

UNIVERSIDADE CESUMAR
JANAINA SAMPAIO DE OLIVEIRA

A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

MARINGÁ
2021

JANAINA SAMPAIO DE OLIVEIRA

A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Dissertação apresentada à Universidade Cesumar (UNICESUMAR) como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Linha de pesquisa: Direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade.

Orientadora: Prof.^a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin.

MARINGÁ
2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O48r Oliveira, Janaina Sampaio de.
A reprodução assistida como um direito da personalidade / Janaina Sampaio de Oliveira. – Maringá-PR: UNICESUMAR, 2021.
142 f. ; 30 cm.

Orientadora: Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin.
Dissertação (mestrado) – Universidade Cesumar - UNICESUMAR,
Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2021.

1. Direitos da personalidade. 2. Família. 3. Planejamento familiar. 4. Reprodução assistida. I. Título.

CDD – 344.04196

Roseni Soares – Bibliotecária – CRB 9/1796
Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

JANAINA SAMPAIO DE OLIVEIRA

A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Dissertação apresentada à Universidade Cesumar (UNICESUMAR) como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.
Orientadora: Prof.^a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin

Aprovado em: 02/ 02/2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin
Orientadora – Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira
Membro Interno – Universidade Cesumar (UNICESUMAR)

Prof.^a Dra. Mônica Neves Aguiar
Membro Externo – Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Maringá, 2 de fevereiro de 2021.

“Um monte de pedras deixa de ser um monte de pedras no momento em que um único homem o contempla, nascendo dentro dele a imagem de uma catedral”.

Flight to Arras

Quando me vi só, foi quando soube que estava tão cheia daqueles que me amavam e que ainda que estivesse no deserto jamais estaria sozinha. Obrigada a todos que plantaram essa semente em mim para que eu pudesse ser o que sou hoje. Dedico este trabalho aos meus pais, que me ensinaram o amor às palavras.

AGRADECIMENTOS

À Prof.^a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin, pela orientação, lições e pelo cuidado dispensados ao aperfeiçoamento desta pesquisa.

A minha querida irmã, Carolina, pelo apoio, conselhos e auxílio no desbravamento deste mundo novo.

A minha amada mãe, que mesmo sem entender muito sobre o Direito, sempre me ouviu quando tentei explicar as mais diferentes teses descobertas.

Aos meus companheiros de caminhadas e colegas do Mestrado, obrigada pelo apoio, pelas diversas horas de debate e por sempre me mostrarem um novo olhar sobre o Direito.

RESUMO

A reprodução humana assistida é um dos mais polêmicos e dinâmicos temas em construção na Bioética, isso porque ela envolve questões de cunho altamente técnico, no que tange à realidade médica e causa no olhar do jurista questionamentos extremamente integrantes quanto à proteção da personalidade de todos os envolvidos. Isto porque, embora as técnicas de reprodução humana assistida tenham como ponto de partida possibilitar a fecundação humana, ante a total ausência legislativa acerca do assunto – vale lembrar que a matéria atualmente encontra-se reguladas pela Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, a qual não possui condão normativo – vê-se a possibilidade de tais práticas possibilitarem inúmeras ofensas à personalidade humana. No que tange à Resolução nº 2.168/2017, é de se entender que esta visa tão somente regular matéria de interesse interno (administrativo), não possuindo qualquer espécie de força vinculante, de modo que não obriga o Judiciário a seguir o seu entendimento, sendo possível afirmar que se vive atualmente um total e completo limbo legislativo no que tange à regulamentação das técnicas de reprodução assistida. Neste panorama, busca o presente estudo estabelecer o direito à reprodução assistida como um direito da personalidade, nesse contexto, defende que o direito à reprodução assistida é uma das dimensões do direito ao planejamento familiar sendo, pois, uma das facetas do direito fundamental e personalíssimo do ser. De tal sorte que se faz imperiosa a análise das técnicas de reprodução assistida à luz dos direitos da personalidade, de modo a examinar qual o alcance e a extensão das referidas práticas, e como elas podem ser utilizadas sem que ocasionem dano existencial ao ser humano e a sua dignidade. Para tanto, a presente pesquisa utilizou o método hipotético-dedutivo, fundamentado em pesquisa e revisão bibliográfica de livros, artigos de periódicos, legislação e doutrina aplicáveis ao caso.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade; Família; Planejamento Familiar; Reprodução Assistida.

ABSTRACT

The assisted human reproduction is one of the most controversial and dynamic themes in construction in Bioethics, because it involves highly technical issues in reference of medical reality and causes to the jurist extremely integrative question about the protection of personality of the people that are involved in this practices. Although the assisted human reproduction has as a starting point to make the fertilization feasible, given the total absence of legislation on the subject – it is worth mentioning that the theme is currently regulated by Resolution nº 2.168/2017, of the Brazilian Federal Council of Medicine, which does not has normative force – the present work sees the possibility of this practices allow countless offenses to the human personality. The Resolution nº 2.168/2017 aims only to regulate matters of internal (administrative) interest, not having any kind of normative force, what does not force the Judiciary to follow its understanding, being possible to affirm that there is a complete legislative limbo regarding the regulation of assisted human reproduction techniques. Within this panorama, this work aims to establish the right of assisted human reproduction as a personality right, in this context, defends that the right to assisted reproduction is one of the dimensions of the right to family planning, being a facet of the fundamental right of the human being. Therefore, it is important to examine this techniques in the light of the personality rights, in order to analyze the scope of its extension and how they can be used without causing existential damages to the human being and his dignity. The research used the hypothetical-deductive method, based on bibliographic review of books, journal articles, legislation and doctrine applicable to the case.

Keywords: Personality Rights; Family; Family Planning; Assisted Reproduction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO	13
2.1 ORIGEM, CONCEITO E EXTENSÃO DA NOÇÃO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO	13
2.2 A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916	18
2.3 A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	23
2.4 CLASSIFICAÇÃO DA FILIAÇÃO	25
2.5 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA	27
2.6 DA FILIAÇÃO NÃO BIOLÓGICA	29
2.7 DA REGULAMENTAÇÃO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR	33
2.8 DA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL	39
3 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	45
3.1 INFERTILIDADE E INFECUNDIDADE: ACESSO ÀS NOVAS TECNOLOGIAS CONCEPTIVAS.....	45
3.2 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA PROPRIAMENTE DITAS	53
3.2.1 Antecedentes históricos e conceituação	53
3.2.2 Das técnicas de reprodução assistida	55
3.2.3 Da fertilização <i>in vitro</i>	58
3.2.4 Injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI)	60
3.2.5 Transferência intratubária de gametas (GIFT).....	62
3.2.6 Transferência intratubária de zigotos (ZIFT)	63
3.2.7 Da cessão de útero	64
3.2.8 Da inseminação <i>post mortem</i>	67
3.3 TÉCNICAS DE APOIO À REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	72
3.3.1 Da indução e captação dos óvulos	72
3.3.2 Diagnóstico genético pré-implantacional	74
3.3.3 Da criopreservação de material genético.....	78
4 NOTAS ELEMENTARES SOBRE A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	82
4.1 A TIPOLOGIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	82
4.2 O SURGIMENTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, SUA ORIGEM E DEFINIÇÕES	85
4.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE	95
4.4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VETOR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	98
4.5 A CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PESSOA HUMANA	103
4.6 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	108
4.7 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE	112
4.8 A TUTELA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	119
5 CONCLUSÃO.....	124
REFERÊNCIAS	127

1 INTRODUÇÃO

A importância da fertilidade é uma realidade presente desde o início da civilização humana, estando intimamente ligada à ideia de formação e estruturação familiar, isso porque, os primeiros agrupamentos humanos tinham como um único e principal objetivo a manutenção e a propagação da espécie, escopo este que jamais poderia ser atingido diante de uma barreira natural que muito pouco ou quase nada se conhecia sobre ela – a infertilidade – referida como punição divina contra a mulher, estigmatizando as que eram incapazes de gerar.

O pouco conhecimento acerca do assunto fazia com que todos os que não conseguissem ter filhos fossem considerados necessariamente inférteis e fadados a não ter prole com a qual estivessem geneticamente ligados, estando direcionados ao encerramento de sua linhagem consanguínea.

Ocorre que o avanço da ciência médica alterou os paradigmas referentes à infertilidade, possibilitando que milhares de casais pudessem ter filhos, geneticamente ligados ou não a sua origem genealógica e transmutou a visão acerca da estruturação do direito familiar, flexibilizando a noção estreita do elo filial em relação à consanguinidade.

Com a desbiologização das relações familiares, a consanguinidade deixou de ser o fator determinante para a caracterização da filiação, passando o afeto a ser visto como o fundamento da relação filiatória. A família ganhou uma função instrumental, deixando de lado o foco matrimonial e procriador, para acolher seus integrantes, passando a ser vista como uma construção social, pautada na felicidade e na solidariedade entre os seus integrantes.

É dentro desta realidade familiar que as técnicas de reprodução assistida se aperfeiçoaram, possibilitando não só a realização do fenômeno procriativo, mas também a realização de diversos procedimentos capazes de coisificar o ser humano e colocar em risco a sua personalidade. Assim, o presente trabalho busca analisar exatamente este ponto, a fim de pontuar a reprodução humana assistida como um direito da personalidade e afirmar que este trata-se de um direito fundamental e personalíssimo, abordando a necessidade imperiosa de uma legislação capaz de abraçar todas as especificidades contidas nas técnicas de reprodução assistida.

Isso porque, tais métodos não podem ser analisados sob uma ótica estritamente objetiva, pelo contrário, não há como separar o procedimento supostamente benéfico para o indivíduo da visão crítica de bem-estar. Nesse sentido, não se pode conceber um direito à reprodução assistida que não leve em conta os ideais e ideários que este direito reflete na personalidade humana. Inegável e indissociável é, portanto, a análise do direito à reprodução assistida com os

direitos da personalidade, uma vez que o primeiro somente se justifica quando visto sob a ótica destes e, compreendido de forma ampla, como um dos aspectos das facetas do ser humano, o qual não pode ser relegado ou deixado de lado, sob pena de macular a existência humana.

Logo, qualquer reflexão acerca dos direitos da personalidade deve ter como ponto de partida o fato de que estes direitos são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988 (princípio da dignidade da pessoa humana), devendo ser este o ponto principal da análise de todo e qualquer direito. Assim, a afirmação dos direitos reprodutivos como um direito personalíssimo deve ancorar-se nas necessidades vitais, essenciais e psicológicas do indivíduo, uma vez que o desejo de ter filhos não se trata de uma mera vontade, mas cuida-se de elemento essencial à existência humana.

Dito isso, verifica-se, no presente trabalho, uma construção em três capítulos para analisar a reprodução assistida como um direito personalíssimo. No primeiro capítulo, examinar-se-á a família, o seu surgimento e seus regramentos, compreendendo a noção biológica e afetiva que a envolve e assinalando os atuais conceitos que envolvem a temática. No segundo capítulo, analisar-se-á a reprodução assistida como forma de origem da família, apontando como o seu surgimento se deu em face da infertilidade, compreendendo que o desejo de ter filhos é algo inerente ao ser humano, estando intimamente ligado a todas as fases de seu desenvolvimento psicológico e verificando os riscos à personalidade humana que envolvem a utilização destas técnicas.

Mais adiante, no terceiro capítulo, examinar-se-á os direitos da personalidade, a fim de pontuar e afirmar a reprodução assistida como um direito fundamental e personalíssimo do ser humano, bem como a necessidade de uma legislação compatível com a temática e capaz de proteger o ser humano de todas as possíveis afrontas a sua formação pessoal. Por derradeiro, busca-se corroborar os argumentos que colocam a reprodução assistida como um direito fundamental e personalíssimo do ser humano e apresentar, assim, uma singela contribuição para o debate acadêmico do tema. Para possibilitar o presente estudo, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, fundamentado na revisão bibliográfica de obras, artigos de periódicos, documentos eletrônicos e da legislação pertinente acerca do tema.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO

2.1 ORIGEM, CONCEITO E EXTENSÃO DA NOÇÃO DE FAMÍLIA E FILIAÇÃO

Para compreender a família é necessário ter em mente que a sua estruturação se confunde com a própria história do ser humano, uma vez que desde os primórdios viu-se nos agrupamentos uma forma de manutenção da existência humana.

Apontam Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald (2019) que, etimologicamente, a palavra família vem da língua dos oscos, povo do norte da península italiana, do vocábulo *famel* (da raiz latina *famul*), que significa servo ou conjunto de escravos pertencentes ao mesmo patrão. No entanto, a família somente ganhou essa conotação muito tempo depois de sua existência, quando já regulamentada, uma vez que as primeiras existiram sem muitas formalidades.

Segundo João Roberto Gorini Gamba (2019) o elemento humano sempre esteve relacionado ao elemento sociedade, já que os parceiros buscam uma mesma finalidade, a sobrevivência. Nesse sentido, relata Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2003, p. 125) que a família é “o primeiro agrupamento humano que surgiu como fenômeno social”, sendo assim, traduz-se como uma identidade histórica e ancestral de atração natural, por essas razões, compreende-se que a história da família é a própria história da humanidade, sendo ela mutável na exata medida em que mudam as estruturas sociais.

De acordo com Elimar Szaniawski (2019) a família primitiva surgiu como um estímulo a duas leis biológicas fundamentais: a primeira, se refere à conservação do indivíduo e, a segunda, à da espécie. Nesse sentido, a família surge como um fundamento biológico, o que significa dizer que a linhagem era associada a quem detinha um elo consanguíneo puro. Acerca do tema, Reinaldo Pereira Silva (2001) afirma que os primeiros vínculos de descendência levavam em conta exclusivamente o vínculo materno.

Coaduna com este entendimento John Gilissen (2001) para quem o primeiro estágio da evolução social teria sido atingido pela formação de laços entre grupos de sexos opostos e o segundo estágio seria o do matriarcado, em que a mãe exercia o poder sobre os filhos, uma vez que não existia outro laço jurídico senão aquele que unia a mãe aos seus filhos e, eventualmente, aos irmão e irmãs uterinos.

Luiz Edson Fachin (2003) assevera que a linhagem feminina apresenta duas vertentes de interpretação no tocante a sua consolidação. A primeira, afirma que a família não teria conhecido o Direito como instrumento para regulamentá-la e, a segunda, pontua não ter existido nesses agrupamentos a presença da figura paterna, motivo pelo qual a sucessão decorria

exclusivamente da linhagem feminina. Apesar da síntese lógica, Elimar Szaniawski (2019) aponta que tal pensamento não pode servir de pressuposto inequívoco para a evolução dos fatos, motivo pelo qual John Gilissen (2001, p. 38) afirma que:

Os dados fornecidos pela etnologia jurídica não permitem confirmar a tese evolucionista, não se encontram sociedades primitivas nas quais os diversos estágios tivessem existido, além disso, de modo algum é certo que o patriarcado tenha sucedido o matriarcado, a própria existência de um regime matriarcal foi posta em dúvida.

De toda sorte, certo é que a gênese da linhagem hereditária das famílias foi alterada quando da estabilização das populações nômades, surgindo assim, a família patriarcal, fundada na religião, sob o controle do *pater-familias* (COLANGES, 1998). Tal fato, segundo Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2019) influenciou a legislação como um todo, uma vez que desde 1.700 a.C. tem-se notícia de legislações acerca do Direito de Família, sendo o Código de Hamurabi o mais famoso no que tange a tais direitos.

Conforme Cretella Junior (2005) a Lei das XII Tábuas também tratava do assunto, especialmente quando aponta que o pai tinha sobre sua esposa e filhos o direito de vida, morte e de liberdade, sendo, portanto, os descendentes considerados a partir do tronco comum da linhagem masculina. As institutas do Imperador Justiniano (563 d.C.), primeira parte do *Corpus Juris Civilis*, também já se manifestavam acerca do pátrio poder sobre os filhos e netos, bem como traziam um conceito de matrimônio e as responsabilidades da esposa.

De acordo com Valéria Silva Galdino Cardin (2015) em Roma, a família era definida como o conjunto de pessoas que estavam sob julgo do *pátria potestas* do ascendente comum vivo mais velho, que exercia autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sua esposa e mulheres casadas com seus descendentes. De tal forma que é possível falar que o *pater familias* era quem administrava a justiça dentro dos limites do seu lar, sendo considerado, na primeira fase do Direito Romano, uma unidade política, em decorrência de que o Senado era constituído por chefes de famílias (WALD, 2004 p. 10). Afirma Wald que:

O termo *pater familias* carrega consigo um conteúdo pessoal e outro patrimonial, que podem ser resumidos em *ius vitae ac necis* (direito de vida e morte de seus descendentes), *no ius exponendi* (poder de abandonar o filho), *no ius vendendi* (direito de vender escravos) e *no ius noxae dandi* (poder de dar seu filho na qualidade de escravo) (WALD, 2004 p. 11).

José Carlos Moreira Alves (2014) ensina que o Estado não intervinha nos assuntos familiares, já que tal atribuição ficava a cargo exclusivo do *pater familias*, de modo que era dele toda a condução da família. Vê-se, com isso, que as legislações pertencentes à família

jurídica romano-germânica se basearam na “formação da relação de paternidade, maternidade e filiação a partir do vínculo biológico” (SZANIAWSKI, 2019, p. 24).

Nas palavras de Caio Mario Pereira:

Essa predominância do parentesco consanguíneo – cognatio, cogação - no Direito Civil moderno, não corresponde ao que vigorava no Direito Romano, onde recebia destaque a agnação – agnatio – que significava parentesco exclusivamente pela linha masculina, conjugado à apresentação do filho ante ao altar doméstico como continuador do culto dos deuses dos lares (PEREIRA, 2001, p. 319).

O círculo da agnação na família, em sentido *lato*, alarga-se de geração em geração e o parentesco se afasta, mas não rompe: a agnação não desaparece em um grau determinado, no entanto, chega-se a um determinado momento em que as filiações escapam a pesquisa, não se podendo identificar o antepassado em comum (PEREIRA, 2001). Tal era a importância da relação biológica para a construção do paradigma familiar que ele por muito tempo foi o fator *discrímen* para a conceituação da relação familiar. De modo que Caio Mario da Silva Pereira (2001, p. 320) destaca que “a filiação era considerada a relação que o fato da procriação estabelece entre duas pessoas, das quais uma é nascida da outra”.

O referido elo consanguíneo, para Maria Berenice Dias (2017) ganha ainda mais força durante o período da Idade Média, quando as relações familiares passaram a ser disciplinadas pelo Direito Canônico, que considerava o matrimônio como um sacramento e um remédio contra a concupiscência, de modo que somente os filhos de tais uniões eram considerados legítimos. Conforme Elimar Szaniawski (2019) o casamento cristão era considerado, segundo a concepção católica, o símbolo da perfeita união entre Cristo e a Igreja, assim como Cristo é o cabeça da Igreja, o homem é o cabeça da mulher, assim como não se pode separar um do outro. Por este motivo foi que o divórcio foi banido em definitivo no século XII, tendo esta situação perdurado até a Reforma Protestante no século XVI.

Orlando Gomes (1994) pontua que o matrimônio sob tal ótica consistia em uma união sexual destinada a regular socialmente o instituto da reprodução humana, de forma que o Direito Canônico concebeu o matrimônio como um contrato. Tal ideia, para Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1971) serviu de modelo às grandes codificações dos séculos XIX e XX, que tratavam do direito material, de modo que impregnaram o Direito de Família de uma visão extremamente individualista e patrimonialista, uma vez que o termo família também era utilizado para designar o conjunto de patrimônio pertencente a um senhor.

Assim, a família se tornou um misto de autoridade, religião e patrimônio, que trazia a ideia centralizada de um homem como ponto central de todo esse organograma. Esta situação

manteve-se por longo tempo, inalterada até o advento do capitalismo e da Revolução Industrial, que subverteu a ordem anteriormente constituída. Nesse sentido, para Elimar Szaniawski (2019) a Revolução Industrial, dentre outras transformações, provocou uma ruptura total com a antiga concepção familiar, deixando de ser um grupo social em prol da realização econômica familiar, para ser um conjunto complexo de relações entre pessoas.

Coaduna com este entendimento Carlos Alexandre Moraes (2019) para quem, com o passar do tempo, a família patriarcal foi substituída por uma nova concepção de família, em que o casamento não tinha como único fim a procriação. Tal fato se deu em grande parte pelo ingresso das mulheres no mercado de trabalho e pela modificação das estruturas econômicas, uma vez que com a Revolução Industrial muitas mulheres passaram a trabalhar e deixaram de ser economicamente dependentes de seus maridos. Complementa Ana Paula Pellegrinello que:

Em que pese a modificação da estrutura familiar, necessária é a lembrança de que embora se tenha o ingresso da mulher no mercado de trabalho, este sempre se viu limitado, seja pela ausência de representatividade nos parlamentos, mas também na Igreja, pelo Estado e pela sociedade, que por meio de uma construção ideológica que classificava as mulheres em duas categorias socialmente antagônicas: aquelas que colocavam o seu corpo para o prazer profano e as candidatas a mães (PELLEGRINELLO, 2014, p. 30).

Giselda Maria Novaes Hironaka (2019) afirma que apesar de que o panorama mundial já apontasse para a evolução conceitual da família, no Brasil, as ordenações portuguesas impuseram o sistema patriarcal, que foi mantido pelo Código Civil de 1916. Nesta ambientação, afirma Luciano Silva Barreto (2019, p. 189) que “o matrimônio era a única forma de constituição da chamada família legítima, sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto”.

Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 11) destaca que nas “Constituições anteriores pouca ou quase nenhuma referência se fez à família”, de modo que, na Constituição imperial de 1824, a única menção à família dizia respeito à transmissão do trono. A Constituição de 1891 estabeleceu o casamento como única forma de constituição familiar, fato este que se manteve inerte na promulgação do Código Civil de Beviláqua.

Com a promulgação da Constituição de 1934, restou estabelecida a indissolubilidade do casamento, bem como a possibilidade de realização do casamento religioso com efeitos civis, desde que cumpridos os seus requisitos. Tal fato foi alvo de inúmeras críticas, uma vez que o excesso de formalismo impediu a discussão de assuntos mais recorrentes (FARIAS; ROSENVALD, 2012).

Maiores alterações no que tange à proteção jurídica da família brasileira foram abarcadas pela Constituição de 1937, conhecida como “A Polaca”, uma vez que trazia forte influência da Constituição da Polônia e delimitava em seus artigos 124 a 127, entre outros, o dever constitucional dos pais de prover a assistência material, moral e intelectual dos filhos (HIRONAKA, 2019).

Em 1949, entrou em vigor a Lei nº 883, que tratava do reconhecimento dos filhos ilegítimos, através de ação de reconhecimento de filiação, os quais passariam a ter direito, inclusive a alimentos provisionais, em segredo de justiça, e à herança. Noutro giro, conforme aponta Jorge Duarte Pinheiro (2010) em 1962, foi publicada a Lei nº 4.121, o Estatuto da Mulher Casada, que revogou diversos dispositivos do Código Civil de 1916, estabelecendo à mulher o direito de exercer o poder familiar, ainda que constituísse novo casamento.

No ano de 1977, sob a égide da Constituição de 1967, foram editadas a Emenda Constituição nº 9 e a Lei nº 6.515, sendo que a Emenda possibilitou o divórcio no Brasil, após ter sido obtida a separação judicial e a referida lei que disciplinava a matéria, viabilizando a ação direta de divórcio, dando a mulher a opção de utilizar ou não o nome de família de seu cônjuge (HIRONAKA, 2019).

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a célula familiar foi mais uma vez remodelada, desta vez dando ênfase aos princípios e direitos conquistados pela sociedade. Diante deste novo aspecto, o modelo de família tradicional passou a ser mais uma forma de constituir um núcleo familiar que, em consonância com o art. 266, tornou-se uma comunidade fundada na igualdade e no afeto (DIAS, 2017).

Como aponta Giselda Maria Fernanda Novaes Hironaka:

No Brasil da primeira República (de 1890 -1930), da Era Vargas (de 1930-1945), da República Nova (de 1946 A 1964), do Regime Militar (1964-1985) e da Nova República (de 1985 até o momento atual) o processo legislativo em Direito de Família foi não apenas o mais fecundo, como também o que percorreu passos largos em prol do garantismo à pessoa (e não mais a uma casta, gênero ou estamento) (HIRONAKA, 2019, p. 34).

De fato, a unidade familiar passou a ser mais democrática, afastando-se da inflexibilidade matrimonial, para dar origem a outras formas de constituição. Houve uma flexibilização da família como instituição, deixando de lado o foco matrimonial e procriador, para acolher cada um de seus integrantes. A família passou a ser mais é do que uma construção social, firmando-se como um verdadeiro elemento sociológico (PEREIRA, 1959). A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe consigo diversas inovações, uma vez que

tornou a família plural, não fazendo distinções acerca dos filhos, estabelecendo a igualdade entre os pares e reconhecendo as mais diversas formas de uniões familiares (LÔBO, 2004).

Com isso, pode-se afirmar que a Constituição 1988 deu origem a um novo conceito de família, baseado simplesmente na afetividade ou, nos dizeres de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2012, p. 63) “na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles”. Para Clóvis Beviláqua (1976) a realidade social precede ao Direito, não sendo, portanto, criação deste. O sistema jurídico deve, portanto, apenas reconhecer e conceder aos elementos de uma comunidade a devida proteção.

Complementa Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2019) afirmando que sendo anterior ao próprio Direito, a evolução do Direito de Família no Brasil não corre ao lado da evolução legislativa e nem poderia ser diferente, pois Direito não é meramente lei, como se pretendeu e se consumou no passado com os extremos do positivismo jurídico dos séculos XIX e a primeira metade do século XX. De forma que, para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Sobreleva, assim, perceber que as estruturas familiares são guiadas por diferentes modelos, variantes nas perspectivas espaço-temporal, pretendendo atender às expectativas da própria sociedade e às necessidades do próprio homem. Induvidosamente, a família traz consigo uma dimensão biológica, espiritual e social, afigurando-se necessário, por conseguinte, sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas idiossincrasias e peculiaridades, o que exige a participação de diferentes ramos do conhecimento, tais como a Sociologia, a Psicologia, a Antropologia, a Filosofia, a Teologia, a Biologia (e, por igual, da Biotecnologia e Bioética), e ainda, da ciência do Direito (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 3).

Uma vez que “a família dialoga diretamente com o momento histórico que perpassa, serão vários os conceitos para a sua definição, o que explica a incontroversa dificuldade – a impossibilidade de se definir um modelo familiar uniforme ou um conceito absoluto” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 3). Desta feita, é possível dizer que a família consiste no início da organização social, possuindo peculiaridades próprias, sejam de vieses econômicos, religiosos e/ou políticos, traduzindo a própria evolução da sociedade.

2.2 A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Antes do Código Civil de 1916, vigoravam no Brasil as Ordenações do Reino, mais precisamente, as Ordenações Filipinas, cunhadas sob forte influência do Direito Canônico, as quais, para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2019) traduziam basicamente um amontoado de regras de maneira amorfa, com abundância de lacunas. Orlando Gomes (1994,

p.12) por sua vez, manifesta: “o principal defeito da normatização é que esta contém uma abundância de omissões, perceptíveis desde a primeira leitura”.

Posteriormente, tornando-se o Brasil um Estado Independente, em 7 de setembro de 1822, a Constituição do Império de 1824 transformou-se na norma suprema da pirâmide hierárquica. Contudo, a legislação de Portugal permaneceu vigente no território brasileiro. Conforme explica Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 122) “após a independência política em 1822, foram estabelecidas para vigorar, em terras brasileiras, as Ordenações Filipinas, pela Lei Imperial de 20 de outubro de 1823”.

Assim, Jorge Duarte Pinheiro (2010) acrescenta que, no Brasil Imperial, o núcleo familiar era aquele disposto no modelo patriarcal, em que havia a figura do *pater*, que era o chefe da família, provedor do lar, magistrado e depositário de autoridade sobre todos os que viviam sob o seu amparo. Coaduna com este entendimento Orlando Soares (2004) para quem o modelo familiar patriarcal brasileiro sofreu diretamente a influência dos núcleos patriarcais lusitanos, os quais seguiram, em linhas gerais, os traços das famílias europeias fundadas nos princípios do Direito Romano, do Direito Germânico e do Direito Canônico.

Transmutando a referida noção, aponta Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 9) que a Constituição Imperial de 1824 não previa em seu texto qualquer preceito acerca do casamento das pessoas que não fossem membros da família Real. E complementa:

Vê-se, com isso, que o Direito Constitucional Imperial que vigorou no Brasil não tratou a família como *célula mater* da sociedade. Assim, questões de ordem social como a família e o trabalho não foram considerados como fundamentais à estrutura da ordem jurídica e política do Estado (CARDIN, 2015, p. 32).

De fato, a primeira proposta de lei que retratava o assunto foi apresentada por Diogo de Vasconcellos, em 1860, e tinha por objetivo estabelecer a possibilidade do casamento civil somente para as pessoas que dissentissem da fé católica (VIANA; GALVÃO, 1942). Assim, Guilherme Calmon Nogueira Gama (2001) afirma que surgiu o “casamento acatólico”, ou seja, realizado entre nubentes que faziam parte de religiões cristãs não católicas e celebrado de acordo o culto respectivo. Conforme Gama, para àqueles que não apresentavam nenhuma crença cristã, ficava mantida a restrição no que concerne a qualquer tipo de casamento e, conseqüentemente, instituição familiar. Segundo Wald:

O decreto de 1863 ainda manteve a relação de impedimentos dirimentes do Direito Canônico, mas reconheceu a competência das autoridades civis para conhecer da nulidade ou de qualquer outra questão referente ao casamento dos acatólicos (arts. 9º e 10). O mesmo decreto autorizou o Ministro dos Negócios Interiores e os Presidentes

das Províncias a dispensar os impedimentos nos casamentos de não católicos, nos mesmos casos em que são dispensáveis no matrimônio católico (WALD, 2004, p. 20).

O decreto permitiu a separação de corpos com justa causa ou havendo mútuo consenso, bem como o fim do regime de bens. Contudo, manteve a indissolubilidade do vínculo e a utilização da técnica canônica de impedimentos (CARVALHO, 2011). As Ordenações Filipinas, conforme Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2019) estiveram em pleno vigor no Brasil até 1916, uma vez que o Código Civil de 1916 somente passou a vigorar a partir de 1 de janeiro de 1917.

Acerca do referido Código, aponta Orlando Gomes (1994, p. 23) que este incorporou certos princípios morais, especialmente no Direito de Família, tratando-se de um código conservador e orientado pelo movimento das codificações do século XIX. Coaduna com este entendimento, Judith Martins-Costa, para quem:

O Código traduz, no seu conteúdo liberal, no que diz respeito às manifestações de autonomia individuais, conservador, no que concerne à questão social e às relações de família, a antinomia verificada no tecido social entre a burguesia mercantil em ascensão e o estamento burocrático urbano, de um lado, e, por outro, o atraso o mais absolutamente rudimentar do campo, onde as relações de produção beiravam o modelo feudal (MARTINS-COSTA, 2000, p. 266).

O Código de 1916 trazia ainda, nos dizeres de Juliane Fernandes Queiroz (2001) um conteúdo extremamente patrimonialista, focado na preservação da propriedade, de modo que o Direito de Família restou também impactado por esta ideia. Para Álvaro Villaça Azevedo (2002) a legislação vigente à época se limitava a disciplinar e proteger os “bens” da família, e não via a família como um bem social a ser protegido. A paz e o equilíbrio familiar eram compreendidos à medida que cada membro de uma família cumpria devidamente sua função para a obtenção dos fins, geralmente patrimoniais.

Aponta Ana Cláudia Silva Scalquette (2010, p. 36-37) que essa preocupação com o caráter econômico e patrimonial dos núcleos familiares no Código de Beviláqua fica evidente pela adoção generalizada e legal do regime de comunhão universal de bens e da outorga uxória ou da autorização marital quando houvesse a alienação de algum bem imóvel do núcleo familiar, mesmo se o matrimônio entre o homem e mulher fosse estabelecido no regime de separação de bens. Coadunam com este entendimento Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais, as pessoas se uniam em família como vistas à formação de patrimônio, para sua

posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família correspondia à desagregação da própria sociedade (FARIAS; ROSENVALD 2012, p. 40).

Clóvis Beviláqua (1976) afirma que referida codificação fez desaparecer a relação de parentesco apenas pelo lado masculino, denominada pelos romanos de agnação, ressaltando que o parentesco criado pela natureza é sempre o que decorre da consanguinidade – cognação – pois é a união que foi produzida pelo mesmo sangue. No entanto, o referido Código, de acordo com Ana Cláudia Silva Scalquette (2010) estabelecia a distinção entre os filhos havidos ou não na constância do matrimônio, da mesma sorte que previa a figura do filho legitimado (que alcançava a equiparação ao filho legítimo após o casamento de seus pais durante a sua concepção ou após o seu nascimento). Ainda, para Scalquette:

A codificação de 1916 permitia ainda a presunção de paternidade para aquele filho nascido pelo menos 180 dias após estabelecida a convivência conjugal ou nascido dentro de 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite ou anulação (SCALQUETTE, 2010, p. 43).

Segundo Maria Berenice Dias (2017) os filhos eram classificados por meio de terminologia discriminatória em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos eram divididos em naturais ou espúrios. Esta última subdivisão, ainda, qualificava os incestuosos e adúlteros. Indelével que tal procedimento tinha como critério a circunstância da prole ter sido concebida na constância do casamento ou não. Complementa a autora que:

A família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima. Quando a lei trata da filiação, está a se referir exclusivamente aos filhos matrimoniais. Despreza o legislador a verdade biológica e gera uma paternidade jurídica, estabelecida por presunção independente da verdade real. Para a biologia, pai é unicamente quem, em uma relação sexual, fecunda uma mulher que, levando a gestação a termo, dá à luz um filho. Para o direito, o conceito sempre foi diverso. Pai é o marido da mãe. A ciência jurídica conforma-se com a paternidade calcada na moral familiar (DIAS, 2017, p. 366).

Verifica-se, com isso, que a legislação brasileira fazia uso de presunções de paternidade, decorrentes da “visão sacralizada da família” (SZANIAWSKI, 2019, p. 53). José Luís Fiori (1990) lembra ainda que foi durante a vigência do Código Civil de 1916 que se iniciou o processo de industrialização no Brasil, contudo, como uma antiga colônia de Portugal, faz parte do grupo de países com industrialização tardia, ocorrendo esse conjunto de mudanças tecnológicas com profundo impacto no processo produtivo nacional, econômico e social, de

1930 a 1956. O ano de 1930 é considerado por muitos como o marco da industrialização no Brasil.

Conforme Álvaro Villaça Azevedo (2002) é claro que a industrialização tardia do Brasil também ocasionou o conseqüente processo de urbanização, que refletiu diretamente na estruturação dos núcleos familiares brasileiros, ainda arquitetados conforme os períodos imperial e colonial. Para Maria Berenice Dias:

Esse quadro não resistiu à Revolução Industrial, que fez aumentar a necessidade de mão-de-obra, principalmente nas atividades terciárias. Assim, a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família, que se tornou nuclear, restrita ao casal e a sua prole. Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Existe uma nova concepção de família, formada por laços afetivos de carinho, de amor (DIAS, 2017, p. 28).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012) apontam que a Constituição de 1988 é a grande responsável pela evolução que ocorreu no Direito de Família brasileiro. De fato, com a redemocratização do Brasil, não era mais possível a manutenção de uma legislação que há muito tempo andara em completo descompasso com a realidade social.

Assim, com a constitucionalização do Direito de Família, as relações familiares passaram a ser balizadas pelos princípios constitucionais, que primavam pela dignidade da pessoa humana a partir da igualdade entre homens e mulheres em todas as esferas do Direito, resultando na repersonalização das relações familiares.

Maria Berenice Dias (2017) ressalta que as relações interpessoais estabelecidas no seio de uma unidade familiar ganham destaque frente à própria instituição, havendo, portanto, a humanização dos vínculos familiares. A família ganhou função instrumental e o caráter funcional para a melhor concretização dos interesses afetivos de seus membros.

A família passou a ser o espaço de realização pessoal e crescimento individual das pessoas. O direito à igualdade e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, constantes na Constituição Federal, formam, juntamente com a afetividade, os pilares necessários à composição e manutenção de um núcleo familiar (TARTUCE; SIMÃO, 2010).

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, importa, nas palavras de Wilza Viera Villela (2002, p. 11) na “derrocada da família como um fim em si mesma”.

Tal fato se deu, segundo Luís Roberto Barroso (2002 p. 164) diante da superioridade hierárquica e normativa da Constituição, pois enquanto fundamento de validade do ordenamento jurídico, subordina todas as demais normas:

Dessa supremacia normativa constitucional detectam-se como consectários: i) a necessidade de releitura dos conceitos e institutos jurídicos clássicos, ii) a elaboração e o desenvolvimento de novas categorias jurídicas e iii) a interação estreita entre os diferentes campos do conhecimento.

Conforme Gustavo José Mendes Tepedino (2008) houve uma verdadeira migração dos princípios gerais atinentes às instituições privadas. Assumiu a Constituição Federal um verdadeiro papel reunificador do sistema, passando a demarcar os limites do Direito Civil, inclusive no que concerne à proteção dos núcleos familiares. Assim, estando a família normatizada pela Constituição, acabou por produzir antinomias ou incompatibilidades com o Código Civil de 1916, o que acabou ocasionando diversas complicações práticas, que culminaram no surgimento do Código Civil de 2002.

Isto porque, a Constituição Federal passou a reger a compreensão da família, estabelecendo que está somente existe em razão de seus membros, sendo, pois, indiscutível a sua proteção e o seu viés afetivo. É o que se convencionou chamar de “família eudemonista”.

2.3 A FAMÍLIA E A FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O projeto do atual Código Civil é da década de 1970, no entanto, somente foi sancionado em 10 de janeiro de 2002, entrando em vigor 01 (um) ano após a sua publicação. Assim, percebe-se que o Código de 2002 traz diversas mudanças alicerçadas na Constituição Federal. Em que pese o referido avanço, aponta Maria Berenice Dias (2017) que a referida legislação já entrou em vigor não atendendo mais às expectativas que deveria, tanto que o projeto original sofreu várias modificações no decorrer destes 27 anos, para que da melhor forma conseguisse atender às necessidades da população brasileira.

Sobre o assunto, Silvio de Salvo Venosa (2009) manifesta que Código de 2002 não tratou de maneira ampla de diversos assuntos, isto porque, não conseguiu abandonar alguns conceitos ligados à família patriarcal. Dito isso, é de se entender que para a melhor aplicação das normas vigentes no referido códex, faz-se necessário a sua leitura à luz da Constituição Federal, de modo que, segundo Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2010) tal fato impende, necessariamente, no reconhecimento do caminho sem volta do Direito Civil Constitucional.

Desse modo, é possível verificar que o atual Código Civil adota o conceito de família descrito na Constituição Federal, assumindo uma concepção múltipla, plural, de respeito ao indivíduo, ligada a traços biológicos ou sociopsicoafetivos, com intenção de estabelecer eticamente o desenvolvimento da personalidade do indivíduo (FARIAS; ROSENVOLD, 2012).

A família do novo milênio é, portanto, ancorada na segurança constitucional, igualitária, democrática e plural (não mais necessariamente casamentaria), sendo protegido todo e qualquer modelo de vivência afetiva, de modo que a estrutura socioafetiva é forjada em laços de solidariedade (LÔBO, 2019).

De modo que assim descreve Fachin sobre o Direito de Família:

o Direito não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível, família como sendo o mosaico da diversidade, ninho da comunhão no espaço plural da tolerância, valoriza o afeto, afeição que recoloca novo sangue para correr nas veias de um renovado parentesco, informado pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consangüíneos. Tolerância que compreende o convívio de identidades, espectro plural, sem supremacia desmedida, sem diferenças discriminatórias, sem aniquilamentos. Tolerância que supõe possibilidade e limites. Um tripé que, feito desenho, pode-se mostrar apto a abrir portas e encarar novas questões. Eis então o direito ao refúgio afetivo (FACHIN, 2003, p. 306).

