



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI

SANDRA REGINA SILVA DE ALMEIDA

DIREITO DA PERSONALIDADE NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA
HETERÓLOGA

BARBACENA – MG

2017

SANDRA REGINA SILVA DE ALMEIDA

**DIREITO DA PERSONALIDADE NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA
HETERÓLOGA**

Trabalho de conclusão de curso apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão

**BARBACENA – MG
2017**

SANDRA REGINA SILVA DE ALMEIDA

DIREITO DA PERSONALIDADE NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Monografia apresentada à Universidade
Presidente Antônio Carlos de Barbacena,
como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Prof. Rodrigo Corrêa de Miranda Varejão - Orientador

Prof.

Prof.

BARBACENA – MG

2017

RESUMO

Este trabalho trata do direito da personalidade na reprodução assistida heteróloga e aborda direitos da personalidade bem como técnicas de reprodução. Questiona-se então se o indivíduo que foi concebido a partir da reprodução assistida heteróloga terá preservado seu direito em conhecer sua origem genética ou deve prevalecer o direito ao anonimato do doador do material genético? Tem-se a hipótese de não dever existir parentesco entre o pai biológico e o filho nascido da inseminação heteróloga. A paternidade se estabelece segundo outras bases, devendo prevalecer a afetividade, sendo este o verdadeiro vínculo familiar. O objetivo é analisar os direitos de personalidade de indivíduos gerados através da reprodução heteróloga. Para responder ao questionamento e alcançar os objetivos propostos deste trabalho, será feita uma pesquisa exploratória e descritiva na literatura, utilizando as bases de dados Acadêmico e Spell, de obras publicadas no período entre 2010 e 2017, com exceção de legislações específicas. Conclui-se que a reprodução assistida heteróloga requer uma análise constitucional, pois que desperta muitas dúvidas a respeito tanto de seu procedimento, quanto dos direitos fundamentais dos envolvidos no processo do tratamento para fertilidade.

Palavras chave: reprodução heteróloga; direito; personalidade; intimidade.

ABSTRACT

This work deals with the right of the personality in assisted heterologous reproduction and addresses personality rights as well as reproduction techniques. Is it questioned whether the individual who was conceived from assisted heterologous reproduction has preserved his right to know its genetic origin or should the right to anonymity of the donor of the genetic material prevail? It is hypothesized that there should be no kinship between the biological father and the child born of the heterologous insemination. Paternity is established according to other bases, and affectivity must prevail, being this the true family bond. The objective is to analyze the personality rights of individuals generated through heterologous reproduction. To answer the questioning and to reach the proposed objectives of this work, an exploratory and descriptive research in the literature, using the Academic and Spell databases, of works published in the period between 2010 and 2017, with the exception of specific legislation, will be done. It is concluded that assisted heterologous reproduction requires a constitutional analysis, since it raises many doubts regarding both its procedure and the fundamental rights of those involved in the process of treatment for fertility.

Keywords: heterologous reproduction; right; personality; intimacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
1.1	Justificativa.....	8
1.2	Objetivos.....	8
1.3	Metodologia	8
2	DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	9
2.1	Identidade Genética.....	9
2.2	Dignidade Humana e o Princípio da Autonomia.....	9
2.3	Direito a Vida.....	10
2.4	Direito à Intimidade e ao Conhecimento da Ascendência Genética.....	11
3	A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA.....	13
3.1	Técnicas de Reprodução Assistida.....	13
3.2	Reprodução Assistida e Bioética.....	13
3.3	A figura do Doador de Sêmen.....	14
3.4	Direito da personalidade na reprodução assistida heteróloga.....	15
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	19
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	20

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata do direito da personalidade na reprodução assistida heteróloga e aborda direitos da personalidade bem como técnicas de reprodução.

Personalidade jurídica pode ser percebida como uma capacidade comum para angariar direitos e contrair obrigações. Está ligada a ideia de pessoa, sendo também uma projeção da personalidade íntima e, atualmente, é reconhecida a todo ser humano e independe da consciência ou vontade do indivíduo.

