida consistente na fertilização do óvulo pelo espermatozoide” (GONÇALVES, 2012, p. 324).

Fecundação, como já mencionado acima, consiste na fertilização do gameta feminino pelo gameta masculino, seja de forma natural ou artificial, a concepção, por sua vez, se dá em um momento posterior ao da fecundação, sendo a mistura dos materiais genéticos dos genitores uma representação da ocorrência da concepção (MALUF, 2010, p. 157).

É importante que se esclareça que a fecundação não ocorre imediatamente após a relação sexual. Os poucos espermatozoides que em alguns minutos chegam até a trompa, não possuem capacidade de fecundar. A fecundação ocorre na trompa e o transporte do óvulo fecundado ou fertilizado, agora chamado zigoto, requer entre 5 e 7 dias para chegar até a cavidade uterina. O zigoto, constituído por 8 ou 10 células, passa por intensa multiplicação celular durante o transporte na trompa. Ao chegar na cavidade uterina, o zigoto tem cerca de 200 células e passa a ser chamado de **blastocisto**. O blastocisto, então, organiza suas células em dois polos. O primeiro com cerca de 20 células, dá origem ao embrião (polo embrionário). O segundo, chamado **trofoblasto**, tem por finalidade a fusão do blastocisto com o tecido endometrial. Este processo de fusão entre o **blastocisto e o endométrio** é chamado **implantação** ou **nidação**. A implantação se completa entre o 11º e 12º dia após a fecundação, resultando na **concepção**. O conceito de **concepção se aplica ao processo de nidação**. A fecundação ocorre muito antes da implantação ou nidação (DREZETT, 2016).

As possibilidades de reprodução humana assistida somente são possíveis em razão do direito fundamental Constitucional e infraconstitucional ao planejamento familiar, sendo reguladas pelo Conselho Federal de Medicina, através da Resolução n°. 1358/92:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma

coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (CF, art. 226, §7º).

“O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas” (CC, art. 1565, §2º).

Por sua vez, o artigo 226 da Constituição Federal foi regulado pela Lei nº 9.263, de 12/01/1996, na qual se infere categoricamente no art. 9º “Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceita e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”.

Segundo José Afonso da Silva (2005) a Constituição Federal além de declarar livre o planejamento familiar, foi mais longe, vedando qualquer forma coercitiva por parte das instituições sociais ou privadas. Portanto estabelece na defesa do direito fundamental que se deve operar o estudo da reprodução assistida.

2.3. Inseminação Artificial

É um método utilizado para tratamento de algumas alterações da fertilidade do casal, onde se coloca os espermatozoides o mais próximo do óvulo, no momento mais adequado, suplantando os obstáculos masculinos e femininos (SALDANHA, 2009).

Segundo Leonardo Leite (2016) assevera que este procedimento tem, como requisito básico, a presença de, pelo menos, uma tuba pélvica e cavidade uterina normal. Explica ainda que inseminação artificial apresenta uma dicotomia, podendo ser intra-cervical (IC) ou intra-uterina (IU).

Utiliza-se a intra-cervical nos casos de impossibilidade de uma relação sexual normal ou de impossibilidade de coito vaginal. Este procedimento reproduz as condições fisiológicas da relação sexual, mas, teoricamente, não apresenta nenhuma superioridade àquela (LEITE, 2016).

Por sua vez, na inseminação artificial intra-uterina, consiste na introdução de espermatozoides, realizada de forma artificial, no interior do canal genital feminino com a ajuda de um cateter. Essa técnica é a mais simples entre todas

as técnicas de reprodução humana assistida. Por ser utilizada para casos mais simples como: de incompatibilidade do muco cervical, deficiência seminal leve ou em casos de alterações na ovulação ou na concentração espermática (MALUF, 2010, p. 157).

No campo jurídico, o Código Civil Brasileiro prevê dois tipos de reprodução humana medicamente assistida, realizada por meio das técnicas de inseminação artificial: a inseminação artificial homóloga e a heteróloga.