Seguindo os ditames descritos na Constituição Federal, mais especificamente, nos artigos 226 e 227, o Código Civil passa a reconhecer nos artigos 1.511 e 1.723 a pluralidade de uniões, rompendo, assim, nas palavras de Caio Mario da Silva Pereira (2019), com a tradição centenária do direito brasileiro de apenas considerar como instituto jurídico o casamento, dando-se vazão a todas as formas de famílias reconhecidas.

Segundo Silvo de Salvo Venosa (2009) o novo texto legal guarda total fidelidade com o art. 227, §3º, da Constituição, sendo a vontade do legislador reconhecer outras formas de família. Além disso, com o Código Civil de 2002, o regime de bens do casamento passou de imutável para mutável, pois a alteração é permitida desde que o regime não seja obrigatório e a mutabilidade seja feita mediante autorização judicial e pedido motivado de ambos os cônjuges (GONÇALVES, 2017, p. 394).

Também caiu por terra a classificação legal discriminatória quanto aos filhos ilegítimos, constante no Código Civil de 1916. Conforme Ana Cláudia Silva Scalquette (2010) essa distinção não tinha mais razão de existir diante da igualdade constitucional prevista, o que há apenas para a classificação doutrinária é a distinção entre filiação biológica e não biológica.

Dito isso, é de se entender que o estado de filiação pode surgir de duas espécies de vínculos: o primeiro, de ordem genética, ou seja, o vínculo que se estabelece entre geradores e gerados, a partir da concepção do zigoto; e, o segundo, de ordem afetiva, baseado

primordialmente na ideia do vínculo afetivo entre pais e filhos ou, nos dizeres de Maria Berenice Dias (2017, p. 157) aquele “que corresponde com a verdade aparente e decorre dos direitos de filiação”.

Ambas as noções convivem de modo conjunto, não trazendo nenhuma espécie de diferenças aos filhos por elas gerados, de modo que se pode dizer que a distinção é puramente acadêmica, servindo como forma de compreender a família em sentido amplíssimo.

2.4 CLASSIFICAÇÃO DA FILIAÇÃO

Abandonando o caráter neutro, indiferente e patriarcal, estabelecido pela ordem jurídica anterior à Constituição Federal de 1988, foi proclamado um novo tratamento no que tange ao direito filiatório, de modo que prevê o §7º do art. 226 a isonomia no tratamento jurídico dos filhos, ao asseverar que “os filhos, havido ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

De modo que manifesta Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2012) que o parentesco deixou de se modelar pelas ideias de matrimônio e hierarquização patriarcal para passar a ser compreendido em larga escala como um vínculo predestinado à afirmação de valores constitucionais. Dessa mutação social decorrem, naturalmente, alterações nas concepções jurídico-sociais vigentes, logo, verifica-se uma passagem aberta para uma outra dimensão, na qual, a família (e naturalmente, o parentesco), deve ser elemento de garantia do ser humano na força de sua propulsão ao futuro (ZAMBERLAM, 2001, p. 164).

Percebe-se, dessa maneira, que ocorreu, no que tange ao reconhecimento do pluralismo familiar, uma grande evolução no âmbito familiar, pois houve uma desconstituição do pensamento arraigado de gerações acerca do reconhecimento de filhos havidos ou não do casamento.

Nesse passo, mister proceder uma releitura dos elementos constitutivos da família, assim, os relacionamentos sexuais e afetivos, a amizade e a relação de parentesco estabelecida entre as pessoas que compõem um núcleo familiar, têm de ser compreendidos por uma nova ótica. Sendo premente, conforme Elisabete Doria Bilac (2000) uma nova abordagem que dê conta da complexidade desse objeto nos dias atuais.

É fundamental perceber que as estruturas familiares atualmente são guiadas por diferentes modelos, variantes nas perspectivas de espaço-tempo, pretendendo atender às

expectativas da sociedade e às necessidades do próprio homem, abrindo espaço para uma família contemporânea, suscetível às influências da nova sociedade, que traz consigo necessidades universais, independentemente de línguas ou territórios.

Apontam Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2010) que os múltiplos caracteres da relação parental precisam funcionar em razão da dignidade de cada um dos seus componentes. Da mesma sorte, acrescenta Guilherme Calmo Nogueira da Gama que:

O parentesco trilhando o novo rumo das relações familiares como um todo é destinado a preservar e desenvolver as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo o plano desenvolvimento pessoal social de cada partícipe, com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticas e humanistas (GAMA, 2001, p. 25).

Afirma Cheila Aparecida Oliveira (2016, p. 229) que a doutrina menciona a existência de um tríplice critério de parentalidade, as parentalidades biológica, registral e socioafetiva. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não-biológica (LÔBO, 2019).

O vínculo de parentesco é, de acordo com Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2010) estabelecido em linhas (que podem ser retas ou colaterais, também ditas transversais), dizendo respeito aos campos nos quais se projetam a relação parental, e a contagem desse vínculo ocorre em graus, indicando a distância existente entre os parentes.

Silvo de Salvo Venosa (2009, p. 255) pontua que, uma vez reconhecido o parentesco, dele decorrerão inúmeros efeitos jurídicos, que resultarão em direitos, obrigações e restrições. Dito isso, verifica-se que atualmente o elo de parentesco é determinado pela existência ou não do elo consanguíneo ou afetivo, ainda que no campo prático tal distinção não gere nenhuma diferença de ordem patrimonial ou afetiva, o que, para Silmara Juny Chinelato (2019) ocasiona somente uma distinção errônea dos filhos, dada a ordem constitucional de que “filhos são filhos, sem adjetivo”.

De qualquer maneira, remanesce ainda no direito positivo a referida distinção, uma vez que tal é a compreensão do art. 1593 do Código Civil, no entanto, o referido dispositivo, como já dito, não gera qualquer distinção no mundo prático. Corroborando com o exposto, Carlos Roberto Gonçalves (2007) entende que, malgrado o dispositivo codificado preceitue que o parentesco é natural ou civil, sob o prisma legal não pode haver diferença entre parentesco natural e civil, especialmente quanto à igualdade de direitos e à proibição de discriminação.

Logo, seria de se questionar então porque a manutenção da distinção, ainda que unicamente da nomenclatura de filhos biológicos e não biológicos (afetivos). O fato é que, como

bem pontua Cristiano Chaves de Farias (2019, p. 589) o avanço científico e biotecnológico acabou por gerar grandes dilemas éticos jurídicos no que tange a questões como a maternidade substitutiva, a proteção do embrião excedente, o reconhecimento do direito ao conhecimento da origem genética, de modo que a referida distinção se mostra necessária à compreensão e à solução dos referidos problemas atualmente vivenciados pelo Direito de Família.

2.5 DA FILIAÇÃO BIOLÓGICA

A transição da noção puramente econômica da família para uma compreensão eudemonista trouxe consigo uma nova carga axiológica pautada nas noções de afeto e crescimento pessoal. Sendo certo afirmar que tal noção foi fruto de uma construção jurídica árdua de reconhecimento da unidade familiar e de seus integrantes.

Conforme aponta Elimar Szaniawski (2019) o elo de filiação por muito tempo foi analisado levando-se em conta a ideia em torno do genitor e seus filhos. O termo genitor referia-se “aquele que gera”, ou seja, àquele que constitui a relação de filiação biológica ou genética com seu descendente. Da mesma sorte, aponta Daniela Braga Paiano (2017) que a maioria dos dicionários antigos também consideravam o elo consanguíneo para aferir ou não a existência do parentesco.

Vê-se, com isso, que o estabelecimento da linhagem pela via consanguínea é extremamente antigo, de modo que Carlos Alberto Bittar (1989 p. 38) destaca que estabelecer o elo de filiação com a consanguinidade já existia desde o Código de Hamurabi, sendo posteriormente mantido pelo Direito Romano. Coaduna com este entendimento Ana Claudia Silva Scalquette (2010) para quem o Direito Civil do século XIX, influenciado pelo Direito Canônico, construiu a teoria da filiação tomando por base a verdade biológica, a qual determinava a atribuição da filiação patrilinear à família matrimonializada.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão (2010) assinalam que o Direito Civil Clássico construiu o direito de filiação a partir do brocardo *pater is este quem iustae nuptiae demonstrat* e consolidou através dos séculos a noção de filiação legítima, que integrava a família matrimonializada, inserindo ao lado, numa outra margem, os filhos nascidos fora do casamento. A filiação legítima foi assim edificada sobre uma presunção, a de ser o pai da criança o marido da mãe, de modo que era considerado legítimo todo aquele nascido da constância do casamento (SZANIAWSKI, 2019).

A justificativa para a presunção de paternidade/filiação encontra-se no fato de o nascimento não provar senão uma coisa de maneira completa, a saber: que em um certo tempo anterior verificou-se o ato sexual (MIRANDA, 1971). No entanto, a referida presunção não se tratava de uma máxima absoluta, como aponta Orlando Gomes (1994, p. 311) já que o pai era aquele quem o casamento demonstrasse, até prova em contrário por ele próprio produzida, de forma que a presunção legal era relativa – *juris tantum*, mas limitada apenas aos casos previstos no art. 340 do antigo código.

Caio Mario da Silva Pereira (2009, p. 325) informa, ainda, que dada a referida época e o pouco avanço da tecnologia, o sistema de presunções era extremamente necessário, a fim de que houvesse o estabelecimento das relações jurídicas, no entanto, da forma como vivenciado, acabou gerando no caso concreto uma distinção odiosa entre os filhos havidos ou não na constância do matrimônio. Acerca da referida situação, Clóvis Beviláqua relata que:

A falta é cometida pelos pais e a desonra recai sobre os filhos. Ou num ditado italiano que diz: “L’albero pecca e il ramo riceve” (a árvore pecca e o ramo paga). Tal proibição beneficiava os genitores e prejudicava o filho. Era como se o fruto da relação proibida por lei não existisse, era ignorado, e o pai beneficiado não tinha o ônus do poder familiar. Os direitos daquele que não tinha qualquer culpa por nascer de tais relações vedadas por lei eram excluídos, violando os hoje consagrados princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da plena igualdade entre os filhos (*apud* PEREIRA, 2009, p. 325).

Tal fato só foi alterado com a Constituição Federal de 1988 e o primado da igualdade constitucional entre os filhos com o art. 227, §6º, que, nas palavras de Paulo Luiz Neto Lôbo (2008) afastou qualquer possibilidade de designação discriminatória à pessoa dos filhos, assegurando-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Como afirma Raimunda Magalhães Silva (2011, p. 84) o art. 227, §6º, inovou nas regras de filiação, reconhecendo a igualdade de direitos e qualificação para os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, proibindo, assim, qualquer tipo de designações discriminatórias a eles relativas, banindo da legislação civil expressões como filhos legítimos, naturais, adotados, adulterinos ou incestuosos.

Neste ponto, necessárias são as palavras de Silvio de Salvo Venosa (2009) para quem o estabelecimento da igualdade material entre os filhos não alterou o paradigma do estabelecimento da filiação baseada no elo consanguíneo, já que apenas eliminou uma barreira criada por ela, de modo que viu-se com o passar do tempo o estabelecimento da consanguinidade como fator determinante para o do parentesco.

Para Elimar Szaniawski (2019) o grande avanço das ciências naturais e da tecnológica, mormente da genética, influenciou profundamente a ordem jurídica, uma vez que esta passou a

garantir a certeza necessária ao sistema da consanguinidade, por meio da biologização do direito:

O desenvolvimento da medicina, da biologia e as técnicas de manipulação genética que ocorreram na segunda metade do século XX enfraqueceram o tradicional critério da presunção de existência de um vínculo biológico na atribuição da paternidade, por outro lado passou-se a pensar em certeza da paternidade (SZANIAWSKI, 2019, p. 28).

Nos últimos trinta anos do século XX, o critério da atribuição da paternidade, a partir da verificação do vínculo biológico, passou a ter fundamental importância com o incremento da investigação de paternidade, fundada nos exames de DNA (ROSA; OLIVEIRA, 2017).

Conforme Raimunda Magalhães Silva:

O desenvolvimento das técnicas dos exames hematológicos e de DNA foi de importância fundamental para o descobrimento da verdadeira paternidade biológica, constituindo-se no mais importante instrumento para averiguação do binômio paternidade/filiação e na atribuição na filiação nascida fora do casamento. A busca da verdade biológica passou então a constituir o critério determinante na atribuição da paternidade de uma criança (SILVA, 2011, p. 824).

Todavia, ao mesmo tempo em que as ciências médias e biológicas deflagraram um prestígio inigualável ao princípio da verdade biológica na filiação, este mesmo desenvolvimento científico originou outras modalidades de conflitos, que limitaram a aplicação da verdade biológica em grau absoluto no direito de filiação. Assim, aponta Zeno Veloso (2019) que ao lado da paternidade biológica, surge mais um elemento: a maternidade/paternidade e filiação socioafetivas.

Para Angélica Ferreira Rosa e José Sebastião de Oliveira (2017) com a personificação da pessoa em detrimento do patrimônio, o código constitucional inaugurou um novo horizonte de aplicação direta, imediata e vinculante, por isso, nos dias atuais, a família e o parentesco não possuem mais ligações estritamente relacionadas aos vínculos consanguíneos, identificando-se os parentes afins. Diante disso, e com a estipulação do art. 1593 do Código Civil, o vínculo de parentesco pode ser de outra origem que não a biológica, abrindo um amplo leque de possibilidades que o próprio legislador positivou.

2.6 DA FILIAÇÃO NÃO BIOLÓGICA

Com a desbiologização das relações familiares, a consanguinidade deixou de ser o fator determinante para a caracterização da filiação, passando o afeto a ser visto como um dos elos

principais da relação filiatória, além daqueles já previstos no ordenamento jurídico pátrio. Paulo Luiz Lobo (2008) pontua que não faz mais sentido a prevalência da filiação biológica, pois a Constituição não tutela apenas a família matrimonial e não estabelece distinção entre os filhos biológicos e adotivos.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012) afirmam que sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que estão no primeiro grau, linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal.

A filiação, segundo Valéria Silva Galdino Cardin e Andreza Minamisawa Wysoski (2009) é fruto do amor, do afeto e não mais da consanguinidade, já que a relação de filiação não precisa decorrer de uma gravidez onde há a participação efetiva do pai e da mãe, podendo se dar a partir da identificação da criança como filho pelos seus pais, bem como da aceitação pela criança de que é filho de sua mãe e de seu pai.

Conforme aponta Silvio de Salvo Venosa (2009) a filiação pode ser realizada através de mecanismos biológicos (relacionamentos sexuais, estáveis ou não); da adoção (por decisão judicial); da fertilização medicamente assistida ou por meio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno-filial. Sendo o vínculo afetivo a mola motriz desta relação, verifica-se a necessidade de comprovação do denominado estado de filho, que nas palavras de Paulo Luiz Lobo (2004, p. 50) “constitui-se *ope legis* ou em razão da posse de estado, por força da convivência familiar (*a fortiori*, social), consolidada na afetividade”.

José Bernardo Ramos Boeira (1999) destaca que a posse de estado de filho é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o chamamento de filho e a aceitação do pai.

Do mesmo modo, apontam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

Sem dúvida, a prova da filiação pode decorrer da reciprocidade de tratamento afetivo entre determinadas pessoas, comportando-se como pais e filhos e apresentando como tal aos olhos de todos. É a projeção da teoria da aparência sobre as relações jurídicas filiatórias, estabelecendo uma situação fática que merece tratamento jurídico (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 624).

O papel preponderante da posse do estado de filho é conferir juridicidade a uma realidade social, pessoal e afetiva invidiosa, conferindo, dessa forma, mais direito à vida e mais vida ao Direito (GOMES, 1994). Para a caracterização do estado de filiação, Maria

Berenice Dias (2011) esclarece que a doutrina exige a concomitante presença de três elementos: a utilização do nome de família, o tratamento de filho e a fama (reputação). A exigência de que o pai emprestava o tratamento de filho e que este era notório é onde se firme todo o entendimento. E complementa:

É claro que tais elementos caracterizados precisam estar presentes por um tempo razoável, um mínimo de duração, dentro do qual é mister a reiteração dos atos que indicam a existência da relação paterno-filial. Essa estabilidade do vínculo filiatório dependerá de cada caso, devendo ser estabelecido pelo magistrado consideradas as circunstâncias específicas (DIAS, 2011, p. 333).

Leila Donizetti (2007) ressalta que não faria sentido estabelecer um vínculo tão sólido a partir de um singular ato. A filiação socioafetiva é marcada por um conjunto de atos de afeição e solidariedade, que explicitam com clareza a existência de uma relação entre pai/mãe e filho. Registre-se, oportunamente, que provada a prevalência, no caso concreto, da posse do estado de filho, não se admite contradita fundada em prova genética. É que o vínculo socioafetivo, quando estabelecido em cada hipótese, merece a mesma proteção e valor conferido aos vínculos filiatório-biológicos.

A filiação socioafetiva, portanto, pode, nos dizeres de Valéria Silva Galdino Cardin e Andreza Minamisawa Wysoski (2009) decorrer da adoção; da hipótese de filho de criação; da adoção à brasileira; do reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade e da inseminação artificial heteróloga.

Acerca da adoção, manifesta-se Elimar Szaniawski (2019) que na sua concepção atual, esta se constitui, sem sobra de dúvida, em um ato de amor e desprendimento. Ao adotar, será necessário sentir no coração o desejo de substituir o papel de pai na vida daquele filho, dedicando-se de corpo e alma à criação de uma criança que foi gerada por outras pessoas.

No que tange ao filho de criação, Caio Mario da Silva Pereira (1998) destaca que este se materializa quando um terceiro ou terceiros tratam o filho de outrem como próprio, responsabilizando-se por prover assistência moral, material e intelectual ao menor, tendo nascido do afeto esse relacionamento.

Paulo Luiz Neto Lôbo afirma que a adoção brasileira:

Questão delicada diz respeito ao que se convencionou chamar de “adoção à brasileira”. Dá-se com declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção. O declarante ou declarantes são movidos por intuito generoso e elevado de integrar a criança à sua família, como se a tivessem gerado. Contrariamente à lei, a sociedade não repele tal conduta; alcança-a. Nessas hipóteses, mesmo de forma ilegal, atende-se ao mandamento contido no art. 22 da Constituição, de ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança o direito à convivência familiar, com absoluta prioridade, devendo tal circunstância ser considerada pelo aplicador,

ante o conflito entre valores normativos (de um lado, o atendimento à regra matriz de prioridade da convivência familiar; de outro, os procedimentos legais para que tal se dê, que não foram atendidos) (LÔBO, 2008, p. 10).

Acerca do referido fato, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012) asseveram que este revela que a afetividade somente pode ser invocada para determinar o estado de filiação, jamais para negá-lo. Isto é, não pode o juiz acolher a tese da desafetividade, de modo a negar um vínculo, e se alguém pretender negar o vínculo, deverá se valer de outros critérios, e não do afetivo.

Com isso, determinada a filiação com base na afetividade, o filho terá o direito a alimentos e à herança (bem como todos os demais efeitos, como guarda, visitas etc.) do seu pai – que é o afetivo, ou seja, embora a filiação não deva ser determinada por finalidade econômica, uma vez reconhecida a filiação no critério socioafetivo, decorrem também efeitos patrimoniais (SIMÕES, 2002). Apresentando uma exceção a esta regra, Rolf Madaleno (2008) advoga o cabimento de cobrar alimentos do genitor, quando o pai (socioafetivo) não tiver condições de prestá-los. É o que chamou de paternidade alimentar:

De todo defensável a possibilidade de serem reivindicados alimentos do progenitor biológico, diante da impossibilidade econômico-financeira, ou seja, diante da menor capacidade de alimentar do genitor socioafetivo, que não está em condições de cumprir satisfatoriamente com a real necessidade alimentar do filho que acolheu por afeição, em que o pai socioafetivo tem amor mas não tem dinheiro (MADALENO, 2008, p. 157).

De modo contrário ao referido entendimento manifestam-se Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012) para quem a referida medida somente pode ser utilizada em caso extraordinário, em que se verifica a ofensa à dignidade do filho, de modo que a eles não parece possível cobrar alimentos do pai biológico pelo simples fato de ter uma capacidade contributiva melhor que o pai afetivo.

Em que pese o posicionamento divergente no que tange à possibilidade de se pleitear alimentos ao pai biológico, ambos os autores se posicionam no sentido de não ser possível o pleito sucessório ao pai biológico. Dito isso, é de se compreender que o reconhecimento da filiação socioafetiva se baseia nos primados da dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade. Como bem assevera Paulo Lôbo, “toda pessoa tem direito inalienável ao estado de filiação” (LÔBO, 2008).

Nessa trilha de raciocínio, é de se lembrar que o primado da dignidade da pessoa humana é um dos princípios sobre os quais foi erigida a República Federativa do Brasil, estando

devidamente disposta como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo, conforme José Afonso da Silva (1999) um valor supremo da ordem jurídica.

Silvio Rodrigues (2008, p. 318) afirma que o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana e englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade.

A dignidade da pessoa humana, nos dizeres de Alexandre de Moraes (2006, p. 16) concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, consistindo em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade da pessoa humana, serve, nesse sentido, como mola de propulsão à intangibilidade da vida humana, dela defluindo como consectários naturais: i) o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, ii) a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais, inclusive) mínimos para que se possa viver e iii) o respeito às condições fundamentais de liberdade e igualdade (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 23).

Dessas ideias exsurge lícita a conclusão de que o ordenamento jurídico, como a mais alta expressão do respeito à dignidade humana, protege e garante o reconhecimento do estado de filiação, seja ele pela via biológica ou afetiva.

2.7 DA REGULAMENTAÇÃO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

Atualmente, há um consenso a respeito da necessidade do incentivo ao planejamento familiar, como forma de regular a formação da estrutura familiar. No entanto, aponta Ana Paula Pellegrinello (2014) que nos primórdios da humanidade não havia tal preocupação, de modo que o crescimento demográfico ocorria de forma desordenada, havendo indícios na era Cristã de aproximadamente 250 milhões de pessoas no mundo.

Valéria Silva Galdino Cardin (2015 p. 16) afirma que “já em 1492, quando Colombo descobriu a América Latina, a população girava em torno de 400 milhões de pessoas”. Somente a partir de 1930 é que passou a existir a preocupação com o planejamento familiar, tendo tal fato se intensificado, como destaca Mario Antônio Sanches (2014) na primeira metade do século XX.

Tal contexto se deu, de acordo com Ana Paula Pellegrinello (2014) diante do ingresso da mulher no mercado de trabalho e o crescimento dos movimentos feministas, que fervilhavam tanto no Brasil quanto no mundo. O referido movimento contava com as mais diversas pautas, entre elas: o acesso ao voto, melhorias salariais, liberdade sexual etc. Conforme Anne Dickson (2001, p. 238):

No século XIX e na primeira metade do século XX, aparecem na cena pública os movimentos por direitos femininos, que reivindicam acesso à educação e ao voto, centrados na busca de igualdade. É também desse período a movimentação em torno do direito à regulação da fecundidade como um assunto de ordem política, constituindo-se, assim, em um novo campo de enfrentamento no processo histórico da construção da cidadania. Antes, as mulheres agiram no sentido de ter em mãos o controle do seu próprio corpo, da fecundidade e saúde. A expressão pública dessa ação está contextualizada dentro do processo político da construção da modernidade. A formalização da ideia em termos de direitos reprodutivos é bastante recente e considero que pode ser entendida como uma redefinição do pensamento feminista sobre a liberdade reprodutiva (DICKSON, 2001).

Neste sentido, Rebeca Viana Ferreira, Monica Rodrigues Costa e Delaine Cavalcanti Santana de Melo (2014) afirmam que a publicização e a politização do tema da reprodução e do controle da sexualidade contribuiu para construir a perspectiva do direito reprodutivo, por definição, o direito das pessoas de decidirem, de forma livre e responsável, se querem ou não ter filhos, bem como a ter informações, acesso a métodos e técnicas para ter ou não ter filhos e exercer a sexualidade e a reprodução livre de imposição, discriminação e/ou violência.

Rosalice Fidalgo Pinheiro (2008) ressalta que outros acontecimentos também foram aliados das referidas reivindicações, a título de exemplo, tem-se a descoberta da pílula anticoncepcional, na década de 1960, o apelo ao uso de preservativos, além das manifestações culturais que pregavam as práticas de liberdade no exercício da sexualidade e a luta pela igualdade da mulher na sociedade.

A partir daí, a invocação do direito de dispor do próprio corpo passou a ser constante na pauta dos movimentos feministas, já que estava consagrada a autonomia da mulher (com acesso à informação e tecnologia) relativamente à decisão de não ter filhos, pelo menos.

Michele Cristine Assis Couto (2007) acrescenta como fator determinante o estabelecimento da tese empossada por Thomas Robert Malthus, que alertava sobre os perigos

da superpopulação em decorrência da não correspondência entre o crescimento populacional e o acesso a alimentos.

Segundo a referida tese, a pobreza era nitidamente relacionada ao número de pessoas existentes e à quantidade de alimentos disponíveis, uma vez que o número de produção alimentícia crescia em face de uma média aritmética e os nascimentos em face de uma proporção geométrica, o que culminaria em um evidente desnível, que levaria à escassez alimentar (COUTO, 2007).

Caio Mario da Silva Pereira (1998) assinala que durante décadas o planejamento familiar e o controle da natalidade não eram pensados como tema de saúde pública e cidadania, mas sim como problemas coletivos no plano macro social, pertinentes ao debate acerca da demografia e do crescimento econômico.

Como reflexo dessas ideias, em 1952, foi criada, em Londres, por Margaret Singer, a Federação Internacional de Planejamento Familiar (*International Planned Parenthood Federation - IPPF*) –, que contava com o apoio financeiro de várias instituições interessadas no controle demográfico. Esta federação sustentava que o crescimento populacional deveria ser controlado, em nome do crescimento econômico e do desenvolvimento (SANCHES, 2014).

Para Sanches:

Da mesma sorte que o planejamento familiar passou a ser aceito pela Igreja Católica como um método adequado à formação e estruturação das famílias. A igreja católica em 1951 com o papa Pio XII admite a decisão pelo casal do número de filhos, apontando a regulação dos nascimentos e manifesta-se de forma totalmente contrária à utilização da pílula (SANCHES, 2014, p. 16).

Outro reflexo importante, segundo Raquel Diniz Guerra (2011) foi a construção da ideia de gênero, consolidada, principalmente na década de 1970, a qual repercutiu na edição de diversos tratados internacionais, como por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, ratificada pelo Brasil no mesmo ano, que dentre outras determinações, estabeleceu a isonomia, independente de sexo, e o princípio da não-discriminação. Dentro do mesmo enfoque, de acordo com Valéria Silva Galdino Cardin (2015) a I Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em 1968, no Teerã, definiu, em seu Capítulo 16, a liberdade de determinação quanto à quantidade de filhos.

A concepção do direito ao planejamento familiar, trazida pela I Conferência Mundial sobre as Mulheres, ocorrida na Cidade do México, em 1975, estabeleceu um verdadeiro arcabouço acerca do direito reprodutivo, que culminou na Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, aprovada e ratificada pelo Brasil em 1979

(PIOVESAN, 2003). Os referidos tratados simbolizaram a semente de todo o desenvolvimento normativo no que tange à proteção e ao estabelecimento de um direito à reprodução.

No Brasil, com a mobilização dos movimentos sociais e a redemocratização, destaca Michele Cristine Assis Couto (2007) que o planejamento familiar passou a ser entendido como um direito social, compondo o universo dos direitos reprodutivos, de modo que pode ser definido como um modo de pensar e viver, adotado voluntariamente por indivíduos e casais, “baseando-se em conhecimentos, atitudes e decisões tomadas com sentido de responsabilidade, a fim de promover a saúde e o bem-estar da família e contribuir eficazmente ao desenvolvimento social do país”.

Neste sentido, Elimar Szaniawski (2019, p. 93) leciona que o planejamento familiar é a liberdade de escolha de um casal acerca da formação de sua família, com relação aos filhos e também acerca da limitação e do aumento da prole, mormente “à adoção dos meios lícitos necessários para o desenvolvimento físico, psíquico e intelectual dos integrantes da sua família”. Mario Antônio Sanches (2014) ressalta que as estratégias de saúde pública voltadas para o controle populacional do período colonial, até meados do século XIX, basearam-se no controle dos problemas de natureza higienista, cabendo às juntas municipais à delegação das atribuições sanitárias.

O interesse do Brasil pelo planejamento familiar, de acordo com Ana Maria Medeiros Fonseca (2001) teve início na década de 1930, com um conjunto de propostas e políticas visando à construção uma família capaz de promover o aprimoramento da raça. É exatamente nessa década que se inicia no Brasil a construção de um tipo específico de *Welfare State* para a proteção social, que acabou por acentuar as desigualdades sociais existentes na sociedade.

O interesse estatal era impedir que os imigrantes permanecessem identificados em suas culturas, dificultando os casamentos endogâmicos e a eugenia, isso porque a caracterização do povo brasileiro reside na mistura das etnias e não em seu isolamento. Maria Ozanira da Silva e Silva (2001) lembra ainda que o exame pré-nupcial foi objeto de campanha que antecedeu a Constituição de 1934 e a educação sexual passou a ser defendida, podendo ser citado como documento da época o Boletim de Educação Sexual Equilibrada, que pregava a responsabilidade pela saúde dos filhos e pela construção de um Estado forte, com a manutenção do modelo tradicional de família e a repressão sexual.

Na década de 1960, o governo americano passou a impor uma política de controle de natalidade para os países de terceiro mundo, entre eles, o Brasil, por meio do Conselho Econômico da Organização das Nações Unidas (ONU), preocupado com a pobreza e, principalmente, o avanço do comunismo.

Brauner afirma que:

Cabe lembrar que o tema interessou sempre países poderosos e que já nos anos 60 era muito conhecido e divulgado o discurso elaborado pelos países ricos, que se consideravam responsáveis pelas políticas públicas de população no mundo pregando uma intervenção direta através de um controle de natalidade nos países denominados de terceiro mundo (BRAUNER, 2003, p. 4-5).

Com o regime militar, em 1964, e a instauração do AI-5, surge a preocupação com a segurança nacional, de modo que, segundo Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira (2019) vigorou por uma década o sistema bipartidário, com a Aliança Renovadora Nacional (Arena) dando sustentação ao governo e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) fazendo oposição. Os primeiros cinco anos do regime foram de prosperidade, sob os auspícios do chamado “milagre brasileiro”, mas, depois, a economia entrou em crise com a alta dos juros internacionais e do preço do petróleo. O fim da década de 1960 fez ressurgir os movimentos sociais e terminou com o início da redemocratização.

Nos anos de 1970, de acordo com Maria Helena Camargos Moreira e José Newton Garcia de Araújo (2004) o Ministério da Saúde implementou o Programa de Saúde Materno-Infantil, em que o planejamento familiar foi denominado paternidade responsável. Foi elaborado também o Programa de Prevenção da Gravidez de Alto Risco (PPGAR), que não chegou a ser implantado.

Em 1983, o Estado brasileiro começou a se preocupar com as pautas que envolviam os interesses da família. O Ministério da Saúde foi convocado para apresentar uma proposta de política acerca do planejamento familiar, vindo a formular o Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM), que surgiu como uma resposta aos problemas de saúde e às necessidades da população feminina.

Alcione Costa *et al.* destacam que:

Pretendia-se normatizar ações voltadas para cada etapa do ciclo vital feminino, reunindo os princípios da atenção preventiva e dos cuidados curativos, além da inserção de atividades de planejamento familiar. Essa ênfase diferenciada na saúde reprodutiva baseada na atenção integral à saúde superou as considerações sobre intenções de controle da natalidade, adotando a política de expandir o acesso da população aos meios de contracepção, todavia, com informação e livre escolha (COSTA *et al.*, 2014, p. 389).

Em 1988, o planejamento familiar alcançou o *status* de direito constitucional, uma vez que passou a integrar o texto constitucional no art. 226, §7º, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da parentalidade responsável (CARDIN, 2015). Carlos Alexandre Moraes (2018) assinala que o planejamento familiar e a responsabilidade parental,

prevista no §7º, do art. 226, da Constituição Federal, estabeleceu o planejamento familiar como um direito garantido constitucionalmente a todos os cidadãos, ao lado dos demais direitos que estão fundados nos princípios da dignidade humana e da paternidade (ou parentalidade) responsável.

Dito isso, é de se compreender que o propósito do planejamento familiar é, sem dúvida, evitar a formação dos núcleos familiares sem condições de sustento e manutenção (FARIAS; ROSENVALD, 2012). Assim, para Ana Cláudia Brandão Barros Correia Ferraz (2020, p. 157) assegura o texto constitucional o direito à contracepção e o direito à concepção, seja natural ou artificial, dos quais todas as famílias podem se valer.

Aponta Carlos Alexandre Moraes (2018) que a Constituição estabeleceu ser o planejamento familiar uma decisão unilateral do casal, que deve apenas respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade, expressão que deve ser lida como parentalidade responsável, pois não se refere somente ao pai. De qualquer maneira, pontuam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2012) que caberá sempre ao casal a escolha dos critérios e dos modos de agir, sendo proibida qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou particulares.

Coadunando com o preceito constitucional, foi sancionada em 12 de janeiro de 1996, a Lei nº 9.263 (Lei de Planejamento Familiar), que estabelece, em seu artigo 2º, que entende-se “por planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direito igual de constituição limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 1996). Dito isso, aponta Valéria Silva Galdino Cardim (2015 p. 20) que:

O direito à procriação deve ser entendido em termos tanto negativos quanto positivos, na dimensão positiva, encontram-se as prestações como as informações, o acesso aos métodos de planejamento e as estruturas jurídicas e técnicas, já a dimensão negativa corresponde à garantia da liberdade individual, destacando-se as capacidades cognitivas e a capacidade de autodeterminação.

A legislação prevê, assim, que serão oferecidos todos os métodos para a realização do projeto parental, de forma que afirma Carlos Alexandre de Moraes (2018) que, ante ao referido fato, devem as técnicas de reprodução humana assistida estar à disposição de todas as pessoas. Coaduna com o mesmo pensamento Eduardo Dantas e Marianna Chaves (2019, p. 8):

Qualquer território que negue o direito à parentalidade a uma parte dos indivíduos, obstando o direito à parentalidade a um parte dos indivíduos, obstando a realização pessoal dos mesmos viola direitos fundamentais a igualdade e não discriminação, obstrui o exercício da cidadania e coloca em xeque a própria democracia e dignidade das pessoas, ao deixar de promover positiva e igualmente as liberdades fundamentais de todos os cidadãos.

Conforme Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira (2019) na contemporaneidade é crescente o fenômeno da pluralidade dos arranjos familiares, que não se fundam no modelo tradicional de família biológica, ou seja, da configuração heterossexual, monogâmica, hierárquica, patriarcal e de gênero, porque negar o direito à reprodução seria negar o próprio direito à parentalidade.

No entanto, o livre exercício do direito ao planejamento familiar também impõe deveres, que constituem limites ao exercício dos direitos reprodutivos, pois conforme aponta Carlos Alexandre Moraes (2018) se por um lado a legislação garante à pessoa o direito de ter filhos, por outro, impõe responsabilidade: sustento, guarda e educação da prole; a garantia do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, elementos estes que estão ligados à ideia de parentalidade responsável.

Portanto, o planejamento familiar deve ser visto de modo conjunto ao princípio da parentalidade responsável, a fim de que sejam resguardados tanto o direito à idealização e formação do projeto parental quanto a dignidade e os direitos da personalidade daqueles envolvidos nesse projeto.

2.8 DA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL

A parentalidade responsável é um princípio constitucional assegurado no §7º, do artigo 226 da Constituição Federal, bem como nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, e no inciso IV, do art. 1566, do Código Civil. De modo que pode ser conceituado, conforme aponta Valéria Silva Galdino Cardin (2015) como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual, material, espiritual, bem como aceitar a orientação sexual dos filhos.

Verifica-se, com isso, que o legislador estipulou não somente o direito ao planejamento familiar de forma livre, mas também garantiu que todo aquele que dele se utilizasse deveria agir com respeito à dignidade daquele que estava por vir. Aceitas tais premissas, lúcidas são as palavras de Bobbio (2004, p. 225) para quem direito e dever não se dissociam: a primazia do direito “não implica de forma alguma na eliminação do dever, pois direito e dever são dois termos correlatos e não se pode afirmar um direito sem afirmar, ao mesmo tempo, o dever do outro de respeitá-lo”.

Nesse sentido, Juliane Fernandes Queiroz (2001) afirma que ao estabelecer como dever de ambos os cônjuges sustentar, guardar e educar os filhos, é claro que o legislador brasileiro

estabeleceu um princípio inequívoco de planejamento familiar: não devem os pais ter filhos sem quaisquer limitações, mas tê-los tantos quanto possam sustentar, guardar e educar.

Thiago Felipe Vargas Simões (2008) explica, ainda, que a parentalidade responsável começa na concepção e se mantém até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais. Para Valéria Silva Galdino Cardin (2015) a parentalidade responsável deverá ser exercida desde a concepção do filho, independentemente de ser ele biológico ou socioafetivo, já que é a responsabilidade pela realização do projeto parental.

A parentalidade é composta, portanto, de dois polos que não podem ser considerados separadamente: os pais que planejam o projeto parental e os filhos que são gerados como fruto desse desejo, no entanto, o foco deve ser o bem-estar dos filhos (SANCHES, 2013, p. 45). Dito isso, complementa Sanches que “a parentalidade não pode se tornar apenas um projeto de crescimento e satisfação pessoal, pois sua realização implica necessariamente a geração de vidas humanas, é um projeto voltado para a vida” (SANCHES, 2013, p. 45).

Luiz Mario Ramidoff (2007) destaca três eixos principais da parentalidade: o primeiro, diz respeito ao exercício da parentalidade no sentido da transmissão dos direitos e deveres que organizam os laços complexos de parentesco de filiação e de senso de pertencimento. O segundo eixo se refere ao exercício da parentalidade, que se dá por meio da transmissão dos interditos estruturantes para o sujeito, e o terceiro eixo designa as práticas da parentalidade, que envolvem o campo dos cuidados parentais, físicos e psíquicos, e das interações afetivas entre pais e filhos.

Segundo Viviane Girardi (2005) é de se compreender que o termo parentalidade, tal como usado hoje, identifica uma série de valores culturais agregados ao longo da história, envolvendo afeto, cuidados, histórias pessoais e das famílias, bem como a individualidade e a singularidade de cada genitor. De modo que aponta Thiago Felipe Vargas Simões (2008) que a parentalidade responsável deve ser analisada sempre de forma conjunta com os princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse do menor, da convivência familiar e da afetividade.

O princípio da dignidade humana, disposto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, cuida-se da principal fonte jurídica contida em todo o ordenamento brasileiro, erigida, nos dizeres de José Afonso da Silva (1998) como um valor supremo da ordem jurídica. A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial, que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade (LÔBO, 2019).

Dessa forma, para Elisângela Padilha e Carla Bertoncini (2016) o princípio da dignidade humana deve ser utilizado como critério norteador para as questões que envolvem o ser humano, porque independentemente da fase de desenvolvimento, o que o caracteriza é ter um fim em si próprio. Com isso, a dignidade da pessoa humana é atribuída às pessoas, independentemente de suas circunstâncias concretas ou dos danos que eventualmente tenham causado à realidade externa.