Dessa forma, a personalidade é um predicado intrínseco da pessoa e não um direito propriamente dito, um conceito sobre o qual se apoiam os direitos.

Os direitos fundamentais assinalam à manutenção da vida humana de forma livre e digna, e são protegidos pela Constituição, tendo como base a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹ (Paris, 1948), preparado pela Organização das Nações Unidas - ONU.

No que se refere a reprodução heteróloga, originou-se uma incerteza jurídica decorrente do direito de toda pessoa ter conhecimento de sua paternidade em contrapartida aos interesses do doador de sêmen, qual seja, o anonimato.

Questiona-se então se o indivíduo que foi concebido a partir da reprodução assistida heteróloga terá preservado seu direito em conhecer sua origem genética ou deve prevalecer o direito ao anonimato do doador do material genético?

Tem-se a hipótese de não dever existir parentesco entre o pai biológico e o filho nascido da inseminação heteróloga. A paternidade se estabelece segundo outras bases, devendo prevalecer a afetividade, sendo este o verdadeiro vínculo familiar.

Este trabalho se justifica pela importância do tema não só para comunidade acadêmica jurídica e científica, mas também para a sociedade em geral, pois a reprodução assistida heteróloga, (uso de material genético doado por um terceiro anônimo), traz moderna problemática, onde o desinteresse em criar vínculos afetivos ou patrimoniais do doador pode ocasionar a falta de identidade ou personalidade do indivíduo gerado.

O conflito entre os direitos fundamentais relativos à reprodução assistida heteróloga, que permite a geração de um novo ser humano dotado de personalidade e direitos individuais e indisponíveis, como seu direito a identidade genética, buscando garantir o direito à vida, à saúde e ao livre desenvolvimento da personalidade, em face ao direito de intimidade do doador do material genético, o qual tem direito ao anonimato, uma vez que a Constituição assegura a

¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

inviolabilidade da intimidade e da vida privada, no contexto da reprodução assistida heteróloga (PEREIRA, 2015).

O Objetivo principal é analisar os direitos de personalidade de indivíduos gerados através da reprodução heteróloga.

Os Objetivos específicos são:

- Explanar sobre os direitos fundamentais;
- Explicar técnicas de reprodução;
- Delinear sobre a personalidade jurídica.

Para responder ao questionamento e alcançar os objetivos propostos deste trabalho, será feita uma pesquisa exploratória e descritiva na literatura, utilizando as bases de dados Acadêmico e Spell, de obras publicadas no período entre 2010 e 2017, com exceção de legislações específicas, usando os seguintes descritores: reprodução heteróloga; direito; personalidade; intimidade.

Os critérios de inclusão e exclusão serão os seguintes:

Inclusão: trabalhos que tratem do tema proposto de forma objetiva; escritos em língua portuguesa; publicados na íntegra; publicados entre 2010 e 2017, com exceção de legislações específicas.

Exclusão: trabalhos que não tratem do tema proposto; sejam escritos em língua diferente da língua portuguesa; sejam publicados em período diferente ao delineado; sejam revisões sistemáticas ou integrativas.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 Identidade Genética

Entende-se identidade genética como a medida da individualidade biológica do indivíduo ou o genoma de cada ser humano, podendo ser avaliada como a individualidade genética de cada um.

O direito à identidade genética surge como um bem jurídico fundamental, portanto, objeto de proteção constitucional, e fundamenta-se com base na dignidade da pessoa humana, conforme preceitua o art.1º, inc. III da Carta Magna (BRASIL, 1988).

O direito à identidade genética surge no ordenamento jurídico vigente como um bem jurídico fundamental, objeto de proteção constitucional. Ocasiona forte impacto na noção de Direito Constitucional e consequentemente nos conceitos de direito fundamental e dignidade da pessoa humana. Isso porque as novas técnicas científicas como a reprodução medicamente assistida, por exemplo, apresentam-se como um desafio para o Direito, tendo este por tarefa primordial não somente assegurar o direito à vida e a identidade, mas também garantir a proteção e a integridade das futuras gerações. Assim, surge a Bioconstituição para tutelar juridicamente a evolução do desenvolvimento científico da engenharia genética e da Biomédica (SPAREMBERG E THIESEN, 2010).

