

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA.

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS.

DEPARTAMENTO DE DIREITO.

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PRÁTICA  
DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL**

CARLA FERNANDA MATTOS.

ORIENTADA.

  
PROFª LEILANE MENDONÇA ZAVARIZZI DA ROSA.

ORIENTADORA.

FLORIANÓPOLIS, JULHO DE 1998.

CARLA FERNANDA MATTOS

**OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PRÁTICA  
DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.**

Trabalho de conclusão de Curso  
de Graduação em Direito, Centro  
de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal de Santa  
Catarina.

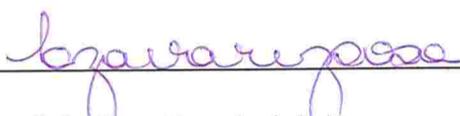
Orientadora Professora Leilane  
Mendonça Zavarizzi da Rosa.

FLORIANÓPOLIS

1998

---

O presente trabalho de conclusão de curso, que versa sobre Os Direitos da Personalidade na Prática da Inseminação Artificial, foi aprovado com nota 09 (nove) tendo sido submetido à banca examinadora composta pelos professores abaixo:



Profª. Leilane Zavarizzi da Rosa

Presidente



Prof. Reinaldo Pereira da Silva



Profª. Renata Raupp Gomes

## DEDICATÓRIA

À minha mãe que tanto amo, e que dedicou com zelo e carinho longos anos de sua vida para minha formação.

À minha avó e minha prima, a quem tenho muito carinho e que estiveram comigo durante toda a confecção deste trabalho.

## AGRADECIMENTOS

À orientadora e professora Leilane, pela dedicação e apoio dispensados durante o desenvolvimento do presente trabalho.

A todos, que direta e indiretamente, contribuíram para a realização desta monografia.

---

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	07
<b>CAPÍTULO I - PROcriação ASSISTIDA</b> .....	08
I.1. Evolução.....	08
I. 2. Classificação.....	12
I. 2. 1.Fecundação <i>in vitro</i> .....	12
I. 2. 2. GIFT - Transferência Intratubária de Gametas.....	13
I. 2. 3. ZIFT - Transferência de Zigoto nas Trompas de Falópio.....	14
I. 2. 4. Inseminação Artificial.....	15
I.2. 4. 1. Inseminação Homóloga.....	17
I. 2. 4. 1. Inseminação Heteróloga.....	18
<b>CAPÍTULO II - DIREITOS DA PERSONALIDADE</b> .....	22
II. 1. Teoria: Problemas e Evolução.....	22
II. 2. Denominação.....	24
II. 3. Natureza.....	25
II. 4. Evolução dos Textos Legais .....	26
II. 5. Conceito.....	27
II. 6. Classificação.....	30

---

II. 7. A Doutrina e as Constituições no Brasil.....	33
---	----

**CAPÍTULO - III OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PRÁTICA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.....35**

III. 1. Dos Direitos da Personalidade Quanto à Mulher Receptora.....	36
--	----

III. 2. Dos Direitos da Personalidade Quanto ao Doador de Sêmen .....	46
---	----

III. 3. Dos Direitos da Personalidade Quanto ao Ser Humano, enquanto Nascituro ou já Nascido de Inseminação Artificial.....	50
---	----

**CAPÍTULO IV - BIOÉTICA.....53**

IV. 1. Noções Gerais: Surgimento, Fundamento e Princípios.....	53
--	----

IV. 2. Os limites Éticos às Práticas Biomédicas e Questões Controversas.....	57
--	----

**CONSIDERAÇÕES FINAIS.....63**

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....65**

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso terá como tema a Inseminação Artificial e os Direitos da Personalidade.

O primeiro capítulo tratará de breve explanação sobre as técnicas de procriação artificial humana, seus conceitos, classificação e evolução. Relatará o surgimento da inseminação artificial e como esta evoluiu nos diversos períodos da história no mundo.

O capítulo seguinte versará sobre os direitos da personalidade, com uma exposição de seu conceito, denominação, sua natureza e classificação, bem como a evolução dos textos legais na legislação brasileira e estrangeira.

No terceiro capítulo será feita uma análise específica do presente estudo, que tem o objetivo de demonstrar quais os direitos que são intrínsecos a personalidade do homem e quais destes direitos são envolvidos na inseminação artificial, especificamente a cada um dos envolvidos na prática.

Por fim, o último capítulo discorrerá sobre as práticas biomédicas perante à ética. É indispensável um breve estudo sobre a matéria, pois é a partir da ética que são fundamentadas as conclusões e decisões sobre as novas experiências tecnológicas e científicas que permanecem sem legislação.

Sem a pretensão de esgotar ou apresentar solução à matéria, o estudo em questão tem o intuito de informar sobre os diversos problemas que envolvem a inseminação artificial e seus participantes.