Necessária se faz a lembrança que Immanuel Kant (2000) defende que a dignidade humana é a qualidade congênita e inalienável de todos os seres humanos, a qual impede a sua coisificação e se materializa por meio da capacidade de autodeterminação, que os indivíduos possuem por meio da razão. Isso ocorre porque os seres humanos têm, na manifestação da sua vontade, o poder de determinar suas ações, de acordo com a ideia de cumprimento de certas leis que adotam, sendo essa característica exclusiva dos seres racionais. Assim, tolhida a capacidade de manifestação livre da vontade, estar-se-ia diante de uma necessária proteção à luz da dignidade.

Coaduna com o referido entendimento André Viana Custódio (2008, p. 38) para quem:

concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais.

Para Valéria Silva Galdino Cardin (2015) esse princípio deve ser estendido às relações parentais e é o fundamento do livre planejamento familiar, pois a dignidade da pessoa humana deve ser observada juntamente com o exercício da parentalidade responsável. No que tange ao princípio do melhor interesse da criança, este encontra guarida no art. 1º, III, do texto constitucional, de sorte que, segundo Paulo Luiz Neto Lôbo (2019) o princípio parte da concepção de ser a criança e o adolescente sujeitos de direito, como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como meros objetos de intervenção jurídica e social, quando em situação irregular.

Sua origem, aponta Tânia da Silva Pereira (2000) é encontrada no instituto inglês do *pares patrie*, como prerrogativa do rei de proteger aqueles que não poderiam fazê-lo em causa própria, de modo que foi recepcionado pela jurisprudência norte-americana em 1813, no caso *Commonwealth vs. Addicks*, no qual a Corte da Pensilvânia afirmou a prioridade do interesse de uma criança em detrimento dos interesses dos pais:

Dito isso é preciso advertir que a proteção integral não decorre de um modo de acumulação epistemológica, mas antes de tudo, representa ruptura radical com a própria compreensão histórica relativa ao tema. Surge com força capaz de varrer todos os pressupostos teóricos da doutrina da situação irregular, primeiro contestando sua própria validade científica, e depois formulando um conjunto de conceitos operacionais, regras, sistemas integrados e articulados em rede que tornaram absolutamente incompatível a congruência de um modelo com o outro (CUSTODIO, 2008).

Sem dúvida, a teoria da proteção integral consolidou-se como verdadeiro paradigma na compreensão da infância e da adolescência no Brasil, uma vez que, conforme Luís Edson Fachin (2003) cuida-se de um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com os Direitos Humanos em geral.

A teoria da proteção integral incorporou-se antecipadamente no ordenamento jurídico brasileiro, até mesmo antes da própria edição da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Como bem registra Luiz Mario Ramidoff:

Em que pese o fato de se ter politicamente adotado na Constituição da República de 1988 a doutrina da proteção integral antes mesmo da oficialização do conjunto de instrumentos legislativos internacionais – e dentre eles, em particular, a Convenção Internacional dos Direitos Humanos da Criança que é do ano de 1989 – percebe-se que intenso movimento popular brasileiro já havia ensejado (re)alinhamento democrático interno com as diversas dimensões humanitárias dos direitos mais comezinhos àquelas pessoas que se encontrassem na condição peculiar de desenvolvimento da personalidade (RAMIDOFF, 2007, p. 98).

Em 20 de novembro de 1989, foi aprovada pela ONU a Convenção acerca dos Direitos da Criança, que regulamentou a necessidade de se conceder à criança proteção especial para o adequado desenvolvimento de sua personalidade, em um ambiente familiar em que predominem o afeto, o respeito e a dignidade. Tal instrumento internacional foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990 (CARDIN, 2015).

Assim, por determinação da Convenção, deve ser garantida uma ampla proteção ao menor, constituindo a conclusão de esforços, em escala mundial, no sentido de fortalecimento de sua situação jurídica (LÔBO, 2019). O princípio, de acordo com Tânia da Silva Pereira (2005) não é, portanto, uma recomendação ética, mas diretriz determinada nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, a sociedade e o Estado.

A Teoria da Proteção Integral, para Josiane Rose Petry Veronese (2003, p. 421-452), desempenha papel estruturante no sistema, na medida que o reconhece sob a ótica da integralidade, ou seja, o reconhecimento de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, ainda, direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, que se articulam, produzem e reproduzem de forma recíproca.

O reconhecimento dos direitos fundamentais à criança e ao adolescente trouxe consigo o princípio da universalização, segundo o qual os direitos do catálogo são suscetíveis de reivindicação e efetivação para todas as crianças e adolescentes.

Coaduna com tal entendimento Antônio Carlos Wolkmer, para quem:

Toda sociedade, buscando satisfazer as necessidades fundamentais e dirimir as pretensões crescentes, tenderá a fixar um núcleo de regras ou imperativos juridicamente institucionalizados. Assim sendo, uma das funções básicas do Direito é a arbitragem do jogo de forças e reivindicações em conflito, pois é no dialético impasse das vontades que teleologicamente o Direito realiza seu intento: a proteção de um interesse em face da postergação de outro interesse e o reconhecimento da legitimidade de dominação de um interesse sobre outro interesse (WOLKMEN, 2000 p. 123).

Outro princípio que compõe a parentalidade responsável é o afeto, que nos dizeres de Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 31) se trata de um fato jurídico, uma vez que permite o estabelecimento de relações intersubjetivas entre as pessoas. Aponta Ricardo Calderon (2017, p. 145) que a afetividade é um dos princípios do Direito de Família brasileiro implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento, sendo verdadeiro mandamento de otimização.

Apesar da falta de sua previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio (TARTUCE, 2019, p. 567). Da mesma sorte, afirma Paulo Netto Lôbo que:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejo e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 190) “sendo o afeto reconhecido como princípio, sua força é ainda maior do que se fosse positivado, pois é por meio dos princípios que se chega a correta interpretação da norma jurídica”. Nas palavras de José de Oliveira Ascensão (2009, p. 164) os princípios são como grandes orientações que se depreendem, não apenas do complexo legal, mas de toda a ordem jurídica. Eles estruturam o ordenamento, gerando consequências concretas, por sua marcante função para a sociedade.

Para Flávio Tartuce (2019, p. 567) não resta dúvida que a afetividade constitui um código forte no Direito Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de se pensar a família brasileira. Nessa linha de intelecção, destacam Cristiano Chaves de Farias e Nelson

Rosenvald (2012, p. 70) que a entidade familiar deve ser entendida hoje como grupo social fundado essencialmente em laços de afetividade.

A efetividade traduz-se em concreto no necessário e fundamental respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos, isto é, a família é o refúgio das garantias constitucionais reconhecidas a cada um dos cidadãos (DIAS, 2007, p. 68). Enquanto predicado do Direito de Família, o afeto assume posição de direito fundamental, sendo também criador de entidades familiares e de outros relacionamentos afetivos, despontando como cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade (CUPIS, 2004, p. 24-25).

Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 35) registra que o afeto foi consagrado internacionalmente por meio da Organização das Nações Unidas (ONU) na Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), na Declaração sobre Princípios Sociais e Jurídicos relativos à proteção e ao Bem-Estar das Crianças (1986) e na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989).

Ressalta Paulo Netto Lôbo (2019, p. 129) que o princípio da afetividade jurídica possui duas dimensões: a objetiva, que é retratada pela presença de eventos representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva; e a subjetiva, que se refere ao afeto anímico em si, o sentimento propriamente dito. Coaduna com o referido posicionamento Ricardo Calderon (2017, p. 145) para quem:

O princípio da afetividade possui ainda uma dupla face cuja compreensão auxilia na exata percepção do seu sentido. A primeira delas é a face de dever jurídico, voltada para as pessoas que possuam algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade (aqui incluídas não só as relações matrimoniais, mas todas as uniões estáveis de alguma forma reconhecidas pelo sistema). Essa face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação. A segunda faceta do princípio é a face geradora de vínculo familiar, voltada para as pessoas que ainda não possuam um vínculo reconhecido pelo sistema (seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstanciará um vínculo familiar entre os envolvidos. Nesta particularidade resta abarcada a noção da posse de estado. Ou seja, a presença de um dado conjunto fático fará incidir o princípio da afetividade de modo a configurar, a partir de então, um vínculo familiar decorrente daquela relação.

Pois bem, afirmando o afeto como base fundante do Direito das Famílias contemporâneo, vislumbra-se que é composta a família por seres humanos e decorre, por conseguinte, de uma mutabilidade inexorável. Dessa maneira, infere-se com tranquilidade que o afeto é elemento intrínseco às relações familiares.

3 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

3.1 INFERTILIDADE E INFECUNDIDADE: ACESSO ÀS NOVAS TECNOLOGIAS CONCEPTIVAS

A infertilidade é uma realidade datada desde o início dos tempos e do surgimento das formações das associações familiares, de modo que Raquel Veggi Moreira (2018, p. 50) pontua que desde o período antigo já se viam na Grécia manifestações nos livros de Hipócrates e Galeno, no século II d. C., ou ainda nos diversos contos mitológicos, questões relativas à infertilidade. Tal era a preocupação com o fator infertilidade que apontam Eduardo Dantas e Marianna Chaves (2019, p. 3-5) que a própria Bíblia Sagrada traz diversos exemplos de mulheres inférteis, como por exemplo, Sara (mulher de Abraão) e Isabel (prima de Maria).

Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 9) por sua vez, assinala a existência da lenda chinesa da *Kwanyin*, acerca de uma Deusa que ajudava as mulheres a engravidar, desde que a cultuassem. No Japão, conforme Hryniewics e Sauwn (2008, p. 85) existia também o mito japonês de *Vanijin*, segundo o qual a bela Vanijin ia até um templo no alto da montanha e, sem que tivesse tido contato com um homem, de lá retornava grávida.

No entanto, por não haver recursos científicos, a infertilidade era associada à punição divina contra a mulher, em função de algum mal causado ou, ainda, em consequência de uma maldição, uma vez que impossibilitava a perpetuação da espécie (GONÇALVES, 2012, p. 77).

Segundo Othoniel Pinheiro Neto (2012, p. 2-3) a infertilidade era vista como um mal ou uma maldição, atribuída às bruxas, acarretando o banimento social da mulher, sendo inclusive uma justificativa para o que o marido pudesse repudiar a esposa.

A fertilidade, nos dizeres de Eduardo Dantas e Marianna Chaves (2019, p. 1) ligava-se diretamente à função social da mulher, que na hipótese de não conseguir gerar filhos, era considerada uma inútil, estigmatizada, incapaz de cumprir a sua função mais básica. De modo que, como aponta Juliane Fernandes Queiroz (2015, p. 21) por carregar este caráter estigmatizante, a infertilidade era atribuída de forma exclusiva à mulher, não havendo até o final do século XV o termo infertilidade masculina, vindo tal fato a mudar somente no século XVII, com a invenção do microscópio, que possibilitou, dentre outras coisas, analisar a escassez ou ausência de espermatozoides.

A referida preocupação foi em grande parte a causadora para que desde os primórdios a civilização idealizasse a possibilidade de viabilizar a gestação àqueles que de algum modo se encontrassem impedidos de engravidar. De acordo com Regina Fiuza Sauwen:

Desde a mitologia grega e dos escritos religioso há relatos da utilização da procriação assistida, como por exemplo, no mito grego de Ates, onde Zeus caiu no planeta terra e gerou Agstidis, hermafrodita, que foi castrado por outros habitantes do Olimpo, que enterraram seu membro, e no local nasceu uma amendoieira que deu fruto e foi colhido por Nana, filha do rei Sangario e que depois inseriu aquele em seu ventre deu à luz a Ates por quem Agstidis se apaixonou (SAUWEN, 2000, p. 89).

Tal preocupação refletiu de forma direta na construção do Código de Hamurabi e do Código de Manu, que segundo Ana Cláudia Scalquetti (2010, p. 54) permitia a intervenção de terceiros no lar conjugal com o intuito de possibilitar a concepção de filhos, bem como a coabitação do irmão do marido estéril com a mulher daquele, uma vez que a procriação era fundamental para a perpetuação dos ritos sagrados.

No entanto, o pouco conhecimento acerca do assunto fazia crer que todo aquele que não conseguisse ter filhos era necessariamente infértil e estava fadado a não ter filhos com os quais fosse geneticamente ligado. Segundo Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 39) o início da busca pelo controle dos mecanismos de procriação se deu a partir do século XIV, quando os árabes passaram a realizar pesquisas acerca da possibilidade de criar uma raça de cavalos mais forte.

Não obstante a tentativa de dominar a reprodução humana sempre tenha existido ao longo da história, aponta Roger Adbelmassih (2007, p. 3) que um em cada cinco casais apresenta ou apresentará dificuldades para conceber, de modo que há uma distinção entre infertilidade e infecundidade, as quais não podem ser confundidas, sob pena de se generalizar os problemas enfrentados.

A infecundidade, de acordo com Ana Cláudia S. Scalquette (2010, p. 63-64) é a ausência de filhos. Uma mulher, um homem ou um casal infecundo é aquele que não possui filhos. A infecundidade pode ser voluntária ou involuntária. No primeiro caso, a ausência de filhos é parte de um projeto pessoal ou conjugal e não se expressa como um problema biomédico. Já a infecundidade involuntária é aquela comumente traduzida em termos biomédicos como sinônimo de infertilidade.

A infertilidade, de acordo com Eduardo Dantas e Marianna Chaves (2019, p. 3) consiste na incapacidade de um casal engravidar após um intervalo de tempo de um a dois anos de tentativa, sem a utilização dos métodos contraceptivos.

Segundo o Manual de Reprodução Humana da Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO), a infertilidade pode ser classificada em primária e secundária, sendo que, na primeira, tem-se a figura da mulher que nunca concebeu, apesar da prática de coitos regulares, sem anticoncepção por período mínimo de 2 anos, e na infertilidade secundária, tem-

se a mulher que já concebeu uma ou mais vezes e não volta a engravidar, apesar de manter coitos sem anticoncepção por um período mínimo de 2 anos (FIGO, 2011, p. 12-13).

A infertilidade pode ainda ser classificada, de acordo com Maria Inês Táboas Simões (2010, p. 10) como “infertilidade ao longo da vida” e “infertilidade corrente em mulheres em idade reprodutiva”, sendo que a primeira leva em conta a infertilidade durante todo o período reprodutivo e, a segunda, compreende a mulher/casal que em determinado momento de sua vida reprodutiva se encontra incapaz de engravidar.

Roger Adbelmassih (2007, p. 5) manifesta, ainda, que a infertilidade apresenta uma múltipla gama de fatores, podendo ter origens diversas, como no caso masculino em relação às anomalias do sémen (volume baixo, aglutinação e viscosidade). Já no caso feminino, tem-se as alterações ovulatórias (fator ovulatório), lesão e/ou bloqueio tubário, aderências paratubárias e endometrioses (fator tubário e peritoneal), anomalias na interação entre o muco cervical e os espermatozoides (fator cervical) e tantas outras não mencionadas. Podendo tais manifestações, de acordo com o referido autor, advirem de fatores sociais, como por exemplo, a postergação do momento de ter filhos, alterações na conduta sexual e fatores ambientais, ou possuir qualquer espécie de causa conhecida (ADBELMASSIH, 2007, p. 5).

Eduardo Dantas e Mariana Chaves (2019, p. 4) destacam a questão da infertilidade em casais homossexuais, apontando que, no referido caso, a situação é singular, isto porque, em que pese não se possa falar na ocorrência da infertilidade, eles são incapazes de se reproduzir sem a intervenção médica.

Por tais fatores e pela múltipla gama de aspectos que envolvem a questão, a Organização Mundial de Saúde (OMS) reconhece a infertilidade como sendo um problema de saúde pública (WHO, 2020), isto porque, conforme apontam Débora Marcondes Farinati, Maisa dos Santos Rigoni e Maraisa Campio Muller (2006, p. 435) independentemente da sua causa, a infertilidade não é um processo fácil, direto e linear, indo muito além da escolha de um par amoroso.

Para Marina Ribeiro (2012, p. 48) a impossibilidade de cumprir de forma livre essa tarefa social coloca o casal sob forte pressão, uma vez que pode gerar culpa, vergonha, produzindo muitas vezes um estigma social, que acarreta alienação e isolamento, já que a capacidade de conceber e gerar um filho são extremamente importantes para as questões da feminilidade e da masculinidade, assim como para o próprio sentido da vida.

De modo que se questiona o desejo de ter filhos, a fim de apontar se o referido desejo consubstancia elemento capaz de justificar o avanço científico nas técnicas de reprodução humana, e ainda, o direito à reprodução assistida como um direito personalíssimo.

Para Vera Lúcia Raposo (2019, p. 3) para compreender o direito à reprodução é necessário antes de mais nada fazer uma distinção entre o direito à reprodução e o direito de constituir uma família. O direito à reprodução, segundo a autora, liga-se de maneira umbilical a duas ideias centrais, a primeira, no que tange à ligação biológica dos pais com os filhos ou, pelo menos, a aparência desta ligação (já que em grande parte o elo será apenas afetivo). E o desejo de exercer a maternidade/paternidade. Já o direito a formar família apenas pressupõe o desejo de viver (em família) com a criança.

Nesse perspectiva, Marina Ribeiro (2012, p. 59) aponta que o desejo de ter filhos está intrinsecamente ligado à sexualidade e seus desdobramentos, datando do início da primeira infância e se estabelecendo ao longo de todo o desenvolvimento da pessoa, estando intimamente ligado ao âmago inconsciente do desejo narcísico de imortalidade do eu, às fantasias originárias e à identificação primeira com a mãe.

Assim, a aspiração por um filho genético decorreria da existência de uma pulsão natural e inerente à perspectiva biológica e social de manutenção da espécie. Nos dizeres Maria Cláudia Crespo Brauner (2003, p. 48) é possível verificar no curso da história dos casais que, no início das formações sociais, estes procuravam ter descendência numerosa para suprir suas necessidades de força no trabalho, indispensável para a própria sobrevivência do grupo familiar. Conforme Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa (2001, p. 73) procriar e constituir família foram e continuam sendo aspectos altamente valorizados em diversas sociedades, uma vez que traduzem não só a ideia de propagação do ser, mas também a de felicidade e de êxito pessoal.

O que permite concluir que o desejo por filhos naturais se desenvolveu num quadro sociocultural, submetido a diversas normas, que variam segundo as épocas, podendo ainda ser alicerçado na ideia de superação do sentido da morte, a qual é trazida por Sigmund Freud (1914, p. 94) dentro do conceito de pulsão de morte. Assim, a sexualidade passa a ter uma função que transcende o indivíduo, sendo o veículo de ligação entre as gerações, trazendo a conotação de que a mortalidade é relativa, pois parte da herança genética de cada ser é transmitida para outro ser humano.

O fato de se gerar uma nova vida confere e reassegurara a onipotente fantasia de superar a própria condenação à morte, garantindo ao genitor um sentimento de perpetuidade e da consequente imortalidade individual, pois quem gera um filho espargue seu plasma para o futuro, e por todos os séculos (SARTORI, 1991, p. 31).

Esse desejo de imortalidade, conforme Marina Ribeiro (2012, p. 59) se realiza narcisicamente na concepção, “porque ali, naquele ser, me vejo”, sendo, ao mesmo tempo, uma

constatação da finitude e da transitoriedade da vida. Por isso, pode-se falar em uma realização narcísica “modesta” no desejo de ter filhos. E complementa:

Nossos investimentos objetais nunca morrem totalmente, permanentemente como sombra na memória, podemos sobreviver à morte de entes queridos – o amado morto-graças a pulsão de vida e ao narciso de vida. O ato de conceber evidencia a cadeia geracional a qual pertencemos, é um voto pela vida e ao mesmo tempo, consciente da morte e da finitude (RIBEIRO, 2012, p. 60-70).

Não obstante o referido desejo, é fácil compreender que a pretensão da imortalidade, como bem aponta Michelle Cristine Assis Couto (2007, p. 56) é uma ilusão, pois ainda que possuidores dos genes paternos e maternos, o ser concebido possui uma individualidade única, a qual não pode ser vista como produto de seus pais ou se quer um espelho de suas próprias imagens.

Assim, como bem obtempera a referida autora, quando se analisa o referido fundamento à luz da reprodução assistida, este argumento não pode ser utilizado como validativo, isso porque, a depender da modalidade da técnica de reprodução assistida escolhida, não se pode prever com segurança que a criança concebida trará os caracteres predominantes de seus idealizadores (COUTO, 2007, p. 56).

No entanto, se analisado sob o segundo critério fundante do desejo de se ter filhos, o qual leva em conta as “fantasias originárias da filiação”, as quais se pautam no desejo primitivo de se ter um filho, bem como na identificação primária com a mãe, tem-se que o desejo de ter filhos consubstancia um projeto de vida do homem e da mulher e de seu pleno desenvolvimento pessoal. Isto porque, como destaca Maria João Coito Delgado (2007, p. 48) as mulheres são educadas tradicionalmente a assumir a maternidade como um papel central, primário e essencial na sua vida adulta, assim como a capacidade para ser pai atua como uma confirmação social da virilidade masculina.

Isso significa que tanto para homens como para mulheres a confiança em sua capacidade para a reprodução e a consciência desta capacidade são parte de sua autoimagem. De modo que manifesta M. Tamanini (2009, p. 163) que:

O desejo de ter filhos se constrói a partir do significado que este tem no relacionamento íntimo e social do casal. E também tem uma relação dinâmica entre o desejo essencializado e o sentimento de estar bem consigo mesma, no caso das mulheres e aos homens no que se refere ao projeto de transcendência. Por isso, a infertilidade além de ser um problema clínico, representa uma condição que estigmatiza e reafirma a desaprovação social, tendo em vista que “ter filhos é mandatário para o casal completar a família, justificando o investimento na terapêutica para a infertilidade” (TAMANINI, 2009, p. 163).

A gravidez seria, portanto, a última etapa no processo de identificar-se e, ao mesmo tempo, diferenciar-se dos pais (RIBEIRO, 2012, p. 39). A procriação é vista, nesse entendimento, como um aspecto do livre desenvolvimento da personalidade humana. Fundado, portanto, no princípio da liberdade do indivíduo. Assim, o direito de procriar e, conseqüentemente, o direito de ter filhos, é entendido como um elemento característico da personalidade humana, sendo um direito da personalidade, o qual deve ser entendido como primordial para a sua própria existência.

De modo que manifesta Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa (2001, p. 84) que em “termos lógicos, sem desejo de filhos não se pode falar em infertilidade. Não querer ter filhos anula a possibilidade de vir a ser, ou não, medicamente confirmado ou mesmo apenas interrogado um estado de infertilidade”.

Nessa perspectiva, a realização do desejo de ter filhos é um fator de grande relevância para o pleno desenvolvimento da personalidade e, por conseguinte, negar ao ser humano a realização do desejo de procriar corresponderia a uma afronta a sua dignidade humana (OLIVEIRA, 2004, p. 709).

Consubstanciando a referida análise, Charles Taylor (1989) realiza um estudo para apontar e compreender o direito à procriação como um direito personalíssimo, para tanto, analisa o desejo de ter filhos sob o viés dos três eixos da personalidade.

Neste ponto, necessário se faz uma breve digressão acerca dos eixos dos direitos da personalidade, a fim de se compreender de maneira clara a proposição aqui apresentada. De acordo com Charles Taylor (1989) o primeiro eixo de proteção da personalidade é o respeito à autonomia da vontade, nesse sentido, entende-se que respeitar a personalidade envolve, antes de tudo, respeitar a autonomia da pessoa humana. Logo, a pessoa humana, dotada de liberdade, deve buscar construir, para si mesma, suas normas, de acordo com a sua concepção.

O segundo eixo, indissociável do primeiro, seria o reconhecimento e a afirmação do outro (alteridade). A personalidade e a pessoa só ganhariam sentido perante o *outro*. Mais do que isso, a personalidade seria fruto de um constante erigir da consciência de si em face da alteridade (consciência crítica e dialógica do outro). Assim, sob este eixo, a pessoa se constrói diante de sua interação com a sociedade. Enquanto o terceiro eixo, segundo Ronald Dworkin (1994, p. 42) trata da dignidade como fruto da autonomia, assim, a dignidade não seria algo “dado” (pelo Estado, pela ciência etc.), mas, sobretudo, uma busca pela autorrealização humana.

Portanto, o bem-estar não pode ser analisado o sob a ótica estritamente objetiva. Pelo contrário, não há como separar o procedimento supostamente benéfico para alguém da visão

crítica de bem-estar desse alguém. Nesse sentido, não se pode conceber um direito consubstanciado unicamente no desejo de ser pai ou mãe, devendo este ser analisado sobre o viés do bem-estar dessa própria pessoa.

Neste âmbito, aponta Elsa Isabel Oliveira da Silva (2018, p. 29) que estudos recentes referentes aos modelos de cognição social indiciam que a personalidade influi na parentalidade através das atribuições, ou seja, das experiências de vida, uma vez que o indivíduo desenvolve esquemas cognitivos e afetivos que futuramente interferem na vivência e expectativa da parentalidade.

Para a referida autora, pode-se dizer que o desejo de ter um filho é uma decisão que consciente ou inconscientemente é influenciada por uma variedade de fatores psicobiológicos, neuroendócrinos, culturais e sociais, difíceis de identificar devido a sua complexidade e interligações (SILVA, 2018, p. 29), as quais são marcadas pela subjetividade, já que devem ser visualizadas sob o ponto de vista pessoal, pois as noções de satisfação e de bem-estar, inerentes ao desenvolvimento da personalidade, variam de um indivíduo para o outro, já que sofrem forte influência de uma carga axiológica, determinada pelas constantes transformações de mentalidade da vida em sociedade (COUTO, 2007, p. 80).

Vê-se, com isso, que a experiência da maternidade/paternidade é única, individual e personalíssima, sendo seu fundamento erigido na autorrealização pessoal e na idealização do projeto de vida de cada um, justamente por isso é que a infertilidade pode ser um forte abalo à estrutura psíquica, reabrindo, de diferentes formas, antigas feridas e afetando intensamente a autoestima (RIBEIRO, 2012, p. 132).

É imperativo se ter em conta a transição desses casais de se verem esperançosos com a possibilidade da gravidez para o reconhecimento de seus limites para atingi-la, assim, diante da perda ou da ameaça do poder de procriação, a reprodução assistida surge como a última possibilidade de se verem completos naquilo que anseiam no seu mais profundo âmago.

Tem-se, então, o surgimento da “cena originária tecnológica”, nomeada por Melgar (1995) como a origem da concepção dos procedimentos médico-laboratoriais que farão parte da história pessoal, do casal e do futuro bebê, os quais, diante de todas as mazelas enfrentadas, buscam na tecnológica o amparo para a realização de seus desejos. Dessa feita, inegável se faz a compreensão de que as novas tecnologias da reprodução humana estão aí para serem utilizadas, com cuidado e consideração aos limites éticos e jurídicos que a questão exige.

Neste ponto, vale ainda a lembrança de que a reprodução assistida representa para muitos casais homoafetivos e pessoas solteiras a última, senão a única, forma de ver a realização de seu desejo alçar voo, isto porque, embora nestes casos não haja propriamente uma condição

de infertilidade, é impossível a eles procriar sem o auxílio médico, de modo que assim se manifesta Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa:

Como reservar ao casal monogâmico heterossexual unido o direito a reivindicar procriação e constituição de família através da reprodução assistida, quando se fala em autonomia das decisões reprodutivas e em “direito à reprodução”? Que discursos impedirão ou, ao contrário, justificarão que demandas de homossexuais, pessoas solteiras, mulheres fora da idade reprodutiva sejam dirigidas à Medicina? (CORRÊA, 2015, p. 754).

Nesse aspecto, sabias são as palavras de Fachin (2003, p. 156) ao explicar que as relações jurídicas aptas a operacionalizar o exercício de direitos subjetivos são somente as reconhecidas pelo Direito como relevantes. De outro norte, é de se compreender por tudo o que foi explanado até agora, que o desejo de ter filhos é admissível juridicamente, uma vez que o ordenamento pátrio considera lícita a utilização das técnicas de reprodução assistida.

Neste ponto, válida é a lembrança de que o acesso às técnicas de reprodução humana assistida consubstancia também o direito à saúde sob o ponto de vista do bem-estar psíquico, e não somente calcado numa concepção estrita de enfermidade biológica ou de patologia física (TEIXEIRA, 2002, p. 43-68).

Nesse sentido, certo é que a reprodução assistida se ampara como um direito personalíssimo, contrapondo-se às noções dispostas por Mary Warnock (2004, p. 49) para quem *“en el contexto de la reproducción asistida, el único derecho que podría reclamarse de modo razonable sería el derecho a intentar un hijo”*¹.

Nesse ponto, necessário se faz realizar um contraponto com as ideias dispostas pela supramencionada autora, isto porque, ao afirmar a existência de um direito à reprodução assistida, não se está automaticamente afirmando a satisfação deste direito a qualquer custo, muito pelo contrário, está se reconhecendo a existência de um direito essencial ao ser humano, que assim como tantos outros, pode e deve sofrer ingerência estatal. É reconhecer que o direito à procriação está relacionado à decisão livre dos indivíduos em constituir filiação de acordo com seus respectivos projetos pessoais. E, nesse sentido, entender e compreender os riscos aos quais cada uma dessas pessoas se submete para exercer o seu direito, protegendo-as em todas as fases de sua caminhada. A autonomia das partes é que deve ser reconhecida como elementar no desejo de executar um projeto parental.

¹ Tradução nossa “no contexto da reprodução assistida, o único direito que poderia ser razoavelmente reivindicado seria o direito de tentar uma criança”.

Em suma, pode-se afirmar que o desejo compreensível de ter filhos com o fito de constituir família, aliado ao planejamento familiar adequado, é fator elementar que justifica o pretense direito essencial à reprodução assistida.

3.2 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA PROPRIAMENTE DITAS

3.2.1 Antecedentes históricos e conceituação

As técnicas de reprodução humana assistida, na definição de Gustavo Pereira Leite Ribeiro (2002, p. 286) são “um conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando, principalmente, combater a infertilidade e propiciar o nascimento de uma nova vida humana”. Coaduna com referido posicionamento Giana Lisa Zanardo Sartori (2015, p. 154) para quem:

As técnicas de reprodução humana assistida (TRA) nada mais são do que processos paliativos de procriação assexuada que têm como pano de fundo a manipulação de gametas e embriões visando burlar as barreiras naturais que impedem a procriação de maneira natural. Diz-se paliativo porque a condição de infértil não é alterada, em outras palavras, não existe cura para a condição base – infertilidade – o que existe é uma facilitação da gestação, uma burla ao sistema.

Caracterizam-se, assim, como uma ferramenta essencial para o alcance do consagrado direito ao livre planejamento familiar², rompendo com os limites da infertilidade e da infecundidade e possibilitando a procriação àqueles que, de uma forma ou de outra, encontram dificuldades ou impossibilidades biológicas de assim o fazê-lo.

Para Jussara Meirelles (2008) a melhor qualificação da reprodução humana assistida se distancia do termo proposto por Gustavo Pereira e da denominação de muitos doutrinadores³ como sendo um procedimento “artificial”. Para a autora, tratam-se de meras “interferências” na reprodução, isso porque – mesmo quando as técnicas ditas artificiais são empregadas – o processo não deixa de ter seu viés natural, apenas afasta a necessidade da ocorrência do intercurso sexual.

Giana Lisa Zanardo Sartori (2015, p. 154), no mesmo sentido, conceitua as técnicas de reprodução humana assistida (TRA) como sendo um processo paliativo de procriação assexuada, que tem como pano de fundo a manipulação de gametas e embriões, visando burlar

² O planejamento familiar é um direito fundamental e da personalidade previsto no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal de 1988, no artigo 1.565, § 2º do Código Civil, além de ser regulamentado pela Lei n. 9.263/1996, sendo compreendido, no presente trabalho, como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole a todo cidadão, independentemente de seu estado civil ou orientação sexual.

³ Maria Helena Diniz, Ana Cláudia Silva Scalquette, dentre outros.

as barreiras naturais que impedem a procriação de maneira natural. Diz-se paliativo porque a condição de infértil não é alterada, em outras palavras, não existe cura para a condição base – a infertilidade – o que existe é uma facilitação da gestação.

Destarte, terminologicamente falando, a palavra inseminação tem origem na expressão latina de “*in*” que significa dentro, e “*seminare*”, que quer dizer semente⁴, de modo que para o presente trabalho, recorre-se tanto à expressão “interferência” quanto à “artificial” para qualificar o termo reprodução humana assistida. Portanto, esta será toda a sorte de reprodução humana nas quais intervenham profissionais de saúde para viabilizar a sua boa concretização por meio de técnicas, métodos e procedimentos, tais como: a administração de medicamentos, a suplementação hormonal, a inseminação artificial, a fertilização assistida, as transferências de gametas e embriões, a clonagem, dentre outros meios.

De acordo com Ana Cláudia S. Scalquette (2010, p. 54) os primeiros registros históricos que apontam a busca por uma solução para a falta de filhos são extremamente antigos, datando do início dos tempos, no entanto, naquele período, por não haver o avanço tecnológico encontrado atualmente, as possibilidades se restringiam a técnicas que utilizavam métodos primários de reprodução, ou seja, com a prática de relações sexuais.

Segundo Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 39) no século XIV foi noticiada a realização da técnica da inseminação artificial homóloga da Rainha D. Joana de Portugal, casada com Henrique IV de Castela, no entanto, sem sucesso (MORAES, 2018, p. 64).

Dando seguimento aos avanços científicos alcançados na referida época, Raquel Veggi Moreira (2018, p. 51) recorda a descoberta, em 1590, do microscópio por Leenwnhoek, o qual foi de grande auxílio no avanço dos estudos acerca da infertilidade, uma vez que foi possível reconhecer a existência da esterilidade masculina. Todavia, somente em 1777 é que se obteve êxito na realização de um procedimento de reprodução assistida em mamíferos, com a inseminação de uma cadela pelo fisiologista italiano Lazzaro Spallanzani (LEITE, 1995, p. 427).

Outros avanços também ocorrem naquele período, como por exemplo, a descoberta dos espermatozoides no líquido testicular em 1778, a descoberta da ovulação em 1842, por Ponchet e Buschoff, a criação do calendário menstrual, em 1934, e o início das técnicas de congelamento de gametas. Vê-se, com isso, que as décadas de 1960 e 1970 foram de extrema importância para a reprodução assistida, pois em razão dos referidos avanços foi possível, em 1978, o nascimento da primeira bebê de proveta na Inglaterra (Luise Brown), fruto das técnicas médicas

⁴ Definição retirada no Dicionário de Expressões Latim-Português, com livre tradução por Gabriel Valle.

desenvolvidas por Robert Edwards, professor emérito da Universidade de Cambridge (SCALQUETTE, 2019).

A partir desse momento, inaugurou-se uma nova realidade para a medicina procriativa, de modo que diversos outros profissionais⁵ passaram a tentar replicar as técnicas desenvolvidas por Robert Edwards. No Brasil, em 1984, se deu o nascimento de Anna Paula Caldeira, a primeira bebê de proveta do país (SCALQUETTE, 2019, p. 48).

Como consequência do supracitado avanço, surgiram diversos centros de reprodução assistida no Brasil, de forma que na década de 1990 o país já ultrapassava a marca de mais 10 clínicas especializadas (CAETANO; ALVES, 2016, p. 29). Assim, seguindo a passos rápidos, a reprodução assistida passou a ser debatida nos mais diversos campos da sociedade, ultrapassando a barreira científica e ganhando contornos cada vez mais sociais.

3.2.2 Das técnicas de reprodução assistida

Como visto, a reprodução assistida é um conjunto de técnicas utilizadas por médicos especializados, que têm por finalidade facilitar ou viabilizar a procriação por homens e mulheres estéreis ou inférteis. Entende-se, assim, que haverá reprodução humana assistida sempre que houver qualquer tipo de interferência médica para viabilizar ou facilitar a procriação.

Atualmente, com os avanços biotecnológicos nessa área, as técnicas de reprodução humana assistida estão cada vez mais próximas do cidadão comum, não podendo mais serem consideradas uma prática de poucos, uma vez que o disposto na Constituição Federal, em seu art. 226, §7º, consubstancia o direito pessoal ao planejamento familiar.

No que tange à reprodução humana, Guilherme Calmon Nogueira Gama (2003) manifesta que atualmente vislumbram-se dois grandes grupos de técnicas de reprodução artificial: o primeiro, se referente às técnicas de fecundação *in vivo*, ou seja, aquelas que permitem que a concepção se dê no próprio corpo da mulher, e o segundo, que compreende as

⁵ O médico Milton Nakamura, influenciado pelo êxito de Steptoe e Edwards, com o nascimento do primeiro bebê de proveta na Inglaterra, em 1978, iniciou uma corrida obstinada para conseguir a mesma proeza no país. Após selecionar 10 mulheres portadoras de lesão tubária, realizou uma série de fertilizações *in vitro* no Hospital Santa Catarina, em São Paulo, com cobertura midiática da Rede Globo. Lamentavelmente, o que poderia ter sido um evento sensacional, transformou-se em um infortúnio, pois ocorreu a morte de uma das pacientes, consequência de um acidente anestésico. Nakamura reiniciou, em 1983, com o mesmo grupo de Melbourne, mais duas séries – dessa vez, sem a cobertura da imprensa – e, no início de 1984, conseguiu a primeira gravidez, que resultou no nascimento de Anna Paula Caldeira, em São José dos Pinhais (Paraná), em outubro do mesmo ano (PEREIRA, 2011).

técnicas de reprodução humana assistida em que há a possibilidade de fecundação fora do corpo materno.

De modo que é possível agrupar as técnicas de reprodução em dois grandes grupos, o primeiro, que cuida das técnicas que buscam otimizar os ciclos reprodutivos naturais, e o segundo, que busca realizar a gestação de modo artificial (SANCHES, 2013, p. 95). Assim, as técnicas de reprodução assistida podem ocorrer de duas formas: a primeira, voltada à orientação e ao aconselhamento e, a segunda, dirigida à utilização de técnicas médicas avançadas, capazes de interferir diretamente no ato reprodutivo.

Isso porque, de acordo com o referido autor, as técnicas que buscam otimizar a fertilização não podem ser chamadas tecnicamente de reprodução assistida, uma vez que não buscam ou se furtam de qualquer técnica avançada para facilitar a procriação, servindo em sua grande maioria como forma de incentivo ao coito programado e à compreensão das dores relacionadas à infertilidade. Já as técnicas de reprodução assistida, como visto, buscam a utilização de ferramentas técnicas e científicas para burlar a dificuldade do acesso do espermatozoide ao óvulo, gerando, com isso, a fecundação (GAMA, 2003). Como aponta Mário Antônio Sanches:

As técnicas de reprodução assistida podem ser agrupadas da seguinte forma: a) técnicas que buscam viabilizar a fertilização propriamente dita: otimização de ciclos naturais, inseminação artificial (IA), fertilização *in vitro* (FIV), injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) e a transferência tubária de gametas (GIFT) b) outras técnicas de apoio à RA como as que são usadas no trato com os gametas: indução de ovulação, coleta de sêmen, coleta de óvulos, criopreservação de gametas, técnicas usadas no trato com os embriões: cultivo e seleção embrionária, testes genéticos pré-transferência (PGD) e criopreservação de embriões (SANCHES, 2013, p. 95).

Considerando que a compreensão das técnicas de reprodução é de extrema relevância para o presente estudo, passar-se-á a explicar de maneira detalhada cada uma delas.

3.2.3 Inseminação Artificial

A inseminação artificial, de acordo com Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 31) foi a primeira técnica de reprodução assistida a ser utilizada pelos médicos, em 1932, como forma de auxiliar os casais que não conseguiam engravidar pela reprodução natural, assim, por meio da referida técnica, buscava-se a transposição das falhas naturais da fecundação.