2.3.1. Inseminação Artificial Homóloga

Segundo Luciano Dalvi (2008, p.190-198) é a mais comum e se dá com a utilização de gametas do próprio casal. Na fertilização in vitro ocorrerá uma acepção genética. Esta técnica produz um grande número de embriões, mas somente uma parte deles será implantado no útero materno, os demais serão congelados para serem utilizados posteriormente ou não.

Segundo Venosa (2008, p. 226), a inseminação artificial homóloga “é utilizada em situações nas quais, apesar de ambos os cônjuges serem férteis, a fecundação não é possível por meio do ato sexual por várias etiologias (problemas endócrinos, impotência, vaginismo etc.)”.

Esta técnica é a que oferece menor índice de contestações quanto à sua utilização, porque, na verdade, não altera as estruturas jurídicas existentes, na medida em que a paternidade biológica coincidirá com a legal (SAVIN, 1990).

Explica Diniz (2001, p. 558), sobre a Reprodução Assistida pela técnica de inseminação artificial homóloga:

Em regra, a inseminação artificial homóloga não fere princípios jurídicos, embora possa acarretar alguns problemas ético-jurídicos, apesar de ter o filho os componentes genéticos do marido (convivente) e da mulher (companheira). A coleta do material e a sua utilização dependerão de anuência expressa dos interessados, ligados pelo matrimônio ou união estável uma vez que têm propriedade das partes destacadas de seu corpo, como sêmen e óvulo; logo, deverão estar vivos, por ocasião da inseminação, manifestando sua vontade, após prévio esclarecimento do processo a que se submeterão (Resolução do C.F.M, II, 2; ...), conscientes da responsabilidade assumida pela criação e educação do filho.

A única questão ainda polêmica diz respeito ao congelamento do material genético e à possibilidade de sua posterior utilização pela mulher sem o consentimento do marido ou até mesmo após a morte deste (SAVIN, 1990).

Segundo Savin (1990) consentida a inseminação e realizada contemporaneamente à colheita do material genético, a reprodução dar-se-á, de acordo com os parâmetros legais, da mesma forma que uma gestação convencional, pois o nascimento ocorrerá dentro dos limites temporais abrangidos pela presunção contemplada na norma do art. 338 do CC e haverá correspondência entre a paternidade jurídica e a biológica.

Com isso a presunção de paternidade está previamente estabelecida no Código Civil de 2002, como dispõe o artigo 1.597, inciso III: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (BRASIL, 2013 a).

De acordo Gonçalves (2012, p.324) a discussão se baseia na inseminação *post mortem*, onde a inseminação é realizada após a morte do doador, com embrião ou sêmen conservado do marido falecido, possibilidade factível graças ao domínio da técnica do congelamento.

Para Maluf (2010, p. 162/163) a discussão doutrinária em face deste tema baseia-se em direitos personalíssimos:

Um desdobramento polêmico em matéria de bioética é a fecundação artificial “post mortem”, tanto em seus efeitos para a geração do filho que de antemão não conhecerá um dos genitores, fazendo-se chocar dois direitos personalíssimos, o direito à procriação e o direito à biparentalidade biológica, quanto da necessidade de autorização expressa de ambos os doadores, que deve ser irrevogável, para a utilização de seu material genético (MALUF 2010, p. 162/163).

2.3.2. Inseminação Artificial Heteróloga

Segundo Luciano Dalvi (2008, p.190-198) é aquela que utiliza gametas obtidos de terceiros. Pode ser parcial, quando um dos gametas é doado por terceiro e o outro por um dos cônjuges ou total, quando os dois gametas são obtidos de doação de terceiros.

Portanto, o material genético doado pode ser o óvulo ou o espermatozoide e quando o sêmen (gameta masculino) é proveniente de um doador anônimo onde se faz a utilização deste para a fecundação do óvulo da mulher in vitro, ou

seja, em laboratório. Quando o óvulo for obtido por doação anônima se faz a fecundação deste in vitro com o sêmen do marido ou companheiro, ou poderá ocorrer de o sêmen também ser doado, colhido dos bancos de espermas (SILVA, 2014). Segundo Venosa (2008) aplica-se principalmente nos casos de esterilidade do marido, incompatibilidade do fator Rh, moléstias graves transmissíveis pelo marido, recorre-se aos chamados bancos de esperma.