## I - PROCRIAÇÃO ASSISTIDA<sup>1</sup>

### I. 1. Evolução<sup>2</sup>

A preocupação do homem em relação a procriação humana não é recente, reportando-se há mais de três mil anos.<sup>3</sup>

A infertilidade é um problema tão antigo quanto a própria história da humanidade, como relata por exemplo o texto bíblico (Gênesis 15.16), em que Abrão junto com sua concubina Agar, têm um filho chamado Ismael. A união entre os dois personagens bíblicos dá-se devido a infertilidade de Sarai, esposa de Abrão.

Assim como o relato bíblico, diversos mitos e lendas foram criados pelos povos antigos em torno da fertilidade. Na Grécia antiga há a história de Acrísio, rei de Argos, que devido a previsão do oráculo sobre sua morte pelas mãos de seu neto, prende Dânae, sua filha, numa torre de bronze. Zeus, rei dos deuses, enamora-se por Dânae e transforma seu sêmen em uma chuva de ouro que a insemina dando a luz a Perseu.

---

<sup>1</sup> Pretende-se usar o título genericamente englobando, desta forma, os diversos tipos de reprodução artificial humana.

<sup>2</sup> Este subcapítulo foi extraído da obra da professora Maria Celeste dos Santos que soube ilustrar de maneira clara e concisa a evolução ocorrida no campo da embriologia e procriação artificial. (SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Imaculada Concepção. Nascendo 'in vitro' e Morrendo 'in machina'. Aspectos históricos e bioéticos da procriação humana assistida no Direito Penal comparado*. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993.)

<sup>3</sup> Um tratado, em sânscrito, datado de 1416 a. C. relata estudos sobre a embriologia hindu antiga, que era chamada de *Garbha Upanishad*. O texto do tratado era o seguinte: "A partir da conjugação do sêmen e do sangue, o embrião passa a existir. Durante um período favorável à concepção após o contato sexual, (ele) torna-se um *kalada* (embrião de um dia). Após sete noites, torna-se uma vesícula. Passada uma quinzena, vira uma massa esférica. Depois de um mês uma massa firme. Depois de dois meses, a cabeça está formada. Três meses após, surge a região dos membros." SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Obra Citada*. p. 28.

Aristóteles, filósofo grego do século 4 a.C., escreveu um tratado sobre embriologia. Na sua concepção a mulher possuía apenas a função de colaboradora em nível de crescimento do embrião, o que acontecia através do sangue menstrual. O princípio da vida se dava pela semente masculina.

Na idade média a ciência não faz grandes descobertas em relação a fertilização. No século XIV os árabes passaram a praticar a técnica de inseminação artificial em éguas, sendo que era utilizado o sêmen de cavalos das tribos inimigas para a fecundação.

A descoberta do microscópio possibilitou o avanço das pesquisas científicas durante a idade moderna. Em 1672 o cientista De Graaf, a partir do estudo do útero de coelhas, descobriu pequenas câmaras que denominou de ovários. Hoje essas câmaras são chamadas de blastocistos.

Em 1677, Hamm e Leuwenhoek observaram o espermatozóide humano. Quase cem anos após, em 1763, Jacobi obtém filhotes de salmão banhando ovos extraídos de uma fêmea com o esperma do macho.

Lazzaro Spallanzani foi o primeiro pesquisador a realizar inseminação artificial com uma cadela de raça Barbetes. O cientista injetou na vagina e no útero do animal sêmen de um cachorro da mesma raça, nascendo três crias.

A primeira experiência<sup>4</sup> com humanos no campo da inseminação artificial ocorreu em 1785, onde Thouret conseguiu fecundar sua mulher com seu sêmen, fazendo-o através de uma injeção intravaginal.

---

<sup>4</sup> Baseado em relatos extraídos do livro *Imaculada Conceção* da professora Maria Celeste dos Santos. Não há como afirmar se tal experiência foi realmente a primeira a ser realizada, pois conta a história que no século XV, o rei Henrique IV de Castela (o imponente) e D. Joana de Portugal se submeteram a certa prática eutelegénica, com o objetivo de conceber um filho. A experiência não teve êxito por ser o rei

para gerar. E por sua intromissão no mais íntimo entre marido e mulher, usando meios artificiais que reprova a lei natural e que poderiam inclusive, em caso de abuso, criar um verdadeiro perigo social. Interessa a dignidade do matrimônio que procedimentos parecidos não sejam transferidos do domínio da ciência ao da prática e que a justiça não sancione obrigações fundadas em seu emprego.

Apesar das reações contrárias à inseminação artificial durante o final do século XIX, no século XX tais experiências são retomadas em todo o mundo. Nos Estados Unidos, durante a década de quarenta, são registrados mais de 20.000 nascimentos por inseminação artificial.

Em 1949 Robert Schayshean cria o primeiro banco de sêmen no mundo.

Os governos de alguns países preocupados com a prática indiscriminada da inseminação artificial começam exigir das comissões médicas a formulação de projetos de regulamentação.<sup>8</sup>

Mesmo em meio a polêmica causada em torno da inseminação, os estudiosos da matéria seguem com suas pesquisas e em 1969, no *Queen Victoria Medical Center* de Melbourne na Austrália, são iniciadas as primeiras experiências com a fecundação artificial *in vitro*.

