



PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL DOS FILHOS ORIUNDOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL¹

LEGAL PERSONALITY AND THE RIGHT TO PERSONAL IDENTITY OF CHILDREN FROM ARTIFICIAL HUMAN REPRODUCTION

Priscila Heloisa Ferreira de Souza²

Cláudia Helena Pascoal do Vale Rodrigues³

RESUMO: O presente trabalho apresenta os principais conceitos sobre Personalidade Jurídica, bem como suas composições inerentes à formação quanto ao entendimento da pessoa. Nesse sentido, a literatura exigiu uma maior profundidade para a contextualização da proposta, uma vez que para entender a caracterização da personalidade jurídica, foi necessário abordar a pessoa natural, desde a concepção do ente enquanto embrião, até o nascimento com vida, o que de fato pelo Código Civil, em seu artigo 2º, tem o reconhecimento de personalidade. Também a fim de complementar sua existência como sujeito de direito, foram interpelados pontos principais da capacidade e incapacidade jurídica, tendo assim uma visão ampla da complexidade das diversas interpretações da legislação tão relevante nas questões sociais de nossas vidas. Dando sequência, no que tange ao direito à identidade pessoal de filhos oriundos da reprodução humana artificial, foi realizada uma reflexão sobre essa temática, tratando-se que o direito mencionado faz parte do âmbito do respeito à dignidade da pessoa humana, abrangendo os direitos da personalidade. Delineia-se, frente aos avanços da biotecnologia, especialmente na reprodução humana assistida, a possibilidade da prevalência do direito ao conhecimento a identidade genética do indivíduo nascido a partir de técnicas de reprodução artificial heteróloga quando em rota de colisão com outro

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Faculdade Cristo Rei de Cornélio Procópio-PR, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

² Bacharelanda do Curso de Direito da Faculdade Cristo Rei de Cornélio Procópio-PR, e-mail: priscilaheloisa@hotmail.com, Telefone +55 43 99931-7411.

³ Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2011). Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2013). Atualmente é Conciliadora nos Juizados Especiais da Comarca de Nova Fátima/PR, Professora de Direito e Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Cristo Rei de Cornélio Procópio/PR, e Advogada, com ênfase em Direito de Família e Criminal. Email <claudiapascoalrod@hotmail.com>. Telefone +55 43 99950-8547.

direito fundamental, o direito ao anonimato dos doadores de gametas. O trabalho proposto tem como natureza a pesquisa básica e exploratória. No que tange à abordagem, será qualitativa e o método utilizado para orientar a pesquisa foi o dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Capacidade Jurídica. Direito. Personalidade. Pessoa. Reprodução Humana Artificial.

ABSTRACT: The present work presents the main concepts about Legal Personality, as well as its inherent compositions in the formation about the understanding of the person. In this sense, the literature required a deeper for the contextualization of the proposal, since in order to understand the characterization of the legal personality, it was necessary to approach the natural person, from the conception of the human being as an embryo, until the birth with life, which fact by the Civil Code, in its article 2, has the recognition of personality. Also in order to complement its existence as a subject of law, the main points of legal capacity and incapacity were questioned, thus having a broad view of the complexity of the various interpretations of the legislation so relevant in the social issues of our lives. Following, in relation to the right to the personal identity of children from artificial human reproduction, a reflection was made on this theme, as the mentioned right is part of the respect for dignity of the human person, encompassing the rights of the personality. Facing the advances in biotechnology, especially in assisted human reproduction, the possibility of the prevalence of the right to know the genetic identity of the individual born from heterologous artificial reproduction techniques when on a collision course with another fundamental right, the right anonymity of gamete donors. The proposed work has its nature the basic and exploratory research. Regarding the approach, it will be qualitative and the method used to guide the deductive one.

KEYWORDS: Legal capacity. Right. Personality. Person. Artificial Human Reproduction.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho teve como principal objetivo descrever sobre a Personalidade Jurídica e fazer uma reflexão sobre o direito à identidade pessoal de filhos oriundos da reprodução humana artificial, buscando atender todos os quesitos conceituais sobre o tema para possibilitar ao leitor uma maior compreensão a respeito do assunto. Na sequência foi abordado a personalidade e as teorias dos direitos da personalidade, onde destacou-se a posição dos indivíduos nos atos jurídicos como membro da sociedade. Dando sequência, desenvolveu-se acerca do tema Personalidade Jurídica, detalhando as diversas versões dos principais autores e juristas da nossa Constituição, o que tornou o trabalho bastante relevante no sentido

de esclarecimentos importantes a respeito da temática.

No item relacionado ao direito à identidade tratou-se que o direito mencionado faz parte do âmbito do respeito à dignidade da pessoa humana, abrangendo os direitos da personalidade. No entanto, na contemporaneidade, as descobertas científicas têm reestruturado vários institutos, conceitos e certezas que anteriormente eram aceitos como verdades absolutas. Dessa forma, o direito tem um papel crucial na nova construção desses institutos. A própria ponderação de direitos, que são fundamentais ao exercício da dignidade da pessoa humana, deve ser realizada de forma a enxergar esses novos conflitos com uma visão ampla e multifacetada, sem se restringir a dogmatismos exacerbados e desnecessários, que só levariam a perder conteúdo e a excelente oportunidade de ampliar os horizontes nessa área do conhecimento.

O trabalho proposto possui como natureza a pesquisa básica e exploratória, considerando o foco na melhor compreensão sobre as alterações legislativas produzidas no âmbito do entendimento acerca do momento do reconhecimento da personalidade jurídica, bem como no que tange ao direito à identidade pessoal dos filhos oriundos da reprodução humana artificial. No que concerne a abordagem da pesquisa, será qualitativa, pois busca-se compreender o posicionamento da doutrina a respeito da temática abordada.

O método utilizado para orientar a pesquisa foi o dedutivo, como forma de investigação para uma análise crítica e comparativa, buscando apresentar a diversidade de visões por parte da doutrina sob a temática. O referencial teórico conta com dados obtidos através de pesquisa bibliográfica, utilizando-se como fontes obras literárias de renomados juristas, como Flávio Tartuce, Maria Helena Diniz e Pablo Stolze.

Ao final consta a conclusão que, diante da complexidade do assunto e, procurando atender especificamente ao objetivo deste trabalho de forma exemplar, explanou-se a cerca do entendimento acadêmico, visando contribuir com leitores potenciais do ambiente universitário.

2 CONCEITO DE PESSOA

Na visão de Diniz (2004, p. 115), pessoa se traduz no ente físico ou coletivo e suscetível de direitos e obrigações. Neste sentido pode-se estender este indivíduo

ao sujeito de direito, aquele que é de um dever jurídico de uma pretensão ou titularidade jurídica que é o poder de fazer valer por intermédio de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico ou o poder de intervir na produção da decisão judicial.