O reconhecimento efetivo do direito a identidade genética assinala para o juízo de que o genoma humano não é inviolável e nem se repete, para ser resultado do acaso e não da heterodeterminação.

Mas nesse interim, Pereira (2014) deixa claro que a garantia do direito a identidade genética não anula o direito a inviolabilidade da intimidade e dos direitos garantidos ao doador. A relativização da intimidade denota direito ao indivíduo gerado na reprodução assistida heteróloga apenas ao conhecimento de sua origem genética, não garantindo a esse a convivência com seu “pai” biológico, nem havendo que se falar em qualquer alteração em sua filiação, ou garantia de direitos sucessórios ou mesmo de manutenção (PEREIRA, 2014).

2.2 Dignidade Humana e o Princípio da Autonomia

A Constituição de 1988 destinou em seu arcabouço título próprio aos princípios fundamentais norteadores para todo o ordenamento jurídico, consagrando de forma expressa o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Dentre os atributos dos direitos fundamentais, destaca-se a preservação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a qual segundo entendimento doutrinário acerca

do tema, consiste num valor intrínseco, reconhecido a cada indivíduo, fundado na autonomia ética, cuja base é uma obrigação geral de respeito da pessoa, que se traduz num elenco de direitos e deveres correlatos. O direito fundamental à dignidade da pessoa humana é a base de todo o ordenamento jurídico, é considerado fundamento para os demais direitos fundamentais elencados no texto Constitucional (SPAREMBERG E THIESEN, 2010).

Dessa forma, os Direitos Fundamentais listados na Carta Magna são a base do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contribuindo para a efetividade da Constituição. Assim, entende-se vida digna quando se cita a dignidade da vida, liberdade de crença, de escolhas, etc.

Deste modo, a autonomia da vontade tem uma estreita relação com o direito que o indivíduo possui de realizar suas próprias escolhas existenciais e morais, traçando os rumos de sua vida, possibilitando o livre desenvolvimento de sua personalidade e assumindo os riscos das decisões tomadas. Para isso, é preciso que sejam asseguradas as mínimas condições para que a possibilidade de se autodeterminar, por fazer escolhas livres, seja real (MOURA, 2017).

A autonomia é princípio que emana do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no qual se abrigam e encontram sentido os demais direitos e princípios relacionados à personalidade humana.

2.3 Direito a Vida

Na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, preceitua o direito à vida a todos os brasileiros e estrangeiros:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988).

A vida humana é o princípio mais importante existente em nossa constituição, tornando-se um direito imprescindível ao cidadão, tal direito se embasa no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, não há como não falar, sobre a evolução da conceituação da palavra dignidade da pessoa humana, não restando dúvidas de que a dignidade é vivenciada por todos os seres humanos e que os doutrinadores bem como os juristas ao longo dos anos vêm tentando concluir um conceito ou uma definição correta para a mesma (DORIGATTI, 2016).

Sem garantias do direito à vida, não há então garantias para todos os demais direitos e deveres, sendo que esse direito assume duas vertentes, sendo a primeira permanecer existente, que é o direito principal, e em segundo um adequado nível de vida.

A vida deve ser descontinuada somente por razões naturais, sendo coibido que uma pessoa tire a vida de outra. O direito à vida também é um direito à saúde, à alimentação, à educação, e todas as formas que garantam a dignidade da pessoa humana. Consequentemente, o Estado deve assegurar tais garantias a todas as pessoas para garantir, ao mesmo tempo, o próprio direito à vida (KRIEGER, 2013).