Quase dez anos após, em 25 de julho de 1978 o doutor Robert Edward, juntamente com o dr. Patrick Stepoe, anuncia o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> A inseminação heteróloga é aquela realizada em mulher solteira ou casada com sêmen de terceiro. Tal conceito será estudado *a posteriori* de forma mais detalhada.

<sup>8</sup> Tais exigências partiram principalmente do governo britânico, através de seu Parlamento. Assim como do governo Sueco que 1947 inicia seu projeto de regulamentação.

<sup>9</sup> Robert Stewart, nascido em 1925 e formado pela universidade de Edimburgo, já foi considerado o mais famoso embriologista do mundo. O médico foi responsável pelo nascimento de Louise Brown na Inglaterra.

No Brasil o primeiro bebê de proveta nasceu no dia 07 de outubro de 1984 pelas mãos do doutor Milton Nakamura<sup>10</sup>. Ana Paula não foi apenas o primeiro bebê de proveta do Brasil mas também de toda América Latina.

## **I.2. Classificação:**

### **I.2.1. Fecundação *in vitro***

A fertilização *in vitro* com transferência uterina de embrião (ET) é também denominada de FIVETE ou simplesmente FIV ou IVF, todos provenientes de sua abreviatura.

Consiste na junção de gametas feminino e masculino fora do corpo da mulher. O óvulo é removido de um folículo e fertilizado por espermatozoides por meio artificial, dando origem ao ovo que será implantado no útero quando atingir o estágio de duas a quatro células.

Recomenda-se, para o sucesso da fertilização, que sejam implantados de 03 a 04 embriões. O Conselho Federal de Medicina (Resolução nº 1358/92) na Seção I, n.º 06 preceitua: “ O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiplicidade.”

---

<sup>10</sup> O doutor Milton Nakamura apesar de atualmente ser muito festejado por seus conhecimentos, foi no início da década de oitenta rigorosamente criticado no meio científico e praticamente “crucificado” pela mídia. O fato se deve a morte de Zenaide Maria Bernardo Sakai em 1982, devido a uma parada cardíaca em virtude de um choque anafilático enquanto se submetia a uma laparoscopia . O médico que realizava a operação era o doutor Luca Gianoroli. Na época Zenaide estava se submetendo a um tratamento com o médico Nakamura, que convidou o doutor Gianoroli para participar da experiência de inseminação.

A primeira etapa da FIV é a indução da ovulação. São ministrados medicamentos hormonais que induzem à hiperestimulação<sup>11</sup> dos folículos que contém os óvulos. O amadurecimento de mais de um óvulo aumenta as chances de concepção.<sup>12</sup>

A segunda etapa é a coleta do óvulo que atualmente<sup>13</sup> é realizada através de punção sendo esta a aspiração do óvulo através de uma agulha que atravessa o abdômen e a bexiga, o fundo da vagina ou a uretra. Toda a operação é monitorada através de ecografia (sonda ecográfica vaginal).

A fertilização é a terceira fase do processo de fecundação *in vitro*. Os óvulos coletados são selecionados pelo seu grau de desenvolvimento. Esses óvulos são postos em contato com os espermatozóides, permanecendo na incubadora por aproximadamente 16 horas. Configura-se então a sigamia ou simplesmente a união dos gametas femininos aos masculinos.

A próxima etapa é a transferência dos embriões que ocorre cerca de 24 horas após a fertilização, quando os óvulos fecundados já têm de duas a quatro células. O embrião será transportado para o útero através de um cateter que é introduzido pela vagina e sendo alojado na cavidade uterina.

A FIVETE é muito utilizada pelas mulheres estéreis que possuem algum tipo de defeito nas trompas de Falópio (obstrução irreversível) ou ainda por ausência tubária bilateral. A prática também tem se popularizado nos casos de esterilidade masculina.

---

<sup>11</sup> O Dr. Adilson Carlos Gomes afirma que a hiperestimulação pode provocar sérias complicações à paciente como colapsos cardiovasculares, ascites (presença de líquido intra-abdominal) e anemia, dentre outros. (LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações Artificiais e o Direito. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 44)

<sup>12</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Obra citada. p. 44.

<sup>13</sup> Antigamente as técnicas utilizadas eram a laparotomia (abertura cirúrgica do abdômen) e laparoscopia (exame endoscópico da cavidade peritoneal). (LEITE, Eduardo de Oliveira. Obra citada. p. 45)

## I. 2. 2. GIFT - Transferência Intratubária de Gametas

Essa técnica consiste na introdução do óvulo e do esperma juntos em uma das trompas através de uma cânula. A GIFT (Gamete Intrafallopian Transfer) tem uma vantagem sobre a FIV pois é feita em condições semelhantes a fecundação natural. Enquanto a primeira é feita *in vivo*<sup>14</sup> a FIVETE é feita *in vitro*.

As duas primeiras etapas da GIFT são semelhantes aos da FIVETE, sendo os óvulos e o esperma coletados e preparados. Ambos são introduzidos por laparoscopia no terço distal da trompa. Neste caso o embrião, depois de formado, poderá seguir o seu curso natural, alojando-se por si mesmo no útero materno.<sup>15</sup>

A mulher para se submeter a esta técnica precisa possuir uma das trompas de Falópio saudável. A técnica é indicada para os casos de esterilidade sem causa aparente.