Pode-se citar Kelsen (1962), onde afirma que o conceito do sujeito do direito não se faz necessário para descrever o direito, mas sim auxilia e facilita a exposição do direito. Dessa forma, pessoa natural ou jurídica que possui direitos e deveres, forma um complexo destes, que figura expressamente no conceito de pessoa, sendo esta tão somente a personificação dessa unidade. Na visão do autor, pessoa não é um indivíduo, ou mesmo uma comunidade de pessoas, mas a unidade personificada das normas jurídicas constituídas de deveres e direitos.

Para Rodrigues (2003, p. 35):

Relação jurídica é aquela relação humana que o ordenamento jurídico acha de tal modo relevante que lhe dá o prestígio de sua força coercitiva. Ela se estabelece entre indivíduos, porque o direito tem por escopo regular os interesses humanos, de maneira que o sujeito da relação jurídica é sempre o homem. [...] se toda a relação jurídica tem por titular a pessoa humana, verdade é também, que toda pessoa pode ser titular de uma relação jurídica, isto é, todo ser humano tem capacidade para ser titular de direitos. É o que proclama a regra do art. 1º do código civil:
Art 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

O autor ainda comenta que nem sempre isso ocorreu e cita como exemplo a escravidão, onde o escravo em vez de sujeito, é objeto de direito. No mundo atual e moderno, na quase totalidade dos países, o fato de existir confere ao homem a possibilidade de ser titular de direitos. A isso se chama personalidade, “afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos, tal personalidade se adquire com o nascimento com vida, conforme determina o art. 2º do Código Civil.” (Rodrigues, 2003, p. 35).

De acordo com Gonçalves (2015, p. 93), em nota introdutória:

O Código Civil disciplina as relações jurídicas privadas que nascem da vida em sociedade e se formam entre pessoas, não entre pessoas e animais ou entre pessoas e coisas. São as relações sociais, de pessoas a pessoa, física ou jurídica que produzem efeitos no âmbito do direito. (Gonçalves, 2015, p. 93).

Entende-se, portanto, que pessoas individuais se agrupam em sociedade onde se relacionam de forma física ou jurídica e que ao possuírem direitos e deveres no contexto social, de certa forma criam-se regras produzindo os efeitos no âmbito

do direito.

2.1 PERSONALIDADE

Tartuce (2015, p.120) conceitua personalidade como soma de caracteres corpóreos e incorpóreos, tendo em vista a pessoa natural ou jurídica, sendo a soma de aptidões das pessoas. Dessa forma, pode-se afirmar que personalidade é aquilo que a pessoa é, sendo no plano corpóreo ou no social. Para o autor, no Brasil a personalidade jurídica plena tem início já com o nascimento com vida, mesmo que por poucos instantes. Ao contrário de outras legislações que exige que o recém nascido seja apto para a vida, um exemplo é o Código Civil francês.

Tartuce (2015, p.120-121) afirma que de acordo com o art. 2º do Código Civil de 2002: “A personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Neste sentido, entende-se “que com o nascimento com vida, para fins legais, independe do corte do cordão umbilical, conforme dispõe a lei de registros públicos (art. 53, § 2º da lei 6.015/1973).” O autor indaga, que se ao prever o tratamento do nascituro, entendido como aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu, o artigo do Código Civil apresenta então uma dúvida: “seria o nascituro uma pessoa, teria ele personalidade?”

Ainda na visão de Tartuce (2015, p. 121):

Para César Fiúza “o legislador parece um tanto quanto pleonático (...) perdeu o legislador a oportunidade histórica de pôr fim a controvérsia entre natalistas e concepcionistas. Os natalistas entendem que a personalidade tem início com o nascimento com vida. Os concepcionistas defendem a tese de que a personalidade começa a partir da concepção. Qual seria a posição do Código Civil? Os natalistas propugnam por sua tese; afinal, esta seria a intenção literal do legislador, ao afirmar que a personalidade civil começa do nascimento com a vida. Ocorre que, logo a seguir, o mesmo legislador dispõe que os direitos do nascituro serão postos a salvo. Direitos só detêm as pessoas, sendo assim, por interpretação lógica, o texto era dúvida. Faltou coragem ao legislador de 2002” (Código Civil anotado..., 2004, p. 24).

Nas diversas literaturas de autores renomados a discussão é ampla e complexa, muitos defendendo os direitos do nascituro com a vida e outros abordando as teorias de natalistas e concepcionistas. Porém Tartuce (2015, p. 124), cita que para todos os autores estudiosos sobre o assunto, o nascituro tem direitos

reconhecidos desde a concepção.

Quanto à professora Maria Helena Diniz, a que se fazer uma parte, pois alguns doutrinadores a colocam como seguidora da *tese natalista*, o que não é verdade. A renomada doutrinadora, em construção interessante, classifica a personalidade jurídica em formal e material. A *personalidade jurídica formal* é aquela relacionada com os direitos da personalidade, o que o nascituro já tem desde a concepção, enquanto a *personalidade jurídica material* mantém relação com os direitos patrimoniais, e o nascituro só a adquire com o nascimento com vida. Mais à frente a jurista diz que a razão está a *teoria concepcionista*, filiando-se a essa corrente (Código Civil..., 2005, p.10).

Percebe-se que as teorias são polêmicas e merecedoras de muito estudo, porém em complemento, Tartuce (2015, p. 124) comenta outro trecho da obra da renomada jurista Maria Helena Diniz, em que se confirma a tese nos seguintes termos:

“O embrião ou o nascituro têm resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido” (Diniz, Maria Helena, *O estado atual...*, 2002, p.113).

Ciente das diversas complexidades impostas aos nossos juristas, pois as diversidades sociais são muitas e crescentes aos olhos das diversas interpretações dos fatos e, portanto requerem estudos minuciosos em situações específicas, abordaremos na continuidade deste trabalho o desenvolvimento sobre os Direitos da Personalidade e Personalidade Jurídica.

2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Na visão de Rodrigues (2003, p. 61), subjetivamente o homem é titular de seus direitos, neste sentido pode-se distinguir duas espécies diferentes, sendo uns destacáveis da pessoa de seu titular e outros não. Exemplificando:

“a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha

direito a vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.” (Rodrigues, 2003, P. 61).