Para Carlos Alexandre de Moraes (2018, p. 71) é a técnica médica utilizada para a viabilização da gravidez, por meio da qual se tem a introdução do sêmen no aparelho reprodutivo da mulher de forma não natural, com o auxílio de um cateter, transpondo, com isso, a grande dificuldade de acesso do espermatozoide ao útero feminino. A referida técnica é utilizada de modo corriqueiro quando se verifica no caso concreto a ocorrência da esterilidade masculina, a pouca produção de espermatozoides ou a baixa qualidade espermática (SANCHES, 2013, p. 101).

Como a técnica busca suprir a falha inicial da fecundação, é possível a sua utilização com material genético do próprio casal idealizador do projeto parental, ou ainda, com a utilização de doação de material genético de terceiro. Ana Cláudia Scalquette afirma que:

A inseminação homóloga ocorre quando a mulher é inseminada com o esperma do próprio marido ou companheiro, também denominada de inseminação artificial intraconjugal. Nessa técnica, a formação do embrião humano é realizada em laboratório com os gametas do próprio casal, motivo pelo qual há uma similitude com a maternidade e a paternidade legal e biológica (SCALQUETE, 2010, p. 59).

A reprodução heteróloga, de acordo com Anna de Moraes Salles Beraldo (2012, p. 13) é a modalidade de inseminação que emprega gametas de terceiros, que não os do marido ou companheiro, ou da mulher ou companheira. Pode ocorrer por três formas: a) quando o sêmen utilizado é de terceira pessoa que não o cônjuge ou companheiro e o óvulo é da mulher que será fertilizada; b) quando o sêmen utilizado é do cônjuge ou companheiro e o óvulo não é da mulher que será fertilizada e c) quando tanto o sêmen quanto óvulo utilizados foram doados por terceiros para a formação do embrião, o qual será implantado em outra mulher. Adriana Krasnow (2019, p. 5) acrescenta que:

Oncluye que en sintonía con el principio de pluralidad, se define con un alcance amplio estos procedimientos en relación con sus destinatarios. En esta línea, podrán hacer uso las parejas de igual o distinto sexo casadas o convivientes, como así también hombres y/o mujeres que no conforman pareja. Esto permite afirmar que resultan captadas las prácticas homólogas y las prácticas heterólogas⁶.

Por conta disso, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003) entende que a reprodução assistida heteróloga se aproxima muito do instituto da adoção, uma vez que ao menos um dos

⁶ Tradução nossa: Conclui-se que, de acordo com o princípio da pluralidade, os procedimentos de reprodução humana assistida são definidos com um âmbito amplo em relação aos seus destinatários. Nesse sentido, podem fazer uso deles casais casados ou em coabitação do mesmo sexo ou diferente, bem como homens e/ou mulheres que não sejam um casal. Isso permite afirmar que práticas homólogas e heterólogas podem ser amplamente utilizadas.

ascendentes em primeiro grau não contribui com o material genético do feto, sendo o vínculo parental estabelecido em razão da afetividade.

Assim, quando um homem consentir de forma livre e consciente com a inseminação heteróloga de sua esposa, em nenhum momento poderá contestar a paternidade, não mais se cogitando de presunção *iruis tantum*, mas *iure et iure*, nos termos do inc. V, art. 1.297, do Código Civil. Já se a mulher utilizar a inseminação com sêmen de terceiro, sem que haja o conhecimento de seu marido ou companheiro, infringirá os deveres do casamento, tornando insuportável a vida em comum e podendo o marido contestar a paternidade desse filho (CARDIN, 2015, p. 48).

No Brasil, a inseminação artificial é regulada atualmente pela Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual possui caráter deontológico, de modo que não possui força de lei, não vinculando as partes ou qualquer pessoa que venha a dirimir um eventual litígio, o que, de acordo com Eduardo Dantas e Marianna Chaves (2018, p. 30) não significa que na hipótese de uma eventual lide seus princípios não serão analisados, no entanto, não trazem a carga axiológica contida nas leis.

Pontua Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 42) que “inúmeros conflitos surgem a partir da utilização das técnicas de reprodução assistida”, logo, ainda que haja uma legislação específica para a reprodução assistida, esta não será capaz de abarcar todos os conflitos oriundos de tal prática, em decorrência da evolução científica da área.

Vê-se, com isso, a distância entre daquilo de se deseja ou se idealiza com a normatização adequada, pois em que pese a existência de diversos projetos legislativos acerca do assunto (que serão abordados no próximo capítulo) certo é que nenhum é capaz de tratar a matéria de forma a garantir a todos os envolvidos a proteção de sua personalidade.

3.2.3 Da fertilização *in vitro*

De acordo com Mario Antônio Sanches (2013, p. 104) a fertilização *in vitro* (FIV) pode ser definida como a técnica que possibilita a união dos gametas no exterior do aparelho reprodutor feminino, ou seja, em laboratório. Por este motivo, diz-se que a fertilização *in vitro* é uma técnica capaz de reproduzir artificialmente o ambiente das Trompas de Falópio.

Assim, diversamente da inseminação artificial, a fertilização *in vitro* ocorre fora do corpo materno e para a sua consecução é necessária a captação e a extração de oócitos dos

ovários, bem como de uma amostra do esperma masculino para que ocorra a fecundação e o cultivo do embrião de forma exterior ao útero materno.

De acordo com Roger Abdelmassih e Vicente Abdelmassih (2008, p. 261) a primeira cultura *in vitro* de oócitos humanos foi descrita por Gregory Pincus, vinte e cinco anos antes do mesmo experimento ser realizado por Robert Edwards. No entanto, a técnica ganhou notoriedade com este último, ante ao êxito no nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo.

Assim, tal qual idealizada, a técnica da fertilização *in vitro* se manteve inalterada desde a sua formulação, de modo que atualmente vislumbram-se para a sua consecução a realização de quatro etapas distintas: a) o tratamento hormonal da mulher, de tal forma que seus ovários possam produzir um número elevado de oócitos; b) a retirada dos oócitos, que é feita por punção ovariana e aspiração; c) a fecundação em sentido próprio, ou seja a colocação dos oócitos em contato com os espermatozoides; e d) a transferência de embriões ao corpo materno.

Na ovulação, tem-se inicialmente a indução mediante a administração de hormônios à paciente, para que esta consiga produzir a maior quantidade de oócitos possível. A isto se chama hiperestimulação ou superestimulação ovariana. Seu objetivo é aumentar as chances de sucesso do procedimento, já que nem todos os óvulos fecundados *in vitro* desenvolver-se-ão. Com a superestimulação da ovulação, evita-se novas coletas de óvulos a cada futura tentativa de gestação (ABDELMASSIH, 2008, p. 261-262).

Posteriormente, é feita a coleta dos gametas masculinos (mediante masturbação) e femininos (por meio de punção dos ovários), promovendo-se a sua fusão em uma placa de Petri. Os zigotos obtidos são desenvolvidos extracorporalmente, até que ocorram as primeiras divisões celulares (clivagem), quando são então transferidos ao útero ou submetidos ao procedimento de crioconservação, para posterior implantação (LEITE, 1995, p. 20-21).

Mario Antônio Sanches (2013, p. 104-105) recorda que em decorrência da importância das duas últimas fases de implantação, bem como com a utilização da nova técnica, a fecundação *in vitro* (FIV) recebe uma terminologia adicional (ET), que significa a realização da transferência tubária, passando, com isso, a se denominar FIVET. E complementa:

É relevante a diferença de nomenclatura, pois quando se refere aos embriões excedentes, eles são resultados de FIV porque não houve a transferência embrionária, ou melhor nem todos os embriões foram transferidos, no entanto, quando se fala em um embrião devidamente fecundado este é advindo de uma FIVET (SANCHES, 2013 p. 104-105).

Por ter como principal característica a ocorrência da fecundação de maneira extracorpórea, Ana Cláudia S. Scalquette (2010, p. 71) afirma que a referida técnica é muito utilizada quando o caso de infertilidade é de origem feminina, diante de problemas nas trompas, na ovulação crônica, endometriose ou ovários policísticos ou, ainda, causas desconhecidas, isso porque, a técnica supre em grande parte a deficiência feminina no que tange à reprodução.

Por outro lado, de acordo com Newton Eduardo Busso *et al.* (2007, p. 341) a indução da ovulação e as técnicas de FIV, com a transferência de mais de um embrião, trouxeram complicações como a gemelaridade, os riscos ainda não confirmados de câncer, principalmente de ovário, e a síndrome de hiperestimulação ovariana. Sem contar as altas taxas de prematuridade e de baixo peso ao nascimento, o aumento da taxa de morbimortalidade entre os recém-nascidos de gestações múltiplas, assim como a maior frequência de lesões neurológicas.

Em que pese as desvantagens possam parecer muitas, o procedimento é reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina como uma técnica segura, de modo que que o próprio CFM entendeu por bem regulá-lo, isso porque, dos óvulos coletados, cerca de 60% originarão embriões após a fusão com o gameta masculino no âmbito extracorpóreo, ou seja, *in vitro*.

No entanto, destes embriões, apenas três ou quatro serão imediatamente transferidos para o útero materno, pois as possibilidades de se obter uma gravidez múltipla aumentam com o número de embriões transferidos, de mesmo modo que os abortos espontâneos e partos prematuros crescem na mesma proporção (SANCHES, 2013, p. 98).

Apesar dos possíveis problemas advindos da utilização da técnica, a fertilização *in vitro* apresenta uma grande taxa de sucesso, logo, suplantou a inseminação artificial, de forma que atualmente é a técnica reprodutiva mais utilizada em centros médicos, o que acarreta, por consequência, maior número de embriões excedentes. Este, para Elimar Szaniawski (2019, p. 161) é um dos maiores dilemas da reprodução assistida da atualidade, isso porque, como se verá mais adiante, em que pese haja a normatização deontológica do Conselho Federal de Medicina e a permissividade da Lei de Biossegurança, o assunto está longe de ser tratado de forma efetiva.

Isto porque, a criopreservação gera inúmeras ofensas ao embrião, um ser humano em estágio evolutivo, questão que merece, com isso, uma análise compatível e mais criteriosa no que tange à proteção deste ser.

3.2.4 Injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI)

Outras técnicas menos populares também foram criadas ao longo dos anos, em uma tentativa de suprir as falhas das técnicas anteriores, no entanto, nenhuma delas ganhou tanta adesão como as já explanadas, isto porque, em que pese solucionem um ou outro problema gerado em uma fase específica do procedimento, certo é que nenhuma delas alcançou a efetividade das primeiras nem conseguiu o mesmo apelo populacional. Entre essas técnicas, tem-se a injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI).

De acordo com Maria de Fátima Oliveira dos Santos (2010, p. 290) a injeção intracitoplasmática de espermatozoides é uma modificação da técnica tradicional da fecundação *in vitro* (FIV) que envolve a injeção de um único espermatozoide vivo no citoplasma do ovócito, o que soluciona os problemas de infertilidade de um grande número de casais.

A ICSI é, portanto, uma técnica de fertilização *in vitro* que se diferencia da convencional, pelo fato de se colocar o espermatozoide diretamente no interior do óvulo. Este processo é realizado através da utilização de um aparelho de precisão absoluta, chamado micromanipulador de gametas.

A técnica ganhou notoriedade em 1992, passando a se tornar uma opção muito procurada por casais cuja dificuldade de gestar advinha em grande maioria da esterilidade masculina e que não tinha obtido êxito nas técnicas da inseminação e fertilização *in vitro*. Isso porque, a ICSI é uma alternativa de tratamento de baixo custo e com baixo índice de complicações (gestação múltipla e síndrome de hiperestímulo ovariano) para as pacientes com baixo poder aquisitivo ou que não respondem à indução da ovulação (SANCHES, 2013, p. 110-111). Como pontua Soraya Abdelmassih:

A ICI surgiu para o tratamento do fator masculino severo, ou seja, homens com menos de 1.000.000 de espermatozoides móveis no ejaculado. Também inclui pacientes com astenozoopermia total e/ou necroespermia, inclusive teratozoospermia grave (menos de 4% de formas normais), independentemente da motilidade dos espermatozoides, já que a utilização da técnica de fertilização *in vitro* convencional (FIV) nesses casos evolui com uma taxa de fecundação muito baixa (ABDELMASSIH, 2008, p. 273).

Por meio da referida técnica, tem-se a seleção de um único espermatozoide, diretamente no citoplasma ovócito, ultrapassando, com isso, todas as barreiras da fecundação, que inclui o complexo cúmulos-corona, a zona pelúcida e o oolema, o que faz da ICSI uma técnica de micromanipulação menos invasiva (ABDELMASSIH, 2008).

A imobilização do espermatozoide, imediatamente antes do procedimento de ICSI, é a chave para o sucesso dessa técnica, isto porque, neste ato, forma-se uma membrana no espermatozoide que o torna permeável, permitindo que o núcleo seja exposto ao ooplasma, o

que possibilita a fusão do espermatozoide com o oócito e a formação do pronúcleo masculino (PALERMO *et al.*, 1992, p. 340).

Sua maior vantagem é o fato de a fertilização não ser afetada pela concentração, motilidade e/ou morfologia espermática. Sendo assim, a ICSI é hoje a técnica mais empregada nos casos em que existem alterações graves nos parâmetros seminais. No entanto, nem tudo são flores na utilização da referida técnica, uma vez que em que pese seja considerada uma técnica de baixo impacto, os seus êxitos variam de 30% a 90%, na prática, a depender das implicações do casal doador. De modo que apontam Dubey *et al.* (1997, p. 714-717) que:

A não ocorrência de fertilização com a utilização da ICSI pode estar relacionada a fatores como: presença de radicais livres no sêmen, anormalidades cromossômicas e defeitos proteicos na superfície dos gametas ou na organização de sua cromatina. Embora a fisiologia desse baixo resultado pós-ICSI ainda não seja compreendida, há evidências de que alterações bioquímicas ou até mesmo moleculares inerentes ao espermatozoide sejam mais importantes que a morfologia espermática.

No que concerne à ICSI, a principal questão ética e jurídica relacionada é a exigência da utilização do consentimento informado, livre e esclarecido, por parte do casal após o aconselhamento genético, isso porque, a Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina assim o exige.

Dito isso, é de se pontuar ainda que a técnica não traz maiores implicações jurídicas, pois, na maioria das vezes, utiliza-se o material genético do companheiro (homóloga), sendo a exceção a utilização de material genético fruto de doação (heteróloga).

3.2.5 Transferência intratubária de gametas (GIFT)

Buscando uma evolução das técnicas reprodutivas até então conhecidas, o médico argentino Ricardo Ash desenvolveu a técnica da transferência intratubária de gametas que, de acordo com Mario Antônio Sanches (2013, p. 110) nada mais é do que uma variante da inseminação artificial, de forma que a fertilização ocorre dentro do corpo materno.

De acordo com Maria Gracielly Cartaxo (2012, p. 174) esse procedimento tem o objetivo de introduzir o sêmen diretamente no útero da mulher, não sendo necessário qualquer manejo externo com o óvulo, sêmen ou embrião humano; ou seja, trata-se da transferência dos gametas diretamente na cavidade uterina.

Os médicos Roger Abdelmassih e Vicente Abdelmassih (2008, p. 321) descrevem o procedimento da seguinte forma:

Assim que os óvulos estiverem recolhidos, eles são introduzidos em um fino cateter com o esperma do cônjuge, que imediatamente é transferido em uma ou nas duas trompas (geralmente um ou dois óvulos, com a aproximadamente cem mil espermatozoides por trompa). A técnica dura apenas meia hora. Os eventuais óvulos excedentes serão fecundados *in vitro*, e os embriões obtidos poderão ser congelados e conservados, a fim de serem recolocados posteriormente, em caso de fracasso da tentativa, ou para uma segunda e até terceira criança (ABDELMASSIH; ABDELMASSIH, 2008, p. 321).

A indicação médica primordial para a utilização da GIFT são pacientes que apresentem as trompas com funcionamento normal, seguido de mulheres com infertilidade sem causa aparente, portadoras de endometriose, hostilidade do muco cervical, insucessos com a inseminação artificial ou ainda casais cuja infertilidade resulte de fatores masculinos leves (SERAFINI, 1998, p. 91).

As etapas básicas para a realização da GIFT são similares àquelas para a realização da FIV, como a estimulação hormonal da ovulação, a coleta dos óvulos maduros, o lavado dos espermatozoides e, finalmente, a transferência de gametas. A principal diferença entre a FIV e a GIFT é que na GIFT a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher e não é monitorada pelos embriologistas, diferentemente da FIV, em que a fertilização dos gametas ocorre em placa de laboratório.

Por mais simplista que a técnica possa parecer, possui dois grandes inconvenientes: o primeiro no que tange à necessidade da realização de uma laparoscopia, para averiguar se há alguma dificuldade reprodutiva, isso porque, após a transferência do gameta, diretamente na trompa de Falópio, esta deverá estar em pleno funcionamento, pois subtende-se que os gametas sigam seu caminho natural para a fecundação e a conseqüente formação do embrião. E, segundo, não há como precisar nas fases iniciais a ocorrência ou não da fecundação (GONÇALVES, 2012, p. 21).

Apesar dessas incertezas, a técnica é bastante eficaz para contornar os problemas da infertilidade, se mostrando em muitas clínicas como a opção de porta de entrada para a concepção do tão sonhado filho, isso porque, como bem dito anteriormente, a técnica é relativamente simples, não implicando em gastos demasiados, o que permite que tenha um baixo custo no mercado reprodutivo.

3.2.6 Transferência intratubária de zigotos (ZIFT)

Da mesma forma que a transferência de gametas, a transferência intratubária de zigotos (ZIFT) foi desenvolvida como uma forma de suprir os problemas advindos da inseminação

artificial e da fertilização *in vitro*, de modo que assim como a técnica anterior, verifica-se a utilização de procedimentos tradicionais de inseminação e de fertilização para a realização do fenômeno vida, no entanto, por serem técnicas que buscam suprir as falhas dos procedimentos artificiais vê-se na sua realização uma alteração da técnica tradicional. De modo que Mário Antônio Sanches (2012, p. 103) manifesta que a diferença entre a inseminação artificial e a transferência intratubária de gametas é que, na ZIFT, a fecundação ocorre *in vitro*, de modo que o zigoto ou os zigotos resultantes são transferidos para o interior das trompas uterinas somente após a fertilização, tal alteração em tese garantiria maior eficácia ao procedimento.

De acordo com Serafini (1998, p. 91) a sigla ZIFT designa o procedimento de transferência do zigoto ou ovo (ou seja, do óvulo já fertilizado, porém antes do início da divisão celular embrionária) para as trompas de Falópio. Assim, para a sua realização, é necessária a coleta dos óvulos por aspiração transvaginal (de forma idêntica à realizada na FIV e na GIFT), para que estes sejam fertilizados em tubos de ensaio, fora do corpo feminino.

A partir da fertilização dos óvulos e no seu estágio de pró-núcleo é que os óvulos serão transferidos para a trompa, através de videomicrolaparoscopia ou de laparoscopia convencional. Outra técnica também passível de ser utilizada é a chamada TETE (Transferência Tubária de Embriões), em que, por volta de 24 horas após a fertilização do óvulo, inicia-se o processo de divisão celular e este se torna um embrião de duas células (ABDELMASSIH; ABDELMASSIH, 2008, p. 324):

A TETE é realizada justamente nesse estágio (de divisões celulares) para a trompa. As técnicas ZIFT e TETE diferem da GIFT porque nelas a fertilização ocorreu em laboratório, ao invés de nas trompas, como na GIFT. Por outro lado, GIFT, ZIFT e TETE diferem da FIV porque os óvulos fertilizados são transferidos para as trompas e não para o útero, como acontece na FIV. Ressalte-se também que os custos para a realização da ZIFT, GIFT e TETE são mais elevados do que os de realização da FIV, devido ao fato de serem necessários procedimentos cirúrgicos mais onerosos para a transferência dos embriões (ABDELMASSIH; ABDELMASSIH, 2008, p. 324).

Dada a equivalência das técnicas, Fernando David de Melo Gonçalves (2012, p. 22) afirma que a ZIFT apresenta menos inconvenientes do que a GIFT, no entanto, assim como na primeira, ainda se verifica a necessidade de laparoscopia, o que pode ser um inconveniente à mulher. A técnica ainda apresenta um baixo índice de êxito, que acabou relegando-a ao limbo das técnicas reprodutivas menos eficazes e dispendiosas, sendo atualmente pouco utilizada.

3.2.7 Da cessão de útero

A cessão de útero, de acordo com Carlos Alexandre Morais (2018, p. 78) ocorre quando uma mulher possibilita que o filho de outro casal seja gerado em seu ventre, podendo o material genético ser fornecido pelo próprio casal, por terceiros ou pela própria mulher que cede o seu útero para gerar a criança. Assim, Laura Dutra de Abreu (2008, p. 98) pontua que a maternidade é dissociada e a mãe genética, por impossibilidade física, recorre à outra mulher, mãe gestacional, para que esta leve a termo a gravidez impossível daquela, e a mãe hospedeira, por sua vez, renuncia a sua maternidade em favor da pessoa que concebeu o projeto (mãe biológica).

Vê-se, com isso, que a cessão de útero se trata, nos dizeres de Eduardo Dantas e Marianna Chaves (2019, p. 3-5) de uma modalidade de reprodução assistida utilizada sempre que no caso concreto for devidamente diagnosticada a infertilidade e detectada a impossibilidade de utilização de qualquer outro método reprodutivo.

Coaduna com o mesmo entendimento Carlos Alexandre Morais, para quem:

Não se trata portanto de opção ou comodidade, mas sim da única forma de realização do projeto parental, pois para chegar a essa decisão a mulher certamente não tem como gerar uma criança no próprio útero e várias podem ser a causa: o fato de não ter útero, anomalias uterinas, alterações da gestante durante a gestação (doenças cardíacas, pulmonares ou renais) ou situações que provocam o aborto natural (MORAES, 2018, p. 78).

O emprego desta técnica, de acordo com Cláudia Aparecida Lopes e Valéria Silva Galdino Cardin (2020, p. 44) pode se dar de várias maneiras, uma vez que o óvulo da cedente do útero pode ser fecundado com esperma do membro masculino do casal contratante ou com doação de esperma de um terceiro.

Além das hipóteses mencionadas pelas autoras, Debora Medeiros Teixeira de Araújo (2019, p. 11) menciona, ainda, uma outra possibilidade, que consiste no embrião formado a partir da união de óvulo e espermatozoide de doadores, não havendo, nesse caso, liame biológico qualquer entre a criança que irá nascer e os idealizadores do projeto parental ou a mulher que irá gestá-la.

Assim, a cessão de útero, portanto, pode, nos dizeres de Alexandre Mateus de Oliveira e Cristiano Quinaia (2019, p. 28) ser homóloga, quando o material é do casal idealizador do projeto parental, ou heteróloga, quando o esperma ou óvulo for de um terceiro estranho à relação matrimonial ou afetiva que deu origem à idealização.

Dito isso, é de se inferir que para que a cessão temporária ocorra é necessária a técnica da fertilização *in vitro*, uma vez que, por meio dela, é feita em laboratório a junção do sêmen com o óvulo, a fim de realizar artificialmente a fixação, dando origem a um embrião, pronto para ser implantado no útero da mulher voluntária (OLIVEIRA; QUINAIA, 2019, p. 28).

A cessão é realizada, de acordo com Raquel Veggi Moreira, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral e Margareth Vetis Zaganelli (2016) através de um pacto celebrado entre os solicitantes – mulher ou casal (hetero/homoafetivo) – e a mulher hospedeira, que, por sua vez, oferece a alternativa àqueles impossibilitados de terem filhos de forma natural de concretizarem o projeto parental de maternidade/paternidade, cedendo o próprio útero. Com isso, o casal realiza o projeto familiar a partir daquela relação jurídica que se estabelece entre as partes.

Nádia de Araújo, Daniela Vargas e Leticia Campos (2012, p. 217) destacam que o vínculo estabelecido é contratual, ainda que a título gratuito e, conseqüentemente, as disposições do Código Civil a ele se aplicam. Acerca do referido assunto, Cláudia Aparecida Lopes e Valéria Silva Galdino Cardin (2019, p. 83) lembram que:

Os requisitos para a validade de um contrato encontram-se devidamente descritos no art. 104 do Código Civil sendo: a gente capaz, objeto lícito, possível ou determinável, e forma prescrita ou não defesa em lei. Desta forma, visualiza-se a existência de agentes – cedente de útero e casal idealizador da filiação - declaração de vontade de ambas as partes ao manifestar a intenção de contratar, o objeto do contrato, qual seja, a própria gestação, bem como um documento assinado pelas partes ao exteriorizar a forma contratual.

A diferença substancial desse contrato gestacional para a imensa maioria dos outros contratos é o fato de ele estar atrelado a uma questão existencial e não patrimonial, a emprestar-lhe feição absolutamente particular (ARAUJO, 2012, p. 217). Assim, pontua Arnaldo Rizzardo (2007, p. 515) que a espécie contratual que melhor se aperfeiçoaria à gestação de substituição seria a prestação de serviços, já que a técnica obriga a contratante a uma série de deveres e posturas ao atingimento da finalidade, como por exemplo, a exigência de uma alimentação adequada, cuidados mínimos de higiene, a realização de exames pré-natais, dentre outros.

Dito isso, é de se inferir que o contrato de cessão temporária de útero, nos dizeres de Cláudia Aparecida Lopes e Valéria Silva Galdino Cardin (2019, p. 83) cuida-se da prestação de serviço gestação e não da vida humana, isto porque, o objeto da tutela não se confunde com a prestação, o que se contrata é o uso do ambiente adequado para a manutenção da vida embrionária. Então, apesar de ser atípico, mas não raro, percebe-se que há possibilidade de realizar esse tipo de contrato – útero de substituição –, dentro dos padrões rígidos e tipificados pelo Código Civil e pelo CFM, ressaltando que o objeto do contrato sempre será o corpo da mãe sub-rogada e não a vida do ser pretendido e tão almejado filho (MOREIRA; BOECHAT; ZAGANELLI, 2016, p. 15).

3.2.8 Da inseminação *post mortem*

Antes de adentrar na análise das questões que envolvem a inseminação *post mortem*, é preciso explanar que a referida modalidade de reprodução assistida não se trata propriamente de uma técnica de reprodução, isso porque, a técnica médica utilizada é a inseminação artificial, já vista em tópico específico, no entanto, por gerar diversos questionamentos doutrinários, a análise da inseminação *post mortem* exige uma análise em separado daquela, por carregar especificidades inerentes a sua realização.

Isso posto, é preciso lembrar que a técnica da inseminação artificial possibilita a realização da criopreservação dos gametas masculinos e femininos, a fim de facilitar o processo gestacional. De modo que o material criopreservado pode ser utilizado inclusive após a morte dos seus doadores. Conforme Juliane Fernandes Queiroz:

A duração do estado de congelamento pode ser muito longa, sem perda da capacidade generativa do material, como demonstrou o uso do sêmen criopreservado em um recente caso na Grã-Bretanha: em 1979, Trevos White, com dezessete anos de idade, após um diagnóstico de um tumor nos testículos e antes de se submeter ao tratamento para a cura da doença, congelou o seu sêmen em um banco. O armazenamento teve a duração de 21 anos até que o material foi descongelado em 2001 para a fecundação assistida *in vitro* ICSI com material genético de sua mulher. Este foi o caso conhecido de uso de sêmen congelado pelo tempo recorde de 21 anos (QUEIROZ, 2015, p. 106).

Assim, a inseminação artificial homóloga é a técnica reprodutiva em que se utiliza o material genético do próprio casal, de modo que há compatibilidade genética entre os idealizadores do projeto parental e a criança a ser concebida (LÔBO, 2008, p. 200).

Anna de Moraes Salles Beraldo (2012, p. 113) destaca que a reprodução assistida *post mortem* passou a ser discutida com maior veemência com o caso mundialmente conhecido como “Affair Parpalaix”, que ocorreu na França, em 1984, estando até a presente data entre as questões de extrema relevância dentro das técnicas de reprodução assistida. Como aponta Carlos Alexandre de Moraes (2018, p. 85-86) a referida discussão somente chegou ao Brasil em 2011, quando se passou a discutir a possibilidade ou não da utilização da referida técnica.

Eduardo Dantas e Marianna Chaves (2019, p. 161) afirmam que há uma tendência mundial de se proibir a realização da supracitada técnica, no entanto, no Brasil, a realização da inseminação *post mortem* não é proibida, estando atualmente regulada pela Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina. Assim, para a sua realização, o CFM exige, em seu item VIII, que os cônjuges ou companheiros expressem sua pretensão, por escrito, quanto ao destino que será dado ao material biológico de reprodução criopreservado, nas hipóteses de divórcio, patologias graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, ao passo que,

excepcionalmente, a utilização não consentida do sêmen deve ser equiparada à do doador anônimo, o que não implica atribuição de paternidade (CFM, 2017).

Da mesma sorte, tem-se descrito no art. 1.597, V, do Código Civil, a necessidade de autorização do marido para a utilização do material genético. De modo que enfatiza Paulo Luiz Lôbo Neto que:

O princípio da autonomia dos sujeitos como um dos fundamentos do Biodireito, condiciona a utilização do material genético do falecido ao consentimento expresso que tenha deixado para esse fim. Assim, não poderá a viúva exigir que a clínica de reprodução assistida lhe entregue o sêmen armazenado para que nela seja implantado, por não ser objeto de herança. A paternidade deve ser consentida, porque não perde a dimensão da liberdade. A utilização não consentida do sêmen deve ser equiparada à do doador anônimo, o que não implica atribuição de paternidade (LÔBO, 2008, p. 200).

Porém o que se tem observado é que já há algumas decisões judiciais que estão substituindo essa autorização, a fim de possibilitar a ampliação que outros casos, para além da ocorrência de um projeto parental em curso. É o caso, por exemplo, relatado por Anna de Moraes Salles Beraldo (2012, p. 100-101) em sua obra:

No Brasil, relata-se o caso de uma jovem Nara de 28 anos, cujo noivo, Bruno, de 31 anos morreu de aneurisma, ainda no hospital, constatada a morte cerebral de Bruno, seus pais e noiva decidiram pleitear na Justiça a autorização judicial para retirada do esperma do corpo do falecido. A autorização foi obtida, a cirurgia realizada e o sêmen congelado. Atualmente, a família busca o direito de a ex-noiva ter um filho do falecido por meio das técnicas de reprodução assistida *post mortem*.

Recentemente, chamou atenção o caso de Louise Anderson, na Escócia, que luta pelo direito de utilização do esperma criogenado de sua filha transgênero. De acordo com o site de notícias G1, a filha de Louise, Elli, que morava em Stirling, na Escócia, morreu repentinamente em julho, aos 16 anos. Ellie era transgênero e se identificava como mulher, no entanto, aos 14 anos, antes de fazer a transição, congelou seu esperma. E, agora, sua mãe busca na justiça o direito de utilizar o seu material genético para a realização do cumprimento do desejo de sua filha de ter filhos (BBC, 2020).

Acerca do referido assunto, Giselda Hironaka (2008, p. 319) afirma que não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de sua morte, por isso a necessidade de que o consentimento seja de forma expressa.

Assim, caso o falecido não tenha deixado expressamente a sua vontade, não há como presumi-la. Dessa forma, o mais acertado é que sem sua autorização expressa não seja permitido nem juridicamente a realização do procedimento, de modo que restou estabelecido na I Jornada

de Direito Civil, em 2002, o Enunciado de nº 106⁷ do Conselho da Justiça Federal, o qual estipulava como obrigatória a autorização escrita, entendimento este que se mantém até a presente data (CJF, 2002).

Em que pese as referidas determinações, como bem pontua Anna de Moraes Salles Beraldo (2012, p. 97) a questão está longe de estar devidamente pacificada, já que em nenhum momento se questionou a respeito da quantidade de embriões a serem implantados ou em quanto tempo esse procedimento deve ser feito, ou ainda se haverá ou não restrições ao número de gestações decorrentes da implantação dos gametas ou embriões.

De modo que a inseminação *post mortem* gera inúmeros questionamentos e dúvidas, em especial, acerca da possibilidade ou não de vocação hereditária dos filhos, isso porque, de acordo com o art. 1798 do Código Civil, “legitimam-se a suceder as pessoas nascida ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Nas palavras de Arnold Wald:

[...] dentro do sistema legal pátrio, a propriedade e a posse dos bens herdados transferem-se automaticamente, *ipso jure*, pelo simples fato da morte do *de cuius*, aos herdeiros, independentemente da abertura do inventário, que é mera formalidade, e da sentença homologatória da partilha, que tem caráter declaratório. O mesmo não acontece em relação aos legatários. A estes se transfere apenas o direito, cabendo aos herdeiros entregar aos legatários a posse dos objetos legados (WALD, 2007, p. 19).

É importante lembrar que o Código Civil, em seu artigo 1.799, resguarda os direitos do nascituro, ou seja, aquele já concebido, porém não nascido, bem como consagra a possibilidade de sucessão testamentária aos não concebidos, conforme disposto no art. 1.799, inciso I, do mesmo diploma legal: “Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão” (BRASIL, 2002).

Diante dessa realidade normativa, Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 69) classifica a capacidade para suceder em três formas: a) nascido – herda desde o momento da abertura da sucessão; b) nascituro – herda a partir do momento do nascimento; e c) não concebido – a curatela caberá “à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art.1.775” (art. 1.800, §1º) (BRASIL, 2002). Para evitar a indefinição vitalícia gerada pela herança dos não concebidos, o legislador estabeleceu o prazo de dois anos,

⁷ Enunciado 106 do CJF - Art. 1.597, inc. III: 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 o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte (CFJ, 2002).

da data da abertura da sucessão, a partir do qual, os bens reservados retornam aos herdeiros legítimos (art. 1.800, §4º) (BRASIL, 2002).

Assim, o testador poderá atribuir bens a filhos eventuais de pessoas vivas, ficando, então, a herança destes, dependente de condição suspensiva, que consiste no seu nascimento. Até a realização da condição, ficarão os bens nas mãos de curador nomeado pelo juiz, de acordo com expressa previsão testamentária ou, na sua falta, da pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro e, sucessivamente, das pessoas que são indicadas por lei para a curatela (WALD, 2007, p. 19).

A regra geral aponta pela existência da legitimação para suceder somente às pessoas já nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão. No entanto, como se vê no caso da inseminação *post mortem*, o nascimento da criança, ou até a sua concepção, podem ocorrer após o falecimento de seu genitor, ou seja, após a abertura da sucessão. Assim, questiona-se: o nascido da inseminação *post mortem* teria ou não o direito de suceder?

Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 139) sustenta a literalidade do art. 1798 do Código Civil para apontar que os filhos concebidos *post mortem*, sob qualquer técnica, não serão considerados herdeiros, podendo se falar somente em sucessão testamentária, a rigor da literalidade do art. 1799, I e 1.800, ambos do Código Civil. Do mesmo modo, aponta Maria Helena Diniz que:

Não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o casamento se extingue com a morte, nem como conferir direitos sucessórios ao que nascer por inseminação *post mortem*, já que não estava gerado por ocasião da morte de seu pai genético (DINIZ, 2010, p. 558).

No entanto, de maneira diametralmente oposta, José Luiz Gavião de Almeida (2003, p. 104) afirma que o direito de sucessão deve ser mantido sob todas as condições, tendo em vista que a compreensão do art. 1798, do Código Civil deve ser realizada de maneira conjunta com o art. 227 da Constituição e Federal.

Este trabalho se filia a este posicionamento, isso porque, o direito ao reconhecimento da filiação trata-se de um direito da personalidade, o qual não pode ser colimado ou restringido, devendo ser protegido de invasões arbitrárias. Assim, se há um permissivo constitucional para que todas as pessoas possam determinar de forma livre a construção de seu projeto parental, nada mais justo que salvaguardar o referido direito.

Seguindo a mesma linha de pensamento, Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho (2013, p. 175) recorda que não há como fazer qualquer espécie de diferença entre os filhos, a rigor do

disposto em nossa Constituição Federal (art. 227, §6º), de modo que negar ao nascido de inseminação *post mortem* o seu direito de suceder é negar-lhe o seu direito à personalidade.

Verticalizando ainda mais a referida compreensão, Anna de Moares Salles Beraldo (2012, p. 124) aponta a existência do artigo 1.597 do Código Civil, que estabelece a presunção de filiação a todos os concebidos na constância do casamento por fecundação homóloga, de modo que se manifesta a referida autora como sendo inconcebível a supressão do direito hereditário ao nascido de inseminação *post mortem*. E segue:

Não se pode esquecer que o ordenamento jurídico é unitário e deve ser lido sempre sob a ótica da Constituição, de maneira que todas as normas devem ser embasadas por princípios constitucionais, que nesse caso, seriam o da igualdade entre os filhos, e da proibição de qualquer forma de discriminação entre eles. Acrescenta-se, ainda, que o direito de herança integra o rol dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, conforme dispõe o art. 5, XXX da Constituição Federal (BERALDO, 2012, p. 124).

Na III Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado nº 267, que assim estabelece:

A regra do art. 1798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo assim a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição de herança (CJF, 2004).

Tomando como premissa o direito do filho nascido de inseminação *post mortem* de ter garantido o seu direito hereditário, Heloisa Helena Barboza (2004, p. 235) questiona: o que fazer? Ignorar ou reservar os bens? Como resolver a questão? Uma possível solução para isso seria a aplicabilidade da regra prevista para a prole eventual, do art. 1799, inc. I, do Código Civil, conquanto não haja nenhum impedimento expresso de que o próprio testador institua a disposição de última vontade em favor de sua própria prole eventual, desde que não o faça em seu nome, mas sim em nome do outro genitor supérstite (QUEIROZ, 2015, p. 248).

Isso porque, segundo a referida autora, a expressão contida no art. 1799, I, do Código Civil, “*ainda não concebido*”, garante a legitimidade para herdar por testamento aos embriões formados com material genético do genitor, após a morte desse último. De modo que a solução possível seria uma nova redação ao art. 1799, para dizer que se legitimam a suceder as pessoas nascidas, as já concebidas no momento da abertura da sucessão ou as que nascerem por concepção artificial até dois anos após a abertura da sucessão.

Dessa forma, o filho concebido *post mortem* poderá herdar por via testamentária ou por meio de nomeação de prole eventual, mas se a criança for concebida após os dois anos da

abertura da sucessão, os bens reservados passarão à integração do quinhão dos herdeiros legítimos.

No entanto, a solução alternativa de interpretação extensiva do artigo não terá serventia nos casos em que ambos os genitores falecerem. Nessa hipótese, deve-se considerar que o material genético não poderá ser utilizado, devido à ausência concomitante daqueles que integram o projeto parental inicial, pois faltará legitimidade a outras pessoas que se proponham a reivindicar a propriedade do referido material, na ânsia de servirem de embriões aptos a serem gestados (QUEIROZ, 2015, p. 249).

Isso porque o nascimento de uma criança “órfã de pai e mãe” gera um dano ainda maior à existência desta, a do vilipêndio de seus direitos personalíssimos e do acesso ao crescimento sadio, preceitos estes descritos na Constituição Federal. Dito isso, é de se compreender pela impossibilidade de inseminação artificial *post mortem* de ambos os genitores.

3.3 TÉCNICAS DE APOIO À REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Para que as técnicas de reprodução assistida possam atingir um alto nível de efetividade, várias técnicas auxiliares foram sendo desenvolvidas, de forma que atualmente há diversas clínicas especializadas somente em realizar esta parte do atendimento de apoio à reprodução assistida. Mario Antônio Sanches (2013, p. 111-112) conceitua as técnicas de apoio como sendo atividades voltadas para a captação e o processamento de amostras de gametas e embriões. Cuidam-se, portanto, da indução de ovulação, coleta de sêmen ou de óvulos, criopreservação de gametas e técnicas usadas no trato com os embriões: cultivo e seleção embrionária, testes genéticos pré-transferência (PGD) e criopreservação de embriões.