A probabilidade de sucesso na fertilização por GIFT é de até 40%, superando aos do FIV que chegam apenas a 25%.<sup>16</sup>

## I. 2. 3. ZIFT - Transferência de Zigotos nas Trompas de Falópio

A ZIFT (Zigote Intrafallopion Transfer) é o método de fertilização que encampa as duas técnicas anteriormente apresentadas.

---

<sup>14</sup> Este procedimento é aquele realizado em organismo vivo.

<sup>15</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra Citada. p. 72.

<sup>16</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra Citada. p. 68 e 72.

Na ZIFT os gametas são fecundados *in vitro* e depois de constatado o desenvolvimento celular (zigoto com duas ou quatro células) é feita a transferência do zigoto por laparoscopia para o terço distal da trompa.

Esta técnica apresenta duas vantagens: é possível saber se houve ou não fertilização antes da transferência e por ser transferido para a trompa e não diretamente para o útero, o ciclo é mais natural com chances menores de rejeição.<sup>17</sup>

A ZIFT é indicada nos casos de esterilidade sem causa aparente e também pelo fator masculino.

#### I. 2. 4. Inseminação artificial

A palavra “inseminação” tem origem na expressão latina *inseminatio*, de *in*, que significa “dentro”, e *semen*, que significa “semente”. Em contrapartida, a palavra “fecundação” vem do latim - *fecundatio*, de *fecundare*, que significa “impregnar” ou “fertilizar”.<sup>18</sup>

Portanto, enquanto a inseminação artificial deve ser entendida como a colocação de esperma nos órgãos genitais da mulher por meios diversos do coito, a fecundação é a fase de reprodução consistente na fertilização do óvulo pelo espermatozóide.<sup>19</sup>

É de fundamental importância a diferenciação entre os dois conceitos, pois para a inseminação artificial, o bom ou mau êxito no que diz respeito à concepção não possui

---

<sup>17</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Obra Citada*. p. 72.

<sup>18</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. *Responsabilidade civil do médico na inseminação artificial*. In BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar*. São Paulo: Saraiva, 1991).

<sup>19</sup> Diferenciação feita por Alírio Sanguino Madariaga in *La inseminación y fecundación...*, *Estudios de Derecho*. In SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. *Obra citada*.

relevância<sup>20</sup>. Nesta técnica é considerada a forma de introdução do esperma, por método distinto da copulação sexual, no órgão sexual da mulher, podendo ser introduzido no canal vaginal, no útero ou nas Trompas de Falópio. Já a fecundação, como o próprio nome preconiza, depende da fertilização do óvulo feminino.

Portanto, “inseminação artificial é a inoculação de esperma, por meio de instrumentos especiais, nos órgãos genitais da mulher, sem que haja contato sexual.”<sup>21</sup>

A técnica consiste de algumas etapas, sendo a primeira a coleta do esperma do doador que é feita em laboratório através da masturbação, ou ainda, da aspiração microcirúrgica. O líquido, chamado de *coagulum*, é retirado para análise.

No exame conta-se: o número de espermatozóides por milímetro, a porcentagem de espermatozóides móveis (mobilidade), a velocidade no deslocamento (motibilidade) e o grau de espermatozóides normais e anormais. O esperma é então diluído em uma solução crioprotetora, esta composta de glicerol, frutose, antibióticos e gema de ovo. Em seguida o material é depositado em capilares (tubos finíssimos de plástico, com 14 cm de tamanho e 2 mm de diâmetro, tampadas em uma das extremidades por uma rolha porosa), sendo então numerados. Cada número identificará o doador que terá seu nome e coordenadas conhecidas apenas pelos responsáveis do CECOS (Centro de Estudos e Conservação do Esperma) e serão “conservados sob chave, ao abrigo das indiscrições”. Após esta etapa o esperma é submetido ao congelamento, sendo mergulhados no azoto líquido, a uma temperatura de menos de 196 graus, podendo permanecer assim por mais de 20 anos.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> O que se tenta explicar neste caso é a diferença terminológica entre os dois termos: inseminação e fecundação artificial. Na prática da inseminação artificial a fecundação do óvulo não é condição para o êxito da experiência, como ocorre com a fecundação.

<sup>21</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 35.

<sup>22</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Obra citada. p. 36.

A inseminação artificial é classificada como homóloga ou “auto-inseminação” e heteróloga ou “heteroinseminação”.

#### **I. 4. 1. Inseminação homóloga**

A inseminação homóloga é aquela realizada com o sêmen do próprio marido ou companheiro.

Com o advento da Carta Magna de 1988 houve o reconhecimento da união estável entre um homem e uma mulher. O art. 226, § 3º da CF considera que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (...)”. A partir de então interpreta-se o conceito de inseminação homóloga como aquela realizada entre pessoas casadas ou entre companheiros que convivam em estado marital.