Para o autor, esses direitos considerados inerentes à pessoa “saem da órbita patrimonial, portanto são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.” Complementa Rodrigues (2015, p. 61), que esta afirmativa é o que proclama o artigo 11 do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Para Diniz (2004, p. 117), o homem para satisfazer suas necessidades na sociedade adquire direitos e assume obrigações, assim portanto sendo sujeito ativo e passivo de relações jurídico-econômicas. A autora afirma que o “conjunto dessas situações jurídicas individuais, suscetíveis de apreciação econômica, designa-se *patrimônio*, que é sem dúvida, a projeção econômica da personalidade. Porém, a par dos direitos patrimoniais a pessoa natural tem direitos da personalidade, o mesmo se diga da pessoa jurídica.”

Diniz (2004, p. 120) também afirma que os *Direitos de Personalidade*, são “intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.” A autora destaca em sua obra alguns exemplos da aplicação dos direitos da personalidade, tanto na questão social como individual, por exemplo em relação ao direito de imagem, ninguém poderá recusar que sua foto fique estampada em documento de identidade, porém uma pessoa famosa poderá explorar sua imagem na promoção de venda de um determinado produto, mediante o pagamento de uma remuneração para este fim. Dessa forma, os direitos de personalidade poderão ser objeto de contratos em vários segmentos envolvendo a pessoa física ou jurídica.

De acordo com Gonçalves (2015, p. 186), aos poucos as prerrogativas individuais inerentes à pessoa humana foram reconhecidas pela doutrina e ordenamento jurídico, ao mesmo tempo protegidas pela jurisprudência. São direitos inalienáveis, que encontram-se fora do comércio e merecedores da proteção legal.

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os *direitos da personalidade*, cuja existência tem sido proclamada pelo direito

natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra. (Gonçalves, 2015, P. 186).

Gonçalves (2015, p. 187) destaca que ainda que na antiguidade a preocupação com os direitos humanos, incrementada com o advento do cristianismo, “o reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente, como reflexo da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789 e de 1948, das Nações Unidas, bem como da Convenção Europeia de 1950.” O autor menciona que no direito privado sua evolução se mostra lenta, especificamente coube a tarefa de desenvolver a proteção à intimidade do ser humano, sua imagem, seu nome, seu corpo e sua dignidade. O grande passo para a proteção dos direitos da personalidade foi dado com o advento da Constituição Federal de 1988, que expressamente a eles se refere no art. 5º, X, nestes termos: “X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” (Gonçalves, 2015, p. 187).

2.3 PERSONALIDADE JURÍDICA

Segundo Diniz (2004, p. 116), a personalidade está ligada a pessoa, esta sendo capaz de expressar aptidões mesmo que genéricas para adquirir direitos e contrair obrigações. A autora cita que pessoas se dividem em duas situações, sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamentos humanos) “sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ele reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade.”

Diniz (2004, p.116) afirma que “personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.”

Para Gonçalves (2015, p. 94), o conceito de personalidade está intimamente ligado ao de pessoa. Ou seja, “todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade.” O autor afirma que portanto a personalidade é uma qualidade ou atributo do ser humano. Neste sentido pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos, obrigações ou deveres na ordem civil, sendo pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem

jurídica.

A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres. Clovis Beviláqua a define como “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações.” [...] O reconhecimento, hoje dessa qualidade a todo ser humano representa, pois, uma conquista da civilização jurídica. O Código Civil de 2002 reconhece os atributos da personalidade com esse sentido de universabilidade ao proclamar, no art. 1º, que “*toda pessoa*” é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (Gonçalves, 2015, p. 95).

Para Garcia (2015, p. 49), ao conceituar personalidade jurídica, lembra que antes de tudo se faz necessário a caracterização da pessoa, sendo esta um ator na esfera jurídica. Para o autor, “o vocábulo pessoa pode ser entendido em três sentidos diversos. No sentido vulgar, pessoa significa o ente humano. No entanto, no âmbito jurídico, há entes que são sujeitos de direitos e, assim, reconhecidos como pessoas, embora não sejam seres humanos, como ocorre com a pessoa jurídica.”

Garcia (2015, p. 50), afirma que no sentido jurídico, pessoa é considerada o ente físico ou moral, sendo capaz de assumir direitos e deveres. O autor cita Washington de Barros Monteiro: “Nesse sentido, pessoa é sinônimo de sujeito de direito ou sujeito de relação jurídica”. Como já destacado, no direito moderno, todo ser humano é considerado pessoa, ou seja, sujeito de direito. Além dos seres humanos, também são pessoas, em termos jurídicos, certas organizações ou coletividades (pessoas jurídicas), as quais são dotadas de personalidade jurídica.

Neste sentido, pode-se concluir que existem duas modalidades de pessoas, reconhecidas pela ordem jurídica: a pessoa natural ou pessoa física, que é o ser humano; a pessoa jurídica ou pessoa moral. Tanto a pessoa natural, como a pessoa jurídica, são dotadas de personalidade jurídica.

A personalidade jurídica também é vista como “a possibilidade de ser titular de direitos”, “a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”, “a capacidade genérica de ser sujeito de direitos”, quer dizer, “a capacidade in abstracto de ser sujeito de direitos ou obrigações, ou seja, de exercer determinadas atividades e de cumprir determinados deveres decorrentes da convivência em sociedade”. A capacidade jurídica, em sentido próprio, é elemento da personalidade (Garcia, 2015, p. 50).

Para Gagliano e Filho (2012, p. 110), a personalidade jurídica é considerado

um dos temas mais importantes para a Teoria Geral do Direito Civil, pois a sua regular caracterização é uma premissa de todo e qualquer debate no campo do Direito Privado.

Em 1949, noticia Emílio Mira Y López, renomados psicólogos reuniram-se em um congresso realizado em Berna, com o propósito de traçar um conceito de personalidade que fosse aceito pela maioria significativa dos profissionais de psicologia, havendo os experts chegado à conclusão de que tal conceito seria “a estrutura ou a silhueta psíquica individual”, ou, ainda, “o modo de ser peculiar do eu”. Tal definição, todavia, a par de interessar sobremaneira à teoria dos direitos da personalidade, não serve à técnica exigida pela Teoria Geral do Direito Civil. Nesse sentido é a preleção de Clóvis Beviláquia: “a personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, somente no sentido de que, sem essa última não se poderia o homem ter elevado até a concepção da primeira. Mas o conceito jurídico e o psicológico não se confundem. Certamente o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, ou, antes, um outro campo em que ela se afirma, dilatando-se ou adquirindo novas qualidades. Todavia, na personalidade jurídica intervém um elemento, a ordem jurídica, do qual ela depende essencialmente, do qual recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. Assim, a personalidade jurídica é mais do que um processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica” (Gagliano e Filho, 2012, p. 110-111).