Assim, por ser de extrema importância para o êxito nas técnicas de reprodução e implicarem de maneira isolada em questões jurídicas de extrema relevância, passar-se-á a analisar cada uma delas, a fim de compreender os seus fundamentos e sua relevância para a técnica empregada.

3.3.1 Da indução e captação dos óvulos

De acordo com Vicente Abdelmassih e Roger Abdelmassih (2008, p. 261) a primeira cultura *in vitro* de oócitos humanos removidos por laparotomia foi descrita por Gregory Pincus, vinte cinco anos antes da publicação do nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo, no

entanto, este não ganhou muita notoriedade à época, vindo a ser objeto de questionamento quando da ocorrência do nascimento de Louise Brown.

Isso porque, essa foi a técnica auxiliar que viabilizou a realização do procedimento de fertilização *in vitro* utilizada por Robert Edwards em 1968, não tendo sofrido muitas alterações desde aquela época. De acordo com Mario Antônio Sanches (2013, p. 111-112) as técnicas que promovem a aspiração dos oócitos podem ser divididas em dois grandes grupos: a) aspiração oócita por laparoscopia e b) guiadas por ultrassonografia.

Na aspiração laparoscópica, há a retirada do oócito com uma agulha guiada, de modo que se verifica o isolamento do oócito e a manutenção de sua boa qualidade, já na aspiração guiada por ultrassonografia, tem-se, de acordo com Vicente Abdelmassih e Roger Abdelmassih (2008, p. 261) a aspiração do oócito com o auxílio de transdutores vaginais, de forma que o procedimento ganhou um alto nível de êxito, passando a ser a técnica mais utilizada para a captação de oócitos.

A utilização dos transdutores de imagem foi um grande passo à reprodução assistida, pois permitiu ao profissional maior êxito no processo fecundativo, já que, com o indutor, o profissional passou a ter melhor visibilidade dos oócitos a serem retirados, o que reduziu o tempo do procedimento e aumentou as chances de se coletar um oócito de melhor qualidade, bem como reduziu o risco dos acidentes na coleta.

A técnica comporta ainda a estimulação ovariana, um procedimento antecedente à captação oócita, mas de grande importância, uma vez que o objetivo da estimulação da ovulação é recolher o maior número de oócitos em ambos os ovários e evitar a reabsorção dos folículos que acompanham o folículo dominante. Isso permite dispor de maior número de óvulos, que, retirados dos ovários, podem ser congelados ou fecundados (COROADO, 2005, p. 233).

A estimulação medicamente assistida, segundo Juliane Fernandes Queiroz (2015, p. 95) tem duração de 10 a 12 dias e, após o crescimento do folículo, injeta-se o hormônio HCG e inicia-se o procedimento de aspiração folicular. Após a extração, os óvulos deverão ser preparados para a mistura no líquido crioprotetor, para posterior congelamento.

A hiperestimulação oócita, apesar de ser um elemento facilitador da reprodução assistida, gera um outro problema no que tange ao destino desses embriões, isso porque, de acordo com Caetano (2002 *apud* GASPAR, 2004) apenas 2 em cada 10 embriões criados em laboratório são implantados com sucesso, de modo que a técnica gera um grande número de embriões excedentários.

No que tange à discussão acerca da utilização de embriões excedentários, é importante destacar que além dos problemas jurídicos que *a priori* possam ser vislumbrados, há também

um grande problema de cunho ético, que leva a questionar: o que fazer com tais embriões? Seria possível a utilização em pesquisas com células-tronco voltadas ao combate de doenças congênitas? Se cogitada tal possibilidade, como aferir o início da vida? E, por fim, quais seriam os direitos inerentes ao embrião?

No que diz respeito ao destino a ser dado aos embriões excedentários, existem atualmente 3 (três) soluções possíveis: a primeira, diz respeito ao descarte⁸ do material genético, a segunda é a criopreservação pelo congelamento e, a última, a doação; tais soluções, por se tratarem de técnicas auxiliares à reprodução e exigirem um aprofundamento teórico científico, serão tratadas de modo específico nos tópicos subsequentes.

3.3.2 Diagnóstico genético pré-implantacional

Com a expressiva evolução científica e tecnológica na área da genética e da reprodução humana, foram desenvolvidas técnicas de análise genética que, além de viabilizar a leitura do genoma humana, possibilitaram prever a ocorrência de patologias genéticas ou mesmo a predisposição destas em indivíduos com ausência de sintomas.

Entre essas técnicas, a mais utilizada na atualidade é o teste de diagnóstico genético pré-implantacional (TGP) que, segundo Jorge Duarte Pinheiro (2005, p. 770-771) tem como único objetivo selecionar os embriões que serão implantados no útero da mulher, identificando a existência de embriões portadores de anomalias graves antes da sua transferência para o útero – afastando, assim, a ocorrência de transmissão de uma doença genética.

A ideia central do diagnóstico pré-implantacional está atrelada à “procura da eficácia a todo custo” (conotação eugênica), que permite a seleção embrionária por meio das técnicas de reprodução assistida, em específico, a fertilização *in vitro*, para que, diante da identificação de determinados genes, em especial aqueles que carregam consigo anomalias genéticas, apenas seja oportunizada vida aos embriões “satisfatórios” (CARDIN, 2015, p. 61-64).

Para Roberto Andorno (1994, p. 323-324), esse método auxiliar pode ser visualizado em duas etapas: a primeira, diz respeito à seleção embrionária, consistindo em uma análise genética para que apenas os embriões “normais” (de acordo com os desejos parentais) sejam implantados no útero; e a segunda, por sua vez, consiste no melhoramento genético (“melhor

⁸ O descarte de material genético não será tratado na presente dissertação por não se tratar de uma técnica de reprodução assistida nem de técnica de apoio.

qualidade”). Esclarecem Kalline Carvalho Gonçalves Eler *et al.* (*apud* ELER; RAMOS; OLIVEIRA, 2019, p. 3) as finalidades do diagnóstico genético pré-implantacional:

O conhecimento genético prévio permite ações corretivas que se exercem de duas maneiras. É possível identificar o genótipo dos embriões (que serão implantados) e, por meio de tratamentos personalizados, impedir que as enzimas ou proteínas que geram algum gene indesejado se expressem, evitando-se, com isso, certas doenças com predisposição genética. De igual forma, pode-se também estudar previamente o genótipo de vários embriões e escolher apenas aqueles que apresentam as características desejadas, selecionando, assim, os genes que determinam características de preferência dos pais, utilizando alguns dos embriões e descartando os demais.

Portanto, embora esses procedimentos possam aparentar, em um primeiro momento, um mero intuito benevolente, é possível identificar a existência de uma faceta negativa no diagnóstico pré-implantacional, qual seja: o descarte dos embriões elencados como não-saudáveis, mas que possuem, assim como os demais, potencialidade de vida. É justamente diante disso que surge a diferenciação entre a seleção com finalidade terapêutica e as práticas eugênicas. Acerca do assunto, Juan Luis Iglesias Prada (1995, p. 154) defende que:

[...] em geral os procedimentos de modificação germinal não terapêutica são *per se* contrários à dignidade humana e, por isso, em nenhum caso devem ser considerados patenteáveis. Seria o caso de modificações fisiológicas hereditárias (mudanças na cor dos olhos, indivíduos mais altos, louros, esbeltos) e em definitivo, a eugenia positiva ou negativa ou de criação e seleção de raças humanas pelo próprio homem, que em alguns supostos poderiam atentar contra o princípio constitucional do livre desenvolvimento da personalidade e, inclusive, nos países mais avançados constituem ilícitos penais.

A respeito da eugenia negativa⁹, aponta Carlos Alexandre Moraes (2018, p. 145) que 3% dos casais americanos que fizeram tratamento de fertilização *in vitro* escolheu embriões com anomalias genéticas para ser implantados, porque o desejo deles era de ter filhos com as mesmas características que as suas, mesmo que essa escolha tenha implicado em alguma deficiência, afrontando todos os ditames principiologicos da dignidade da pessoa humana.

Ressalta-se que a recorrência às técnicas da engenharia genética representa o risco de que as modificações genéticas sejam feitas em prol de uma “melhora” ou “depuração” da composição genética do ser humano, podendo acarretar em uma nova espécie de segregação social, a “de fundo genético”.

Nesse sentido, ao debater quais características são ou não prejudiciais acerca do diagnóstico genético, Ana Cláudia Silva Scalquette (2010, p. 97) ressalta que essa escolha

⁹ Para maior aprofundamento na definição e características da eugenia, indica-se a leitura de MAI; ANGERAMI, 2006.

envolve um juízo valorativo, que infelizmente poderá eleger “[...] critérios discriminatórios e que atendem aos interesses de uma classe dominante, seja pelo poder político, econômico ou social”. O que se percebe é que a nova realidade trazida pelo alcance da reprodução assistida e das técnicas manipulação genética acarretam uma série de questões bioéticas e filosóficas, que precisam ser estudadas e debatidas.

Como já explanado, no Brasil, um dos principais instrumentos éticos e administrativos de regulação da utilização da reprodução humana assistida é a Resolução nº 2.168/2017, do CFM, a qual prevê a possibilidade da realização do diagnóstico genético pré-implantacional, contudo, só poderá ser realizado para fins de diagnóstico, prevenção ou tratamento de doenças, nunca com fins eugênicos, ou seja, por valores racistas, sexistas, étnicos, dentre outros. Em caso de identificação de patologias genéticas no embrião, estes podem ser “[...] doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão do(s) paciente(s) devidamente documentada em consentimento informado livre e esclarecido específico” (CFM, 2017).

Por outro lado, ressalta-se que não há a autorização para o emprego desse método para fins de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças tendo em vista a genética dos pais. Nesse contexto, a previsão da Resolução do CFM revela o respeito à proteção e à promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, possibilitando que o(s) genitor(es) realize(m) o projeto parental, gerando filhos saudáveis e, ao mesmo tempo, protegendo o embrião, considerando sua potencialidade de se tornar um ser humano.

Além disso, a resolução trouxe outra possibilidade, a da seleção de tipagem do embrião visando a compatibilidade genética deste com um irmão, afetado por alguma doença e cujo tratamento efetivo se dá por meio do transplante de células-tronco ou de órgãos (CFM, 2017). Trata-se do chamado “bebê-medicamento”. Nesse cenário, são descartados não somente os embriões doentes, mas todos aqueles que não sejam compatíveis com o genoma apresentado pelo irmão enfermo.

Segundo Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz (2020, p. 121) o diagnóstico pré-implantacional não é condição para a criança nascer compatível com o HLA do irmão, no entanto, a sua utilização garante maior sucesso na relação com os outros doadores, já que ele fornece informação genética sobre o embrião antes de sua implantação, isso porque, cada irmão tem uma a cada quatro chances de ter o HLA idêntico ao outro, na medida que herda 50% da mãe e 50% do pai.

Para realizar o diagnóstico pré-implantação e testar a compatibilidade HLA (antígeno leucocitário humano), os médicos retiram uma ou duas células do embrião, sendo possível

contatar os perfis genéticos. A combinação permite que os médicos escolham embriões geneticamente e imunologicamente compatíveis com um destino pretendido. Assim, aumentam-se as chances de o corpo do destinatário aceitar o novo material pós-transplante (FERRAZ, 2020, p. 123).

Acerca da referida técnica, Leandro D’Ornellas (2011 *apud* CARDIN, 2015, p. 71) pontua que “[...] as críticas contra o procedimento são inúmeras, uma vez que instrumentaliza o ser humano na medida em que a criança (bebê-medicamento) não nasce pelo que ela mesma representa, e sim para ajudar o irmão enfermo”. Logo, os bebês são produzidos para uma única finalidade: serem utilizados como material biológico destinado a tratar da doença de outra pessoa.

Tem sido argumentado que servir como irmão salvador beneficia apenas os pais e a criança doente, posto que o salvador pode ser submetido a procedimentos invasivos e potencialmente dolorosos, que não lhe fornecem qualquer benefício biológico direto. Efetivamente, embora muitos desses procedimentos sejam simples, a exemplo do transplante de medula óssea, podem ser extremamente dolorosos (FERRAZ, 2020, p. 129). A respeito do assunto, Jürgen Habermas (2010, p. 29) tece algumas indagações essenciais:

A aplicação da técnica de pré-implantação vincula-se a seguinte questão normativa: É compatível com a dignidade humana ser gerado mediante ressalva e, somente após um exame genético, ser considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento? Podemos dispor livremente da vida humana para fins de seleção? Uma questão semelhante se faz quanto ao aspecto do “consumo” de embriões (inclusive a partir das próprias células somáticas) para suprir a vaga esperança de um dia poder-se produzir e enxertar tecidos transplantáveis, sem ter de enfrentar o problema de transpor as barreiras da rejeição a células estranhas.

Outro argumento relevante, de acordo com Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz (2020, p. 130) condiz com a possibilidade de que a criação do bebê salvador importe na abertura de caminhos para o nascimento de crianças com outras finalidades eticamente inaceitáveis, tais como a doação de órgãos que importe redução da qualidade de vida do doador e dano a sua saúde.

Esse tipo de técnica, quando utilizada para fins não terapêuticos, põe em prática a chamada eugenia liberal, que afronta diretamente a Constituição Federal, em especial o seu artigo 3º, inciso IV, que proíbe toda e qualquer forma de discriminação, inclusive a discriminação genética, mesmo que de modo implícito.

Dito isso, é de se apontar a urgência no tratamento legislativo da referida temática, isso porque, vê-se atualmente apenas o permissivo deontológico do Conselho Federal de Medicina

para a realização da técnica, sem a cogitação de todas as suas implicações jurídicas, éticas e filosóficas, necessárias ao presente caso.

3.3.3 Da criopreservação de material genético

A criopreservação consiste no congelamento do material genético que será utilizado na reprodução assistida, sendo considerada uma técnica de apoio essencial para o sucesso da fecundação. Assim, Mario Antônio Sanches (2012, p. 117) afirma que praticamente todas as clínicas de reprodução assistida congelam embriões e esperma. Isso porque, com a criopreservação, o material genético é mantido em sua integralidade, permitindo que caso a gestação não seja alcançada em seu primeiro ciclo, o procedimento seja realizado sem que o casal tenha que passar novamente pelos ciclos iniciais da técnica.

Juliane Fernandes Queiroz (2015, p. 92) aponta que o programa de criopreservação é indicado: a) para a armazenagem de material a ser utilizado em mais de uma tentativa para obtenção de uma gravidez; b) nos casos em que a evolução natural da doença do casal estabelecer a possibilidade de o indivíduo ficar sem gametas; c) nos casos em que não há a possibilidade de realizar outro tratamento, tais como: menopausa precoce, oligoastenospérmia severa e demais causas iatrogênicas. De modo que, atualmente, é plenamente possível a criopreservação do sêmen, dos oócitos e embriões.

Na criopreservação do sêmen há a retirada do material genético por meio da masturbação, por punção epididimária ou por eletroejaculação, a depender da determinação médica. Após a sua coleta, o sêmen é misturado a substâncias crioprotetoras e acondicionado em finíssimos tubos capilares e levado a congelamento à temperatura de -196°C .

Assim, o congelamento do sêmen é indicado para casais cujo parceiro não possa estar presente na clínica no dia da punção ovariana ou no dia da inseminação, para pacientes que precisem congelar o sêmen em razão de uma doença ou tratamento que coloque em risco o potencial reprodutivo do homem, tais como radioterapia ou a quimioterapia – ou, ainda, nos casos em que se realiza uma biópsia testicular à procura de espermatozoides (SANCHES, 2013 p. 117). Após devidamente criopreservado, o sêmen pode ficar armazenado por tempo indeterminado, podendo ser descongelado e utilizado no momento adequado para o paciente.

A criopreservação dos ovócitos apresenta mais dificuldades do que a técnica utilizada para o congelamento do sêmen, por causa das peculiaridades biológicas do ovócito, uma das maiores células de todo o organismo, muito rica em água, com uma baixa relação superfície-

volume e em uma fase particularmente delicada do processo meiótico. A criopreservação do óvulo envolve a preparação anterior ao ciclo ovulatório, que se faz por meio da indução medicamentosa à hiperovulação, a fim de que seja possível a produção de vários óvulos em um único ciclo (QUEIROZ, 2015, p. 94-95). Após a extração, os óvulos serão misturados ao líquido crioprotetor e serão congelados, tal qual o sêmen, à temperatura de -196°C .

No entanto, a técnica ainda se mostra uma estratégia viável às mulheres jovens que querem garantir uma futura gravidez com os próprios oócitos quando estiverem com idade avançada. Sendo também uma possibilidade para mulheres com câncer, para preservar a saúde que as células germinativas tinham antes do tratamento (SANCHES, 2013, p. 118).

A criopreservação de embriões, por sua vez, consiste, nos dizeres de Juliane Fernandes Queiroz (2015, p. 98) na técnica pela qual há o congelamento dos embriões já fertilizados, assim, cada óvulo é incubado em um mesmo meio de cultivo, junto com aproximadamente cem mil espermatozoides e, no momento em que estes penetram na zona pelúcida, inicia-se o processo de formação.

Na sequência da técnica, o embrião é cultivado *in vitro*, utilizando do meio de cultura adequado até que atinja o estágio de mórula ou blastocisto (estágio em que o desenvolvimento genético se inicia), nessa fase, segundo a referida autora, a transferência embrionária já pode ser realizada, no entanto, para a criopreservação, aguarda-se o estágio do pronúcleo (zigoto unicelular) ou os estágios de clivado (duas a oito células) ou, ainda, de blastócito (200 células) para a realização da criopreservação (QUEIROZ, 2015).

A melhor técnica, segundo a autora, é aquela em que se criopreserva o material no estágio de clivado com 4 a 8 células, sendo o congelamento realizado em duas fases: na primeira, os embriões são acondicionados em ampolas para o resfriamento a -40°C . Após este resfriamento inicial, os recipientes são mergulhados em nitrogênio líquido, no qual ficam criopreservados à temperatura de -196°C . Após o referido procedimento, o material é reservado para a sua utilização (QUEIROZ, 2015).

É exatamente nesse momento que surge o problema, isso porque, a criopreservação de embriões acaba gerando um número exagerado de embriões excedentários, os quais são por muitas vezes relegados por aqueles que anteriormente buscavam a realização de seu projeto parental. Os embriões excedentários são, portanto, embriões considerados perfeitos e viáveis para serem transferidos para o útero e que, por algum motivo, não foram utilizados, de modo que acabam gerando inúmeras controvérsias éticas, jurídicas e religiosas, tais como: embriões humanos poderiam ser descartados? Esses embriões concebidos em laboratório são portadores de vida humana? (MORAES, 2018, p. 88).

Buscando resolver tal questão, foi editada a Lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança) que, em seu artigo 5º, permite a realização de pesquisas científicas com a utilização de embriões humanos que foram produzidos por meio de fertilização *in vitro* e que não foram aproveitados no respectivo procedimento, desde que sejam embriões inviáveis ou que foram congelados há mais de três anos. Vê-se, com isso, que a lei estabelece uma determinação temporal para a utilização dos embriões excedentários, ou seja, 3 anos; após esse período, os embriões tornam-se inutilizáveis para a implantação, de modo que é possível a sua utilização em pesquisas científicas (MORAES, 2018).

A supramencionada Lei foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República contra o artigo 5º da Lei 11.105/05, a qual alegou, entre outras coisas, que a utilização em pesquisas ou terapias de células-tronco embrionárias coletadas de embriões para a fertilização *in vitro* violaria o direito à vida e o princípio da dignidade humana, respectivamente protegidos pelos artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (MORAES, 2018).

Ao analisar a matéria, o STF decidiu, em 29 de maio de 2008, a favor da continuação das pesquisas científicas com células-tronco embrionárias, já que, para a maioria dos ministros, a Lei de Biossegurança, em atenção à autonomia da vontade, ao planejamento familiar, à vida digna e à liberdade de expressão científica e desde que observadas cautelas na condução das pesquisas e na realização das terapias, é constitucional, de modo que o lapso temporal para a utilização do material genético deve ser entendido como preclusivo (MORAES, 2018).

Em que pese a permissividade legal, a utilização dos embriões em pesquisas ainda é muito discutida em seu campo ético, isso porque, a Lei de Biossegurança não determina a utilização desses embriões de forma peremptória, permitindo a possibilidade de doação, o que, para grande parte dos juristas, como Adriana Augusta Telles de Miranda *et al.*, é a solução mais viável em razão dos direitos personalíssimos desse ser.

3.3.4 Da redução embrionária

Grande parte das técnicas de apoio surgiram para dar efetividade e celeridade ao processo gestacional, de modo a garantir às milhares de pessoas que buscam este meio de reprodução maior eficácia. A redução embrionária, assim como demais práticas, surgiu como uma ideia nobre, a de garantir o evento vida, sem que haja qualquer intercorrência com a mãe

e/ou outros fetos, no entanto, gera uma realidade bem diversa da pretendida, de modo que é amplamente criticada.

De acordo com Carlos Alexandre de Moraes (2018, p. 152) a redução embrionária é a interrupção do desenvolvimento do embrião, de forma que ocorre a eliminação de um ou mais embriões. Essa intervenção é realizada normalmente até o terceiro mês de gestação e trata-se de prática comum, contudo, muito criticada por parte da sociedade por questões éticas, morais e religiosas. Assim, a redução embrionária nada mais é do que um procedimento praticado com o intuito de diminuir o número de fetos nas gestações múltiplas, para afastar complicações, por vontade da gestante ou por indicação médica.

A prática da redução embrionária é proibida pela Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, sendo equiparada ao crime de aborto, com exceção quando há risco de morte à gestante (MORAES, 2018, p. 155). No entanto, como bem apontam Valéria Silva Galdino Cardin e Letícia Carla Baptista Rosa (2012, p. 556) em decorrência da ausência de legislação específica, a Resolução do CFM é uma norma deontológica de regulação da classe, e essa prática acaba sendo praticada pelos médicos na tentativa de diminuir os resultados negativos da reprodução humana assistida, quando esta resultar em gravidez múltipla.

Em que pese a sua ocorrência, é necessário lembrar que o embrião humano é uma pessoa em uma de suas fases de desenvolvimento, portanto, titular de direitos, dentre os quais, a vida, em sua acepção mais ampla, não podendo ser objetivo de qualquer procedimento de coloque em risco ou coisifique a sua existência. De modo que assim se posiciona Maria Helena Machado:

A morte dos fetos excedentes, através de injeção de cloreto de potássio injetada no coração, aplicada pelo médico, a fim de eliminar dois ou três fetos (escolhidos para morrer), diante das gestações de quintuplos ou sêxtuplos, depois da implantação de um número elevado de embriões (até 10 embriões), ainda é a solução para resolver o problema da gestação múltipla causada pelas falhas técnicas da fertilização *in vitro*. Essa situação (ocultada pelos canais de informações) revela a mentalidade viciada, que transparece em muitos dos defensores da FIV, visto que, se admitem que o feto pode ser abortado, com maior razão admitem a eliminação do embrião implantado no útero (MACHADO, 2009, p. 89).

Deborah Ciocci (2005, p. 165) afirma que se proíbe a redução embrionária seletiva e “indiscriminada, especialmente porque os riscos da gestação múltipla devem ser esclarecidos antes de se iniciar o tratamento, avaliado e informado sobre o percentual a que o casal está sujeito”.

A alegação de risco à vida da gestante também não pode servir de fundamento da prática da redução embrionária, isso porque, como bem pontuam Valéria Silva Galdino Cardin e

Letícia Carla Baptista Rosa (2012, p. 574) “nos casos em que a gravidez múltipla trazer perigo de vida à gestante, estará a prática abrangida pelo aborto necessário”. O que não se pode cogitar é a realização da prática às avessas da legislação, com base numa suposta proteção da mulher, a qual, como visto, pode ser protegida em sua integralidade pela atual normatização.

4 NOTAS ELEMENTARES SOBRE A REPRODUÇÃO ASSISTIDA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

4.1 A TIPOLOGIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Ao adentrar no estudo dos direitos da personalidade, é necessário antes de mais nada, estabelecer alguns conceitos introdutórios referentes à temática, uma vez que, sem estes, o aprofundamento da questão se mostrará insuficiente à compreensão da proposta que se busca ventilar no presente trabalho, isto porque, a compreensão do que vem a ser personalidade foi algo construído ao longo dos anos, não havendo uma definição pré-estabelecida do seu significado, de modo que a sua análise exige uma compreensão conjunta desses termos e a sua estruturação ao longo dos tempos.

O termo “personalidade” é definido no dicionário da Língua Portuguesa (2020, p. 1321) como sendo a “qualidade pessoal”, aquilo que é caráter essencial e exclusivo de uma pessoa. Opõe-se, portanto, à aceção de generalidade e expressa a singularidade do termo, de modo que exprime uma aptidão que tem todo ser humano, sendo inalienável a sua condição. No entanto, não foi sempre assim, Elimar Szaniawski (2005, p. 19) aponta que, em latim, *persona* designava a máscara teatral, tendo somente com o passar do tempo ganhado a conotação de pessoa humana.

Conforme Miguel Reale:

Persona era a máscara usada pelos artistas no teatro romano [...] a fim de configurar e caracterizar os tipos ou ‘personagens’ e, ao mesmo tempo, dar maior ressonância à voz. O símile é feliz, pois a ‘pessoa’ é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue e o ‘presenta’ e projeta na sociedade, para que ele possa ser, de maneira autônoma, o que corresponde às virtualidades de seu ser individual (REALE, 1991, p. 227).

Assim, a personalidade é o atributo que confere ao ente a qualidade de sujeito de direitos, isto é, a qualidade de pessoa, ou simplesmente, o atributo que faz do ente pessoa (NERY; NERY JUNIOR, 2017, p. 19). Neste sentido, aduz Elimar Szaniawski que:

Personalidade se resume ao conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade. Através da personalidade,

a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens [...]. Os bens que aqui nos interessam são aqueles inerentes à pessoa humana, a saber: a vida, a liberdade e a honra, entre outros. A proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo denomina-se direitos da personalidade (SZANIAWSKI, 2002, p. 35).

Certo é, portanto, que a personalidade em si não é direito; é uma qualidade, é ser capaz de direitos e sujeito das relações jurídicas. A personalidade é a faculdade admitida a toda pessoa, simplesmente por sua condição (MIRANDA, 2000, p. 216). Coaduna com este posicionamento Eroulths Cortiano Junior (1990, p. 45) para quem:

A noção de pessoa não é construída pelo ordenamento, mas é recebida. Ao recebê-la (a noção de pessoa), o direito o faz com toda a carga valorativa de que é dotada, e não pode diminuir ou represar esse valor. Pode, por certo, limitar a capacidade de exercício dos direitos reconhecidos, mas não pode alterar seu conteúdo axiológico (CORTIANO JUNIOR, 1990, p. 45).

A palavra personalidade é polissêmica, isto porque possui diversos aspectos, a depender do âmbito em que se encontra inserida, dito isso, é de se compreender que a noção de personalidade para o direito ganha contornos um pouco mais definidos do que os anteriormente expostos, de modo que o seu significado ganha um viés diferente quando posto ao lado de conceitos como capacidade jurídica. Como bem pontua Adriano de Cupis (2006, p. 19) o conceito de personalidade é tido como sinônimo do conceito técnico de capacidade, de modo que é possível dizer que em diversos manuais se verá os termos utilizados como sinônimos.

No entanto, esta comparação não encontra fundamento, como afirma Carlos Alberto Bittar (2015, p. 29), já que “consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade”, previstos no ordenamento jurídico, exatamente para a defesa de valores inatos do ser humano, tais como: a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade etc.

Sendo assim, são direitos que nascem com a pessoa humana e a acompanham durante toda a sua existência, tendo como bem maior a ser tutelado pelo direito, a dignidade da pessoa humana – em todos os aspectos (físico, moral e intelectual). Enquanto a capacidade se refere ao sujeito a quem a lei estabelece direitos e deveres, havendo uma distinção clara entre capacidade e personalidade, isto porque, a primeira parte do pressuposto da existência da segunda, mas com ela não se confunde. Assim, tanto o homem como a mulher possuem suas relações sociais, sendo capazes ou não de adquirir obrigações, mas todos, sem exceção, possuem personalidade, a qual deve ser resguardada, em todos os âmbitos.

Assim, a atual concepção de personalidade não pode estar restrita à ideia de capacidade nem ser concebida como um direito, mas como um valor. E não se trata de um valor, mas o

valor essencial, sustentáculo do ordenamento jurídico. Seu reconhecimento tem como consequência o amparo a vários outros direitos, o que reitera sua necessidade de tutela (PERLINGIERI, 2002, p. 155-156).

Motivo não outro é que os direitos da personalidade surgem como categoria de direito subjetivo, a qual pontua um arcabouço jurídico de proteção ao ser humano e como valor fundamental a própria dignidade humana, estabelecendo a forma como o indivíduo deve ser protegido em todos os aspectos de sua identidade.

O direito da personalidade é, assim, o direito que tem qualquer ser humano de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, contra os particulares ou contra o Estado. É o direito subjetivo de exigir um comportamento negativo de todos, pessoas públicas ou privadas, e não se pode deixar de inseri-los na categoria de direitos humanos, mesmo porque, se os direitos da personalidade têm por objeto justamente a tutela do ser humano e de sua dignidade, onde quer que ela se manifeste, não há como negar que eles constituem “direitos humanos” por excelência (SIQUEIRA; ROSTELATO, 2019, p. 12).

São desprovidos de um conceito legal, ou seja, o legislador não fez constar, expressamente no texto normativo, a definição de direitos da personalidade, restando referida tarefa à doutrina, de maneira que se vê na atualidade diversos conceitos do que seria a definição dos direitos da personalidade.

A dificuldade, segundo Franciellen Betoncello (2006, p. 19) em se estabelecer um conceito resulta da complexidade do objeto, variável de acordo com o modo de vida de cada indivíduo e suas aspirações na sociedade. As discussões e divergências dizem respeito a sua definição e respectiva delimitação em relação a outros direitos, que também se referem, direta ou indiretamente, à personalidade.

De modo que apontam Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá que:

Referidos direitos receberam várias denominações: direitos individuais (Kohler), direitos pessoais (Wachter), direitos sobre a própria pessoa (Windscheid), direitos personalíssimos (Puglatti, Rondoti), direitos de estado (Muchlenbruch, Bruns), direitos inatos, direitos fundamentais da pessoa, direitos subjetivos essenciais, e por fim, direitos da personalidade (NAVES; SÁ, 2017, p. 19).

No entanto, a preferência majoritária da doutrina recaiu sobre o termo direitos da personalidade, esposado, entre outros, por Adriano de Cupis, Orlando Gomes e Limonge França. Nesse sentido, é de se verificar que os direitos da personalidade são tutelados no

ordenamento jurídico em diferentes campos: constitucional, penal, civil, desfrutando no ordenamento jurídico do *status* de cláusula de proteção da personalidade.

Tal diversidade advém do fato de que a personalidade humana possui diversas facetas, devendo cada uma delas ser protegida em sua integralidade, sob pena de macular a própria existência humana. Para Jussara Meirelles:

É preciso analisar a personalidade humana e todas as suas emanções sob enfoque diverso. O ser humano não tem uma personalidade, ele é a expressão viva da sua própria personalidade. Assim, ainda que a ordem jurídica lance sobre o homem o olhar idealizado da titularidade, todo o conjunto de múltiplas emanções em que se resume a personalidade humana deve ser visto como ser humano, mesmo considerado em sua própria estrutura fundamental na qual se assentam todos os direitos de que é titular (MEIRELLES, 1998, p. 98).

Nesse sentido, fácil é a compreensão de qual gama de direitos se refere a autora: ao conjunto massificado de direitos sem os quais a própria essencialidade humana estaria posta em risco (MEIRELLES, 1988). Paulo Lôbo (2020, p. 153) afirma que a interação não é ocasional, mas necessária. Isto porque, os direitos da personalidade representam a própria a pessoa, em suas diversas facetas, sendo indissociável do ser humano que as comporta.

Não sendo, pois, suficiente, se falar em reprodução humana assistida sem adentrar na tutela dos direitos da personalidade, pois um é o reverso do outro, tal qual uma moeda, onde de um lado se tem os desejos relativos à concepção e de outro a proteção de todos os envolvidos nesse enlace.

4.2 O SURGIMENTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE, SUA ORIGEM E DEFINIÇÕES

Os direitos da personalidade são os direitos não patrimoniais, ligados essencialmente à pessoa e a sua dignidade, representando tudo aquilo que lhe é de mais caro e essencial, sem o qual restaria deserta a própria essencialidade do ser humano, sendo, pois, expressão de sua existência. Constituem construção jurídica relativamente recente, sendo fruto da doutrina pandectista alemã, do início do século XX, de Regelsberger e Von Gierke. No entanto, é correto afirmar que os termos concernentes à personalidade já circulavam na sociedade desde o período Grego e Romano (CHAVES; ROSENVALD, 2020, p. 153).

Como bem pontua Elimar Szaniawski (2005, p. 23) as origens remotas da existência da categoria jurídica da tutela da personalidade são encontradas na *hybris* grega e na *iniura* romana, em que se traduzia na ideia de injustiça, excesso e desequilíbrio em face da pessoa;

tratava-se, pois, de uma ação punitiva, de caráter penal, que vedava qualquer ato ofensivo contra o cidadão, a exemplo da injúria e a sevícia.

No entanto, apesar de o direito grego vigente entre os séculos IV e III a.C. reconhecer a todos os homens a titularidade da personalidade e da capacidade jurídica, tal proteção era isolada, não se aproximando em absoluto da noção de tutela dos direitos da personalidade que se tem na atualidade (KELCH, 2005, p. 27).

Conforme Jorgiane dos Anjos Lobo e Francisco José M. Vasconcelos (2016, p. 172) os gregos também não estruturaram uma categoria jurídica específica para tutelar a personalidade, bastando a instituir somente uma ação denominada *dike kakegoric*, a qual buscava a punição de quem violava algum interesse físico ou moral.

Tal posicionamento se deu em grande parte porque no Direito Romano, a plena personalidade era reconhecida apenas aos indivíduos *sui iuris*, isto é, àqueles que titularizassem, conjuntamente, o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*, restando aos *alieni iuris*, escravos e estrangeiros, uma personalidade jurídica limitada a determinadas situações (SOUSA, 1995, p. 47).

Assim, a sofisticada criação dos direitos da personalidade tem como ponto de partida a concepção cristã, fundada nas noções acerca da sacra trindade, a qual tem como ponto primordial a concepção de que o homem é feito à imagem semelhança de Deus e a igualdade deste com todos os demais os homens (CAMPOS, 2002, p. 203).

Coaduna com o referido posicionamento Maria Helena Diniz (2020, p. 132) para quem, com advento do Cristianismo, houve um despertar para o recolhimento daqueles direitos, tendo por parâmetro a ideia de fraternidade universal. No final da era do medievo, o homem compreendeu que o fim de todo o direito é o próprio ser humano, de modo que, neste período, se deram as manifestações iniciais acerca do que se tornariam os direitos da personalidade.

Como manifesta Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 33) foi neste período histórico, por meio do pensamento de Santo Tomás de Aquino, que surgiu a primeira fagulha do germe da ideia de dignidade da pessoa humana, sendo ele quem cunhou pela primeira vez o termo *dignitas humana*, afirmando que a noção de dignidade encontra fundamento no fato de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, mas que nele também habita a capacidade de autodeterminação, inerente à natureza humana, razão pela qual o conceito de dignidade jamais pode andar distante da autodeterminação.

Outra afirmação trazida por Santo Tomás de Aquino neste período é sobre a noção de transcendência do ser, ou seja, o ser humano somente é capaz de realizar-se através do outro, não podendo viver isoladamente, tendo, por conseguinte, sua personalidade estabelecida e

exercida perante outros indivíduos. De maneira geral, para a teologia cristã, a personalidade garante o exercício da autonomia, da liberdade e da autofinalidade, que se realizam na relação, no diálogo e no encontro com outros indivíduos (inclusive Deus!) (STANCIOLI, 2004).

Neste momento, de acordo com Charles Taylor (1989, p.12) é que os primeiros eixos da proteção à personalidade foram estabelecido, sendo estes: (1) autonomia de vontade – “respeitar a personalidade envolve como elemento crucial respeitar a autonomia moral da pessoa”; (2) alteridade - a personalidade e a pessoa só ganham sentido perante o *outro*. Mais do que isso, a personalidade é fruto de um constante erigir da consciência de si, em face da alteridade (consciência crítica e dialógica do outro) e (3) dignidade - a dignidade é fruto de autoconstrução (autonomia) e realização em sociedade (alteridade).

É, portanto, com a influência da Era Cristã que a noção de pessoa desvincula-se de seu caráter totalmente individualista e passa a se tornar algo mais personificado, no sentido de ganhar uma justificativa capaz de validar a própria existência humana, a qual, com o auxílio do movimento das Cruzadas, no início do século XI, passou a ser lentamente difundida no continente europeu (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1995, p. 133).

Sintetizando tais noções, Giorgio Giampiccolo (1958, p. 458) manifesta que o ser humano possui dois interesses fundamentais: o primeiro, como indivíduo, consubstanciado na vontade da livre execução de sua autonomia e liberdade, e o segundo, visto sob o ângulo coletivo, que cuida especificamente acerca da vida e das relações interpessoais, de forma que, unidos, estes dois aspectos podem ser reconduzidos a todas as instâncias específicas da personalidade.

Com a propagação das ideias cunhadas durante o momento renascentista, José Castan Tobeñas (1952, p. 11) aponta que novas discussões acerca dos direitos pessoais passaram a ganhar vida, entrando em cena a noção de que tais direitos têm como fundamento e validade a própria existência humana, sendo considerados inatos e inerentes a sua condição, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo.

É neste momento e com estas concepções que surgem as discussões que culminaram na promulgação das constituições, marco do constitucionalismo e das garantias liberais negativas que, por consequência, determinavam um certo respeito à personalidade.

A este respeito, manifesta-se Fábio Konder Comparato que:

Importante para a consolidação das ideias de dignidade, liberdade e igualdade foi a ‘Magna Charta Libertatum’, imposta pela nobreza ao Rei João Sem-Terra, em 1215. Constitui, na realidade, uma convenção firmada entre o monarca e os barões feudais, através do qual estes passavam a ter alguns privilégios especiais reconhecidos pelo rei. Seu significado maior foi o de deixar implícito, pela primeira vez na história, que o rei estava limitado pelas leis que editava. Mas, certamente, o maior legado da Magna

Charta foi o seu art. 39, que desvinculava da pessoa do monarca as funções legislativas e jurisdicionais, instituindo o '*due process of law*' (COMPARATO, 2011, p. 23).

Rita Kelch (2009, p. 30) de maneira complementar, aponta que a Magna Carta, a despeito de não ter sido revestida de natureza constitucional, representou um símbolo das liberdades públicas, base para o desenvolvimento do sistema constitucional inglês e serviu de alicerce para que dela fossem retirados pelos juristas da época os fundamentos da ordem jurídica democrática.

Assim, a concepção de respeito ao ser humano passou a ocupar o epicentro de toda e qualquer atividade desenvolvida pelas estruturas sociais de poder. Essa constatação, longe de ser setorial ou mesmo sazonal, rompeu as fronteiras de cada Estado de Direito, disseminou-se pelo globo e, em refluxo, afrouxou as amarras do aparentemente indelével conceito de soberania, subtraindo do Estado a disponibilidade normativa e exigindo o imperativo respeito a valores essenciais ao ser humano (GARCIA, 2005, p. 85).

Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 35) afirma que a ideia de direitos naturais inalienáveis do homem e a noção da submissão das autoridades frente estes direitos aparecem no pensamento do século XVII através das obras de Hugo Grócio, Samuel Pufendorf, Thomas Hobbes e John Milton, de modo que é possível afirmar que os pensadores desta época e das épocas que vieram após, como por exemplo, John Locke e Immanuel Kant, estabeleceram suas premissas dogmáticas no fato de que existe um direito natural e inalienável do ser humano.