Diante da circunstância de impossibilidade de um ou ambos, cônjuges ou companheiros, que por alguma anomalia na saúde não conseguem reproduzir naturalmente com o próprio material genético, poderão recorrer aos bancos de doação para que seja realizado o desejo pessoal da paternidade e/ou maternidade (SILVA, 2014).

Caso a mulher for casada, para que seja realizada a inseminação com o sêmen de um doador anônimo, se faz necessário que o marido autorize previamente tal procedimento. Sendo a disposição preceituada no artigo 1.597, inciso V do Código Civil Brasileiro de 2002 que dispõe o seguinte: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL, 2013 a).

De acordo com Lôbo (2008, p. 200)

A lei não exige que o marido seja estéril ou, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar. A única exigência é que tenha o marido previamente autorizado a utilização de sêmen estranho ao seu. A lei não exige que haja autorização escrita, apenas que seja “prévia” razão por que ser verbal e comprovada em juízo como tal. Ressalta-se a distinção entre o *pater* e o *genitor* ou doador anônimo.

Segundo Dias (2011) o consentimento, uma vez dado não pode ser revogado, e com isso a paternidade não poderá ser impugnada pelo marido diante de critérios biológicos, ou seja, sem a possibilidade de retratação do direito de ser pai, pois corresponde a uma adoção antenatal.

Diante da separação do casal, há possibilidade de revogação do consentimento, contanto que ocorra antes da implantação do embrião no ventre da mulher (DIAS, 2011).

A discussão doutrinária gira entorno da maternidade e/ou paternidade, devido o material genético corresponder a de um terceiro, além de

imensuráveis indagações bioéticas referentes a inseminação heteróloga, como bem menciona Maluf (2010):

Residem os maiores conflitos notadamente no que tange à determinação das presunções de paternidade e maternidade; além de diversos questionamentos bioéticos, pois a separação do vínculo genético na parentalidade abalou a estrutura do instituto da filiação. Impõe-se aqui um importante questionamento bioético: seria lícita a concepção de um filho já sem pai, impondo-lhe a participação coercitiva na família monoparental? O direito reprodutivo da mãe sobrepõe-se ao direito à biparentalidade do filho? Difícil chegar em um consenso para esta resposta.

A doutrina diverge em relação a gravidez sub-rogada, ou seja, a cessão temporária do útero materno denominada “barriga de aluguel”, onde vislumbra-se a problemática em relação a reprodução a ser realizada no corpo de um terceiro (SILVA, 2014).

De acordo com a Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina:

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial (CFM, 2013).

Dessa forma, observa-se que o grau de parentesco entre a doadora e a receptora é muito próximo, não devendo a doação temporária do útero materno ter caráter comercial, ou seja, obter qualquer lucro relativo a prática da doação (MALUF, 2010).

Para que ocorra a gravidez sub-rogada, deve haver o consentimento informado dos participantes: da mãe biológica (mulher que fornecerá o óvulo), do pai biológico (marido ou companheiro da doadora) e da receptora (mulher que cederá seu ventre para gerar um filho). A partir do momento que a criança nascer, esta deverá ser entregue imediatamente a mãe biológica, ou seja, a que forneceu o óvulo (MALUF, 2010).

De acordo com Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2013), a gravidez sub-rogada, deverá ser realizada apenas como última alternativa a ser

escolhida e tentada pelo casal, devendo apenas ser realizada quando não se obtêm por outras maneiras o resultado almejado.

2.4. Direitos da Personalidade

Segundo Eliane Barros (2010), “a personalidade é a própria exteriorização e a projeção do ser humano naquilo que lhe é essencial e significativo, sem a qual a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações pouca importância teria”

Segundo Francisco Amaral (2002) pode-se definir os direitos da personalidade como sendo os direitos subjetivos, que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.