Os autores destacam que personalidade jurídica, portanto, para a Teoria Geral do Direito Civil, “é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito.”

Entende-se que ao adquirir a personalidade, o ente passa a atuar de fato, na qualidade de sujeito de direito (pessoa natural ou jurídica), praticando atos e negócios jurídicos dos mais diferentes possíveis.

Gagliano e Filho (2012, p. 111):

No que tange à pessoa natural ou física, [...] o Novo Código Civil, substituindo a expressão “homem” por “pessoa”, em evidente atualização para uma linguagem politicamente correta e compatível com a nova ordem constitucional, dispõe, em seu art. 1.º, que: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Essa disposição, como já se infere, permite a ilação de que a personalidade é atributo de toda e qualquer pessoa, seja natural ou jurídica, uma vez que a própria norma civil não faz tal distinção de acepções (Gagliano e Filho, 2012, p.111).

De acordo com Reale (2002, p. 167), personalidade jurídica está ligado também à capacidade, pois entende que o ordenamento jurídico rege as relações sociais envolvendo indivíduos e grupos. Dessa forma, as pessoas em que as regras jurídicas se destinam, são os sujeitos de direito, podendo ser pessoa natural ou

física, quanto uma pessoa jurídica, que por sua vez é um ente coletivo. Significa “que em toda relação jurídica, duas ou mais pessoas ficam ligadas entre si por um laço que lhes atribui, de maneira proporcional ou objetiva, poderes para agir e deveres a cumprir.”

O autor destaca que:

O Código Civil de 2002 logo no art. 1º estabelece cristalinamente o seguinte: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. O art. 2º, completando essa matéria de tão grande relevo para a civilização e para a cultura jurídica, dispõe que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Esses dois preceitos formam como que o pórtico da legislação civil dos povos modernos. Representam eles o resultado de uma longa e trabalhosa evolução histórica. Dizer que todos os homens, via de regra, sem distinção de nacionalidade, são titulares de direitos e obrigações na ordem civil é afirmar uma conquista da civilização. (Reale, 2002, p. 167)

Ainda afirma Reale (2002, p. 169), que a “personalidade do homem situa-o como ser autônomo, conferindo-lhe dimensão de natureza moral. No plano jurídico a personalidade é isto: a capacidade genérica de ser sujeito de direitos, o que é expressão de sua autonomia moral.”

2.3.1 AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

De acordo com Gagliano e Filho (2012, p. 111) “a pessoa natural para o direito é o ser humano, enquanto sujeito/destinatário de direitos e obrigações. O seu surgimento ocorre a partir do nascimento com vida (art. 2.º do Código Civil de 2002). Tal fato ocorre no ato em que inicia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, neste momento o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois. Os autores afirmam que respeitável parcela da doutrina defende que o Direito Civil Positivo adotou, nesse particular, a teoria natalista. Exemplificando essa diretriz doutrinária e legal, que exerce reflexos práticos e sociais, se o recém-nascido, cujo pai já tenha morrido, falece minutos após o parto, terá adquirido, por exemplo, todos os direitos sucessórios do seu genitor, transferindo-os para a sua mãe. Destaca-se que nesse caso, a avó paterna da referida criança nada poderá reclamar.

A Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) determina, em seu art. 50, que “todo nascimento que ocorrer no território nacional deverá ser dado a registro, no lugar em que tiver ocorrido o parto ou no lugar da residência dos pais, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, que será ampliado em até 3 (três) meses para os lugares distantes mais de 30 (trinta) quilômetros da sede do cartório” (Gagliano e Filho, 2012, p. 111).

Ainda para os autores, “cumpre advertir que, diferentemente da orientação romanista, na generalidade das civilizações contemporâneas não se exige a forma humana e a viabilidade para se conceder ao recém-nascido a qualidade de pessoa.” Defendem os autores que situação jurídica do nascituro é, sem dúvida, um dos temas mais apaixonantes e complexos do Direito Civil. Limongi França, citado por Francisco Amaral, define-o como sendo “o que está por nascer, mas já concebido no ventre materno, ou seja, cuida-se do ente concebido, embora ainda não nascido”. A Lei Civil trata do nascituro quando, posto não o considere explicitamente pessoa, coloca a salvo os seus direitos desde a concepção (art. 2.º do Código Civil de 2002). Ao ser adotada a tradicional teoria natalista, segundo a qual a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, conclui-se que não sendo pessoa, o nascituro possuiria mera expectativa de direito.

Ainda nesta visão, Gagliano e Filho (2012, p. 112), destacam que a questão não é pacífica na doutrina. Adeptos da teoria da personalidade condicional sufragam entendimento no sentido de que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva. Nesse sentido, preleciona Arnoldo Wald: “A proteção do nascituro explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver”. Também essa é a linha de pensamento de Miguel Maria de Serpa Lopes. Essa corrente, em geral, não é tão incisiva ao ponto de reconhecer a personalidade do nascituro (inclusive para efeitos patrimoniais), posição esta adotada pela teoria seguinte, mais ousada e abrangente.

A teoria concepcionista, por sua vez, influenciada pelo direito francês, contou com diversos adeptos. Segundo essa vertente de pensamento, o nascituro adquiriria personalidade jurídica desde a concepção, sendo assim considerado pessoa. É a posição de Teixeira de Freitas, seguido por Beviláquia, Limongi França e Francisco Amaral dos Santos. Essa linha doutrinária rende ensejo inclusive a se admitirem

efeitos patrimoniais, como o direito aos alimentos, decorrentes da personificação do nascituro.

Existem autores, outrossim, cujo pensamento mais comedido, aproxima-se em nosso pensar da teoria da personalidade condicional, pois sustentam que a personalidade do nascituro conferiria aptidão apenas para a titularidade de direitos personalíssimos (sem conteúdo patrimonial), a exemplo do direito à vida ou a uma gestação saudável, uma vez que os direitos patrimoniais estariam sujeitos ao nascimento com vida (condição suspensiva). “Poder-se-ia mesmo afirmar”, adverte Maria Helena Diniz, “que na vida intrauterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos e aos da personalidade, passando a ter a personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá”.

Ainda nesse diapasão, como dito acima, a teoria concepcionista, em sua forma mais pura, ao reconhecer o nascituro como pessoa desde a concepção alcançaria, inclusive, determinados efeitos patrimoniais. Tradicionalmente, a doutrina no Brasil segue a teoria natalista, embora em nosso sentir, a visão concepcionista, paulatinamente, ganhe força na jurisprudência do nosso país. Mas a questão, como visto, não é simples. Ainda que o nascituro não seja considerado pessoa, a depender da teoria adotada, ninguém discute que tenha direito à vida, e não uma mera expectativa. Silmara Chinelato, respeitável defensora da tese concepcionista, preleciona que, “juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir capacidade ao nascituro ‘por este não ser pessoa’. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmenti-lo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código chinês, art. 1.º). Ora, quem diz direitos, afirma capacidade. Quem afirma capacidade, reconhece personalidade”.