Assim, aponta Franciellen Betoncello (2006, p. 19) que a doutrina dos direitos da personalidade surgiu da reação contra o domínio absolutista do Estado sobre o indivíduo. A consagração do individualismo, ou seja, a preocupação com o indivíduo e o cidadão frente ao Estado deu-se no fim do século XVIII, com as revoluções dos Estados Unidos da América (1776) e Francesa (1789). A repercussão internacional da Revolução Francesa foi tão significativa que culminou no reconhecimento destes direitos no plano internacional e constitucional de muitas nações.

Em que pese o relato dos fatos possa fazer parecer que a evolução dos direitos pessoais tenha sido tranquila e amplamente progressiva, é necessário frisar que o seu reconhecimento adveio somente depois de uma hesitação e discussão em diversos planos do saber, isto porque, como bem pontuam Dirceu Pereira Siqueira e Telma Aparecida (2019, p. 9) houve durante muito tempo por parte da doutrina de Roubier, Savigny, Von Tuhr, Enneccerus e Iellinek, a negação total e absoluta no que tange à existência dos direitos da personalidade, sob o argumento de que aceitá-los equivaleria a admitir a pessoa como sendo simultaneamente,

sujeito e objeto da tutela jurídica, e isto corresponderia a admitir o direito de alguém sobre sua própria pessoa.

Tratar-se-ia, portanto, de contradição lógica, a qual levaria à admissão, por exemplo, de direitos que legitimariam o suicídio e a automutilação, sem dizer que, na visão estrita de Iellinek, direitos como a saúde, a vida e a honra jamais se enquadrariam na categoria do *ter*, mas sim do *ser*, o que os tornaria incompatíveis com a noção de direito subjetivo e personalíssimo do ser.

Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 42) afirma que, em reação à corrente dos direitos inatos, surge a “teoria dos direitos sem sujeito”, através da qual se concebiam objetos de direito sem o respectivo direito, sendo a teoria rapidamente refutada:

Nesta perspectiva já no final do século XIX percebeu-se que deveria ser ampliada a noção de direito subjetivos para atender este espaço desregulamento, no ambiente do Estado de Direito. Isso motivou a formulação do conceito de direitos personalíssimos de caráter extrapatrimonial. Assim, passou-se a aceitar a noção de direitos da personalidade, reconhecendo neles o vínculo entre os indivíduos e os prolongamentos de sua personalidade, corpóreos ou incorpóreos, juridicamente definidos como bens da personalidade (CANTALI, 2009, p. 42).

Perduraram, todavia, por muito tempo, hesitações da doutrina quanto à existência conceitual da categoria, expandindo-se dúvidas no que tange a sua natureza e conteúdo, bem como no que concerne à extensão da disciplina aplicável. Neste contexto histórico, surge, de acordo com Jorgiane dos Anjos Lobo e Francisco José M. Vasconcelos (2016 p. 173-174) a Escola Histórica e, posteriormente, do Positivismo Jurídico, acerca do direito geral da personalidade, as quais negavam a concepção da existência de direitos inatos e originários do ser humano.

De acordo com Rita Kelch (2009, p. 33) a Escola Histórica afirmava que os direitos da personalidade nada mais eram do que o estabelecimento de direitos desenvolvidos ao longo do processo evolutivo da civilização, e a proteção humana apenas um reflexo objeto de tais tutelas. Assim, somente poderiam ser considerados os direitos da personalidade devidamente reconhecidos por lei, e a proteção do ser humana era, portanto, na visão desta Escola, um sistema fechado de direitos, devidamente estabelecidos e reconhecidos pelo ordenamento. Ainda sobre o tema, manifesta Elimar Szaniawski que:

[...] sendo o Estado, segundo o sistema positivista, a fonte única de direito, não havia mais lugar para a existência do direito geral de personalidade destinado a tutelar a personalidade humana, mas, tão-somente, seriam reconhecidas, pelo direito positivo, algumas tipificações de direitos de personalidade multifacetados [...]. Para o positivismo jurídico, somente poderiam ser reconhecidos como direitos de personalidade os diversos direitos que derivam da pessoa humana, expressamente

tipificados na lei, considerados os únicos e verdadeiros direitos subjetivos, merecedores de tutela do Estado (SZANIAWSKI, 2005, p. 43).

No entanto, por limitar o estabelecimento dos direitos da personalidade, tal corrente perdeu força, sendo suplantada pela Escola Naturalista, a qual, como dito anteriormente, reconhecia os direitos da personalidade como inatos, cabendo ao Estado apenas o seu reconhecimento, seja em nível constitucional ou por meio de legislação ordinária (BITTAR, 2015, p. 38).

Gustavo Tepedino (1999, p. 23-54) assevera que quando se fala em personalidade, não se está identificando aí a capacidade de ter direitos e obrigações, mas considerando um fato natural, um conjunto de atributos inerentes à condição humana; se está pensando num ser humano vivo e não nesse atributo especial do indivíduo vivo, que é a capacidade jurídica, em outras ocasiões identificada como a personalidade.

Motivo não outro foi que, a partir do século XVI, vários outros documentos reconheceram na Europa e nas colônias inglesas da América do Norte direitos individuais, através da crescente limitação do poder do Estado, como aponta Gregorio Peces-Barba Martínez:

Na França de 1589, o rei Henrique IV assinou o Édito de Nantes, reconhecendo a liberdade de religião para os calvinistas franceses; em 1639, as Fundamental Orders of Connecticut descreviam a estrutura e os poderes do governo colonial; em 1641, o Body of Liberties of Massachusetts também reconhecia direitos individuais oponíveis ao governo colonial; na Inglaterra, emergiram a Petition of Rights, de 1628, o Habeas Corpus Act, de 1679, o Bill of Rights, de 1688 e o Act of Settlement, de 1701, todos impondo limites à atuação do Estado contra o indivíduo, que passava a ser visto como titular de direitos subjetivos (GREGORIO PECES-BARBA, 1958, p. 147).

A Declaração do Estado da Virgínia, de 12 de junho de 1776, ano em que as treze ex-colônias da Inglaterra na América do Norte declararam independência, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, somente foram possíveis, de acordo com Rita Kelch (2009, p. 32) ante a influência da teoria dos direitos inatos, desenvolvida pela Escola do Direito Natural. Coadunando com a referida manifestação, Ingo Wolfgang Sarlet destaca que:

O advento da Declaração dos Direitos do Homem, em fins do século XVIII, implicou na libertação do ser humano de qualquer tutela e tinha por escopo a queda dos abusos estatais. Os direitos do Homem eram considerados inalienáveis, irredutíveis e indeduzíveis, inclusive de outras leis ou direitos. Foram concebidos como inerentes à natureza humana e o Homem surgia como único soberano em questões de lei, da mesma forma como o povo era proclamado como o único soberano em questões de governo (SARLET, 2002, p. 22).

No entanto, em todos esses casos, como bem manifesta Elimar Szaniawski (2005, p. 45) não se tratava, ainda, de direitos reconhecidos à pessoa humana em suas relações recíprocas,

mas de direitos individuais, considerados oriundos do direito natural, oponíveis ao Estado, seus órgãos e agentes. De modo que Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2020, p. 211) afirmam que somente após a Segunda Guerra Mundial, consideradas as atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e a humanidade como um todo, sentiu-se a necessidade de proteção de uma categoria básica de direitos à pessoa humana e passou-se a reconhecer, de maneira genérica e abstrata, os direitos da pessoa, considerada abstratamente nos termos do racionalismo então em voga, e tendo por fundamento a noção de dignidade da pessoa humana.

Salienta-se, portanto, que foi a partir da modificação que se operou nos sistemas jurídicos no contexto do pós-guerra, na metade do século XX, que os direitos da personalidade foram tomando contornos mais definidos. Este foi o grande marco, embora já houvesse muitos institutos que tratavam da tutela da pessoa ao longo dos séculos pregressos (CANTALI, 2009).

Eugênio Pacelli de Oliveira (2004, p. 12) afirma que a partir da Revolução Francesa (1789) e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é “que se estabeleceu a noção de mínimo ético necessário para a realização do homem, o qual passou a ocupar o preâmbulo de diversas ordens constitucionais”.

Dentro deste viés, destaca-se que os direitos de personalidade constituem um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa, no entanto, dado o presente momento, é preciso pontuar que os direitos da personalidade e os direitos fundamentais não se confundem e, como bem preleciona Carlos Alberto Bittar (2012, p. 31) sobrepõe-se relativamente ao bem protegido, de modo a proteger o bem jurídico sob vários aspectos; são, portanto, os mesmos direitos vistos e analisados em planos distintos de uma relação. No primeiro (direitos da personalidade) se tem uma perspectiva interpessoal de pessoa para pessoa e, no segundo (direitos fundamentais), uma relação publicista, diante do Estado.

De acordo com o supramencionado autor, os direitos da personalidade podem ser tanto direitos de ordem pública quanto privada, levando em consideração a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, segundo a qual os direitos fundamentais também devem ser assegurados nas relações entre particulares e não há óbice para que os direitos da personalidade sejam considerados, em sua totalidade, fundamentais (BITTAR, 2012, p. 31).

Acerca do referido assunto, Gabriela Nevis Delgado (2005, p. 18) assinala que:

O que estamos a sustentar, em outras palavras, é a absoluta inviabilidade de se manter uma concepção exclusivamente privatística dos direitos da personalidade, sem reconhecer a sua vinculação e identificação (e por que não dizer sinonímia?) com os direitos humanos e com os direitos fundamentais”, pois das lições de Francisco Muniz

e José Lamartine Corrêa de Oliveira, não há como se trancar os direitos da personalidade “dentro do campo do direito civil, ignorando os fundamentais princípios que asseguram o respeito à dignidade da pessoa humana [...] no plano doutrinário, isso significa que só através do entendimento da ordem jurídica como um todo, que tem por base uma hierarquia de valores, dentro da qual ocupa lugar primacial a noção de que o ser humano é pessoa, dotada de inalienável e inviolável dignidade, é possível dar à noção de direitos da personalidade a sua real amplitude. Para tal, é necessário vincular a noção de direitos da personalidade à noção de direitos do homem (DELGADO, 2005, p. 18).

Contudo, nem todos os direitos fundamentais corporificados ou não na Constituição são direitos da personalidade, porque aqueles vão mais longe que estes, à medida que atribuem direitos a organizações que não são pessoas e envolvem direitos sociais, econômicos e culturais que não são direitos da personalidade. De modo que possível dizer que a trajetória dos institutos ficou indissolúvelmente ligada, já que a interação não é ocasional, mas necessária (LÔBO, 2020 p. 152-153).

Marcos Vinícius da Rosa (2017, p. 4) assevera que aos direitos da personalidade, sob a perspectiva do Estado Constitucional contemporâneo, não se aplica mais qualquer segregação de natureza pública ou privada, tendo sido hodiernamente superada esta dicotomia, em função de todo processo de constitucionalização. E continua:

Portanto, a tutela dos direitos da personalidade projeta-se para todos os ramos do direito que, através da releitura de seus institutos sob a égide da normativa constitucional, fará incidir, tendo por base a cláusula geral de dignidade da pessoa humana, os direitos personalíssimos redesenhados pelo processo de constitucionalização e repersonalização (ROSA, 2017, p. 4).

Diante disso, Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 72-73) afirma que é clarividente a impossibilidade de conceber os direitos da personalidade apenas como direitos subjetivos, uma vez que tal definição seria insuficiente para atender às possíveis situações em que a personalidade humana reclama tutela, a partir daí, tem-se que personalidade é também um valor fundamental do ordenamento e que a sua realização se dá através de uma complexidade de situações jurídicas, existentes com o intuito de garantir a mais ampla tutela possível, de modo que pode-se afirmar que os direitos da personalidade constituem uma categoria autônoma, eis que cheia de especificidades e de fundamental importância, destinada à proteção dos bens mais caros da pessoa.

Consideram-se, portanto, da personalidade, os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos do indivíduo, tais como: a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade etc. (BITTAR, 2015, p. 29).

Paulo Nader (2018, p. 229) de maneira similar, ressalta que os direitos da personalidade decorrem unicamente da condição humana, não se confundindo com os direitos fundamentais, mas deles se desprendendo, constituindo, assim, uma verdadeira expressão dos direitos naturais, englobando todas as projeções do ser humano seja nos planos físico ou espiritual, possibilitando, assim, ao ser humano, a defesa daquilo que lhe é próprio, como a honra, a vida, a liberdade, a intimidade, a privacidade e outros que mantenham íntima correlação com a condição alusiva à dignidade humana.

A partir dessa realidade, continua o autor, percebe-se que o conteúdo dos direitos da personalidade é variável no tempo e no espaço, diferindo de povo para povo, cultura para cultura, sendo, portanto, difícil dimensionar uma conceituação global e definitiva acerca dos direitos da personalidade, no entanto, a par de tais questões, compreende-se que estes nada mais são do que uma proteção a todas as projeções da pessoa, em todos os seus âmbitos, sendo impossível se estabelecer uma proteção fracionada, fragmentária, motivo pelo qual o autor aponta o direito da personalidade como sendo uma cláusula geral de tutela (NADER, 2018).

Sobre este enfoque, sustenta Igor Luis Kretzer Prats (2014, p. 15) que o direito da personalidade nada mais é do que uma cláusula geral e aberta do direito, a qual permite a inclusão de novos bens e proteções jurídicas, sempre que o desenvolvimento da vida humana assim exigir o seu conteúdo elástico, que é o cerne da questão para conseguir fazer com que este direito consiga abraçar e proteger todas as realidades humanas.

Fernanda Borghetti Cantali manifesta-se de forma complementar:

Não há como tutelar apenas um número determinado de hipóteses na medida em que o tutelado é o valor da pessoa quase sem limites, até porque se assim o fosse, certamente ficariam à margem da tutela muitas situações e exigências da pessoa. Ademais, o fato de a personalidade ser tutelada de forma geral não impede que sejam previstos na legislação alguns direitos mais importantes, mas isso não pode autorizar a ausência de tutela sobre algum aspecto da existência humana pelo simples fato de não contar com previsão específica (CANTALI, 2009, p. 81).

Trata-se, sem sombra de dúvida, de noção fluida, em constante e cotidiana evolução, tendo o escopo de assegurar uma categoria jurídica fundamental de direitos, a qual tem como ponto de partida a previsão do inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal e o primado da dignidade da pessoa humana como valor sobre o qual se funda a República, representando uma verdadeira cláusula geral de tutela de todos os direitos que da personalidade irradiam.

Assim, diante da referida leitura, é correto afirmar que se a Constituição Federal protege a família e esta é constituída pelos genitores e seus descendentes, com efeito, estar-se-á protegendo, de forma estendida, o direito à procriação, uma vez que se trata do fundamento da

família. Na esteira desse entendimento, portanto, nada impede que o direito à procriação e, conseqüentemente, o direito de acesso às técnicas reprodutivas, sejam alocados no Título II da Constituição Federal, passando a ter *status* de direito personalíssimo.

Assim, nesta perspectiva, o direito à procriação é um direito subjetivo do cidadão, que poderia exigir do Estado a realização de políticas públicas voltadas a sua implementação. Obviamente que, em se analisando o direito à procriação como um direito à saúde, necessário seria examinar os tratamentos adequados e índices de falibilidade dos procedimentos, para que estes pudessem ser impostos ao Estado por meio de políticas públicas. No entanto, esta pesquisa se limitar-se-á a demonstrar que a reprodução humana importa para a saúde do ser humano, e isso justifica o direito reprodutivo ser recepcionado como direito da personalidade.

Aliado a tal fato, sustenta-se, ainda, que o direito à procriação é depreendido a partir do livre desenvolvimento da personalidade humana. Neste sentido, infere-se que a procriação exprime a noção de desenvolvimento pleno da personalidade. Deste modo, o direito de procriação consiste na projeção da personalidade humana, derivada das mais diversas tipificações do direito da personalidade, como direito à vida, à liberdade e à integridade psíquica (OLIVEIRA, 2004, p. 120).

Assim, o direito de procriar é entendido como um elemento característico da personalidade humana, sendo um direito de personalidade, o qual deve ser entendido como primordial para a própria existência.

Por essa razão, importa evocar o Poder Público para a criação de políticas públicas que possuam o escopo de viabilizar as técnicas de reprodução humana assistida, isso porque, estas nada mais são do que a representação de uma das mais diversas facetas do ser humano, as quais dever ser entendidas e protegidas como um direito da personalidade.

Como bem pontua Fábio Konder Comparato (2011, p. 63) a personalidade é a expressão viva da pessoa, de modo que todo o conjunto de múltiplas emanações que se resume ou se manifesta dela deve ser protegido.

Sendo importante considerar que a essencialidade da vida humana coloca a pessoa que detém a titularidade da defesa daquela vida em situação de vantagem jurídica absoluta, de poder postular por ações afirmativas, que sirvam para garanti-la, e também coloca a pessoa como titular do direito de prevenção da garantia da vida e de buscar qualidade para essa vida humana (NERY; NERY JUNIOR, 2017, p. 134).

4.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE

Fixado os fundamentos dos direitos de personalidade e estabelecido que estes são de ordem subjetiva, inatos à condição do ser humano e essenciais ao desenvolvimento da pessoa, é importante fazer uma breve digressão para estabelecer as diferenças entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais.

Para Carlos Alberto Bittar (2015, p. 56) os direitos da personalidade e os direitos fundamentais são os mesmos direitos vistos sob óticas diferentes, de modo que é possível dizer que os direitos da personalidade e os direitos fundamentais são intrínsecos à condição humana, representando duas facetas de uma mesma moeda. Coaduna com o referido entendimento Ingo Wolfgang Sarlet, para quem:

O fundamento dos direitos da personalidade é, em linhas muito gerais, o reconhecimento, pela ordem jurídica, da dignidade da pessoa humana e da necessidade de proteger as diversas manifestações de tal dignidade e personalidade [...]. Nesse sentido, é possível afirmar que os direitos de personalidade são sempre direitos humanos e fundamentais, mas nem todos os direitos humanos e fundamentais são direitos de personalidade (SARLET, 2010, p. 63).

No mesmo sentido, reconhecendo a fundamentalidade dos direitos de personalidade, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, argumenta Elimar Szaniawski que:

[...] O princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio matriz, gerador de outros direitos fundamentais, ao atuar, possui eficácia vinculante em relação ao próprio poder público e seus órgãos e em relação aos particulares, podendo, inclusive, trazer limitações às liberdades públicas. Da mesma maneira, o direito geral de personalidade, como princípio fundamental, construído a partir da noção de dignidade da pessoa humana, ao atuar, poderá trazer limitações às liberdades públicas. Estas, em princípio, não poderão impor limitações ao direito geral de personalidade [...]. Deste modo, funciona e atua o princípio da dignidade da pessoa como uma cláusula geral de tutela da personalidade do ser humano, tutelando-a em todas as suas dimensões (SZANIAWSKI, 2009 p. 145).

Portanto, há uma interdependência entre a ideia de dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos individuais fundamentais e, na mesma medida, há uma linha de confluência entre a proteção de direitos individuais fundamentais e da personalidade humana, porquanto os aspectos centrais da subjetividade do indivíduo foram sempre o objeto preferencial dos direitos fundamentais (MELLO, 2006, p. 34).

Dito isso, é possível inferir que 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) e estes em seu âmbito interno, sob o prisma das relações pessoais.

Assim, quando se utiliza a expressão direitos da personalidade, destaca-se o indivíduo frente ao Direito Privado, aferindo a sua identidade como indivíduo, e não como um ser político. (NAVES; SÁ, 2017, p. 12).

Acerca do tema, manifestam-se Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá no seguinte sentido:

Historicamente essa distinção se faz mais visível, pois enquanto os direitos da personalidade apresentam como objetivo compatibilizar esferas de ação entre sujeitos iguais, os direitos fundamentais nasceram da preocupação negativa de conter o Estado nas suas intervenções, estabelecendo garantias contra o próprio ente legitimado a legislar (OLIVERIA; SÁ, 2017, p. 15).

Para Santos Cifuentes (1995, p. 12) “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”.

No entanto, como bem pontua Gustavo Tepedino (1999, p. 52-53) tal distinção vem perdendo força, uma vez que a tutela da personalidade não pode ser contida em setores estanques, de um lado, os direitos humanos, e de outro, as chamadas situações jurídicas de Direito Privado, tendo em vista que, a pessoa, à luz do sistema constitucional brasileiro, merece ser protegida de forma integral, restando superada a dicotomia entre público e privado.

Ademais, no plano dos direitos da personalidade, inequívoca é a dependência das normas constitucionais para a garantia de uma tutela protetiva e promocional, já que entre os direitos humanos e os direitos da personalidade há uma influência recíproca, a qual garante ao cidadão o livre desenvolvimento de sua personalidade (CANTALI, 2009, p. 104).

Assim, a personalidade “é mais do que um direito, é um valor – o mais importante do ordenamento, diga-se de passagem –, que se irradia e penetra por todos os campos do Direito, público ou privado” (SARMENTO, 2008, p. 102).

O estudo dos direitos da personalidade passa, inexoravelmente, pela análise dos direitos fundamentais, bem como dos seus respectivos processos de despersonalização, os quais estabelecem de forma clara que os direitos da personalidade nada mais são do que os direitos fundamentais, consagrados no ordenamento jurídico, os quais, dentro de uma perspectiva constitucional, proporcionam força e vazão aos princípios contidos na Constituição Federal às relações privadas como um todo.

Portanto, como bem aponta Marcos Vinícius da Rosa (2017, p. 13) a tutela dos direitos da personalidade projeta-se para todos os ramos do direito através da releitura de seus institutos,

sob a égide da normativa constitucional, tendo por base a cláusula geral da dignidade da pessoa humana, os direitos personalíssimos redesenhados pelo processo de constitucionalização e a repersonalização.

Neste ponto, é necessária a lembrança de que os direitos consubstanciam na órbita privada os três princípios básicos constitucionais: da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade, de modo que indissociável é a sua compreensão dos direitos fundamentais.

O livre desenvolvimento da personalidade passa, assim, por questões bastante subjetivas, sendo que, para cada ser humano, a realização pessoal percorre diferentes caminhos e significados, os quais darão um sentido único a sua existência, devendo ser assegurada pelo ordenamento jurídico a liberdade, para que o sujeito possa desenvolver-se singularmente, da forma que entender melhor, sendo respeitadas as diversidades inerentes ao ser humano naquilo que ele é, e que poderá vir a ser. Isso significa o respeito às escolhas de cada um e à livre expressão da singularidade (ALMEIDA, 2012, p. 87).

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, p. 202).

Assim, dentro desta perspectiva, somente podem ser considerados direitos fundamentais essenciais aqueles que preenchem os dois conceitos, atributos: seja de direito fundamental, seja de direito personalíssimo, não se admitindo como direitos personalíssimos aqueles que não estejam ligados ao âmago do ser humano, aqui entendido como a mais profunda exteriorização de seu eu.

Vê-se, com isso, que o direito à reprodução assistida trata-se de um direito fundamental personalíssimo que, conforme Giana Lisa Zanardo Sartori (2015, p. 215) engloba todos os conceitos necessários ao estabelecimento de sua fundamentalidade, qual seja: a sua dimensão subjetiva, que nada mais é do que seu significado para o indivíduo e a busca de sua concretização; e a sua dimensão objetiva, vista aqui no seu âmbito coletivo e da maneira como o ser humano se enxerga perante a coletividade.

O direito à reprodução possui todos os elementos inerentes aos direitos da personalidade, sendo um direito que tem como ponto de partida a ótica do ser humano visto em uma perspectiva individualista, considerado em si mesmo e prospectado na mais ampla visão de que o ser humano tem de si mesmo. Inegável é o seu reconhecimento pela ordem jurídica

como sendo um direito fundamental personalíssimo, contido na cláusula geral de direito da personalidade e na dignidade da pessoa humana.

4.4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VETOR DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Como visto anteriormente, o estabelecimento dos direitos da personalidade no panorama mundial foi algo construído de maneira conturbada, sob vários percalços, ganhando força e se estabelecendo como um direito propriamente dito somente após a II Guerra Mundial, ante as atrocidades cometidas por Hitler e o desejo mundial de se criar um arcabouço normativo capaz de impedir o cometimento de novas atrocidades.

Nesse sentido, estabeleceu-se a concepção de que existem direitos inerentes ao ser humano pautados unicamente na sua condição e no seu elemento mais básico, qual seja: a dignidade da pessoa humana. Esta, foi incorporada no discurso político como forma de promover a paz mundial, a democracia e a proteção aos direitos humanos, sendo, posteriormente, consagrada em diversos tratados internacionais de Direitos Humanos e nas Constituições dos Estados, tendo em vista o Holocausto, provocado pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial, que fez reaproximar o direito da moral e da filosofia política, com a tarefa de modificar o sistema de interpretação das normas jurídicas conforme a ética e a dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2013, p. 18-19).

Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 53) assevera que:

Muitas foram as transformações. As Constituições do pós-guerra até mesmo em função das reivindicações dos indivíduos, passaram a proteger primordialmente o ser humano enquanto dotado de dignidade. Por imposição de um Estado mais intervencionista, as Constituições passaram a regular institutos antes afeitos apenas ao Direito Privado, publicizando o privado. As constituições coladas no centro do sistema iluminam com seus valores e princípios todo o ordenamento infraconstitucional, no intuito de salvaguardar uma única sistemática, bem como autorizando a incidência direta destes valores e princípios nas relações entre os particulares.

Assim, pode-se afirmar que após as duas grandes guerras, o centro do ordenamento jurídico se transferiu para o valor humano, devido às inúmeras atrocidades praticadas diretamente contra o ser humano, acabando por se tornar um divisor de águas no processo de formação dos direitos humanos e da personalidade, implantando-se a despatrimonialização do Direito Civil e a dicotomia, antes bastante nítida, entre público e privado (SIQUEIRA; ROSTELATO, 2019, p. 8).

Deste modo, a dignidade humana se tornou o valor fundante do sistema dos direitos fundamentais e se converteu no patrimônio jurídico-moral da pessoa humana estampada nos direitos subjetivos, incorporados e assegurados pelo sistema constitucional (ROCHA, 1999, p. 32). O qual é apontado por Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 70-71) como sendo uma qualidade intrínseca de cada ser humano, que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, num complexo de direitos e deveres fundamentais que assegure a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, bem como garanta condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

De modo que o supramencionado autor aponta que a dignidade humana implica dizer que todos os indivíduos já nascem atribuídos de um direito inerente à condição humana, o qual é por ela mesma justificado, sendo pautado na sua própria essencialidade (SARLET, 2015).

Orlando de Carvalho (1973, p. 90-91) afirma que o direito passou por um processo de despatrimonialização, para o erigir de uma repersonalização, a qual se ancora nos princípios fundamentais pautados na autonomia, na liberdade e na igualdade, assentando sua razão antropocêntrica no direito à dignidade humana, de modo que é possível afirmar que os fenômenos de constitucionalização, aliados ao processo de repersonalização, orientam todo o sistema normativo, inclusive, verifica-se que os direitos da personalidade representam a expressão máxima da repersonalização do direito, uma vez que trata da tutela dos próprios atributos inerentes à condição humana (CANTALI, 2009, p. 54).

Seguindo esta linha de pensamento foi que o princípio da dignidade da pessoa humana foi erigido como fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, uma vez que a dignidade é um princípio jurídico constitucional que enuncia direitos e reconhece os meios de responsabilidade, respeito e proteção aos valores intrínsecos do ser humano.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana é o alicerce que sustenta todo o ordenamento jurídico de uma sociedade, de forma que o reconhecimento desse direito tem início na declaração e no convencimento de que a pessoa humana deverá ser, sempre, o componente fundamental quando da elaboração de qualquer norma. Aponta Francisco Amaral (2003, p. 60) que “a pessoa humana é um valor em si mesmo, um valor intrínseco, absoluto. Não um meio de realização de interesses alheios, devendo merecer respeito e consideração social”. A este respeito, manifesta-se Ingo Wolfgang Sarlet:

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar a possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Está,

portanto, compreendida como qualidade integrante e, em princípio, irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe — ou é reconhecida como tal — em cada ser humano como algo que lhe é inerente (SARELT, 2007, p. 366).

Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, um Estado Democrático de Direito (SILVA, 1998, p. 91).

A formulação da dignidade humana remonta origens filosóficas, inclusive com teóricos da Igreja Católica e com a conhecida colaboração de Immanuel Kant, de que o indivíduo é uma finalidade em si mesmo (FARIAS; ROSELVAND, 2020, p. 201). Assim, no âmbito da reflexão kantiana, a dignidade humana está associada à perspectiva moral, sendo um atributo inerente ao ser racional, o qual somente em virtude de tal capacidade está apto a tomar decisões livres e reflexivas. A dignidade, na visão kantiana, tem por fundamento a autonomia.

A autonomia da vontade é o elemento ético da dignidade humana, associado à capacidade de autodeterminação do indivíduo, ao seu direito de fazer escolhas existenciais básicas. Com a autonomia, há a capacidade de fazer valorações morais e pautar condutas em normas que possam ser universalizadas. A autonomia tem uma dimensão privada, subjacente aos direitos e às liberdades individuais, e uma dimensão pública, sobre a qual se apoiam os direitos políticos, isto é, o direito de participar do processo eleitoral e do debate público. Condição do exercício adequado da autonomia pública e privada é o mínimo existencial, isto é, a satisfação das necessidades vitais básicas (BARROSO, 2013, p. 42).

No entanto, como bem pontua Damásio (1996, p. 192) há que se considerar, entretanto, que o agir humano não decorre apenas da racionalidade pura, como tentou demonstrar Kant, sendo também fortemente marcado pelas emoções e sentimentos, o que já era dito por Freud e apontado por estudos recentes, que classificaram tais formas de aprender e interpretar a realidade como inteligência emocional.

Assim, a relação entre estes componentes parte da perspectiva elaborada por Popper e Eccles (1992, p. 98) a qual pontua três mundos: o mundo das coisas; o mundo das experiências subjetivas e o mundo do produto. Assim, o ser humano somente se justifica quando visto sobre estas três óticas, não podendo ser analisado de forma isolada dos efeitos psicológicos de suas escolhas.

Neste ponto, vale lembrar que a ideia de Popper e Eccles (1992, p. 99) não é antagônica aos preceitos estabelecidos por Kant, mas sim complementares a ele, de modo que leva em consideração os desejos e ânimos do ser. Assim, sob este viés, o homem deve ser visto, e também a sua dignidade, como a mais ampla expressão de suas emoções e sentimentos, compreendidos aqui de forma ampla.

Logo, o ordenamento jurídico não apenas assegura a dignidade humana, mas a própria essencialidade do ser humano. Nesse diapasão, a dignidade emana da concepção coligada de diversos atributos, como por exemplo, a justiça, a vida, a liberdade, a igualdade, a solidariedade, que são dimensões básicas da pessoa, não podendo ser utilizada de forma descontextualizada, isto porque, como bem pontuam Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá (2017, p. 20) a dignidade carrega em si elementos culturais que não se definem *a priori*, mas somente historicamente, de modo que não pode ser utilizada quando separada desta concepção de pertencimento da pessoa. E continua:

Por seu valor, sua configuração depende não apenas da situação concreta, mas do conjunto de experiências e valores que as pessoas envolvidas trazem consigo. Com isso, pode-se perceber na dignidade um conteúdo individual, construído historicamente pelo sujeito durante as suas experiências de vida, mas também contém uma parcela coletiva, erguida historicamente pelos valores sociais que condicionam e limitam a visão individual (OLIVEIRA; SÁ, 2017, p. 21).

Para José Afonso Silva (1998, p. 92) a dignidade da pessoa humana, concebida como a referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não qualquer ideia apriorística do indivíduo, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade.

Assim, a dignidade possui duas dimensões: a normativa (princípio jurídico) e a axiológica (valores do ser humano), que se relacionam e se complementam mutuamente. Nesse contexto, apresenta uma dimensão interna, que expressa o valor intrínseco ou próprio de cada indivíduo, que é inviolável, e a dimensão externa, que representa os direitos, as aspirações e a responsabilidade de proteger a pessoa de ofensas e violações (BARROSO, 2014, p. 62).

Sendo possível dizer que a dignidade possui uma eficácia positiva (prestacional), a qual, nos dizeres de Antônio Enrique Pérez Luño (2010, p. 324) vincula a atuação do Poder Público e de terceiros, mediante a imposição de comportamento positivo (obrigações de fazer e de dar) para promover os direitos das pessoas e assegurar mínimas condições para o seu exercício, bem como uma eficácia negativa (limitação), da qual se infere que o princípio da dignidade e estabelece abstenções ou limites para as atividades dos poderes públicos e dos particulares, com a finalidade de assegurar o respeito e a proteção dos direitos das pessoas.

Sobre a eficácia positiva da dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet assevera que:

Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo, portanto, dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade. Este seria, portanto (segundo o mesmo Podlech), o elemento mutável da dignidade (SARLET, 2007, p. 366).

Dirceu Pereira Siqueira e André Vinícius Rosolen (2015, p. 8) pontuam ainda outra função que dignidade da pessoa humana exerce, qual seja: a de integrar e interpretar todo ordenamento jurídico, possibilitando o diálogo e a interligação com as categorias dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais.

Assim, de acordo com o panorama proposto pelos supramencionados autores, é possível dizer que a eficácia interpretativa dos princípios constitucionais significa que os valores e fins neles abrigados condicionam o sentido e o alcance das normas jurídicas em geral. A dignidade, assim, será critério para a valoração de situações e atribuição de pesos em casos que envolvam a ponderação, sendo possível afirmar que a dignidade da pessoa humana funcionará como uma malha fina, que modelará todo o sistema normativo, conversando e interligando todo os sistemas para que estes tenham uma única linguagem, a da preservação da dignidade. Dito isso, verifica-se que a dignidade deve ser pensada como um conceito aberto, plástico e plural.

Por trazer este conteúdo elástico, Luís Roberto Barroso (2018, p. 49) aponta a necessidade de dotar a dignidade humana de conteúdos mínimos, que deem unidade e objetividade a sua interpretação e aplicação, de modo que a primeira tarefa do legislador seria afastá-la de interpretações abrangentes, totalizadoras, que expressem uma visão unitária do mundo, como as religiões ou as ideologias cerradas, as quais confundem o conteúdo normativo do direito. Em segundo lugar, a dignidade deve ser delineada com o máximo de neutralidade política possível, com elementos que possam ser compartilhados por liberais, conservadores ou socialistas. Por fim, o ideal é que esses conteúdos básicos da dignidade sejam universalizáveis, multiculturais, de forma a ser compartilhados e desejados por toda a humanidade.

Isto porque, do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado, sendo certo dizer que todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independentemente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. A ideia de Barroso (2018) é trazer concretude à dignidade humana,

para que esta consiga, de forma efetiva, servir ao seu propósito, qual seja: a proteção do ser humano em si mesmo, sem qualquer espécie de distinção.

Neste ponto, é prudente falar que, em que pese a dignidade humana funcione como um vetor para o todo ordenamento jurídico, este pode ser relativizado, já que, como bem pontua Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 239) não existem direitos absolutos em conteúdo, imunes a qualquer tipo de restrição, no entanto, quando se fala em dignidade da pessoa humana, é preciso saber que esta restrição encontra uma limitação, pautada também na própria dignidade humana. É o limite dos limites, estabelecido pela autora como sendo um dever de proteção à dignidade, ainda que sobre ela mesma.

Disso decorre a irrenunciabilidade do núcleo mínimo da dignidade pessoal, assim, esta funciona como um fundamento para os atos de restrição da própria norma, estabelecendo a proteção ao núcleo intangível do conceito de dignidade.

Acerca do tema, manifesta-se Ingo Wolfgang Sarlet da seguinte forma:

Ainda que se possa reconhecer a possibilidade de alguma relativização da dignidade pessoal, e, nessa linha até mesmo de eventuais restrições, não há como transigir no que diz com a preservação de um elemento nuclear intangível da dignidade, que justamente, e aqui poder-se-á adotar a conhecimento a fórmula Kantiana – consiste na vedação de qualquer conduta que importe a coisificação e instrumentalização do ser humano (que o fim e não meio). Da mesma forma vale lembrar que com isso não se está a sustentar a inviabilidade de impor certas restrições aos direitos fundamentais, ainda que diretamente fundadas na proteção da dignidade da pessoa humana, desde que à evidência, reste intacto o núcleo em dignidade destes direitos

Isto posto, compreende-se a dignidade humana como um vetor sobre si mesmo, na medida que resguarda e estabelece o próprio limite de redução de seu núcleo. Logo, não há como compreender e sequer falar acerca de um direito personalíssimo à reprodução assistida que não perpassa pela concepção de dignidade humana, uma vez que este é ponto de partida e de chegada de todo o direito. De modo que um direito personalíssimo ou não somente se justifica quando visto pela ótica do direito à dignidade humana.

Nesse sentido, é de inferir ainda que, aliado à dignidade humana, o ordenamento jurídico estabelece a cláusula geral da tutela da pessoa humana, a qual, coligada com os direitos fundamentais, estabelece o sistema integral de proteção de pessoa humana.

4.5 A CLÁUSULA GERAL DE TUTELA DA PESSOA HUMANA

Como visto nos tópicos alhures, a Constituição Federal estabeleceu no inciso III, do art. 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil

e do Estado Democrático de Direito, erigindo um sistema constitucional pautado na valoração e na proteção do ser humano. Essa perspectiva principiológica da dignidade humana informa e conforma todo o ordenamento jurídico, servindo de substrato normativo e axiológico para todos os demais direitos não patrimoniais, como os direitos da personalidade, sendo uma verdadeira cláusula de proteção da personalidade (FACHIN, 2000, p. 9).

Assim, a dignidade da pessoa humana foi concebida pela Constituição como referência e unificadora de todos os direitos. E, como tal, lança seu véu por toda a tessitura, condicionando a ordem econômica, a fim de assegurar a todos uma existência digna. Nesse sentido, é a manifestação do professor Elimar Szaniawski:

A Constituição Federal, edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz, que consiste no princípio da dignidade da pessoa humana, que funciona como cláusula geral de tutela de personalidade. A pilastra central, a viga mestra, sobre a qual se sustenta o direito geral da personalidade, está consagrado no inciso III, do art. 1º da Constituição, consistindo no princípio da dignidade da pessoa humana. As outras colunas de sustentação do sistema da personalidade consistem no direito fundamental de toda pessoa possuir um patrimônio mínimo, previsto no Título II, art. 5º, inciso XXIII, e no Título VII, Capítulo II e III; e os demais princípios consagrados no Título VIII, garantindo, no Capítulo II, a toda pessoa, o exercício do direito à saúde; no Capítulo VI, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fim de poder exercer seu direito à vida com o máximo de qualidade de vida; e, no Capítulo VII, o direito de possuir uma família e de planejá-la, de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Todos estes princípios, asseguram a tutela da personalidade humana segundo a atuação de uma cláusula geral (SZANIAWSKI, 2005, p. 138-139).

Com efeito, aponta Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 88) que não há como refutar o reconhecimento e a consagração de uma tutela geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual consiste em uma cláusula de concreção da proteção e do livre desenvolvimento da personalidade. Nessa linha, sustenta-se que o princípio da dignidade, considerado como princípio fundamental, deve ser lido e interpretado de modo a gerir todo o sistema normativo, constituindo verdadeira cláusula de proteção e promoção da personalidade.

De modo que Judith Martins Costa (2000, p. 123) o descreve como sendo uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente aberta, fluida ou vaga, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico. Assim, a cláusula geral de tutela da pessoa humana é um mecanismo de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, um esforço axiológico de preenchimento de um espaço normativo do princípio, no afã de promover a necessária concretização e eficácia da norma, pois amplia um espaço normativo, a fim de tornar possível a concretização e a consequente aplicação de um princípio a uma situação jurídica (SOARES, 2010, p. 68).