2.4 Direito à intimidade e ao conhecimento da ascendência genética

O princípio do anonimato é visto como princípio basilar e fundamental dos tratamentos de reprodução assistida heteróloga. O princípio a inviolabilidade da intimidade do doador, também advém de diversos princípios constitucionais, basilares dos direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5º da Constituição brasileira.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

De acordo com Vasconcelos et al (2014), a Resolução CFM 2.013/13 defende a ideia de que a identidade do doador e a do receptor não podem ser por eles conhecidas reciprocamente, obrigando os médicos à manutenção do sigilo de ambas as identidades. Permite, tão somente, a quebra relativa do sigilo, a qual não é absoluta, pois requer a motivação de saúde e o resguardo da identidade civil. Para esse fim, a Resolução determina que as clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores (VASCONCELOS et al, 2013; BRASIL, 2013).

Observa-se, assim, que o anonimato do doador ou da doadora, constante em contrato para redução a termo dos acordos e normas estabelecidas entre as partes, é hoje condição precípua para a realização da doação. O objetivo de estabelecer essas normas entre os sujeitos que participam das técnicas de RNA, dentre eles os doadores, é conferir segurança e estabilidade (VASCONCELOS et al, 2013).

O artigo 3º da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos da Unesco é embasado e instruído em relação à identidade pessoal, denotando que cada indivíduo possui uma composição de hereditariedade exclusiva (UNESCO, 2005).

Obstante, não se pode reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é constituída pela intervenção de complexos fatores educativos, ambientais e pessoais, bem como de relações afetivas, sociais, espirituais e culturais com outros indivíduos, e implica um elemento de liberdade (VASCONCELOS, 2013).

3 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

3.1 Técnicas de Reprodução Assistida

A reprodução assistida é imprescindível quando o casal não consegue procriar através de métodos naturais. Através dela, utilizam-se técnicas para atingir o fim visado. Atualmente, existem duas espécies de reprodução assistida: a inseminação artificial, que pode ser homóloga ou heteróloga e a fertilização artificial in vitro.

A inseminação artificial homóloga e a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação substitui a concepção natural, havida da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou ambos os cônjuges. O uso do sêmen do marido somente é permitido se for de sua vontade e enquanto estiver vivo, por ser exclusivo titular de partes destacadas de seu corpo (CARVALHO, 2013).

A fertilização in vitro compreende o desenvolvimento de várias etapas, como: a indução da ovulação, a punção folicular e cultura dos óvulos, coleta e reparação do esperma, completando-se com a inseminação e cultura dos embriões. Na ovulação normal, ocorre a liberação de apenas um óvulo, com a indução, procura-se aumentar o número de óvulos, a fim de se conseguir maiores chances na obtenção de embriões (BRASIL, 2010).

A inseminação artificial heteróloga, se dá quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o marido, para a fecundação do óvulo da mulher. 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 (CARVALHO, 2013).

3.2 Reprodução Assistida e Bioética

A Bioética objetiva estabelecer um diálogo entre ética e vida, visando o resguardo do progresso científico sem limites.

Se estabelecendo autônoma, de acordo com Sparemberg e Thiesen (2010), a Bioética interpreta-se juntamente com o Direito, proporcionando o surgimento do Biodireito, que se materializa em torno dos direitos fundamentais e humanos, visando instrumentalizar os princípios bioéticos, estabelecendo uma conexão entre o Direito e a Bioética, do discurso ético e ordenamento jurídico.

Com os avanços da Biotecnologia, da Biomédica, da Bioética, do Biodireito e da ciência genética, o Direito Constitucional, Carta Magna do Estado Democrático de Direito, é diretamente afetado, principalmente, o conceito de direito fundamental. Em virtude disso, precisa reestruturar suas concepções, criar um novo discurso jurídico-constitucional, pois a identidade genética surge como um bem jurídico, portanto, objeto de proteção constitucional. As novas transformações contidas no discurso constitucional, cuja base é a identidade genética, propiciou o surgimento do termo Bioconstituição. Sua origem se deu com base em estudos realizados sobre os reflexos na ciência do Direito Constitucional, ocasionados pelo grande desenvolvimento Biotecnológico, principalmente no campo da engenharia genética, que alcançou suporte à discussão acerca da identidade genética com ampla ampliação na estrutura dos direitos fundamentais e humanos (SPAREMBERG E THIESEN, 2010).