Nesse diapasão, em defesa da corrente concepcionista e apesar da polêmica doutrinária existente, vale conferir o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “EMENTA: Seguro-obrigatório. Acidente. Abortamento. Direito à percepção de indenização. O nascituro goza de personalidade jurídica desde a concepção. O nascimento com vida diz respeito apenas à capacidade de exercício de alguns direitos patrimoniais. Apelação a que se dá provimento (5 fls.) (Apelação

Cível n. 70002027910, sexta câmara cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, julgado em 28/03/2001)".

Independentemente de se reconhecer o atributo da personalidade jurídica, o fato é que seria um absurdo resguardar direitos desde o surgimento da vida intrauterina se não se autorizasse a proteção desse nascituro direito à vida para que justamente pudesse usufruir tais direitos. Qualquer atentado à integridade do que está por nascer pode, assim, ser considerado um ato obstativo do gozo de direitos. A situação se torna ainda mais complexa se levarmos em consideração a polêmica sobre a eventual descriminalização do aborto atualmente tipificado nos artigos 124 a 127 do vigente Código Penal brasileiro ou mesmo o já autorizado aborto necessário ou no caso de gravidez resultante de estupro (art. 128), em que o direito à vida é relativizado em função da tutela de outros valores jurídicos.

A despeito de toda essa profunda controvérsia doutrinária, o fato é que, nos termos da legislação em vigor, inclusive do novo código civil, o nascituro embora não seja expressamente considerado pessoa, tem a proteção legal dos seus direitos desde a concepção. Nesse sentido, pode-se apresentar o seguinte quadro esquemático: a) o nascituro é titular de direitos personalíssimos (como o direito à vida, o direito à proteção pré-natal etc.), b) pode receber doação, sem prejuízo do recolhimento do imposto de transmissão inter vivos, c) pode ser beneficiado por legado e herança, d) pode ser-lhe nomeado curador para a defesa dos seus interesses (arts. 877 e 878 do CPC), e) o Código Penal tipifica o crime de aborto, f) como decorrência da proteção conferida pelos direitos da personalidade, o nascituro tem direito à realização do exame de DNA, para efeito de aferição de paternidade.

Diniz (2004, p. 184) comenta ser imprescindível tecer alguns comentários sobre o início da personalidade natural. Cita que no direito Francês e Holandês (art.3º) não basta o nascimento com vida, é necessário que o recém nascido seja viável, ou seja, apto para a vida. No Direito Civil Espanhol (art.30) exige que o recém-nascido tenha forma humana e que tenha vivido 24 horas, para poder adquirir personalidade jurídica. Também o direito português condicionava a vida à figura humana (art.6º). Já para o Argentino (art. 7º) e o Húngaro (art. 9º), a concepção já dá origem a personalidade. Destaca a autora que o nosso Código Civil desconsiderou todas essas hipóteses, justamente para não criar todas as incertezas e dúvidas, pois no seu art. 2º, não contemplou a viabilidade e forma humana,

afirmando que a personalidade jurídica tem início com o nascimento com vida, mesmo que o recém-nascido venha a falecer minutos depois.

Ainda na visão de Diniz (2004), detalha acerca das diversas possibilidades de aplicação das leis atinentes ao fato da aquisição da personalidade ocorrer em momentos diferentes e de diversas formas, onde a interpretação da legislação está fundamentada no Código Civil Brasileiro em artigos específicos sobre a personalidade jurídica, seja na interpretação do natalista, condicional e ou concepcionista.

Na visão de Rodrigues (2003, p. 35) comenta que para interpretar o início e o fim da pessoa natural, afirmar que o homem tem personalidade é o mesmo que dizer que ele tem capacidade para ser titular de direitos. Destaca que personalidade se adquire com o nascimento com vida, de acordo com o art. 2º do Código Civil. No entanto existem restrições contidas neste dispositivo causando relevâncias na prática, o indivíduo pode nascer morto ou morrer logo após o nascimento e neste caso podem ocorrer diversas dúvidas na aplicação da lei. Para a lei brasileira, hoje basta que ocorra nascimento com vida, mas prossegue o art. 2º do Código Civil, a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. Significa que mesmo no embrião a lei preserva seus interesses futuros tomando medidas para salvaguardar os direitos que poderão ser seus.

2.3.2 CAPACIDADES E INCAPACIDADES DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Para Reale (2002, p.170), “conceito de capacidade em sentido estrito e próprio, não se confunde porém com o de personalidade. A palavra “capacidade” por si mesma está dizendo que ela indica uma extensão do exercício da personalidade, como que a medida da personalidade em concreto.” Afirma que personalidade todos os homens têm, desde o nascimento. Para se reconhecer a personalidade não é mister indagar do sexo, da idade ou do discernimento mental. Para o autor, recém nascidos ou dementes, todos são pessoas, todos possuem personalidade. Nem todos, porém, dispõem de igual capacidade jurídica, isto é, têm igual possibilidade de exercer certos atos e por eles serem responsáveis. A capacidade pressupõe certas condições de fato que possibilitam o exercício de direitos. Assim, por exemplo, a criança não é capaz, e o demente também carece de capacidade. Neste

sentido é importante distinguir entre capacidade de fato e capacidade de direito, referindo-se a primeira às condições materiais do exercício, enquanto que a segunda é concernente à aptidão legal para a prática dos atos.

Nem sempre o ser humano está em condições de exercer o que lhe cabe como pessoa. A personalidade sempre é protegida, mas, às vezes, a proteção é feita por outrem. A criança é uma pessoa que o Direito cerca de todo um complexo de garantias, que, pela natureza das coisas, não é confiado a ela mesma, mas a seus pais ou representantes: é um caso típico em que a capacidade de direito não é senão reflexo de uma incapacidade natural ou de fato. (Reale, 2002, p. 170).

De acordo com Garcia (2002, p. 50), capacidade jurídica “indica uma extensão do exercício da personalidade, como que a medida da personalidade em concreto”. Existem duas espécies de capacidade: A capacidade de direito ou de gozo é inerente à pessoa, referindo-se à aptidão para ser sujeito de direitos e deveres. Nesse sentido, de acordo com o art. 1.º do Código Civil de 2002: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Essa capacidade de direito ou de gozo se distingue da legitimação, a qual consiste em saber se uma pessoa, em face de determinada relação jurídica, tem ou não autorização para praticar o ato jurídico, tendo em vista sua posição especial quanto a certos bens, pessoas ou interesses. Vejamos o seguinte exemplo: o proprietário tem o direito de alienar seu bem (capacidade de gozo), mas para vendê-lo a um descendente, necessita de prévio consentimento dos demais (legitimidade), conforme art. 496 do Código Civil de 2002.