Para compreender melhor em que consiste a técnica da cláusula geral, são oportunos os ensinamentos de Teresa Arruda Alvim Wambier:

Cláusulas gerais são normas em que vêm explicitados princípios jurídicos e que têm por função dar ao Código Civil aptidão para escolher (passar a abranger) hipóteses que a experiência social ininterruptamente cria e que demandam disciplina. Assim, as cláusulas gerais, pode-se dizer, têm um potencial de abrangência infinitamente maior do que as regras jurídicas de estrutura tradicional, mais minuciosas e que contêm em si mesmas descrita sua hipótese de incidência (WAMBIER, 2005, p. 60).

Sendo assim, o uso destes conceitos consiste numa técnica legislativa, marcadamente afeiçoada à realidade de hoje, que se caracteriza justamente pela instabilidade, pela velocidade com que acontecem os fatos e como eles repercutem por todo o mundo (mediante os avanços oferecidos pela comunicação), pela velocidade com que se alteram as verdades sociais em um mundo globalizado. Além de expandir a hermenêutica do sistema jurídico, a fim de concretizar determinado valor ou diretiva (conexão extra-sistemática), esta técnica garante uma ligação entre as normas de cada diploma legislativo (ligação intra-sistemática), bem como entre os diferentes textos legais (conexão intersistemática – por exemplo, entre a Constituição e o Código Civil) (SOUSA, 1995, p. 93).

De modo que lúcidas são as palavras de Judith Martins Costa (2000, p. 119):

Não pretendem as cláusulas gerais dar, previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é remeter o juiz a critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou mediante variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social.

Não obstante, a cláusula geral de proteção tem a finalidade de assegurar o respeito e a proteção das qualidades intrínsecas das pessoas em todas as suas dimensões: física, moral e intelectual, bem como visa censurar as violações perpetradas pelos particulares e pelo poder público. De modo que Canotilho (2000, p. 463-464) manifesta que a tutela geral de proteção da personalidade resguarda quatro dimensões do “eu”: (1) a formação livre da personalidade; (2) a proteção da liberdade de ação segundo o projeto de vida de cada um; (3) a proteção da integridade da pessoa; (4) o direito de exteriorização da personalidade (modo de vida, escolha da profissão, orientação sexual etc).

No mesmo sentido, Limongi França (1981, p. 32) aponta que existem três campos sobre os quais incidem as relações jurídicas: o mundo exterior (direitos patrimoniais), a pessoa ampliada na família (Direito de Família) e a própria pessoa (direito da personalidade); e define

este último como sendo “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções”.

Nesta perspectiva, Canotilho (1999, p. 76) ressalva a intenção da norma enquanto elemento protetivo do ser humano, estabelecendo que esta deve, em sua amplitude, salvaguardar tudo aquilo que é de mais íntimo do ser humano e, para tanto, distribui a projeção da vida humana em quatro dimensões, facilmente vistas sob a ótica da psicologia humana como sendo a total e completa expressão da personalidade humana.

Acerca do referido tema, Marilena Chaui (1999, p. 117) acentua que “o substrato material da dignidade pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele”; ii) merecedores do mesmo “respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado”.

A consagração de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, assim, constitui consectário natural e desdobramento de lícita expectativa e exigência da Constituição, que eleva como topo conformador a dignidade da pessoa humana, independentemente de alguma omissão que se revele autorizadora, por implícito, daquele direito.

Isso se torna indiscutível na medida que o poder de autorregulamentação dos interesses pessoais é decorrente da própria dignidade humana e sua dimensão prestacional. Essa capacidade de autodeterminação da pessoa, como expressão da autonomia, pode ser exercida livremente desde que respeitados os direitos e as liberdades dos demais que comungam em sociedade, ou seja, não pode atingir direitos de terceiros, bem como o núcleo mínimo da mesma dignidade, o qual é intangível (CANTALI, 2009, p. 205).

Neste viés é a norma de proteção dimensificada no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, de modo que é possível enxergar a sua total interdependência com a ideia de dignidade humana e da proteção dos direitos individuais.

Dirceu Pereira Siqueira e André Vinícius Rosolen (2015, p. 255) assinalam que a cláusula geral de proteção da pessoa está assentada na relação tridimensional que realiza a correlação entre o princípio da dignidade da pessoa humana com os direitos fundamentais e os direitos de personalidade. A relação dialógica e integradora entre o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e os direitos de personalidade, viabiliza a formação da cláusula geral de proteção do ser humano.

Isto porque, somente um direito geral de personalidade consegue dar conta da irreduzível e ilimitável complexidade humana, já que se trata de um direito aberto sincrônica e

diacronicamente, que busca tutelar a pessoa em perspectiva estática e dinâmica, de realização e desenvolvimento, configurando a única forma capaz de tutelar novos bens diante das renovadas ameaças à pessoa humana (CANTALI, 2010, p. 122).

Ao utilizar um conceito vago – como o da dignidade humana – o legislador deixa ao intérprete da norma a tarefa de integração deste conceito, mediante um juízo de valor, que deve considerar as circunstâncias do caso concreto, bem como a sua realidade local e temporal. Conceitos como este demonstram que o direito positivado deve coexistir com valores externos, ínsitos na sociedade por ele regulada, passando a integrá-lo. Desta forma, a efetividade de um princípio tão amplo como o princípio da dignidade humana depende da utilização de critérios relativamente objetivos, indicando os valores sociojurídicos sedimentados na sociedade e delineadores do ideal de justiça. Sempre tendo-se por norte o ser humano.

A tutela da personalidade é dotada de uma elasticidade que se traduz na sua abrangência a todas as hipóteses previstas ou não em lei, promovendo em todo o ordenamento jurídico a proteção integral da pessoa. É um direito de duas dimensões, uma negativa, de proteção, e outra positiva, de concretização e implementação pelo Estado, sempre sob a concepção da dignidade da pessoa humana (FACHIN, 2000, p. 636).

Esta dupla dimensão implica na manifestação simultânea da dignidade como a expressão da autonomia da pessoa, ou seja, o direito de autodeterminação que cada um tem para tomar decisões acerca de sua própria existência, bem como estabelece um comando normativo obrigacional ao Estado, informando que este tem como destino a proteção da pessoa e da sua dignidade.

Visualiza-se, então, duas vertentes do direito: a primeira, no sentido de impor uma conduta “omissiva” a terceiros, para que não intervenham na formação da personalidade individual, evitando a criação de pessoas “modelos”; e outra no sentido de constituir um dever de ação do Estado, para possibilitar meios para que o indivíduo desenvolva sua personalidade da forma que lhe aprouver.

Nesse sentido, Pietro Perlingeri sustenta que:

[...] afirmada a natureza necessariamente aberta da normativa, é de máxima importância constatar que a pessoa se realiza não através de um único esquema de situações subjetivas, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam com o poder jurídico (potestà), ora com interesse legítimo, ora como direito subjetivo, faculdade, poderes. Devem ser superadas as discussões dogmáticas sobre a categoria do direito (ou dos direitos) da personalidade (PERLINGERI, 2002, p. 155).

A cláusula geral da personalidade abarca todas as situações jurídicas em que a personalidade e seus desdobramentos estejam em jogo, personalidade esta que, tomada como

valor fundamental do ordenamento, está aberta a situações existenciais nas quais se traduz a sua incessante e mutável exigência de tutela (CANTALI, 2009, p. 91).

Nesse sentido, evidente a intenção do legislador ao estabelecer o direito geral da personalidade como um catálogo amplo e aberto, pois aberta e ampla é a vida do ser humano, sendo mutável a todo o momento a forma como este se visualiza no meio, bem como diversas e infinitas as projeções da personalidade que este projeta sobre si e sobre a sua realidade, não sendo tais concepções compatíveis com uma normatização fechada e tipificada de um direito tão amplo.

4.6 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, a influência de teorias tipificadoras dos direitos da personalidade se fez sentir em sua grande maioria na composição da Constituição Federal de 1988, de modo que se vê os princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana como fundamentos da República (Constituição Federal, art. 1º, II e III), os quais, juntamente com as outras garantias de igualdade material (art. 3º, III) e formal (art. 5º), igualmente estabelecidas pelo constituinte, modelam o tecido normativo, estabelecendo uma tábua axiológica da qual se infere uma cláusula geral da personalidade.

Tal cláusula geral, de acordo com Pietro Perlingieri (2002, p. 155) representa o ponto de referência para todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é “o valor fundamental do ordenamento, e está na base de uma série de situações existenciais”.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges (2005, p. 9-10) destaca que:

Cumprir assinalar a importância, por meio da consagração dos direitos da personalidade, da ruptura de um paradigma estabelecido por relações exclusivamente negociais, nas quais havia uma visão totalmente mecanicista do ser humano. A consagração dos direitos da personalidade por meio de normas constitucionais expressas em 1988 (art. 5º, V, X e VIII, “a” 8) e, posteriormente pelo Código Civil em vigor (lei 10.406/02), a partir do artigo 11, veio apenas sedimentar o que já era admitido implicitamente pelo sistema, assim como pelos doutrinadores e pela jurisprudência.

Seguindo as linhas já desenhadas pela Constituição Federal, o Código Civil de 2002 introduziu um capítulo dedicado aos direitos da personalidade, de modo que Flávia Piovesan e Rômulo Rosso (2004, p. 1868) declaram que este “foi o estabelecimento do processo de humanização do Direito Civil na história brasileira”. O Código Civil aborda os direitos da

personalidade de maneira sistematizada no segundo capítulo do Título I, do Livro I, de sua Parte Geral, dos artigos 11 ao 21, sob a rubrica “Dos Direitos da personalidade”, traçando, em escassos artigos, os seus princípios norteadores.

No entanto, é prudente falar que ao disciplinar a matéria no Código Civil, do artigo 11 ao artigo 21, o legislador não enumerou taxativamente os direitos da personalidade, mas estabeleceu a proteção da matéria por meio de enunciados gerais. Assim, a partir da percepção do art. 11 do Código, pode-se inferir como sendo as principais características dos direitos da personalidade a inalienabilidade, a indisponibilidade e a irrenunciabilidade (CANTALI, 2009, p. 82).

O caráter intransmissível dos direitos da personalidade determina, de acordo com Maria Helena Diniz (2020, p. 135) que os direitos da personalidade não podem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nascem e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por ser dele inseparáveis. No entanto, como bem apontam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Roselvand (2020, p. 217-218) tal indisponibilidade é relativa, uma vez que se permite a cessão de seu exercício, em determinadas situações e dentro de certos limites, como por exemplo, nos casos de cessão de imagem. Logo, os direitos da personalidade poderão ser objeto de contrato, como no caso de divulgação de uma marca, na cessão dos direitos autorais, entre outros.

Sendo assim, mesmo havendo limitação voluntária ao exercício do direito da personalidade, não haverá a perda deste pelo seu titular, sendo sempre revogável a autorização concedida no negócio jurídico, mas apesar de lícita com a revogação da autorização, o titular do direito ficará obrigado a indenizar as legítimas expectativas criadas na outra parte. É um exemplo típico de responsabilidade civil por ato lícito (ASCENSÃO, 1997, p. 85).

São irrenunciáveis, pois conforme afirma Paulo Lôbo (2020, p. 155) a renúncia a qualquer direito da personalidade afetaria sua inviolabilidade e significaria renunciar a si mesmo, para converter-se de sujeito de direitos a objeto. Da mesma sorte, os direitos da personalidade são impenhoráveis e imprescritíveis, não se extinguindo pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, sendo insuscetíveis de penhora.

O professor Virgílio Afonso da Silva (2011, p. 62-64) explica com clareza o que se deve entender como renúncia e como aplicá-la no que concerne aos direitos da personalidade, isso porque, é preciso compreender que o termo renúncia se reveste de definitividade e irreversibilidade, somente se podendo falar em renúncia quando se está diante de direitos patrimoniais disponíveis, sendo estes totalmente dispares à ideia de extrapatrimonialidade contida nos direitos da personalidade.

Acerca do tema, Carlos Roberto Gonçalves observa que:

Intransmissibilidade e irrenunciabilidade – essas características, mencionadas expressamente no dispositivo legal supratranscrito, acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade. Não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem bens como a vida, a honra, a liberdade etc. (GONÇALVES, 2017, p. 74).

Alguns autores, como por exemplo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 145) agrupam essas duas características na categoria mais genérica da indisponibilidade, de modo que assim professam:

Preferimos utilizar a expressão genérica "indisponibilidade" dos direitos da personalidade, pelo fato de que ela abarca tanto a intransmissibilidade (impossibilidade de modificação subjetiva, gratuita ou onerosa - inalienabilidade) quanto a irrenunciabilidade (impossibilidade de reconhecimento jurídico da manifestação volitiva de abandono do direito). A indisponibilidade significa que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alçados a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados.

Essa também é a opção de Carlos Roberto Gonçalves:

Essas características [intransmissibilidade e irrenunciabilidade], mencionadas expressamente no dispositivo legal supratranscrito [art. 11 do CC], acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade. Não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem bens como a vida, a honra, a liberdade etc. (GONÇALVES, 2017, p. 76).

Apesar das discussões terminológicas, certo é que os direitos da personalidade constituem uma cláusula geral de direitos, a qual não possui um conteúdo valorativo capaz de ser transmitido ou ainda renunciado, sob pena de perder a sua própria essencialidade. Os direitos da personalidade são, ainda, absolutos, em face do seu caráter *erga omnes*, em que a sua atuação se faz em toda e qualquer direção, sem a necessidade de uma relação jurídica direta para se respeitar este direito. Indiretamente, há uma obrigação negativa, de que todas as pessoas devem respeitar a personalidade do titular do direito (BELTRÃO, 2013, p. 207).

Vê-se, com isso, que as características dos direitos da personalidade têm íntima relação com a dignidade, pois impedem que a vontade do titular legitime o desrespeito à condição humana do indivíduo. Isto não significa que para os direitos da personalidade o consentimento seja irrelevante, mas que a limitação ao consentimento ocorre em favor da ordem pública e em face da proteção do próprio direito existencial.

O artigo 12 do Código Civil, de acordo com Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 94) foi o mais festejado pela doutrina, porque muito embora sua existência não tenha alterado a

tutela que já era concedida a estes direitos através dos preceitos constitucionais, a norma passou a prever a tutela preventiva dos direitos da personalidade, permitindo que se buscasse o amparo judicial ante a ameaça de uma lesão à personalidade.

De modo que é possível afirmar que o art. 12 traz o princípio da prevenção e da reparação integral nos casos de lesão a direitos da personalidade, estabelecendo uma cláusula geral de proteção e promoção dos direitos, de forma que manifesta Leonardo Mattietto que:

A cláusula geral há de ser entendida como a “formulação de uma hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”. Conceitualmente, contrapõe-se à elaboração casuística das hipóteses legais, “que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria. A grande vantagem da cláusula geral sobre o casuismo está em, graças à sua generalidade, tornar possível regular um vasto número de situações, que talvez sequer pudessem ser previstas ao tempo da edição da lei, enquanto a técnica casuística enseja o risco de uma regulação fragmentária e provisória da matéria contemplada (MATTIETTO, 2017 p.17).

Aliás, como bem pontua Carlos Alberto Bittar (2015, p. 106) o texto do Código dá guarida à mente do legislador constitucional, quando no princípio da inafastabilidade do poder judiciário garante os direitos em face de toda e qualquer lesão efetiva ou de ameaça a direito (art. 5, XXXV, CF), nesse sentido, afirma o autor que a técnica processual estipula uma garantia integral do direito à personalidade.

Logo na sequência, o legislador inicia a especificação dos direitos da personalidade de maneira não exaustiva, apontando os direitos à vida, ao corpo, ao nome e à honra como direitos personalíssimos. Neste ponto, é necessário informar que não é objetivo do presente trabalho adentrar na análise de todos estes direitos de maneira pormenorizada, pois nem todos se relacionam com o tema proposto no presente estudo; o que se buscou nesse breve relato é descrever a introdução dos direitos da personalidade no ordenamento brasileiro e fixar a premissa de que embora se tenha uma enumeração de alguns direitos, estes não compõem um rol *numerus clausus*, já que tal fato seria incompatível com a leitura dada pela Constituição Federal e a cláusula aberta de direito da personalidade.

Dentro desta vertente, é possível inferir com facilidade a existência de outros direitos da personalidade que não os contidos no Código Civil, como por exemplo, o que ora se estuda, o direito à reprodução e às técnicas de reprodução assistida, isso porque, como visto anteriormente, e longamente debatido no decorrer de todo esse estudo, a reprodução humana nada mais é do que uma das diversas facetas que compõem a personalidade humana, a qual deve ser protegida e tutelada pela legislação, como um direito da personalidade.

4.7 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Uma vez compreendidas as noções básicas acerca da estruturação da família, do desejo inerente ao ser de procriar e, mais ainda, de realizar sua vontade mais básica de ser pai ou mãe, uma vez que tal desejo data do início da primeira infância, estando intimamente ligado ao âmago inconsciente do desejo narcísico do eu, compreende-se a necessidade e o avanço das técnicas de reprodução assistida, bem como entende-se que estas ultrapassam um mero desejo aleatório do ser, consubstanciando um verdadeiro direito da personalidade, o qual deve ser protegido em todos os seus âmbitos, sob pena de macular a própria essência da pessoa.

No entanto, por mais que se possa dizer que a reprodução assistida representa hoje uma das diversas facetas da personalidade humana, para que esta se estabeleça com o um direito fundamental e personalíssimo, é necessário que este seja visto sob a ótica dos regramentos e dos institutos formadores do direito da personalidade, de modo a enxergar o direito à reprodução assistida como um direito essencial da pessoa humana e, neste viés, compreender a necessidade imperiosa de uma legislação capaz de abraçar todas as idiosincrasias contidas nas técnicas de reprodução assistida.

Isto porque, como bem acentua Rita Kelch (2004, p. 25) apesar de seu objetivo nobre, a ciência médica, com suas novas descobertas, pode gerar consequências potencialmente desintegradoras e violadoras do direito da personalidade, sendo muitas as possibilidades de afronta aos direitos pessoais quando se fala em técnicas de reprodução assistida, bem como diversas as possibilidades de coisificação do ser, de modo que somente diante de uma legislação específica será possível proteger os envolvidos e de estabelecer um arcabouço jurídico capaz de compreender os mais diversos dilemas que ainda estão por vir.

Silmara J. A Chinellato (2019, p. 4) afirma “o paradoxo está no fato de que, de um lado, dada a hipercomplexidade contemporânea e o desenvolvimento da ciência e a imediatidade da comunicação e seus canais cada vez mais diversos, crescem as afrontas a direitos essenciais”, de forma que vista a reprodução assistida sob esse ângulo, compreende-se a importância de reconhecer este direito como um direito da personalidade, uma vez que estes direitos correspondem, a diferentes planos em que a pessoa é enfocada, ou seja, em seu desenvolvimento físico e mental e em seus relacionamentos com a coletividade como um todo e com seus núcleos integrantes:

Impede não esquecer que os direitos da personalidade avocam além da liberdade a autonomia do indivíduo em guiar a sua própria existência. Trata-se de considerar também a igualdade substancial, que é preciso assegurar a tutela dos direitos essenciais e de sorte erigir um sistema que garanta o livre desenvolvimento da pessoa

ou o livre desenvolvimento da personalidade de modo responsável e equilibrado que tome sua inserção na dimensão das relações com os outros (CHINELLATO, 2019, p. 7).

Tudo isso considerado permite vislumbrar a exata necessidade de se compreender a reprodução assistida sob o viés dos direitos da personalidade, isto porque, o ser humano não pode ser transformado em objeto ou servir de instrumento para a concretização da satisfação de seus pais, nem o embrião pode ser coisificado frente as diversas formas tecnológicas que se apresentam na atualidade (COUTO, 2007, p. 110).

Nessa linha, Luís Roberto Barroso (2013, p. 72) acrescenta que todo indivíduo é um “fim em si mesmo e não deve ser instrumentalizado por projetos alheios, os seres humanos não têm preço nem podem ser substituídos, pois eles são dotados de um valor intrínseco absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade”.

Portanto, o direito à reprodução assistida não pode ser analisado sob a ótica estritamente objetiva. Pelo contrário, não há como separar o procedimento supostamente benéfico para alguém da visão crítica de bem-estar desse alguém (COUTO, 2007, p. 110). Nesse sentido, não se pode conceber um direito à reprodução assistida que não leve em conta os ideais e ideários que este direito reflete na personalidade da pessoa. É, portanto, a personalidade, que os suporta e os justifica juridicamente, não podendo tais direitos serem projetados e dissociados do integral desenvolvimento das virtudes somáticas e anímicas.

Inegável e indissociável é a análise do direito à reprodução assistida e dos direitos da personalidade, um vez que um somente se justifica quando visto sob a ótica dos outros e compreendido de forma ampla como um dos aspectos das facetas do indivíduo, as quais não pode ser relegadas ou deixadas de lado, sob pena de macular a própria existência humana.

Isso porque, como bem aponta Eduardo Bittar, “a ampla concessão à vida ou a todas as formas de vida é o que deve organizar a lógica do pensar dogmático, quando o tema é o direito à vida enquanto direito físico da personalidade”. E continua:

A reprodução humana assistida relaciona-se com direitos da personalidade e das pessoas que dela participam – doadores e receptores de gametas ou de embrião pré-implantatório – bem como do próprio embrião pré-implantatório e da criança e adulto que dele resultarão no processo de desenvolvimento contínuo do próprio ser (BITTAR, 2019, p. 49).

Assim, o argumento que valida a reprodução assistida é o direito à personalidade, já que, como bem lembra Pietro Perlingieri (1995, p. 153-155) a tutela da personalidade, para ser eficaz, não pode ser fracionada em diversas fatias fechadas, como se fossem hipóteses

autônomas, não comunicáveis entre si, a *contrário sensu*, a tutela deve ser concebida de forma unitária, dado o seu fundamento, que é a unidade do valor da dignidade da pessoa.

Como consequência, qualquer reflexão acerca dos direitos da personalidade deve ter como ponto de partida o fato de que estes direitos são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana), devendo ser o ponto principal da análise de todo e qualquer direito.

Esse princípio serve como bússola do sistema jurídico como um todo e de fundamento a unificar o tratamento da matéria, não importando a perspectiva na qual se abordem esses direitos e muito menos a ramificação do direito à qual se esteja a reportar (BITTAR, 2015, p. 36). De modo complementar, manifesta-se Adriano de Cupis:

Existem direitos sem os quais a personalidade restaria em uma atitude completamente insatisfeita, privada de qualquer valor concreto, direitos desacompanhados dos quais todos os outros direitos subjetivo perderiam qualquer interesse para o indivíduo a ponto de chegar-se a dizer que se esses não existissem a pessoa não seria mais a mesma (CUPIS, 1950, p. 18).

Assim, a afirmação dos direitos reprodutivos como um direito personalíssimo deve ancorar-se nas necessidades vitais, essenciais e psicológicas do indivíduo, isto porque, como visto anteriormente, o desejo de ter filhos não se trata de uma vontade, fuga não ancorada em elementos ligados à própria essência, muito pelo contrário, trata-se de um elemento tão arraigado à existência humana que o liga as três esferas do seu ser, e o remete a todas as suas fases de crescimento (RIBEIRO, 2012, p. 81).

Para Lima Neto (2004, p. 88) a declaração e o estabelecimento de um direito como um direito fundamental (e, acrescente-se, personalíssimo), somente deve ocorrer quando este corresponder aos critérios de relevância, buscados nas razões históricas e nos valores sedimentados na sociedade, na medida que tais valores devem, antes de mais nada, guardar uma relação de semelhança e equivalência com a história da humanidade e dos demais direitos constantes no catálogo normativo.

Assim, o estabelecimento de um direito como direito da personalidade deve estar ancorado na posição jurídica estabelecida dentro do arcabouço constitucional, compreendido como “cláusula geral de proteção a pessoa humana”, a qual tem a dignidade da pessoa como seu pilar sustentatório. Nesse sentido, prudentes são as palavras de Ingo W. Sarlet (2004, p. 147) que afirma que “não equivale a criação propriamente dita de um novo direito, mas sim à definição (ou redefinição) do campo de incidência de um direito fundamental já consagrado na Constituição, ampliando o seu âmbito de proteção”.

A dignidade, portanto, constitui o referencial ético essencial do direito, do qual emana todo o respeito que o ser humano merece por sua mera e simples condição de ser pessoa. De modo que Flavia Piovesan e Rômolo Rosso (2004, p. 35) asseveram que “nascem novos direitos fundamentais (e acréscimo personalíssimos) sempre que as novas situações fáticas ameaçam a dignidade humana”. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto como o epicentro valorativo de todos os direitos fundamentais ou personalíssimos que existem, servindo, inclusive, de base para o reconhecimento de novos direitos dessa categoria, de modo que é perfeitamente aplicável à reprodução humana.

Desta feita, é de se perceber que a identificação e a caracterização de um direito materialmente dotado de fundamentalidade e essencialidade não são tarefas fáceis para o intérprete e aplicador do direito, pois estas não decorrem simplesmente da leitura do texto constitucional, na medida que poderão, como visto alhures, existir outros direitos fundamentais e essenciais dispersos no corpo do comando normativo, positivados em tratados internacionais ou consagrados em princípios não assentados na Carta Magna de 1988.

Neste ponto, é de se lembrar que a Constituição Federal consagra os direitos à vida, à autonomia e à liberdade, os quais não podem ser interpretados restritivamente, muito pelo contrário, exigem uma interpretação ampla, de modo a abraçar todas as realidades da pessoa, em qualquer nível relacional que esta possa buscar sua autodeterminação (SANCHES, 1994, p. 50).

Com este pensamento, é necessário ainda falar que a Constituição Federal, em seu art. 226, §7º, estabeleceu o direito ao planejamento familiar como um princípio do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que, para Olga Jubert Gouveia Krell (2011, p. 105) em que pese o texto constitucional silencie quanto à possibilidade de existência de uma família originária da reprodução assistida, dado o conteúdo normativo do *díscrimen* constitucional, é de se compreender que a proteção da entidade familiar deve tutelar todas as estruturas de família existentes, de modo que é possível afirmar que o reconhecimento constitucional da reprodução assistida encontra fundamento no direito a constituir uma família, estreitamente vinculado ao direito ao planejamento familiar.

Coaduna com este posicionamento Maria Cláudia Crespo Brauner, para quem este é:

O direito das pessoas de organizar sua vida reprodutiva e de buscar os cuidados que a ciência oferece para a solução e o restabelecimento da saúde sexual e reprodutiva. Portanto, deve ser considerada legítima toda intervenção que tenha o objetivo de assegurar o restabelecimento das funções reprodutivas, ou, de oferecer alternativas que possam resultar no nascimento de filhos desejados (BRAUNER, 2003, p. 51-52).

É importante referir, ainda, o artigo 1.593 do Código Civil, que aborda que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Assim, como todos os direitos da personalidade, o direito à reprodução assistida pode ser depreendido de outros princípios e direitos fundamentais e essenciais, pois todos se referem a um único ponto, qual seja: à realização, mais plena possível, do máximo das potencialidades do ser humano.

Assim, como bem pontua a referida autora, a finalidade da legislação é observar os princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança, tendo como embasamento um caráter humanista dentro do direito, principalmente na esfera da família e dos direitos da personalidade humana (BRAUNER, 2003).

Conforme dispõe Marcos Bernandes de Mello (2003, p. 26) a identificação de um novo direito, seja ele fundamental ou personalíssimo, deve, antes de mais nada, consistir em uma construção hermenêutica, não havendo que se falar em criação de uma nova norma, mas sim no seu reconhecimento de modo expresso, ante ao estabelecimento do direito do mundo fenomênico.

Dito isso, é de se compreender que a evolução dos direitos essenciais se dá para atender às necessidades de novas situações fáticas que surgem, sempre com o intuito de proteger a dignidade humana. Segundo José Roberto Goldim (2002, p. 4) “respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações, a menos que elas sejam claramente prejudiciais para outras pessoas”.

De maneira complementar, Maria de Fátima Freire de Sá argumenta que:

A dignidade humana como empoderamento consiste na capacidade individual de fazer escolhas livre, o que permite a construção do edifício dos direitos humanos centrado na promoção da autonomia individual. De acordo com essa acepção liberal da dignidade humana, os direitos humanos são designados para assegurar a capacidade das pessoas de fazer suas próprias escolhas, o gozo das condições nas quais ela possa florescer, determinando-se por meio os propósitos pessoais. A dignidade humana como empoderamento permite conceder a vida humana não como um rol de escolhas livres e trágicas, mas com uma cadeia sucessiva de escolhas pessoais trágicas ou não (SÁ, 2011, p. 160).

Trata-se de coordenar diversas fontes do direito que “não mais se excluem, ou não mais se revogam mutuamente, buscando atuar no sentido da norma mais favorável à proteção dos direitos humanos” (RAMOS, 2002, p. 280).

O estabelecimento de um direito como personalíssimo deve, portanto, ser pautado, em linhas gerais, nos fundamentos constitucionais da dignidade humana e na própria essencialidade do direito como caracterizadores da essência do ser humano, motivo pelo qual buscou-se

estabelecer nos capítulos antecedentes a reprodução como um fator preponderante da personalidade humana, e demonstrar como a sua ausência macula a forma como a pessoa se enxerga e se projeta no meio social, bem como pontuar o fundamento dos direitos da personalidade, para, dentro desta perspectiva, enxergar as técnicas de reprodução assistida como um direito fundamental personalíssimo.

Isso porque, como explanado anteriormente, a reprodução nada mais é do que uma faceta da personalidade humana extremamente importante para o desenvolvimento completo do “eu”, e da sua identificação, seja como a sua pessoa, seja com seus filhos ou pais, de modo que estabelece a forma como a pessoa se enxerga e prospecta a sua personalidade, não podendo esta ser vista por uma perspectiva individualista (como se vê), mas requer uma visão coletiva (como se relaciona com o meio).

Giana Lisa Zanardo Sartori afirma (2015, p. 124) que a maioria das pessoas que se submetem ou gostariam de se submeter às técnicas de reprodução desejam a realização individual e social ligada ao fato de se ter filhos, reproduzir e constituir uma família.

No entanto, uma grande parcela da população não consegue êxito em seu intento. Em 2010, estimava-se que 48,5 milhões de casais sofriam de infertilidade (primária ou secundária) no mundo, existindo ainda quem apontasse que este número se encontrava subestimado, falando-se em mais 180 milhões de casais ao redor do mundo sofrendo de infertilidade (DANTAS; CHAVES, 2019, p. 3).

Motivo pelo qual as técnicas de reprodução assistida cresceram e crescem de maneira vertiginosa, seja no que tange ao desenvolvimento de técnicas médicas (vê-se na atualidade um leque de técnicas científicas capazes de contornar o evento infertilidade), seja na ampliação da procura (atualmente, estima-se que 2 em cada 3 casais inférteis procuram o auxílio das técnicas reprodutivas) (DANTAS; CHAVES, 2019, p. 3).

Neste ponto, é necessária a lembrança de que os avanços tecnológicos crescem cem vezes mais rápido do que nas décadas anteriores, de modo que torna-se quase impossível o acompanhamento destas questões pelo Legislativo e pelo Judiciário, ficando a maiorias delas sem qualquer espécie de proteção, de modo que enfrentar essas novas situações torna-se obrigatório para os atuantes do direito, sob pena de relegá-las ao limbo do esquecimento.

Evidente que os extraordinários avanços verificados nas descobertas científicas em relação à vida obrigam uma nova reflexão no campo jurídico e 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, muitas vezes, de encontro

com a ordem jurídica positivada, violando os direitos humanos, fundamentais ou da personalidade dos indivíduos (ASCENSÃO, 1994, p. 69).

Nesta perspectiva, faz-se necessário indagar: em que medida a pessoa é servida com os avanços tecnológicos e pode ser afetada pelas novas técnicas biomédicas? (BRAUNER, 2008, p. 179). Reclama-se, portanto, 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 regramentos dos direitos da personalidade. Assim, evidente a necessidade de que sejam regulamentadas as condutas consideradas lesivas aos direitos pessoais, os quais encontram-se atualmente carentes de proteção perante as biotecnologias (SOUZA, 2008, p. 287).

Isto porque, como pontua Olga Jubert Gouveia Krell (2011, p. 79) a livre ciência possui forte referência social e representa a base do progresso da civilização, do desenvolvimento tecnológico e do bem estar econômico na sociedade, de modo que não deve ser limitada, não podendo o direito bloquear o seu progresso, no entanto, todo o percurso legislativo destas questões deve ser trilhado com uma grande dose de prudência.

Em relação às THRA “não parece adequado o rechaço do progresso científico, sendo preciso criar uma regulamentação adequada que respeite ao mesmo tempo os ditames da liberdade e da dignidade do ser humano” (KRELL, 2011, p. 81).

Ocorre que no âmbito da reprodução assistida não se vislumbra na atualidade nenhuma espécie de legislação que cuide e regule a referida prática, existindo somente uma norma deontológica, do Conselho Federal de Medicina, a qual por mais que se possa dizer que aborde a matéria de uma forma ampla, não possui qualquer condão normativo, bastando-se a regulamentar a atividade profissional, incapaz, portanto, de abraçar todas as realidades jurídicas contidas na reprodução assistida.

O fato de não haver uma normatização não significa, é claro, que a realização de tais práticas incide em ilicitude, no entanto, é sempre prudente lembrar que nem tudo que não é proibido é lícito, ainda mais quando se fala em reprodução assistida e nas possibilidades de coisificação do ser, motivo pelo qual vê-se como imperioso o estabelecimento de uma legislação que cuide acerca do tema, de modo a garantir que o direito fundamental e essencial à reprodução humana seja exercido de forma plena. Sendo prudentes as palavras de Pelingieri:

Não existem instrumentos válidos em todos os tempos e em todos os lugares, os instrumentos devem ser construídos pelo jurista levando-se em conta a realidade que ele deve estudar [...]. O conhecimento jurídico é uma ciência jurídica relativa: precisa-se levar em conta que os conceitos e os instrumentos se caracterizam pela sua relatividade e por sua historicidade. É grave erro pensar que para todas as épocas e para todos os tempos, haverá sempre os mesmos instrumentos jurídicos. É justamente

o oposto: cada lugar, em cada época, terá os seus próprios mecanismos (PELINGIERI, 1997, p. 135).

Coaduna com o referido entendimento Fernanda Borghetti Cantali (2009, p. 227) para quem o que se deve buscar é o reconhecimento do conteúdo ético dos conceitos jurídicos sob os quais se funda a constitucionalidade, buscando, assim, a superação das tendências generalizadas e nacionalizadoras da modernidade, devendo o direito ser vivo, de modo a acompanhar as mudanças sociais. E continua:

Se nem a dignidade pode fixar-se em um conteúdo estático, que dirá os bons costumes. O importante é que a tomada de decisão que implique limitação da atuação seja pautada conforme os preceitos constitucionais, principalmente em relação aos direitos que emanam do princípio a dignidade da pessoa humana, levando também em consideração as peculiaridades do caso concreto (CANTALI, 2009, p. 227).

Onde as condições mínimas para uma existência não forem asseguradas, onde não houver uma limitação do poder, sendo desrespeitadas a liberdade, a autonomia e a igualdade (em direito e dignidade), e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto, passível de injustiças (SARLET, 1988, p. 59).

Assim, o reconhecimento do direito à reprodução assistida como um direito personalíssimo é essencial ao ser humano, de modo a exigir do Estado e da sociedade como um todo o implemento de políticas públicas voltadas à concretização do referido direito para garantir que todo e qualquer cidadão possa exercer o seu direito à reprodução de forma ampla, tal como preconiza a Constituição Federal.

4.8 A TUTELA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Estabelecidas as premissas e identificado o direito à reprodução assistida como um direito da personalidade, necessário agora falar acerca da total e completa ausência legislativa quanto ao tema, isto porque, como visto nos tópicos alhures, todo direito personalíssimo requer do Estado uma contraprestação no que tange ao estabelecimento de uma legislação compatível a salvaguardar o direito como um todo e, nesse viés, proteger o ser humano em sua inteireza.

Não obstante a isso, há uma enorme omissão legislativa no que se refere à regulamentação das técnicas de reprodução assistida no Brasil, existindo tão somente a Resolução de nº 2.168/2017 do CFM, que nada mais é do que uma norma deontológica, desprovida de qualquer caráter normativo, servindo unicamente para regular a atividade

profissional médica. Além disso, a falta de regulamentação sobre o tema não indica ser ele desimportante, ao contrário, as implicações sociais, políticas, morais e sanitárias das tecnologias reprodutivas exigem suporte jurídico como forma de proteção dos direitos e interesses das pessoas envolvidas.

Isso porque, a ausência de legislação, nos dizeres de Alexandre Mateus de Oliveira e Cristiano Quinaia (2019, p. 83) conduz a situações de fraude e de recompensas de valor alto, desvirtuando a natureza solidária da técnica. De modo que manifesta Fabio Konder Comparato que:

Os progressos da engenharia genética já prenunciam a viabilidade de uma manipulação do genoma para se obter aquilo que os cientistas anglófonos denominam *enhancement*, isto é, uma melhoria genética germinal, numa perspectiva eugênica, que, na verdade, visa a criação de uma linhagem de homens e mulheres considerados mais belos, ou dotados de maior capacidade esportiva, ou com memória mais desenvolvida, por exemplo (COMPARATO (2008, p. 34).

Dito isso, é de se lembrar que a Constituição da República Federativa do Brasil garante, em seu art. 226, §7º, a todo o casal, o direito ao planejamento familiar, seguindo os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (SZANIAWSKI, 2018, p. 301).

Da Lei nº 9.263, de janeiro de 1996, é possível inferir o conceito de planejamento familiar como uma série de procedimentos/ações para garantir a todos os cidadãos a regulação de sua fecundidade, sendo estas voltadas para o aumento ou limitação da prole, pela mulher, homem ou casal, disciplinadas pelo Estado. Nesse sentido, vê-se que o planejamento familiar prevê que o Estado oferecerá todos os métodos para a realização do projeto parental, o qual inclui as técnicas de reprodução humana assistida.

Nesse diapasão, o planejamento familiar apresenta-se como uma maneira eficaz de perpetuar a família, na medida que possibilita o uso de métodos contraceptivos ou conceptivos e o acesso a serviços de saúde adequados (OTERO; SANDRI, 2012). Assim, de acordo com Valéria Silva Galdino Cardin (2015, p. 20) os casais, conforme o ordenamento jurídico, têm o direito fundamental de decidir, de forma livre, quantos filhos querem ter e o espaçamento entre cada gestação, desde que façam de forma responsável, devendo o Estado regular e oferecer de forma efetiva técnicas que viabilizem o atingimento do desejo parental. No entanto, conforme aponta Elimar Szaniawski (2018, p. 302) em que pese o avanço científico, o Código Civil deixou uma lacuna ao não disciplinar a reprodução assistida.

Diante da periculosidade de se ter assunto tão sério relegado à falta de regulamentação, buscaram-se soluções jurídicas para o implemento das técnicas no Brasil, é o caso da expedição da Portaria 426GM, de 22 de março de 2005, do Ministério da Saúde, a qual instituiu, no âmbito

do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Assistida, de modo que, em 6 de julho de 2007, encaminhou comunicado a todos os estados e secretarias de saúde acerca da necessidade de implementação da referida política (PINHEIRO NETO, 2012).