Utiliza-se para a inseminação com o sêmen do marido ou companheiro a sigla IAC (inseminação artificial com cônjuge) ou na língua inglesa AIH (Artificial Insemination Husband).

Os casos onde são indicados a utilização da inseminação artificial homóloga são os seguintes: epispadia (vício da conformação do pênis, a abertura da uretra encontra-se na parte dorsal do membro); hipospadia (abertura congênita e anormal da uretra na face inferior do pênis ou no escroto), estenose da vagina, atresia, transtornos de ereção; ejaculação precoce; vaginismo (espasmo involuntário do terço externo da vagina e músculos perivaginais, impedindo, parcial ou totalmente o intercuro); oligostenospermia (pequena penetração de espermatozoides); estenose do colo do útero e do canal cervical; fissuras; inflamações e erosões do colo do útero.

Não há maiores problemas em relação a esta técnica, sendo ela reconhecida inclusive pelas igrejas católica e protestante.<sup>23</sup>

#### I. 4. 2. Inseminação heteróloga

A inseminação heteróloga é aquela realizada em mulher casada com sêmen originário de terceira pessoa ou, ainda, quando a mulher não é casada.

A sigla utilizada para caracterizar a inseminação heteróloga é IAD (inseminação artificial doador) e na língua inglesa AID (Artificial Insemination Donor).

Na inseminação artificial heteróloga há a necessidade de haver um doador externo. A procura por esta técnica, entre pessoas casadas, ocorre por esterilidade do marido que sofre geralmente de casos como a azoospermia (ausência de espermatozoides no esperma), hipogonadismo hipergonadotrópico, oligospermia (quantidade pequena de espermatozoides vivos), teratospermia ou astenospermia (reduzida mobilidade do espermatozoide). Pode ocorrer também por incompatibilidade sanguínea ou doença hereditária do marido.

Na França a I.A.D. é regulada pela Lei nº 78-730 de 12 de julho de 1978 e a doação é feita de forma gratuita e anônima pelo CECOS (Centro de Estudos e Conservação do Esperma). Os doadores franceses precisam ser casados, e possuem geralmente um filho, sendo obrigatório o consentimento da esposa. Após 1973 já foram registrados mais de 20.000 crianças

---

<sup>23</sup> Para a igreja Católica: "Se os meios técnicos facilitam o ato conjugal ou ajudam a atender seus objetivos naturais, podem ser moralmente admitidos." (*Donum vitae* - Instruction romaine sur le respect de la vie naissante et la dignité de la procréation, 10 de março de 1987); Para a igreja Protestante: "o método IAC não constitui mais que um simples parentese técnico." (Federação Protestante). In SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra Citada. p. 56 e 57.

nascidas da I.A.D.. O número de doadores cerca de 700 (setecentos) por ano é insuficiente para a demanda anual de 4.000 (quatro mil solicitações).<sup>24</sup>

As doações no Brasil foram reguladas pelo Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 1358/92. O artigo 1º da Seção IV dispõe: “A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial”, o artigo seguinte trata do anonimato do doador: “art. 2º - os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”, por fim o artigo 3º estabelece: “Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador”.

O Código de Ética Médica de 1988 preceitua em seu Capítulo das “Relações entre pacientes e familiares” no artigo 68: “é vedado ao médico: ... praticar fecundação artificial sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o procedimento” e no art. 67: “É vedado ao médico: Desrespeitar o direito do paciente de decidir sobre método ... contraceptivo, devendo o médico sempre esclarecer sobre a indicação, a segurança, a reversibilidade e o risco de cada método.”

O Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CREMESP), exarou parecer (nº 17.254/89) sobre a inseminação artificial heteróloga:

“No Código de Ética Médica de 1988, no Capítulo IV - ‘Doações e transplantes de órgãos e tecidos’, não existe nada que impeça a utilização de sêmen heterólogo para inseminação artificial, desde que seja feita dentro das normas científicas e éticas internacionalmente estabelecidas, sempre respeitando os arts. 67 e 68 do Código de Ética Médica ...

---

<sup>24</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Obra Citada*. p. 57.

Recomendamos, ainda, que seja obtido dos participantes documentos escrito e assinado pelos mesmos, concordando e autorizando a técnica proposta; que haja total incomunicabilidade entre o 'doador' ou 'doadores' e o casal receptor; e que na medida do possível seja feita a inseminação com 'pool' de doadores.<sup>25</sup>

O texto acima, apesar de acolher a inseminação artificial heteróloga, refere-se expressamente ao "casal receptor", excluindo desta forma a hipótese da mulher solteira que deseje se submeter à essa prática.