A capacidade de exercício ou de fato significa a aptidão para exercer por si os direitos, ou seja, para pessoalmente atuar na esfera jurídica. A capacidade de exercício ou de fato pressupõe a existência da capacidade de direito ou de gozo, mas esta última pode existir sem que se verifique a primeira. A capacidade de exercício ou de fato é vinculada por certos fatores objetivos, envolvendo a idade e o estado ou condição mental. Registre-se que a incapacidade de exercício não afasta a capacidade de direito, a qual é inerente à pessoa; referida incapacidade de exercício dos direitos é suprida pelo instituto da representação, de modo que o incapaz exerce os seus direitos por meio de seus representantes legais (Garcia, 2002, p.51).

Garcia (2002, p.52) afirma que “na realidade, a previsão de certas pessoas com incapacidade (de exercício ou de fato), tem como objetivo protegê-las, preservando os seus interesses.”

Assim o autor transcreve que:

No âmbito das relações civis, são considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (art. 3.º do Código Civil de 2002): os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Os absolutamente incapazes não podem exercer por si mesmos quaisquer atos da vida civil, não sendo considerada pelo ordenamento jurídico a sua vontade. O ato ou negócio jurídico praticado pelo absolutamente incapaz é nulo, conforme art. 166, inciso I, do Código Civil de 2002. O absolutamente incapaz, desse modo, deve ser representado para o exercício de direitos e a prática de atos jurídicos, pelos pais, tutor ou curador. Ainda na esfera das relações civis, são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer (art. 4.º do Código Civil de 2002): os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos. A capacidade dos índios, por sua vez, é regulada por legislação especial. Na incapacidade relativa, permite-se a prática de atos jurídicos, desde que o relativamente incapaz seja assistido por pessoa plenamente capaz (pais, tutor ou curador). É anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente, na forma do art. 171, inciso I, do Código Civil de 2002. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil (art. 5.º do Código Civil de 2002). Cessará, para os menores, a incapacidade: pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. As hipóteses acima se referem às formas de emancipação (Garcia, 2002, p. 52-53).

Dessa forma, pode-se afirmar que a nossa legislação através do Código Civil em seus diversos artigos asseguram de forma cristalina os direitos e deveres da personalidade jurídica relacionados aos atos da capacidade ou incapacidade de responder pelos seus atos, seja de ordem física, psíquica ou por faixa etária, sendo as pessoas capazes, incapazes parcialmente ou não.

3 DO DIREITO À IDENTIDADE

Na visão de Bittar (2014), o direito à identidade configura-se como fundamental, inaugurando o elenco dos direitos de cunho moral, visto porque constitui-se no elo entre o indivíduo e a sociedade de forma geral.

Preleciona o autor (2014, p. 195):

Com efeito, o nome e outros sinais identificadores da pessoa são os elementos básicos de associação de que dispõe o público em geral para o relacionamento normal, nos diversos núcleos possíveis: familiar, sucessório, negocial, comercial e outros. Cumpre, aliás, duas funções essenciais: a de permitir a individualização da pessoa e a de evitar confusão com outra. Possibilita seja a pessoa imediatamente lembrada, mesmo em sua ausência e a longas distâncias. Nesse sentido, aliás, a imagem e a voz também cumprem, a par de outros caracteres pessoais, a missão exposta, sob âmbito mais restrito, exigindo a prévia fixação e maior esforço associativo; mas, de qualquer sorte, nesse passo, atestam a contínua interpenetração dos direitos da personalidade já referida (Bittar, 2014, p.195).

O Código Civil de 2002, no que refere-se à temática, regulamenta de forma expressiva. Nos termos do artigo 16, “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”.

3.1 DA REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL

Elucidam os autores Sá; Naves (2009, p. 109) a respeito do casamento não ser mais necessariamente a única forma de serem legítimas as relações sexuais, ou seja, nesse diapasão o sexo é algo que não se faz mais necessário para que seja alcançado o objetivo final, a gestação.

A reprodução, que é a forma como os seres humanos originam seus descendentes, deixou de ser apenas biológica, ou seja, através da concepção do filho originado de uma relação sexual entre um homem e uma mulher. Nos dias atuais com a ajuda da biotecnologia novos procedimentos são utilizados. Essa forma de reprodução recebeu a nomenclatura de reprodução humana assistida ou artificial, devido a sua concretização não se confirmar através da relação sexual propriamente dita e por ser assistida por profissionais especializados que empreenderam a união dos gametas masculino e feminino.

Ainda na visão de Maria de Fátima Sá e Bruno Naves (2009, p.110), a “reprodução assistida é o conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de nova vida humana”. Para Maria Helena Diniz (2002, p.475), a “reprodução humana assistida é

o conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano”.

Na visão de Fernandes (2005, p. 28), a inseminação artificial significa a junção do sêmen ao óvulo por meios não naturalísticos, objetivando a gestação, facilitando, portanto, o processo normal de produção que se encontrara deficiente. A inseminação artificial pode ser homóloga ou heteróloga, sendo que a primeira consiste na utilização do material genético do próprio parceiro, com o prévio colhimento do sêmen e posteriormente é implantado no útero da mulher, enquanto que a segunda é a utilização de material genético de um terceiro, ou seja, um doador fértil, sendo neste caso necessário a anuência do casal.

3.2 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Nos termos do artigo 227, § 6º da Constituição Federal, “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Complementando o texto constitucional, o artigo 1.596 do Código Civil dispõe acerca da mesma temática, consagrando, ambos, o princípio a que trata este subtítulo.

Tais artigos estão em nossa Carta Magna com o objetivo específico de regulamentar a isonomia constitucional, elucidado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal. Em suma, a igualdade de que trata-se a temática abrange também os filhos havidos ou não durante o casamento e os filhos havidos por inseminação heteróloga, ou seja, com material genético, ficando dessa forma, proibidas quaisquer expressões discriminatórias.

3.3 DO DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL DOS FILHOS GERADOS ATRAVÉS DA REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 adota o princípio da isonomia, não permitindo que sejam feitas distinções entre os filhos, sejam eles concebidos na constância de um casamento, através de uma adoção ou

até mesmo por inseminação artificial. Vamos caminhando para o final do artigo, onde será abordado, em linhas gerais, como os filhos gerados através de reprodução humana artificial são possuidores de direitos de sua identidade pessoal.