O status moral do embrião, segundo Badalotti (2015), que está intensamente unido com as teses de quando principia a vida humana e com a significação de pessoa, é um ponto chave no debate ético. É controverso se o embrião é um ser humano desde o momento da fertilização.

Para os que pensam que a vida humana começa no momento da fertilização, o embrião tem os mesmos direitos que uma pessoa, é merecedor de todo respeito e deve ser protegido como tal. Dois argumentos sustentam este raciocínio: o primeiro é que o embrião tem o potencial de tornar-se uma pessoa, e o segundo é que o mesmo está vivo e tem direito à vida. Os que consideram o embrião apenas como um conjunto de células, julgam que ele não merece nenhuma diferença de tratamento que qualquer outro grupo celular. Há ainda quem se posicione de forma intermediária, defendendo que o embrião tem status especial, mas que não se justifica protegê-lo como a uma pessoa (BADALOTTI, 2015).

A reprodução assistida é questão controversa. Em termos de caráter moral e ético. Ensejados por essas divergências, se carece de novas regulamentações através de legislações específicas ou normatizações.

3.3 A Figura do Doador de Sêmen

A infertilidade masculina é detectada quando o homem não produz mais espermatozoides ou produz em número falho para advir a fertilização.

Quando esta falha do organismo é detectada, uma das alternativas é a inseminação artificial com sêmen de doador. A opção pela vida profissional aliada ao estresse, e as doenças venéreas são as causas mais corriqueiras da infertilidade masculina.

A esterilidade e a infertilidade são consideradas doenças, possuem classificação na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial de Saúde, e de acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), infertilidade é a ausência de concepção durante a tentativa após um ano de relações sexuais sem utilização de métodos contraceptivos.

Como já visto, a inseminação artificial heteróloga é feita com o sêmen de terceiro doador, pois a capacidade de gerar filhos é nula, devido a esterilidade do marido. O material

genético do doador advém de um banco de sêmen, e é inserido na cavidade uterina da mulher. Para tanto, segundo resoluções médicas, é necessário que o marido autorize o ato, para que no futuro a paternidade não seja contestada. Além da adoção, esta é a única possibilidade de casais estéreis terem filhos.

A Resolução 1.358/92, ao abordar o anonimato, alude que a doação de gametas e embriões será inominada, preservando o sigilo da identidade dos doadores e receptores, evitando repercussões lesivas ao desenvolvimento psicológico da criança advinda deste método (BRASIL, 1992).

A doação de gametas obedece ao preceito do anonimato. Neste ponto inicia-se a grande controvérsia doutrinária, pois alguns defendem o anonimato absoluto, outros a revelação da identidade do doador em alguns casos e outros ainda advogam a tese de que o anonimato fere o direito constitucional do filho em ter conhecimento da paternidade (MARTINELLI, 2011).

3.4 Direito da personalidade na reprodução assistida heteróloga

A Constituição dispõe em seu artigo 227, parágrafo 6º, que todos os filhos, sejam os havidos ou não da relação do casamento ou até mesmo por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo que este entendimento se estende aos filhos concebidos por meio de inseminação artificial heteróloga, desde que com prévia autorização do marido (BRASIL, 1988).

Na inseminação heteróloga surge uma ampla discussão, que envolve a filiação, o reconhecimento da origem genética do indivíduo e o anonimato do doador do material genético.

Neste tipo de inseminação artificial, a lei dispõe que é necessário o consentimento do marido para a realização da fertilização. Uma vez que esse consentimento for dado, não pode ser revogado e, conseqüentemente, a paternidade não poderá ser impugnada em razão do critério biológico.

A Constituição, em seu artigo 227, parágrafo 6º, destaca que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, a igualdade entre os filhos passou a ser protegido pelo texto constitucional e pelo texto legal, pois, o legislador civil trouxe a mesma definição prevista constitucionalmente para os artigos 1.596 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 1988 e 2002).

A problemática em questão é apresentada no tocante ao processo artificial de reprodução humana medicamente assistida, realizada por meio da inseminação

heteróloga. A proteção jurídica que alberga os direitos inerentes à personalidade humana garante a pessoa humana uma gama de direitos que devem ser respeitados e protegidos, e que em caso de conflito, ocorrerá à ponderação de interesses (DA SILVA, 2014).