O grande passo para a proteção dos direitos da personalidade foi dado com o advento da Constituição Federal de 1988, que expressamente a eles se refere no art. 5º, X, nestes termos:

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (CF, art. 5º, X).

Valendo lembrar que, nos termos do art. 5º, § 2º da Constituição Federal 1988:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, art. 5º, § 2º).

De acordo com Roxana Cardoso Brasileiro Borges, os direitos da personalidade não são *numerus clausus*, ou seja, não são um número limitado, mas em contínua expansão, constituindo uma série aberta à medida que demandam proteção jurídica.

Bittar compreende que a classificação dos direitos da personalidade deve seguir a natureza dos bens que a integram, distribuindo-os em: direitos físicos, direitos psíquicos e direitos morais. Com isso entende-se que os direitos da personalidade têm natureza de direitos ínsitos à pessoa em função de sua própria estruturação física, mental e moral.

A razão de apresentarem particularidades que lhes conferem posição de destaque no cenário do direito privado encontra-se expresso no art. 11º, Código Civil:

Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (CC, art. 11º).

Segundo Adriano de Cupis os direitos da personalidade são indisponíveis, não podendo seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles.

Os direitos da personalidade são: Genéricos porque concedidos a todos. Extrapatrimoniais e impenhoráveis porque não têm natureza econômica, avaliável em dinheiro. Inalienáveis, indisponíveis e intransmissíveis porque não podem ser transferidos a outrem. Irrenunciáveis porque seu titular não poderá renunciar a eles. Imprescritíveis porque não há prazo para o seu exercício. Absolutos porque exigível de todos. Necessários porque nascem com o ser humano (BARROS, 2010).

Em síntese, segundo Clóvis Beliváquia os direitos da personalidade são o conjunto de direitos atuais ou meramente possíveis, e das faculdades jurídicas atribuídas a um ser. Entendendo que são efeitos dos fatos jurídicos que surgiram no sistema jurídico em razão de pressões políticas.

2.5. Proteção Jurídica ao Patrimônio Genético, ao Sigilo dos Doadores de Gametas e aos Indivíduos Envolvidos nesse Processo.

2.5.1. Aspectos Jurídicos

Os aspectos jurídicos da inseminação artificial consistem na abordagem sobre os direitos da personalidade, sendo a sede de onde derivam todos os direitos, tais como: dignidade da pessoa humana, vida, saúde, liberdade, igualdade, afetividade e inviolabilidade da intimidade (SILVA, 2014).

Também trata do choque do direito da personalidade, que protegido pelo princípio da dignidade humana e dando à criança o direito de conhecer sua

origem biológica, enfrentando opostamente o direito à intimidade e privacidade do doador do sêmen ao ter sua identidade mantida em anonimato e sigilo (RESENDE, 2012).

2.5.2. Direitos Inerentes a Personalidade Humana

De acordo com o artigo 2º do Código Civil de 2002 dispõe que, a personalidade civil começa a partir do nascimento com vida, pondo a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. (BRASIL, 2013 a).

Conforme Lôbo (2010) toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade de exigir sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para prevenção a saúde e, a *fortiori*, da vida. Com isso, uma vez adquirida a personalidade, adquirem-se também direitos e obrigações.

2.5.3. Direito à vida

A vida é o bem supremo, este direito está acima de qualquer outro. Segundo Frediani (2000), a vida é a fonte primária de todos os outros bens jurídicos, na medida em que, de nada valeria o texto constitucional assegurar outros direitos fundamentais, tais como, à igualdade, à liberdade, à segurança e propriedade, se não dependessem tais direitos da vida humana.

A proteção ao direito à vida encontra-se no artigo 5º *caput* da Constituição Federal, onde dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 2013 b).

Segundo Maluf (2010) “[...] o direito à vida prevalece então em face dos outros direitos nos casos de conflito”. Portanto, sempre haverá a proteção do direito à vida em detrimento de qualquer outro direito, mesmo quando ambos forem amparados por princípios fundamentais, o direito à vida sempre prevalecerá por ser este o maior bem protegido pelo direito.