Em relação a inseminação heteróloga, as igrejas possuem posição bem diferente a apresentada anteriormente. A igreja protestante se posiciona da seguinte forma: "as conseqüências para a criança a nascer devem ser examinadas, notadamente 'seu direito a conhecer seus genitores'". Já a posição da igreja católica é radical, recusando absolutamente a sua prática. Entende que:

o recurso aos gametas de terceira pessoa constitui uma violação do compromisso recíproco dos esposos. É falta grave contra aquela propriedade essencial do matrimônio que é a sua unidade. Além disso a fecundação heteróloga lesa direitos do filho, privando-o da relação filial com um dos seus genitores - o que pode prejudicar o amadurecimento da identidade pessoal da prole. Observe-se ainda que a alteração das relações pessoais dentro das família repercute na sociedade civil. Por razões ainda mais imperiosas, entende-se que a fecundação artificial de uma mulher não

---

<sup>25</sup> In SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 43 e 44.

casada - *solteira ou viúva* - seja quem for o doador, não pode ser justificada no plano moral.<sup>26</sup>

Outra questão controversa em relação a inseminação artificial é a chamada inseminação *post mortem*, que é aquela realizada com sêmen congelado, através de técnicas especiais, após a morte do respectivo doador. A inseminação *post mortem* mesmo quando realizada com o sêmen do marido, não é considerada homóloga, pois a morte de um dos cônjuges significa a dissolução do vínculo conjugal.<sup>27</sup>

Pretende-se em capítulo posterior retomar o estudo sobre a inseminação heteróloga e a homóloga, assim como a inseminação *post mortem*, dando a matéria um enfoque ético, moral e também jurídico.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Parecer exarado pela Congregação para a Doutrina da Fé: *O Dom da Vida - Resposta a questões de Bioética: Pergunte e Responderemos* 302/1987, p. 306. In SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Obra Citada*. p. 58.

<sup>27</sup> A Prof.<sup>a</sup> Regina Beatriz dos Santos tenta explicar que não há como classificar a inseminação *post mortem* como homóloga ou heteróloga e afirma que nasce daí uma terceira espécie de inseminação artificial. (SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. *Obra citada*. p. 36).

<sup>28</sup> O último capítulo do presente trabalho é dedicado a explanação dos enfoques ético e moral dados a matéria, incluindo-se no estudo uma breve análise das práticas relacionadas as “mães de aluguel”, bancos de sêmen e as práticas já mencionadas de procriação artificial.

## II - OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

### II.1. Teoria: problemas e evolução

Por se tratar de teoria relativamente recente, os direitos da personalidade encontram dificuldades em se firmar.

Os problemas estão baseados nas divergências entre os doutrinadores, principalmente com respeito à sua existência, natureza, extensão e especificação. Também podem ser citados os diferentes enfoques que o direito público e privado dão à matéria, sendo que para o primeiro, esses direitos são tratados como liberdade pública e para o segundo como bens da personalidade, sendo portanto, disciplinados de formas distintas. Por último, está a dificuldade em se construir uma conceituação global definitiva.<sup>29</sup>

A teoria da personalidade<sup>30</sup> foi elaborada à época dos antigos romanos, onde todos os cidadãos romanos, com exceção dos escravos, devedores insolventes, ladrões e desertores, eram considerados sujeitos de direito. Discorda de tal teoria o mestre Elimar Szaniawski, afirmando que os escravos possuíam personalidade mas esta era exercida de forma limitada:

Nesse sentido, é de ser observado que já havia em Roma a tutela de diversas manifestações de personalidade, apenas não representando a mesma intensidade e o mesmo aspecto que hoje, principalmente devido à diferente organização social daquele povo, distante e desprezado da

---

<sup>29</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989 p. 01.

<sup>30</sup> A personalidade abordada neste parágrafo é aquela definida como a aptidão genérica que tem o homem de adquirir direitos e contrair obrigações. Está relacionada com o artigos 4º do Código Civil brasileiro, que dispõe: “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida (...)”

visão individualista que possuímos de nossa pessoa, e do da existência de tecnologia e aparelhos que viessem a atacar e a violar as diversas manifestações da personalidade humana.<sup>31</sup>

O reconhecimento de direitos próprios e da liberdade de consciência do ser humano diante do poder do Estado foi consagrado na Carta Magna da Inglaterra, no século XIII, e mais tarde, em 1689 no “Bill of Rights”.

Na América do Norte, em 1776, com a Declaração de Independência das Trezes Colônias, foram reconhecidos os direitos devidos ao ente humano. Sendo que, na França de 1871, prosperaram as idéias de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, que cresceram a partir da reação contra o absolutismo do Estado e a opressão do poder.<sup>32</sup>

Na concepção de Carlos Alberto Bittar, a teoria dos direitos da personalidade deve-se:

a) ao cristianismo, em que se assentou a idéia da dignidade do homem; b) à Escola de direito natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissolavelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos da Personalidade e sua tutela*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. P. 73.

<sup>32</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Obra citada*. p. 18.

<sup>33</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Obra citada*. p. 19.

Foi na “Declaração Universal dos Direitos do Homem” durante a Convenção Universal realizada pela ONU, em 1949, que as liberdades públicas e os direitos fundamentais foram manifestados ao mundo. Princípios estes que consagram a liberdade, a dignidade, a segurança, a igualdade e dentre todos, aquele que, pode-se dizer, o mais importante: a vida.