O direito à informação da origem genética da pessoa gerada por inseminação artificial heteróloga, deve ser garantido, por se tratar de direito da personalidade humana. E em contrapartida, deverá ser quebrado o sigilo das informações dos doadores de gametas, que está garantido de forma expressa pela Constituição Federal de 1988, pelo código civil de 2002 e pela Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina.

A personalidade confere à pessoa um direito subjetivo de defender àquilo que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física - vida, alimentos, próprio corpo ou partes separadas -, sua integridade intelectual - liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária -, e sua integridade moral - honra, segredo pessoal, profissional, doméstico, imagem, identidade pessoal, social e familiar (SALDANHA, 2010).

A controvérsia está então no embate entre o Direito de Família e os princípios constitucionais, onde de um está a figura do doador de material genético e sua intimidade, e do outro o direito ao conhecimento da ascendência genética e identidade, onde reside a pessoa concebida pelas técnicas de reprodução assistida heteróloga.

Entende-se então que o direito ao conhecimento de ascendência genética e o direito a intimidade são em primeiro lugar direitos humanos, e são direitos fundamentais da personalidade, garantidos em nosso ordenamento jurídico.

De acordo com Pereira (2016), o ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal (STF), deu provimento ao Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 900521 para restabelecer sentença que reconheceu a paternidade de um cidadão de Iturama (MG) após o trânsito em julgado de ação anterior julgada improcedente pela ausência do exame de DNA.

Na primeira ação, o pedido de reconhecimento da paternidade foi julgado improcedente por ausência de provas. Numa segunda ação, ajuizada após o trânsito em julgado da primeira, o juízo de primeiro grau entendeu que, como regra, a coisa julgada impede nova apreciação de uma questão já discutida.

Porém, nos casos de investigação de paternidade em que no primeiro processo não houver sido realizado o exame pericial de comparação de DNA, é possível relativizar a coisa julgada diante da ponderação de valores: o direito à descoberta da ascendência genética é personalíssimo, imprescritível e decorrente da dignidade da pessoa humana, e deve permitir a propositura de nova ação a fim de que se elucide a questão por meio do exame genético. O TJMG, no entanto, ao julgar recurso da parte contrária, afastou a relativização da coisa julgada. “O abandono do instituto pode impor verdadeiro desequilíbrio às relações constituídas, em razão da própria eternização das situações

conflitantes”, afirmou o acórdão. No recurso ao STF, o recorrente sustentou violação à dignidade da pessoa humana, desrespeito ao princípio da igualdade, direito fundamental à informação e à identidade genética e ofensa ao princípio da paternidade responsável. Como o recurso teve seguimento negado pelo TJMG, a parte interpôs o agravo, provido pelo ministro Fachin. De acordo com o relator, o entendimento da sentença, reformado pela corte estadual, está de acordo com a jurisprudência pacífica do STF a respeito da relativização da coisa julgada em ações de investigação de paternidade em que não foram realizados exames de DNA. Entre outros precedentes, Fachin citou o RE 363889, com repercussão geral reconhecida, no qual o STF entendeu que não devem ser impostos obstáculos de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, “como natural emanção do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável” (PEREIRA, 2016).

Em julgados anteriores, a prevalência do Direito Fundamental de busca de identidade encontra amparo legal, principalmente baseado em princípios constitucionais, que denotam o direito à vida e ao conhecimento de origens.

Um grande exemplo na jurisprudência, reconhecido por seu ineditismo e que deu origem às várias outras jurisprudências, é o Recurso Extraordinário nº 898.060 do Supremo Tribunal Federal, considerado no Direito de Família como histórico, um divisor de paradigmas para a Sociedade.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a existência de paternidade socioafetiva não exime de responsabilidade o pai biológico. Por maioria de votos, os ministros negaram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 898060, com repercussão geral reconhecida, em que um pai biológico recorria contra acórdão que estabeleceu sua paternidade, com efeitos patrimoniais, independentemente do vínculo com o pai socioafetivo.