Na visão de Edna Raquel Hogemann (2003, p.146):

Há uma distinção objetiva existente entre dois tipos de identidade: a identidade genética (ou biológica) e a identidade pessoal (ou antropológica). A primeira é resultante do fato de o indivíduo ser um organismo biológico, estudado pelas ciências biológicas. A segunda é resultante do fato de indivíduo ser racional e autônomo, ter consciência própria, ou seja, ser uma pessoa estudada pelas ciências humanas e pela filosofia. Cada ser humano é, único, exclusivo, original, sem cópia, irrepetível e insubstituível. Assim, a questão da identidade pessoal está ligada, necessariamente, ao direito natural à diferença de cada pessoa, que, muito embora igual em direitos e deveres com relação às demais, é, todavia, na sua complexa humanidade diferente de todos os demais seres humanos.

Discute-se, no Brasil, a possibilidade de investigar a paternidade e maternidade na reprodução humana artificial. O Código Civil elenca somente as modalidades de inseminação artificial homóloga e heteróloga e os embriões, elucidados em seu artigo 1.597, incisos III a V. Dessa forma não pode ser estabelecido nenhum vínculo de filiação entre o doador do material.

Na visão de Bulos (2010, p. 287), os direitos fundamentais envolvem circunstâncias jurídicas em prol da dignidade, liberdade e igualdade dos homens, garantindo a convivência livre de discriminação. De acordo com o que elucida o autor, os direitos fundamentais retratam “o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social”. Os direitos supramencionados encontram seu principal fundamento na proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da ordem jurídica constitucional, propagado pela cláusula geral dos direitos de personalidade.

Assevera Martins (2003, p.127), que apesar do direito à identidade genética não estar expressamente previsto no rol do artigo 5º da Constituição Federal, encontra-se tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que figura nas palavras do autor, “como uma fonte aberta de proteção jurídica, não sendo casual o fato de que temas polêmicos sejam discutidos sob a ótica de seu conteúdo protetivo”, quais sejam os limites da apropriação da própria história. Importante

ressaltar sobre o dever de ser reconhecido seu status de direito fundamental diante do caráter personalíssimo de sua natureza, relacionado à dignidade da pessoa humana e aos aspectos da própria existência do homem.

O direito do indivíduo conhecer a origem genética origina-se do direito que cada pessoa possui sobre a apreensão da sua própria história, “saber de onde vim, às vezes, como premissa necessária para saber onde vou” (Vencelau, 2002, p. 389). Nessa perspectiva João Carlos Gonçalves Loureiro defende que “o conhecimento da verdade sobre a progenitura é protegido então ao nível do direito à identidade pessoal, na sua dimensão de direito à historicidade pessoal” (Loureiro, 2000, p.291). Ser filho de alguém muito revela sobre a história de vida de uma pessoa.

Neste sentido, qualquer pessoa que desconheça sua origem genética, independentemente de ter seu status de filho estabelecido, faz jus a ver reconhecida a proteção ao direito a identidade em respeito à tutela da dignidade da pessoa humana (Vencelau, 2002, p.394), é sob este paradigma que se busca legitimar a identificação da ascendência biológica resultante das práticas de reprodução artificial heteróloga.

Cabe observar a inexistência de norma que proíba filho nascido por meio de reprodução artificial heteróloga de buscar sua origem genética. A garantia do sigilo dos doadores, posta por norma ética do Conselho Federal de Medicina, considera que na doação existe manifesta vontade de não querer ser pai ou mãe da criança gerada a partir do material genético cedido. Entretanto não há manifestação de vontade da criança no sentido de abnegar a ascendência biológica, mesmo porque o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente preleciona o caráter indisponível, além de personalíssimo e intransferível, do direito ao conhecimento da origem genética. Em razão disso, ainda que se considere que o vínculo de paternidade ou maternidade não possa se estabelecer entre os doadores de gametas e o fruto da concepção, há legítimo interesse da criança em conhecer a origem biológica. Insta destacar que o direito restringe-se ao conhecimento da ascendência biológica, sem que quaisquer vínculos jurídicos sejam estabelecidos, como direito à alimentação, nome ou sucessão.

4 AS CORRENTES QUE TEM POR META SOLUCIONAR IMPACTOS DE DIREITOS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA E O DIREITO COMPARADO

Dada a relevância do tema, vários estudiosos entre diversos países do mundo fazem apontamentos como possíveis soluções. Contudo, ainda não há um posicionamento pacífico e, na maioria não há previsão legal expressa que o regule especificamente. Tinant, ao escrever sobre o tema, menciona que existem três correntes bem definidas que buscam solucionar tal questão, a saber: a do anonimato total (essa corrente destaca-se o direito de intimidade do doador e não permite à criança concebida, nem após a maioridade, conhecer os dados pessoais do doador, para segurança deste que não manifestou vontade procriacional e, portanto, não deverá enfrentar ações filiatórias, alimentárias, sucessórias); a do anonimato relativo (defende o anonimato do doador, mas a possibilidade de conhecimento da identidade biológica por parte da pessoa concebida. E que tal conhecimento não gerará ao doador qualquer consequência decorrente da filiação) e a que permite não só o conhecimento da identidade biológica como também da pessoal do doador, sem que isso possa gerar a este qualquer responsabilidade decorrente da filiação (Tinant, 2005, p. 145-146, Ibid, p.13).

A Suécia foi o primeiro país a regular a inseminação artificial, em data de vinte de Dezembro de 1.984. Com o advento da Lei n. 1.140, admitiu-se a fecundação homóloga e heteróloga, limitada porém ao casal unido ou não pelo matrimônio, tendo a criança gerada por tal método o direito ao conhecimento integral a respeito de informações sobre o doador, pois o anonimato é vedado.

Nos Estados Unidos prevalece o anonimato, direito à privacidade do casal em face do interesse da criança de conhecer sua identidade (Ibid, p.136). E, em caso de inseminação artificial heteróloga, vinte e oito estados americanos estabelecem ser mãe aquela que recebeu o gameta masculino e pai, seu cônjuge anuente. Em quinze destes, é expressamente determinado não ser o doador pai legal do nascido (Greciela, 1998, p. 163).

Na Suíça a criança gerada não pode contestar o vínculo de filiação existente entre ela e o marido de sua mãe, mas quando adquire maturidade suficiente tem resguardado o direito ao conhecimento integral de dados do doador, embora contra

este não tenha legitimidade de ajuizar ação objetivando reconhecimento de paternidade (Aguilar, 2005, p. 147).