## II. 2. Denominação

Conforme descreve Carlos Alberto Bittar, diversos doutrinadores divergem em relação a denominação dos direitos da personalidade:

consoante Tobeñas, que se inclina pelo nome ‘direitos essenciais da pessoa’, têm sido propostos os seguintes nomes: ‘direitos da personalidade’ (por Gierke, Ferrara e autores mais modernos); ‘direitos à personalidade’ ou ‘essenciais’ ou ‘fundamentais da pessoa’ (Ravà, Gangi, De Cupis); ‘direitos sobre a própria pessoa’ (Windgcheid, Campogrande); ‘direitos individuais’ (Kohler, Gareis); ‘direitos pessoais’ (Wachter, Bruns); ‘direitos personalíssimos’ (Pugliati, Rotondi).<sup>34</sup>

Arnold Wald denomina os direitos da personalidade como direitos individuais ou personalíssimos.

---

<sup>34</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 02.

A tendência, atualmente, na doutrina brasileira é de nomeá-los como “direitos da personalidade”, como defendem Orlando Gomes, Limongi França, Antônio Chaves, Orozimbo Nonato e Anacleto de Oliveira Faria.<sup>35</sup>

### II. 3. Natureza

Os direitos da personalidade são considerados absolutos, inatos ou subjetivos (obrigatórios), extrapatrimoniais, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários.

No passado, alguns doutrinadores<sup>36</sup> negaram o caráter de direitos subjetivos aos direitos da personalidade, pois o sujeito ativo da relação jurídica (o indivíduo) e o seu objeto (direito à vida), se confundia na prática. Entendia-se, antigamente, que o direito à vida, à saúde, à honra e à liberdade deviam ser, exclusivamente tutelados ou protegidos pelo Direito Penal e pelo Direito Público, sendo que não constituíam direitos subjetivos.

Para Arnaldo Wald os direitos da personalidade são direitos subjetivos “pois implicam em criar um dever jurídico de abstenção para todos os membros da coletividade.”<sup>37</sup>

São revestidos de características, como a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade<sup>38</sup>, que funcionam como limites ao próprio sujeito, titular do direito. São inerentes à

---

<sup>35</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 02.

<sup>36</sup> Entre os doutrinadores que negavam o caráter subjetivo dos direitos da personalidade estão: Von Tuhr, Savigny, Enneccerus, Crome, Oertman, Ravá, Unger, Jellinek, Thon, Simoncelli, Cabral de Moncada e Orgaz. (BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 04)

<sup>37</sup> WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975. P. 160.

<sup>38</sup> Segundo Pontes de Miranda a intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade da pessoa e da irradiação de efeitos próprios. Já a razão para a irrenunciabilidade é a mesma da intransmissibilidade: ter ligação íntima com a personalidade e ter eficácia irradiada por essa. ‘Se o direito é direito de personalidade, irrenunciável é. Não importa, em consequência, qual seja.’ (MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Parte especial. Tomo VII. Rio de Janeiro: 1971. P. 08.

pessoa, conforme sua estruturação física, mental e moral. Portanto, são bens constituídos por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresenta caráter dogmático. Este pensamento tem sido adotado pelas doutrinas italiana, francesa, portuguesa, espanhola e na doutrina brasileira pelos autores Limongi França, Orlando Gomes, Milton Fernandes e muitos outros.<sup>39</sup>

#### II. 4. Evolução dos textos legais<sup>40</sup>

As primeiras leis que enunciaram regras sobre os direitos da personalidade foram consignadas na legislação alemã e austríaca (1810). Em 1867, o Código Português em seus arts. 359 a 367, definiam os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa.

Na Suíça o Código de 1907 enunciava em seu artigo 27 a proteção a personalidade, assim como a fixação de indenização no atentado contra a pessoa (art. 28). E na Espanha, a Lei Fundamental de 17 de julho de 1945 definiu o respeito à liberdade e à dignidade humana.

A partir dessas manifestações os direitos da personalidade passaram a ser inseridos em Códigos e projetos em diversos países.

O Código Civil Italiano de 1942 possui a melhor disposição sobre a matéria, pois dedica capítulo inteiro aos direitos da personalidade, sendo estes tratados do art. 5º ao

---

<sup>39</sup> Fonte: WALD, Arnoldo. *Obra Citada*. p. 161.

<sup>40</sup> O presente subcapítulo teve como fonte a obra de Carlos Alberto Bittar. *Obra citada*. p. 31

10º. Estão defesos no Código: os direitos à integridade, disposição do corpo, o direito ao nome, a tutela a este direito e para a previsão familiar, o direito ao pseudônimo e à imagem.

Na Argentina e França, o direito à intimidade foi protegido por lei durante a década de 70. Assim como o Código Civil Português que além deste direito, disciplinou sobre a proteção ao nome, à imagem e às cartas. No Peru em 1939 foi inserido no Código Civil o direito ao nome e mais tarde, em 1984 outros direitos foram tutelados.

Além dos Códigos e projetos, a doutrina tem sido uma das principais fontes de defesa dos direitos da personalidade.

Ademais os direitos da personalidade têm como base principal a Declaração dos Direitos do Homem, que tem o condão de inspirar o direito nos mais diversos países e de ascender estes direitos no plano universal.