2.5.4. Dignidade da Pessoa Humana como justificativa ao reconhecimento da origem genética.

A sociedade, assim como todo meio que vivemos, sempre está em processo de evolução e mudanças. Avanços tecnológicos e científicos cada vez mais se aperfeiçoam para que a vida do ser humano possa ser facilitada, suprimindo suas necessidades (RESENDE, 2012).

Dos direitos inerentes a personalidade, a dignidade da pessoa humana foi pautada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, ganhando posição de destaque no rol do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2013 b).

Dessa forma não se pode negar ao indivíduo o direito de reconhecer sua origem genética, pois estaria ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é direito de todo ser humano saber sua origem (ARAÚJO, 2016).

De acordo com Gabriela de Borges Henriques, entende que:

Ainda que não conste de modo expreso o direito a investigação da origem biológica em casos de reprodução assistida, em especial a inseminação artificial heteróloga, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana é concebível a investigação da origem genética no direito brasileiro, numa extensão do que seria o direito a identidade genética, ainda que já se tenha o estado de filiação escolhido (HENRIQUES, 2011).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, estabelece o máximo de proteção ao ser humano, e com isso, considera que a busca a suas origens está efetivamente cumprindo o mandamento deste princípio (ARAÚJO, 2016).

2.5.5. Direito a Inviolabilidade da Privacidade e Intimidade do Doador

No que diz respeito à inviolabilidade da intimidade do ser humano, o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal dispõe que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 2013 b).

De acordo com o código civil no art. 21º, prevê a proteção à vida privada da pessoa natural. Dessa forma percebe-se a proteção ao direito do sigilo do doador de material genético, visto que doa com a devida garantia de que não terá sua intimidade revelada (ARAÚJO, 2016).

Portanto, observa-se que tais garantias estão positivadas pela Magna Carta, pelo código civil e pela Resolução do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 2013 b, BRASIL, 2013 a e CFM, 2013).

Conforme Gasparotto (2008), “Nos casos de colisão de direitos fundamentais existem princípios constitucionais que podem ser utilizados como parâmetros para que se verifique qual deve prevalecer, tais como o princípio da proporcionalidade e adequação, e o princípio da dignidade da pessoa humana”.

Portanto, com base na dignidade da pessoa humana, na proporcionalidade, na adequação, entre outros princípios que vão ponderar os interesses em conflito, pode-se concluir que, a não satisfação do direito da personalidade de conhecer a origem genética seria mais lesivo que a violação do sigilo dos doadores de gametas, já que, a identificação dos mesmos, não revelaria a paternidade/maternidade, apenas revelaria a genealogia do ser humano concebido por inseminação heteróloga (SILVA, 2014).

2.5.6. Confronto entre o Sigilo do Doador do Material Genético e o Reconhecimento da Origem Genética.

De acordo com Dias (2011) “O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, é um preceito fundamental, um direito de personalidade: direito individual, personalíssimo, [...]”.

Segundo Welter (2008) se posiciona, não concordando com o acobertamento do anonimato dos doadores, que por consequência nega ao indivíduo o direito de conhecer o mundo genético, ou seja, nega o direito da personalidade ao conhecimento da sua origem, do princípio, da aurora das coisas.

A doutrina majoritária entende que o reconhecimento da origem do indivíduo, não gera obrigações, com isso não se cria vínculo com o doador do material genético, muito menos implica a presunção de filiação e, portanto, não traria nenhum prejuízo ao genitor doador, vejamos:

O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado necessária ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade. Sua sede é o direito da personalidade, que toda pessoa humana é titular, na espécie direito à vida, pois as ciências biológicas têm ressaltado a insuperável relação entre medidas preventivas de saúde e ocorrências de doenças em parentes próximos (LÔBO, 2008, p. 203).