Segundo Silva Barreto (2016), a manifestação do STF trouxe diversas consequências no mundo jurídico, não somente no Direito de Família, mas em diversos outros ramos do direito, como o Direito Sucessório, Direito Previdenciário, Direito Tributário, pois, o reconhecimento jurídico da existência da pluriparentalidade permite à pessoa ser reconhecida como herdeira de seu pai biológico com o qual nunca teve contato, por exemplo. A única exceção feita pelo voto vencedor do Excelentíssimo Ministro Luiz Fux é que o reconhecimento do vínculo biológico, concomitantemente com o vínculo socioafetivo, só pode ocorrer se não houve manifesta repulsa por parte da pessoa em relação ao seu pai biológico.

De acordo com Calderón (2016), ao deliberar sobre o mérito da questão, o STF optou por não afirmar nenhuma prevalência entre as referidas modalidades de vínculo parental, apontando para a possibilidade de coexistência de ambas as paternidades. Tal decisão originou a Tese de Repercussão Geral 622, que estabeleceu 3 aspectos principais:

i) O reconhecimento jurídico da afetividade

Resta consagrada a leitura jurídica da afetividade, tendo ela perfilado de forma expressa na manifestação de diversos Ministros. No julgamento da repercussão geral 622 houve ampla aceitação do reconhecimento jurídico da afetividade pelo colegiado, o que resta patente pela paternidade socioafetiva referendada na tese final aprovada. A afetividade inclusive foi citada expressamente como princípio na manifestação do Ministro Celso de Mello, na esteira do que defende ampla doutrina do direito de família. Não houve objeção alguma ao reconhecimento da socioafetividade pelos ministros, o que indica a sua tranquila assimilação naquele tribunal.

ii) Vínculo socioafetivo e biológico em igual grau de hierarquia jurídica

O segundo aspecto que merece destaque foi o reconhecimento da presença no cenário brasileiro de ambas as paternidades, socioafetiva e biológica, em condições de igualdade jurídica. Ou seja, ambas as modalidades de vínculo parental foram reconhecidas com o mesmo status, sem qualquer hierarquia apriorística (em abstrato). Esta equiparação é importante e se constitui em um grande avanço para o direito de família. A partir disso, não resta possível afirmar aprioristicamente que uma modalidade prevalece sobre a outra, de modo que apenas o caso concreto apontará a melhor solução para a situação fática que esteja em análise.

iii) Possibilidade jurídica da multiparentalidade

Um dos maiores avanços alcançados com a tese aprovada pelo STF certamente foi o acolhimento expresso da possibilidade jurídica de pluriparentalidade. Este é um dos novos temas do direito de família, que vem sendo objeto de debate em diversos países. Esta aceitação da possibilidade de concomitância de dois pais foi objeto de intenso debate na sessão plenária que cuidou do tema, face uma divergência do Min. Marco Aurélio, mas restou aprovada por ampla maioria. Com isso, inequívoco que a tese aprovada acolhe a possibilidade jurídica da multiparentalidade (CALDERÓN, 2016).

Ainda segundo Calderón (2016), o parecer do Ministério Público Federal apresentado no caso concreto que balizou a repercussão geral também traz esses alertas, mas confia na existência de salvaguardas dentro do próprio sistema: “De todo modo, os riscos de indolência e excesso nas questões alimentícias são controlados pelo binômio necessidade-possibilidade, que obsta o enriquecimento ilícito dos envolvidos na multiparentalidade. (...) Eventuais abusos podem e devem ser controlados no caso concreto. Porém, esperar que a realidade familiar se amolde aos desejos de um ideário familiar não é só ingênuo, é inconstitucional.” Entre limites e possibilidades importa louvar a decisão do STF e destacar a participação do Instituto Brasileiro de Direito de Família como Amicus Curiae nesse emblemático caso.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho se propôs a explicar, de forma generalizada, sobre direito da personalidade na reprodução assistida heteróloga e aborda direitos da personalidade bem como técnicas de reprodução.