Na Argentina não existe legislação específica sobre a reprodução assistida. Entretanto, em se tratando de filiação a aptidão legislativa é no sentido de não autorizar ao filho ação de investigação de paternidade imposta ao doador, entendimento este defendido pela doutrina como questão de segurança jurídica a não imposição de paternidade aos doadores (Ibid, p. 130). Contudo, quanto ao direito à identidade do filho, ou seja, direito de conhecer a identidade de seus pais biológicos, o mesmo resta resguardado pela Lei 26.061, que estabelece em seu artigo 11 que eles possuem direito de conhecer a família de origem, bem como manter um vínculo permanente.

Todavia, observa-se que a maioria dos ordenamentos que preveem expressamente a inseminação heteróloga, reconhecem ao marido a paternidade do filho assim havido, desde que tenha dado seu consentimento, e o afastamento da responsabilidade do doador em relação à criança concebida, sendo mais divergente a questão da possibilidade de conhecimento da identidade do doador por parte da mesma, tendo em vista o conflito de direitos fundamentais entre eles.

Dessa forma, nota-se claramente a divergência nos posicionamentos adotados nos diferentes países, constata a peculiaridade e a relevância do tema, que envolve direitos fundamentais que colidem e que, por sua natureza, devem ser respeitados e sopesados no caso concreto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O assunto abordado, no que refere-se à bibliografia pode-se dizer que são diversos autores renomados e até mesmo juristas reconhecidos que atuam na área, o que certamente enriqueceu muito a pesquisa, que com esforço de busca foi possível ter acesso, mas existe uma escassez no acervo da nossa biblioteca que dificulta o desenvolvimento das nossas pesquisas, sendo necessário recorrer a outras bibliotecas inclusive virtuais, porém faz parte da nossa vida acadêmica.

Sobre o entendimento do assunto, foi possível identificar a complexidade de interpretação no que tange ao reconhecimento da personalidade jurídica no momento em que o recém-nascido é o alvo de estudos destinados a uma correta interpretação de seus direitos, bem como da atualização dos diversos códigos civis

de diversos países. No Brasil, considera-se personalidade mesmo enquanto o nascituro está no ventre da mãe, neste caso para os principais autores, podendo ser considerado personalidade jurídica formal, ou seja, a lei buscar salvaguardar seus direitos futuros, e nos casos do nascimento com vida, considera-se personalidade jurídica material, o que já assegura direito patrimonial, neste caso identificados como seguidores natalistas. São vários exemplos de aplicação prática que demonstra a complexidade da interpretação, pois pode ocorrer situações em que o recém-nascido nasce com vida, mas morre instantes depois, ou não nasce com vida, ou ainda enquanto nascituro acontece a morte de seu genitor, por isto o tema é considerado polêmico na concepção dos juristas. Além das questões do nascimento com vida, tem também o fim da personalidade jurídica que ocorre com a morte da pessoa natural, ou seja, do indivíduo.

Tratando-se da filiação, hoje não se restringe apenas à biológica, na qual se tem em um registro de nascimento ou em uma carteira de identidade a ascendência paternal ou maternal de um indivíduo. Agora tem-se também a filiação socioafetiva, onde os vínculos não são apenas biológicos e abrangem outros tipos de relacionamentos e de sentimentos, que em alguns casos acabam por serem mais profundos do que algumas relações biológicas. A monoparentalidade é uma realidade em nossa sociedade e em nosso ordenamento jurídico, pois permite a continuação da família mesmo se esta não estiver completa por aquelas figuras tradicionais às quais estamos acostumados. Afeto, amor, respeito, compreensão, carinho, são sentimentos que podem ser construídos em qualquer ambiente familiar, dessa forma, laços biológicos, apesar de serem importantes, não são cruciais para a formação do intelecto do indivíduo, seja ele oriundo de reprodução humana natural ou artificial.

Ainda que o direito ao anonimato dos doadores de material genético deva ser mantido, exaure-se diante do indivíduo concebido por técnica de reprodução heteróloga, a quem se confere o direito ao acesso às informações sobre toda sua história sob o prisma biológico para o resguardo da sua existência. Assim, após a realização de um juízo de ponderação entre o direito à identidade genética quando em rota de colisão com o direito do desconhecimento fundamenta a privacidade, o indivíduo concebido através de técnicas de inseminação poderá buscar o conhecimento de seus progenitores, independentemente do anonimato estabelecido

entre as partes ou imposto pela clínica de fertilização, por tratar-se de direito fundamental.

Por fim, como acadêmica ao ter acesso à esta rica e relevante literatura, só me fez ficar ainda mais motivada para a realização do meu trabalho de conclusão de curso de Direito, pois entendo que os desafios são grandes quanto à correta interpretação das leis, bem como suas aplicabilidades.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Monica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

AMARAL, Francisco. **Introdução ao Direito Civil**. Renovar, p. 217.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8 EDIÇÃO, EDITORA SARAIVA, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**: parte especial: do direito de família (arts. 1.591 a 1.710). Vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2004.

CÓDIGO CIVIL DE 2002.

CÓDIGO CIVIL ANOTADO. 2004, p.24.

CÓDIGO CIVIL ANOTADO. 2005, p.10.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral. "(Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002)". 1.** Direito civil - Legislação - Brasil I. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Introdução ao estudo do direito** : teoria geral do direito. 3ª. edição. Rio de Janeiro: São Paulo: MÉTODO, 2015. 2002.

GRECIELA, N. Messina de Estrella Gutiérrez. Bioderecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 163.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 13ª edição. São paulo: Saraiva, 2015.

HOGEMANN, Edna Raquel R. Santos. **Conflitos Bioéticos: O caso da clonagem Humana**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. V. 1, 1962, p.320.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. **O direito à identidade genética do ser humano**. In: Portugal-Brasil Ano 2000. Stvdia Ivridica, Boletim da Faculdade de Direito, Colloquia-2, 40, Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2000. p. 263 e 389.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, Parte Geral**. 34ª edição. São paulo: Saraiva, 2003.

SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2009.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil 1, **Lei de Introdução e Parte Geral**. 11ª edição. São Paulo: Método, 2015.

TINANT, Luis Eduardo. **Técnicas de procreación asistida con donantes de gametas, entre otras, ovodonación. Criterios sobre la obligación o no de revelar la verdad (identidad) biológica (genética) al menor y consiguiente preservación, o no, de la anonimidad del donante**. Universidade de Buenos Aires. Argentina. Julho. 2012.

VENCELAU. Rose Melo. **Status de filho e direito ao conhecimento da origem biológica**. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira et. al. (org.). *Diálogos sobre o direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 379-400.