Diante da discussão acerca do direito da personalidade de buscar a ascendência genética tem sido levantada, a legislação Brasileira, ainda não há lei que regule o direito da pessoa gerada por inseminação heteróloga de buscar a identidade genética, até porque, tal técnica é recente e ainda é pouco utilizada em nosso país em virtude de seu alto custo (SILVA, 2014). Porém, é necessário que o direito ao conhecimento da origem genética da pessoa gerada por inseminação heteróloga seja protegido por lei, com fundamento no direito da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

No que tange ao direito da personalidade de conhecer a ancestralidade biológica a decisão do Superior Tribunal de Justiça – STJ em 2010 garantiu de forma inaudita a necessidade de conhecer a ancestralidade genética, como parte integrante da dignidade da pessoa humana.

O Recurso Especial nº 807849 (BRASIL, 2013 f) foi provido com a seguinte justificativa:

Direito civil. Família. Ação de declaração de relação avoenga. Buscada ancestralidade. Direito personalíssimo dos netos. Dignidade da pessoa humana. Legitimidade ativa e possibilidade jurídica do pedido. Peculiaridade. Mãe dos pretensos netos que também postula seu direito de meação dos bens que supostamente seriam herdados pelo marido falecido, porquanto pré-morto o avô.- Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes.- Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.- O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88.- [...]Recurso especial provido. (807849 RJ 2006/0003284-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/03/2010, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/08/2010

Portanto, segundo a doutrinadora Leila Donizetti (2007), entende que a busca pela origem genética não cria vínculo entre o doador e a pessoa que a realiza, apenas assegura o direito de personalidade.

3. CONCLUSÃO

Analisando e observado o presente trabalho, se pode chegar à conclusão de que as pesquisas no campo da reprodução humana tornaram-se constantes nos últimos anos, possibilitando o surgimento de técnicas que viabilizaram a concepção humana assistida.

Neste contexto acabou por trazer mudanças na esfera social e jurídica, devido à uma série de questionamentos levantados, referentes as técnicas empregadas de inseminação artificial, pois entram em conflito com os direitos a personalidade e os princípios fundamentais como a vida, dignidade da pessoa humana, integridade física e a identidade pessoal.

Diante das questões levantadas, a principal problemática decorre da possibilidade da concepção de um ser humano a partir da inserção de uma terceira pessoa no processo reprodutivo, ou seja, o doador do material genético ou pai biológico revestindo-se em uma pergunta: uma pessoa gerada por inseminação artificial realizada com material genético de doador anônimo tem o direito de conhecer a sua origem biológica?

Portanto, está diante de um conflito entre o direito fundamental à identidade genética e o direito fundamental à intimidade do doador é aparente, pois o conhecimento da identidade do pai biológico não caracteriza desconstituição da paternidade socioafetiva. Mesmo quando não houver paternidade socioafetiva, a revelação da identidade do doador do material genético utilizado não gerará filiação civil, inexistindo obrigações legais.

Tal conhecimento é um direito inerente a personalidade humana, intrínseco a dignidade da pessoa humana, pois, não conhecer seu pai biológico, pode trazer consequências drásticas, como, prejuízos irreversíveis a saúde pela dificuldade ou impossibilidade de tratar possíveis doenças hereditárias, relações incestuosas com possíveis patologias graves nos filhos gerados dessa relação, impedimentos jurídicos matrimoniais, entre outras.

Sendo assim, o indivíduo gerado por inseminação heteróloga, não pode ser privado do direito de conhecer sua origem genética, uma vez que, o não conhecimento é mais prejudicial que a violação do sigilo do doador, pois o direito ao conhecimento é personalíssimo e subjetivo.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ARAÚJO, Marta Regina Salim. **Direito ao conhecimento da origem genética a partir da inseminação heteróloga**. 2016. Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=1196>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Vida humana e ciência: complexidade do estatuto epistemológico da bioética e do biodireito. Normas internacionais da bioética. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 14, 56, Revista dos Tribunais, 2006.

BARROS, Eliane Oliveira. **Aspectos Jurídicos da Inseminação Artificial Heteróloga**. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p.15.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**, 6ª ed. Atualizada por Achilles Beviláqua. Rio de Janeiro: Paulo Azevedo, 1953, p. 79.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Autonomia Privada e Critério Jurídico de Paternidade na Reprodução Assistida In LOTUFO, Renan. **Direito Civil Constitucional – Caderno 3**. São Paulo. Malheiros, 2002, p. 315 – 334.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Planalto**. Brasília/DF.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Brasília/DF.