Othoniel Pinheiro Neto (2012, p. 96) manifesta que 4 (quatro) anos após a expedição da Portaria 4266GM, o Ministério da Saúde reafirmou o compromisso que tinha estabelecido ao incluir a reprodução assistida na política nacional de saúde, estabelecendo que o SUS deve cobrir todos os exames necessários à realização do projeto parental, incluindo a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

No entanto, o acesso às técnicas de reprodução assistida não é universal, já que, por motivos utilitaristas, a referida portaria foi revogada pela Portaria Ministerial MS/GM nº 2.0487, 4 de setembro de 2009. Mesmo assim, o Ministério da Saúde, através da Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012, destinou recursos financeiros para nove estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à reprodução humana assistida, no âmbito do SUS, incluindo a fertilização *in vitro* e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides (PINHEIRO NETO, 2012). O processo para conseguir uma vaga, no entanto, pode levar anos e exige muita dedicação dos interessados, uma vez que, para grande maioria, implica em viagens constantes ou mudança de domicílio.

Em função disso, afirmam Marilena C. D. V Corrêa e Maria Andrea Loyola que:

Não são poucos os casos já levantados de judicialização – processos judiciais demandando que o Estado pague pela FIV a cidadãos usuários do SUS. Mas inversamente a outros casos de medicamentos e doenças, os juízes vêm negando com elevada frequência o custeio da FIV, sendo um dos argumentos mais utilizados que a ausência de filhos não é uma doença. Ademais, como evidencia o exame da jurisprudência, o entendimento do que seja planejamento familiar tem sido restritivo, ficando muito voltado aos direitos de acesso à contracepção, o que não se coaduna com a lei específica, nem com os princípios constitucionais e os do SUS (CORRÊA; LOYOLA, 2015, p. 760).

Neste contexto, vê-se que o acesso às técnicas de reprodução assistida pela população ainda é muito deficitário, não fazendo jus aos princípios fundamentais do SUS que preconizam pela integralidade de suas políticas públicas de saúde. Além disso, o arcabouço normativo brasileiro acerca do assunto, aqui destaca-se a Lei do Planejamento Familiar (LPF), em vigor no país há quase duas décadas (BRASIL, 1996) prevê direitos reprodutivos amplos, no âmbito do SUS, logo, constata-se a total falha do programa.

No contexto legislativo, verifica-se alguns projetos de lei para a regulação da reprodução humana assistida, dentre os quais, merece destaque o Projeto de Lei nº 2.855/97, que foi o

primeiro projeto com o objetivo de regular a reprodução assistida e que dispunha também sobre a cessão temporária de útero, de relatoria do Deputado Federal Confúcio Moura, o qual encontra-se arquivado (PINHEIRO NETO, 2012).

O projeto de Lei nº 1.184/2003, do Senador Lucio Alcântara, trata da definição das normas para a realização da inseminação artificial e fertilização *in vitro* e proíbe a prática da cessão temporária de útero e de experimentos de clonagem humana. Acerca do referido projeto, Alexandre Mateus de Oliveira e Cristiano Quinaia (2019, p. 86) apontam que durante a sua tramitação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, teve o texto rejeitado, motivo pelo qual acreditou-se que o Congresso Nacional se posicionava favorável à prática da barriga de aluguel.

Já o Projeto de Lei nº 4.892/2012 tem por escopo instituir o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais e, dentre outros pontos, impõe que todos os casos de cessão temporária de útero sejam formalizados judicialmente antes do início do procedimento, considerando nulos todos os pactos celebrados sem a referida homologação (PINHEIRO NETO, 2012).

De modo que se verifica um retrocesso na condução da temática, que passaria a exigir uma formalidade desnecessária ante a autonomia pessoal em pactuar livres disposições. E, por fim, o Projeto de Lei nº 115/2015 tem como objetivo regulamentar a reprodução assistida, a fim de tornar possível que aqueles impedidos de procriar consigam ter filhos, determinando que a cessionária deverá pertencer à família dos cônjuges ou companheiros, em parentesco de até 2º grau. De forma similar, o Projeto nº 4.892/2012 exige a homologação judicial antes do início dos procedimentos médicos de implantação (PINHEIRO NETO, 2012).

Cada um dos supracitados projetos encontra-se em fase procedimental, no entanto, dadas às questões altamente técnicas e polêmicas, verifica-se que nenhum deles é capaz de cuidar e abraçar a totalidade da compreensão ventilada, de forma que necessária ainda é a sua discussão (PINHEIRO NETO, 2012).

Neste ponto, fundamental destacar que o Estado deve conceder proteção integral às pessoas e a sua personalidade, de modo que falar na ausência de um comando legislativo acerca do tema é o mesmo que uma ofensa direta a direitos personalíssimos, isso porque, como visto ao longo de todo o presente trabalho, diversas são as possibilidades de coisificação do embrião, e múltiplas as de afronta aos direitos personalíssimos da pessoa quando se fala em reprodução assistida. Na mesma linha de pensamento, Eduardo Dantas e Marianna Chaves observam que:

Qualquer território que negue o direito à parentalidade a uma parte dos individuais, obstando a realização pessoal dos mesmos, viola seus direitos fundamentais à igualdade e à noção discriminação, obstrui o exercício da cidadania e coloca em xeque a própria democracia e dignidade das pessoas, ao deixar de promover positiva e igualitariamente as liberdades fundamentais de todos os seus cidadãos (DANTAS; CHAVES, 2018, p. 8).

Assim, na visão dos referidos autores, a qual se compartilha, é de se apontar a obrigatoriedade do acesso global ao tratamento da infertilidade, uma vez que pensamento diverso levaria ao vilipêndio dos princípios da dignidade da pessoa humana e dos direitos personalíssimos. Nesse sentido, discursos acerca do alto custo do procedimento e da reserva do possível não devem ser abraçados, já que diversas são as técnicas e infinitas as possibilidades de auxílio, não se verificando na prática qualquer óbice a sua implementação.

Conforme Othoniel Pinheiro Neto (2012, p. 130) na escassez de recursos, deve-se buscar saídas economicamente viáveis, de maneira a assegurar o direito ao planejamento familiar e à reprodução assistida ao maior número possível de pessoas, não prevalecendo o argumento de negativa do direito à reprodução, que frisa-se, é fundamental e personalíssimo.

Sendo, portanto, fundamental o estabelecimento de um comando normativo, a fim de se garantir o direito à reprodução assistida, bem como estabelecer o seu procedimento dentro do Sistema Único de Saúde, para a concretização do direito à saúde, da dignidade humana, da autonomia pessoal e do livre desenvolvimento da pessoa humana. Conclui-se com um clamor pela proteção deste direito extremamente caro ao ser humano, mas imensamente esquecido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONCLUSÃO

A família é vista na atualidade como sendo a fonte primeira e a maior estruturadora da personalidade humana, no entanto, por muitos séculos, esta visão esteve muito longe daquilo que se compreendida ser família, isso porque, a história dos agrupamentos humanos e, conseqüentemente, da formação das famílias, teve um único ponto de partida: a manutenção da espécie, de modo que grande parte dos regramentos permitiam a propagação e a manutenção dos vínculos.

Nesse panorama, todo aquele que não conseguia dar seguimento natural à propagação (leia-se procriação) era visto como contrário e atentatório às leis naturais, sendo encarado como uma verdadeira profanação divina, de modo que muitas pessoas acabavam tirando a própria vida ou sofrendo sérias sequelas psicológicas, unicamente por não conseguir gestar.

Ante a esta realidade foi que se viu, ao longo de toda a história, uma preocupação muito grande com a implementação de uma técnica que fosse capaz de contornar as intempéries naturais da fisiologia humana, possibilitando que pessoas antes tidas como inférteis pudessem engravidar.

Nesse sentido é que surgem as técnicas de reprodução assistida, no início dos anos 1980, como uma forma paliativa de procriação assexuada. O termo paliativo se refere à condição base da infertilidade, a qual não é alterada, em que pese se tenha o evento gravídico. Dito isso, compreende-se que as técnicas de reprodução assistida se traduzem como uma ferramenta essencial para o alcance do consagrado direito ao livre planejamento familiar, uma vez que rompem com os limites da infertilidade e da infecundidade, possibilitando a gestação àqueles que, de forma ou de outra, encontram dificuldades ou impossibilidades biológicas de assim o fazê-lo.

No que tange à reprodução humana, atualmente vislumbram-se dois grandes grupos de técnicas de reprodução artificial: o primeiro, referente às técnicas de fecundação *in vivo*, ou seja, aquelas que permitem que a concepção se dê no próprio corpo da mulher e, o segundo, que compreende as técnicas de reprodução humana assistida em que se vislumbra a possibilidade de fecundação fora do corpo materno.

Dito isso, é de se compreender que as técnicas de reprodução assistida são utilizadas quando a pessoa deseja realizar o projeto parental, contudo, não consegue pelos meios tradicionais alcançar o referido intento, isso porque, as técnicas buscam otimizar a fertilização.

A reprodução assistida é, portanto, a designação genérica das técnicas de fertilização, das quais as principais são a inseminação artificial, a fecundação *in vitro* e a cessão de útero, sendo a inseminação artificial a mais popular.

Para que as técnicas de reprodução assistida pudessem atingir um alto nível de efetividade, vários métodos auxiliares foram sendo desenvolvidos de forma a se garantir índices de qualidade em fase procedimental, é o caso da criopreservação genética, do teste genético implantatório e de tantos outros.

No entanto, por mais que se possa dizer que atualmente a técnica atinge um índice de excelência na efetivação do intento que se propõe, qual seja, possibilitar a gravidez, é certo que diversas técnicas são realizadas *a contrario sensu* do que preconiza a legislação ordinária em vigor e podem colocar em risco todos os envolvidos, lesando o direito da personalidade destes e coisificando o embrião humano.

Isso porque, diferentemente de outros países, o Brasil não possui uma legislação específica acerca das técnicas de reprodução humana assistida. O que se vislumbra no campo legislativo é a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), que regulamenta a utilização em pesquisas com células-tronco de embriões gerados pela fecundação *in vitro*, e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina acerca destes métodos, que se aplicam apenas aos profissionais da área da saúde.

No que tange à Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, é de se entender que esta visa tão somente regular matéria de interesse interno (administrativo), não possuindo qualquer espécie de força vinculante, de modo que não obriga o Judiciário a seguir o seu entendimento, sendo possível afirmar que se vive atualmente num total e completo limbo legislativo no que tange à regulamentação das técnicas de reprodução assistida.

Considerando que as supramencionadas práticas são livremente praticadas em todo o país, é de se compreender ser essencial estabelecer uma legislação compatível com a proteção dos direitos ameaçados. Assim, vislumbra-se a exata necessidade de se compreender a reprodução assistida sob o viés dos direitos da personalidade, uma vez que o ser humano não pode ser transformado em objeto ou servir de instrumento a algo, nem o embrião pode ser coisificado frente as mais diversas formas tecnológicas que se apresentam na atualidade.

Inegável e indissociável é, portanto, a análise do direito à reprodução assistida e os direitos da personalidade, um vez que um somente se justifica quando visto sob a ótica dos outros, e compreendido de forma ampla como um dos aspectos das facetas do ser humano, o qual não pode ser relegado ou deixado de lado, sob pena de macular a própria existência humana.

Como consequência, qualquer reflexão acerca dos direitos da personalidade deve ter como ponto de partida o fato de que estes direitos são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana), devendo ser o ponto principal da análise de todo e qualquer direito, de modo que é plenamente possível a afirmação de que a reprodução assistida se trata de um direito fundamental e personalíssimo do ser humano, o qual deve ser protegido, sob pena de macular a própria existência humana.

A reprodução nada mais é do que uma faceta da personalidade humana, extremamente importante para o desenvolvimento completo do “eu”, e da sua identificação, seja como a sua pessoa, seja com seus filhos ou pais, de modo que estabelece a forma como a pessoa se enxerga e prospecta a sua personalidade, não podendo esta ser vista por uma perspectiva individualista (como vê a si mesma), mas requer uma visão coletiva (como se relaciona com o meio).

É fundamental uma rediscussão de natureza axiológica, para que se realize uma reflexão acerca do bem ou do mal que podem advir desta revolução tecnológica, sendo imprescindível trazer os novos fenômenos para o campo do direito, à luz dos regramentos dos direitos da personalidade. Assim, evidente a necessidade de que sejam tipificadas e punidas as condutas consideradas lesivas aos direitos pessoais, os quais encontram-se, atualmente, carentes de proteção perante as biotecnologias e, de igual modo, de reconhecimento da reprodução assistida como um direito personalíssimo do ser. Logo, é essencial o reconhecimento do direito à reprodução assistida como um direito personalíssimo e essencial ao ser humano, de modo a exigir do Estado e da sociedade como um todo o implemento de políticas públicas voltadas à concretização do referido direito, de modo a garantir que todo e qualquer cidadão possa exercê-lo de forma ampla, tal como preconiza a Constituição Federal, devendo, com isso, o Estado regular e oferecer de forma efetiva técnicas que viabilizem o atingimento do desejo parental.

Neste ponto, é necessário falar ainda que o Estado deve conceder proteção integral às pessoas e a sua personalidade, de modo que a ausência de um comando legislativo acerca do tema é equivalente a uma ofensa direta aos direitos personalíssimos, isso porque, diversas são as possibilidades de coisificação do embrião e múltiplas as possibilidades de afronta a direitos.

Sendo, portanto, fundamental o estabelecimento de um comando normativo, a fim de garantir o direito à reprodução assistida, bem como estabelecer o seu procedimento dentro do Sistema Único de Saúde, para a concretização do direito à saúde, da dignidade humana, da autonomia pessoal e do livre desenvolvimento da pessoa humana. E, mais ainda, o seu estabelecimento não só como um direito fundamental, mas como um direito personalíssimo, contido na cláusula geral de proteção da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- ABDELMASSIH, Roger. Infertilidade: Definições e Epidemiologia. *In*: ABDELMASSIH, Vicente (org.). **Avanços em reprodução humana assistida**. São Paulo: Atheneu, 2008.
- ABDELMASSIH, Roger; ABDELMASSIH, Vicente. As técnicas de reprodução humana assistida. *In*: ABDELMASSIH, Vicente (org.). **Avanços em reprodução humana assistida**. São Paulo: Atheneu, 2008.
- ABDELMASSIH, Soraya Abdelmassi. Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide (ICSI). *In*: ABDELMASSIH, Vicente (org.). **Avanços em reprodução humana assistida**. São Paulo: Atheneu, 2008.
- ABREU, Laura Dutra de. **A renúncia da maternidade**: reflexão jurídica sobre a maternidade de substituição. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008.
Disponível em:
https://www.academia.edu/23967335/A_Ren%C3%BAncia_da_Maternidade_Reflex%C3%A3o_Jur%C3%ADdica_sobre_a_Maternidade_de_Substitui%C3%A7%C3%A3o_Principais_Aspectos_nos_Direitos_Portugu%C3%AAs_e_Brasileiro. Acesso em: 11 jun. 2020.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz e. Indivíduo, pessoa e direitos da personalidade: reflexões. *In*: MENEZES, Joyceanne Bezerra de (org.). **Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Sucessão Legítima. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código Civil comentado**: direito das sucessões em geral, sucessão legítima: arts.1784 a 1856. São Paulo: Atlas, 2003.
- ALMEIDA, Silmara Juny A. Chianelo e. **Bioética e direitos de personalidade do nascituro**. Londrina: Scientia Iuris, 2012.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ANDORNO, Roberto. El derecho frente a la nueva eugenesia: la seleccion de embriones in vitro. **Revista Chilena de Derecho**, v. 21, n. 2, p. 321-328, 1994. Disponível em:
<https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/14623/000122888.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2020.
- ARAÚJO, Débora Medeiros Teixeira de. **O contrato internacional de gestação por substituição e sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro**. 2019. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019. Disponível em:
<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/27803>. Acesso em 02 jul. 2020.
- ARAUJO, Nadia de; VARGAS, Daniela Trejos; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Gestação de substituição**: regramento no direito brasileiro e seus aspectos de direito internacional privado. Disponível em: <http://nadiadearaujo.com/wp-content/uploads/2015/03/GESTA%C3%87%C3%83O-DE-SUBSTITUI%C3%87%C3%83O-REGRAMENTO-NO-DIREITO-BRASILEIRO-E-SEUS-ASPECTOS-DE-DIREITO-INTERNACIONAL-PRIVADO.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2020.

- ASCENSÃO, José Oliveira. **Estudos de Direito da Bioética**. Coimbra: Almedina, 2009.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direitos de personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 26, abr./jun. 2006.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARRETO, Luciano Silva. Evolução Histórica e Legislativa da Família. *In*: EMERJ (org.). **10 anos do Código Civil**: aplicação, acertos e desacertos. Série Aperfeiçoamento de Magistrados. Rio de Janeiro: 2013. 205-214. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf. Acesso em: 7 dez. 2019.
- BBC. A mãe que luta para evitar destruição de esperma congelado de filha transgênero morta. **G1**, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/viva-voce/noticia/2020/08/26/a-mae-que-luta-para-evitar-destruicao-de-esperma-congelado-de-filha-transgenero-morta.ghtml>. Acesso em: 7 set. 2020.
- BELTRÃO, Silvio Romero. Direito da personalidade: natureza jurídica, delimitação do objeto e relações com os direitos com o direito constitucional. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, ano 2, n. 1, p. 203-228, 2013. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/01/2013_01_00203_00228.pdf. Acesso em: 9 out. 2020.
- BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Reprodução Humana Assistida e sua aplicação post mortem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- BERTONCELLO, Franciellen. **Direitos da personalidade**: uma nova categoria de direitos a ser tutelada. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Secretaria de Pós-Graduação, Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, Maringá, 2006. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp021795.pdf>. Acesso em: 9 set. 2020.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Direito da família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976.
- BILAC, Elisabete Dória. Família: algumas inquietações. *In*: CARVALHO, Maria do Carmo Brant (org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2000.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.
- BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **Os novos rumos do Direito de Família**: o Direito de Família e a Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**: posse de estado de filho: paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [1916]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 9 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 9 out. 2020.

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

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BUSSO, Newton Eduardo *et al.* Fertilização in vitro com injeção intracitoplasmática de espermatozoide em ciclos naturais. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 7, p. 340-345, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbgo/v29n7/a03v29n7.pdf>. Acesso em: 9 set. 2020.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAMPOS, Diogo Leite de. O Direito e os Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela**, Santiago de Compostela, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CANTALI, Fernanda Borghetti. A dignidade da pessoa humana e a tutela geral da personalidade: tutela promocional para além da protetiva e o direito à privacidade em épocas de *reality shows*. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 12, p. 115-140, jul./set. 2010. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/428/343>. Acesso em: 5 out. 2020.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do Planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 18., 2009. **Anais [...]**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/223.pdf>. Acesso em: 7 set. 2020.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Reprodução Humana Assistida e parentalidade**. Birigui: Boreal, 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; WYSOSKI, Andreza Minamisawa. Da filiação socioafetiva. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 9, n. 2, p. 579-591, jul./dez. 2009. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/1242>. Acesso em: 7 set. 2020.

CARTAXO, Maria Gracielly. Reprodução humana assistida: reconhecimento de paternidade na inseminação heteróloga. **Revista Dat@venia**, v. 4, n. 2, jul./dez. 2012. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/230851206.pdf>. Acesso em: 22 ago.2020.

CARVALHO, Dimas Messias de. Caso concreto: emenda do divórcio (EC n. 66/2010) e separação judicial em andamento - parecer do Ministério Público. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 12, n. 19, p. 88-99, dez./jan.2011. Disponível em:

http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/caso_concreto_emenda_do_divorcio set. .pdf. Acesso em: 7 set. 2020.

CARVALHO, Orlando de. **Os direitos do homem no Direito Civil português**. Coimbra: Edição do Autor, 1973.

CAVALCANTI FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 13 jul. 2020.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **Da realidade sem mistérios ao mistério do mundo**: Espinosa, Voltaire, Merleau –Ponty. São Paulo. Brasiliense, 1999.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Adoção de nascituro e a quarta era dos direitos: razões para e alterar o caput do artigo 1.621 do novo Código Civil. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coords.). **Questões controvertidas no novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2004. v. 1.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Bioética e direitos da personalidade do nascituro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 7/8, p. 87-104, 2004. Disponível em:

<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105/9819>. Acesso em: 20 dez. 2019.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Direitos da personalidade do nascituro. **Revista dos Advogados**, São Paulo, n. 38, dez. 1992.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do Direito brasileiro. *In*: CAMPOS, Diogo Leite de. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009.

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

CIOCCI, Deborah. **Direito Penal e reprodução humana assistida**. 2005. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015,

Seção I, p. 117. Brasília, DF: CFM, [2017]. Disponível em: www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026. Acesso em: 17 jun. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CFJ). I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 106**. 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 o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. Brasília, DF: CJF, [2002]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737#:~:text=Para%20que%20seja%20presumida%20a,utilize%20seu%20material%20gen%C3%A9tico%20ap%C3%B3s>. Acesso em: 9 set. 2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). III Jornada de Direito Civil. **Enunciado 267**. A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança. Brasília, DF: CJF, [2004]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 7 set. 2020.

COROADO, Maria Alvarenga Hoesen Doutel. 2015. **Embriões excedentários: o que nos reserva o futuro?** 2015. Dissertação (Mestrado Integrado em Medicina) – Instituto de Ciências Biomédicas Abel Salazar, Universidade do Porto, Porto, 2015. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/81843/2/37602.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos. **Revista Bioética**, v. 9, n. 2, p. 71-82, 2001. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/246/246. Acesso em: 8 jun. 2020.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela; LOYOLA, Maria Andrea. Reprodução e bioética: a regulação da reprodução assistida no Brasil. **Caderno CRH**, v. 18, n. 43, p. 103-112, jan./abr. 2005. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3476/347632166007.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2020.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 753-777, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/physis/2015.v25n3/753-777/pt>. Acesso em: 26 ago. 2020.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (org.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução: Fernando de Aguiar. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

COUTO, Michelle Cristine Assis. **Existe um direito de ter filhos?** Dissertação (Mestrado em Direito Privado e Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/8971/1/MICHELLE%20CRISTINE%20ASSIS%20COUTO%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O%20FINAL.pdf>. Acesso em: 4 set. 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Institutas do Imperador Justiniano**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos de personalidade**. São Paulo: Romana Jurídica, 2006.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, n. 29, p. 22-43, jan./jun. 2008.

Disponível em:

<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454#:~:text=A%20teoria%20da%20prote%C3%A7%C3%A3o%20integral%20estabeleceu%2Dse%20como%20pressuposto%20para,estabeleceu%20a%20partir%20de%201998>. Acesso em: 10 maio 2020.

DAMÁSIO, António R. **O erro de Descartes**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida**: comentários à Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. Rio de Janeiro: GZ, 2019.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maria João Coito. **O desejo de ter um filho**: as vivências do casal infértil. 2007. 48 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação em Saúde) – Faculdade de Psicologia, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007. Disponível em:

<https://core.ac.uk/download/pdf/303039701.pdf>. Acesso em: 4 set. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Débito ou crédito conjugal? **Maria Berenice Dias**, 2 jan. 2012.

Disponível em:

[http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/\(cod2_545\)debito_ou_credito_conjugal.pdf](http://www.mariaberenicedias.com.br/manager/arq/(cod2_545)debito_ou_credito_conjugal.pdf)
f. Acesso em: 18 fev. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DICKSON, Anne. **Mulheres no Trabalho**: estratégias de sobrevivência. Tradução: Eliana Rocha. São Paulo: Globo, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

DUBEY, A. K. *et al.* Failed fertilization after intracytoplasmic sperm injection: the extent of paternal and maternal chromatin decondensation. **Fertil Steril**, v. 68, n. 4, p. 714-717, out. 1997. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/9341616/>. Acesso em: 6 set. 2020.

DWORKIN, Ronald. Liberal Community. *In*: DWORKIN, Gerald (ed.). **Morality, Harm and the Law**. Boulder: Westview Press, 1994.

ELER, Kalline Carvalho Gonçalves; RAMOS, Kessia Priscila Miranda; OLIVEIRA, Marco Tulio Pires de. Diagnóstico genético pré-implantação (DGPI): uma eugenia mascarada? **Revista Iberoamericana de Bioética**, n. 9, p. 1-15, 2019. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/331270409_Diagnostico_genetico_pre-implantacao_DGPI_uma_eugenia_mascarada. Acesso em: 5 fev. 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

- FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Salvador: Juspodivm, 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Manual de Direito Civil**. Salvador: Juspodivm, 2019.
- FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA (FEBRASGO). Comissão Nacional Especializada em Reprodução Humana. 2011. **Manual de Reprodução Humana da Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia**. Disponível em:
https://www.febrasgo.org.br/images/arquivos/manuais/Manuais_Novos/Manual_de_Reproducao_Humana.pdf. Acesso em: 1 jul. 2020.
- FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008. Disponível em:
<https://attena.ufpe.br/handle/123456789/3830>. Acesso em: 6 maio 2020.
- FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Filhos para cura: bebê-medicamento como sujeito de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- FERREIRA, Rebeca Viana; COSTA, Mônica Rodrigues; MELO, Delaine Cavalcanti Santana. Planejamento familiar: gênero e significados. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 387-397, jul./dez. 2014. Disponível em:
<https://www.redalyc.org/pdf/3215/321532943015.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.
- FIORI, José Luís. **Sonhos prussianos, crises brasileiras: leitura política de uma industrialização tardia**. Porto Alegre: Ensaio FEE, 1990.
- FONSECA, Ana Maria Medeiros da. **Família e política da renda mínima**. São Paulo: Cortez, 2001.
- FREUD, Sigmund. **Algumas consequências psíquicas da distinção anatômica entre os sexos**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Edição Standard Brasileira, 1925. v. XIX.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família brasileiro: introdução-abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- GAMBA, João Roberto Gorini. **Teoria Geral do Estado e Ciência Política**. São Paulo: Atlas, 2019.
- GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 21, jan./mar. 2005.

GASPAR, Pedro João. Embriões “excedentários” criopreservados: que destino dar-lhes? **Múltiplos Contextos da Ciência** - Mestrado em Comunicação e Educação em Ciência, p. 1-15, 2004. Disponível em: <https://iconline-ipleiria.pre.rcaap.pt/bitstream/10400.8/111/1/Embri%20c3%b5es%20e2%80%9cexcedent%20a1rios%20e2%80%9d%20criopreservados.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução: António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GIORGIO, Giampiccolo. La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza. **Revista trimestrale di diritto e procedura civile**, p. 458-475, 1958.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A adoção de nascituro. **IBDFAM**, 26 jun. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/306/A+ado%20C3%A3o+do+nascituro22>. Acesso em: 16 jul. 2020.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GLAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Fernando David de Melo. **Novos métodos de reprodução assistida e consequências jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2012.

GUERRA, Raquel Diniz. **Mulher e discriminação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**: a caminho de uma eugenia liberal? Tradução: Karina Janini. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Saraiva, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito de Família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano. **Revista Argumentum**, Marília, v. 19, n. 2, p. 319-329, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/609/292>. Acesso em: 25 fev. 2020.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de Direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

HRYNIEWICS, Severo; SAUWEN, Regina Fiuza. **O direito *in vitro***: da bioética ao Biodireito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação à metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005.

KELCH, Rita. **Direitos da personalidade e clonagem humana**. São Paulo: Método, 2009.

KRASNOW, Adriana. Filiación por técnicas de reproducción humana asistida, gestación por sustitución y consentimiento informado en Argentina: aportes y cambios introducidos por el Código Civil y Comercial. **Revista de Bioética y Derecho: Perspectivas Bioéticas**, v. 37, p. 69-84, 2016. Disponível em:

<https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/16151/19158>. Acesso em: 5 mar. 2020.

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

LOBO, Jorgiane dos Anjos; VASCONCELOS, Francisco José M. Os direitos da personalidade: o direito fundamental à identidade e a relatividade do princípio da inalterabilidade do nome. **Revista Expressão Católica**, v. 5, n. 1, p. 171-180, 2006.

Disponível em: <http://reservas.fcrs.edu.br/index.php/rec/article/view/1483>. Acesso em: 19 nov. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 24, p. 136-158, jun./jul. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária. Disponível em:

http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/145.pdf. Acesso em: 8 nov. 2020.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>. Acesso em: 9 nov. 2019.

LOPES, Cláudia Aparecida Costa; CARDIN, Valéria Silva Galdino Cardin. **Barriga de aluguel e a proteção do embrião**. Curitiba: Juruá, 2019.

LUÑO, Antônio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 10. ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de derechos fundamentales**: teoría general. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no direito obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. **Revista Fórum de Direito Civil**, v. 6, n. 16, p. 11-25, set./dez. 2017.

Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Leonardo-Mattietto/publication/335383845_Dos_direitos_da_personalidade_a_clausula_geral_de_protecao_da_pessoa/links/5d61be2fa6fdccc32ccf1492/Dos-direitos-da-personalidade-a-clausula-geral-de-protecao-da-pessoa.pdf. Acesso em: 21 nov. 2021.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Gestação por outrem e determinação da maternidade**: “mãe de aluguel”. Curitiba: Gênese, 1998.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord.). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008.

MELGAR, M. C. Procreación assistida (natural-artificial) em la cultura contemporánea. **Revista de Psicoanalysis**, v. 52, n. 3, p. 811-819, 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **O Novo Código civil e a Constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MIRANDA, Adriana Augusta Telles de. **Adoção de embriões excedentários à luz do Direito Brasileiro**. São Paulo: Método, 2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Brookseller, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade civil dos pais na reprodução humana assistida**. São Paulo: Método, 2019.

MORAES, Carlos Alexandre; FERDINANDI, Marta Beatriz Tanaka. As técnicas de reprodução humana assistida e a problemática da responsabilidade civil dos pais. **Conpedi Law Review**, v. 1, n. 7, p. 94-121, 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/3466/2979>. Acesso em: 8 jan. 2020.

MOREIRA, Marcio Martins. **A teoria personalíssima do nascituro**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAUJO, José Newton Garcia de. Planejamento familiar: autonomia ou encargo feminino? **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 9, n. 3, p. 389-398, set./dez. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/pe/v9n3/v9n3a06.pdf>. Acesso em: 10 maio 2020.

MOREIRA, Raquel Veggi Moreira; BOECHAT, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral; ZAGANELLI, Margareth Vetis. A possibilidade de contrato na relação “útero de substituição”. **Derecho y Cambio Social**, p. 1-19, 2016. Disponível em: https://www.derechocambiosocial.com/revista045/A_POSSIBILIDADE_%20DE_CONTRATO.pdf. Acesso em: 2 jul. 2020.

MOREIRA, Raquel Veggi. **Maternidade em reconstrução: implicações filosófico-bioético-jurídicas da gestação de substituição**. Rio de Janeiro: Autografia, 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil: direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Alexandre Mateus de; QUINAIA, Cristiano. **Barriga de aluguel e as novas famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

OLIVEIRA, Ana Maria Brochado de. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. *In*: CASABONA, Carlos Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (orgs.). *Biotecnologia e suas implicações éticos-jurídicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, Cheila Aparecida Oliveira. O direito ao livre planejamento familiar e a doação de útero. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 16, n. 31, p. 447-479, jul./dez. 2016. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.31_21.pdf. Acesso em: 10 jun. 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 95-110, jan./abr. 2016. Disponível em:

<https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2908/2704>. Acesso em: 4 set. 2020.

PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PALERMO, G. *et al.* Pregnancies after intracytoplasmic injection of a single spermatozoon into a oocyte. **Lancet**, v. 340, n. 8810, p. 17-18, 1992. Disponível em:

<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/1351601/>. Acesso em: 6 set. 2020.

PELLEGRINELLO, Ana Paula. **Reprodução humana assistida**: a tutela dos direitos fundamentais das mulheres. Curitiba: Juruá, 2014.

PEREIRA, Caio Mario. **Direito Civil**: alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mario. **Instituições do Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Dirceu Henrique Mendes. A história da reprodução humana no Brasil. **Femina**, v. 39, n. 2, p. 59-64, 2011. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2011/v39n2/a2450.pdf>. Acesso em: 7 set. 2020.

PEREIRA, Tânia da Silva. O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 6, p. 31-49, jul./set. 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito da família contemporâneo**. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2010.

PINHEIRO, Jorge Duarte. Procriação medicamente assistida. *In*: MIRANDA, Jorge; PINHEIRO, Luís de Lima; VICENTE, Dário Moura (coords.). **Estudos em memória do Professor Doutor António Marques dos Santos**. Coimbra: Almedina, 2005.

- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Planejamento familiar e condição feminina. *In*: MATOS, Ana Carla Harmatiul (org.). **A construção dos novos direitos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008.
- PINHEIRO NETO, Othoniel. **O direito à reprodução humana assistida**. Curitiba: Juruá, 2012.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- PIOVESAN, Flávia; ROSSO, Rômolo. Direitos humanos, dignidade humana e direitos da personalidade. *In*: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coord.). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- POPPER, Karl R., ECCLES, John C. **O cérebro e o pensamento**. Campinas: Papirus, 1992.
- PRADA, Juan Luis Iglesias. **La protección jurídica de los descubrimientos genéticos y el proyecto genoma humano**. Madri: Civitas, 1995.
- PRATS, Igor Luis Kretzer. **A transmissibilidade indenizatória pelo dano causado ao direito da personalidade**. 2014. 74 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.
Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/124904/TCC%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 fev. 2021.
- QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade**: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial - doutrina e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Reprodução assistida post mortem**: aspectos jurídicos de filiação e sucessório. Curitiba: UFPR, 2015.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. **Direito da Criança e do Adolescente**: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em:
https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/12287/Tese-Mario_Ramidoff.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 4 set. 2020.
- RAPOSO, Vera Lúcia. “Dá-me licença que tenha filhos?”: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. **Revista Direito FGV**, São Paulo, v. 15, n. 2, e1915, p. 1-27, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n2/2317-6172-rdgv-15-02-e1915.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Breves comentários sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida**. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002
- RIBEIRO, Marina. **Infertilidade e Reprodução Assistida**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Interesse Público**, São Paulo, ano 1, n. 4, out./nov. 1998.

- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ROSA, Angélica Ferreira; OLIVEIRA, José Sebastião de. **O novo estatuto da filiação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- ROSA, Marcos Vinícius. Os direitos da personalidade à luz do processo de constitucionalização e repersonalização do direito privado. *In*: MOSTRA DE PESQUISA DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO, 3., 2016. **Anais [...]**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/16172/4068>. Acesso em: 4 set. 2020.
- ROSEVALD, Nelson. A família parental. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.
- SANCHES, Mário Antônio. **Bioética e planejamento familiar**: perspectivas e escolhas. Petrópolis: Vozes, 2014.
- SANCHES, Mário Antônio. **Reprodução Assistida e Bioética**: metaparentalidade. Madri: Ave Maria, 2013.
- SANTOS, Maria de Fátima Oliveira dos. Injeção intracitoplasmática de espermatozoides: questões éticas e legais. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil**, Recife, v. 10, n. 2, p. S289-S296, dez. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbsmi/v10s2/05.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>. Acesso em: 4 nov. 2020.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SARTORI, Giana Lisa Zanardo. **Reprodução humana assistida**: um direito fundamental? Curitiba: Appris, 2015.
- SAUWEN, Regina Fiúza; HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito “in vitro”**: da bioética ao biodireito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- SCALQUETTE, Ana Cláudia. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SERAFINI, Paulo *et al.* **O bê a bá da infertilidade**. São Paulo: Organon, 1998.
- SILVA, Elsa Isabel Oliveira da. **O que influencia o desejo de ter um filho nos jovens adultos?** 2018. Dissertação (Mestrado em Enfermagem de Saúde Materna, Obstétrica e Ginecológica) – Escola Superior de Saúde de Viseu, Instituto Politécnico de Viseu, Viseu, 2018. Disponível em: https://repositorio.ipv.pt/bitstream/10400.19/4950/1/ElsaIsabelOliveiraSilva_DM.pdf. Acesso em: 2 set. 2020.
- SILVA, José Afonso da. A Dignidade da pessoa humana como valor supremo da Democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>. Acesso em: 2 set. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. **Avaliação de política e programas sociais: teoria e prática**. São Paulo: Veras, 2001.

SILVA, Raimunda Magalhães da *et al.* Planejamento familiar: significado para mulheres em idade reprodutiva. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 16, n. 5, p. 2415-2424, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v16n5/a10v16n5.pdf>. Acesso em: 4 set. 2020.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **O exame de DNA e a sua influência na investigação de paternidade biológica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIMÕES, Maria Inês Táboas. **Infertilidade: prevalência**. 2010. 10 f. Dissertação (Mestrado Integrado em Medicina) – Faculdade de Medicina, Universidade do Porto, Portugal, 2010. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/53567/2/Infertilidade%20%20Prevalncia.pdf>. Acesso em: 4 set. 2020.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A filiação socioafetiva e seus reflexos no Direito sucessório**. São Paulo: Fiuza, 2008.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSOLEN, André Vinícius. Cláusula geral de proteção sob a perspectiva civil-constitucional: A normatividade da dignidade da pessoa humana e sua relação com os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, v. 1, n. 2, p. 251-281, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/759>. Acesso em: 3 out. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ROSTELATO, Telma Aparecida. O direito da personalidade à luz da Declaração Universal dos Direitos do Humanos. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, v. 11, n. 25, p. 5-26, set./dez. 2019. Disponível em: <https://faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/1161/893>. Acesso em: 1 out. 2020.

SOARES, Orlando. **Direito de família: de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002)**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOARES, Ricardo. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SOUZA, Antônio Carlos Marques; GOMES, Maxwell Ferreira. A reprodução assistida e a adoção de embriões excedentários. **e-Revista**, n. 1, p. 2018. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/e-revistafacitec/article/view/5191>. Acesso em: 3 set. 2020.

SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano; ALVES, Oslânia de Fátima. As principais técnicas de reprodução humana assistida. As principais técnicas de reprodução humana assistida. **Saúde**

& Ciência em Ação, v. 2, n. 1, p. 26-37, jan./jul. 2016. Disponível em: <https://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICS/article/view/182>. Acesso em: 8 out. 2020.

SPINELLI, Ana Claudia Marassi Spineli. Dos direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 2, p. 369-382, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/887/670>. Acesso em: 5 out. 2020.

STANCIOLI, Brunello. Sobre os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil Brasileiro. **Hottopos**, 2004. Disponível em: http://www.hottopos.com/videtur27/brunello.htm#_ftn1. Acesso em: 3 jun. 2020.

SZANIAWSKI, Elimar. **Células-tronco na perspectiva do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SZANIAWSKI, Elimar. **Diálogos com o Direito de Filiação Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. O Embrião excedente: o primado direito à vida e de nascer – Análise do art. 9, do projeto de Lei do senado nº 90/1999. **Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 83-107, 2001.

TAMANINI, Marlene. **Reprodução assistida e gênero: o olhar das ciências humanas**. Florianópolis: UFSC, 2009.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Alimentos. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte. IBDFAM, 2019.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TAYLOR, Charles. **Sources of the self: the making of the modern identity**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade**. Salvador: AATR-BA, 2002. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf. Acesso em: 5 out. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Novas Formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Igualdade constitucional dos filhos e dualidade dos regimes de adoção. *In*: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TOBEÑAS, José Castan. **Los Derechos de la Personalidad**. Madrid: Réus, 1952.

VELOSO, Zeno. Nome civil e pessoa natural. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das famílias**. 3. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

VÊNOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito. *In*: MEZZARROBA, Orides (org.). **Humanismo Latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003. p. 421-452.

VIANA, José de Segadas; GALVÃO, Francisco. **Lei de proteção da família**. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942.

VILELA, Wilza Viera. Assessoria jurídica e estudos do gênero. *In*: BUGLIONE, Samantha. **Reprodução e sexualidade: uma questão de justiça**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 2002.

WALD, Arnold. **Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002: a função social do contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WOH). **Infertility definitions and terminology**. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/teams/sexual-and-reproductive-health-and-research/key-areas-of-work/fertility-care/infertility-definitions-and-terminology>. Acesso em: 6 set. 2020.

ZAMBERLAM, Cristina de Oliveira. **Os novos paradigmas da família contemporânea: uma perspectiva interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.