O objetivo era analisar os direitos de personalidade de indivíduos gerados através da reprodução heteróloga, o que foi alcançado.

Em relação ao questionamento, entende-se que o indivíduo que foi concebido a partir da reprodução assistida heteróloga terá preservado seu direito em conhecer sua origem genética, partindo de premissas da Carta Magna brasileira.

Confirma-se a hipótese de não dever existir parentesco entre o pai biológico e o filho nascido da inseminação heteróloga, pois a paternidade se estabelece segundo vínculos afetivos, o que cria verdadeiros laços familiares.

O tema da cessão de material genético humano para técnicas de reprodução humana assistida heteróloga padecem com a insegurança jurídica brasileira, pois a legislação específica sobre o assunto ainda se ressent de regulação específica, existindo apenas pareceres e resoluções sobre o tema. Denota-se que o RE 898.060 contribuiu de forma consistente, mas por si só ainda é pouco para dirimir tantas dúvidas.

Conclui-se que a reprodução assistida heteróloga requer uma análise mais apurada, de forma constitucional e através dos direitos da família e civil, pois que desperta muitas dúvidas a respeito tanto de seu procedimento, quanto dos direitos fundamentais dos envolvidos no processo do tratamento para fertilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADALOTTI, Mariângela. **Bioética e reprodução assistida**. 2015. Disponível em: <http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988.

_____. **Resolução CFM nº 1.957/2010**. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010.

_____. **Resolução CFM nº 2.013**, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10.

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

CALDERÓN, Ricardo. **Reflexos da decisão do STF de acolher socioafetividade e multiparentalidade**. Artigo. 2016. <https://www.conjur.com.br/2016-set-25/processo-familiar-reflexos-decisao-stf-acolher-socioafetividade-multiparentalidade>. Acesso em: 3 dez. 2017.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Técnicas de reprodução humana assistida: o direito de nascer do embrião**. Artigo. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26010/tecnicas-de-reproducao-humana-assistida-o-direito-de-nascer-do-embriao>. Acesso em: 12 nov. 2017.

DA SILVA, Jackeline de Melo. Inseminação Heteróloga: **Direito a identidade genética x Direito ao Sigilo do doador**. Artigo. 2014. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13192. Acesso em: 12 nov. 2017.

DORIGATTI, Paula Gabriella Ribeiro. O direito à vida. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. **Dos direitos fundamentais: direito à vida**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 31 jan. 2013. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 14 nov. 2017.

MARTINELLI, Lorchainy Ariane Lagassi. Aspectos jurídicos do anonimato do doador de sêmen na reprodução humana heteróloga. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011.

MOURA, Niderlle de Silva Souza. **O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o livre exercício da personalidade humana e a autonomia da vontade do paciente.** Artigo. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61417/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-como-fundamento-para-o-livre-exercicio-da-personalidade-humana-e-a-autonomia-da-vontade-do-paciente>. Acesso em: 20 nov. 2017.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.** Paris: Unesco; 2005

PEREIRA, Valeria Aparecida da Silva. O conflito entre o direito à identidade genética e o direito à intimidade do doador no contexto da reprodução assistida heteróloga. **Conteúdo Jurídico**, Brasília. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Identidade Genética é direito fundamental.** Artigo. 2016. Disponível em: <http://www.rodrigodacunha.adv.br/identidade-genetica-e-direito-fundamental-stf-reforma-decisao-sobre-investigacao-de-paternidade-sem-exame-de-dna/>. Acesso em: 8 dez. 2017.

SILVA BARRETO, Ricardo. **RE 898.060 e a inseminação artificial heteróloga.** Artigo. 2016. Disponível em: <https://ricardobarreto.jusbrasil.com.br/artigos/390884119/re-898060-e-a-inseminacao-artificial-heterologa>. Acesso em: 7 dez. 2017.

SPAREMBERG, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN, Adriane Berlesi. O direito de saber a nossa história: identidade genética e identidade humana na concepção da bioconstituição. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**. Vol. 7, n. 7, jan./jun. 2010.