BRASIL. Resolução 1358 do Conselho Federal de Medicina, 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 807849 RJ 2006/0003284-7. 2ª seção. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília/DF, 24 de março de 2010. **JusBrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135904/recurso-especial-resp-807849-rj-2006-0003284-7-stj>>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

CAMARGO, Lucas Couceiro Ferreira. **Responsabilidade Civil do Doador de Material Genético na Inseminação Artificial Heteróloga**. Dissertação de Mestrado. Universidade Metodista de Piracicaba. 97p., 2008.

CFM-CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.RESOLUÇÃO. **CFM**. Resolução nº 2.013/2013. Brasília/DF, 2013. Disponível em <<http://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf> >. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

CFM-CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética Médica. **CFM** Resolução nº 1.897/2009 de 6 maio de 2009 (publicada no D.O.U. de 6 maio de 2009, Seção I, p. 75-77) Brasília/DF, 2009.

CORRÊA, Marilena C. D. V.; LOYOLA, Maria Andréa. Reprodução e Bioética. A Regulação da Reprodução Assistida no Brasil In **Cadernos CRH**. Salvador. 2005 Jan/Abr. V. 18, n. 43.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador. **LFG**. Disponível em <http://lfg.com.br/artigo/20081209105317401_reproducao-humana-assistida-direito-a-identidade-genetica-x-direito-ao-anonimato-do-doador-adriana-moraes-ferreira-e-karla-correa-cunha.html>. Acesso em: 11 de setembro 2016.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. São Paulo. Quórum, 2008.

DALVI, Luciano. **Curso avançado de biodireito**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed., rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, M. H. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

DREZETT, Jefferson. Anticoncepção de emergência. In: Brasil, **Ministério da Saúde**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/caderno3_saude_mulher.pdf. Acesso em: 11 de setembro de 2016.

FREDIANI, Yone. Patrimônio Genético. **Revista de Direito Privado**. n. 2, v. 1, Coord.por Nelson Nery Júnior e Rosa M^a de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.128-143.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues. RIBEIRO, Viviane Rocha. Filiação e Biodireito: Uma Análise da Reprodução Humana Assistida Heteróloga sob a ótica do Código Civil. In: CONPEDI. **Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, Brasília - DF, 2008, p. 354-376.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, n. 6.

GRACIANO, L. L. Reprodução Humana Assistida: Determinação da Paternidade e o anonimato do doador. In: X SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E VI MOSTRA DE PESQUISA DA PUCPR, 2002, CURITIBA. **Caderno de Resumos da PUC-PR**. Curitiba: Pró Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação da PUC-PR, 2002. p. 64-64.

LEITE, Leonardo. **Inseminação Artificial**. Disponível em: http://www.ghente.org/temas/reproducao/art_inseminacao.htm. Acesso em: 11 de setembro de 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. **As questões jurídicas da inseminação heteróloga**. 2012. Disponível em:

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/quest%C3%B5es-jur%C3%ADdicas-da-insemina%C3%A7%C3%A3o-artificial-heter%C3%B3loga>. Acesso em: 12 de setembro de 2016.

SALDANHA, Ana Claudia. Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412 >. Acesso em: 11 de setembro de 2016.

SAVIN, Gláucia. Crítica aos conceitos de maternidade e paternidade diante das novas técnicas de reprodução artificial. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 659, a. 79, p. 234-242, set. 1990.

SILVA, Jackeline de Melo. **Inseminação Heteróloga: direito a identidade genética x direito ao sigilo do doador**. 2014. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192. Acesso em: 11 de setembro de 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 848.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. Fenomenologia no Direito de Família: O Direito à investigação e o não-direito à negação da paternidade/maternidade genética e afetiva. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias. e TELLES, Marília Campos Oliveira e.; et. al.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. e MADALENO, Rolf. (Coord.). **Direito de Família: processo, teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.