## II. 5. conceito

A doutrina no Brasil e em todo mundo atribui gama variada de conceitos aos direitos da personalidades. Para De Cupis são os direitos que têm por objeto os modos de ser físicos ou morais da pessoa. Podem, também, ser considerados como aqueles que concedem um poder às pessoas, para proteger a essência de sua personalidade e suas mais importantes qualidades (Tobeñas e De Castro).<sup>41</sup>

Para os autores citados acima os direitos da personalidade são considerados “essenciais” para o indivíduo, e a sua ausência faria com que todos os demais direitos subjetivos perdessem sua suscetibilidade. Consideram ainda, esses direitos como “inatos”, apesar de

---

<sup>41</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 06.

admitirem que alguns direitos são acrescidos à existência da personalidade, conforme são revelados, adquirindo caráter de essencialidade.

Por se tratar de autores da corrente positivista<sup>42</sup>, acreditam que os direitos da personalidade são apenas aqueles reconhecidos pelo Estado, sendo que todos os direitos subjetivos derivam do ordenamento positivo.

Em contrapartida, os autores chamados naturalistas defendem a tese de que os direitos da personalidade são aqueles atributos que são intrínsecos ao homem.

Limongi França, considerado um autor da corrente naturalista, define os direitos da personalidade como: “as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos”.<sup>43</sup>

Ainda nesta corrente de pensamento está o eminente autor Orlando Gomes, que assim se posiciona sobre a matéria:

compreende-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do C.C. como direitos absolutos, desprovidos porém da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.<sup>44</sup>

Arnoldo Wald também denomina os direitos da personalidade como essenciais ou personalíssimos, conceituando-os como “direitos absolutos, aos quais correspondem

---

<sup>42</sup> São denominados desta forma pelo Eminentíssimo professor Carlos Alberto Bittar em obra já citada no presente trabalho. P. 06.

<sup>43</sup> FRANÇA, Limongi. Enciclopédia Saraiva de Direito, *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 1977. V. 28/140 e 142.

<sup>44</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1986 p. 131

deveres jurídicos de todos os membros da comunidade, cujo objeto está na própria pessoa do titular, distinguindo-se assim dos direitos reais que recaiam sobre coisas ou bens exteriores ao sujeitos ativo da relação jurídica.”<sup>45</sup>

Por fim, no entendimento de Carlos Alberto Bittar:

os direitos da personalidade constituem direitos inatos - como a maioria dos escritores ora atesta - cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo - a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária - e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que esse volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou às incursões de particulares.<sup>46</sup>

O autor discorda da subdivisão proposta pelos positivistas, argumentando que não existem direitos essenciais e derivados ou adquiridos em se tratando de direitos da personalidade, pois estes direitos são próprios do ser humano, cabendo apenas aos juristas a sua definição e estruturação.

Portanto, são inerentes à natureza humana mas completamente independentes do direito positivo, ganhando a posição de “liberdades públicas” apenas quando passam a receber a proteção do Estado, através da Constituição.

Para o Código Civil Brasileiro a idéia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, sendo que é definida como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações.

---

<sup>45</sup> WALD, Arnoldo. Obra citada. P. 160.

<sup>46</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 07.

## II. 6. Classificação

Diversas classificações têm sido oferecidas pelos doutrinadores a respeito desta matéria. Carlos Alberto Bittar<sup>47</sup> cita a obra do doutrinador espanhol Castan Tobeñas, sendo que para este último, os direitos da personalidade estão classificados em duas categorias:

a) direitos relativos à existência física ou inviolabilidade corporal: os referentes à vida e à integridade física; à disposição do corpo, no todo, em partes separadas e ao cadáver; e b) dentre os do tipo moral: os referentes à liberdade pessoal; à honra, ao segredo e o direito autoral, em suas manifestações extrapatrimoniais (direito moral de autor).

No entendimento de De Cupis<sup>48</sup>, são os direitos: à vida, e à integridade física; às partes separadas do corpo e ao cadáver; à liberdade; à honra e respeito ao resguardo; ao segredo; à identidade pessoal; ao título; ao sinal figurativo; e o direito moral do autor.

Pontes de Miranda os classifica como: a) o direito à vida; b) o direito à integridade física; c) o direito à integridade psíquica; d) o direito à liberdade; e) o direito à verdade; f) o direito à igualdade formal (isonomia); g) o direito à igualdade material, que esteja na Constituição; h) o direito de ter nome e o direito ao nome, aquele inato e este nato; i) o direito à honra; j) o autoral da personalidade.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Obra citada. p. 15.

<sup>48</sup> Obra citada por Carlos Alberto Bittar in *Direitos da Personalidade*. p. 16.

<sup>49</sup> MIRANDA, Pontes. Obra citada. p. 08.

Limongi França diferencia<sup>50</sup> da seguinte forma:

a) direito a integridade física: direito à vida e aos alimentos; sobre o próprio corpo, vivo; sobre o corpo, morto; sobre o corpo alheio, vivo; sobre o corpo alheio, morto; sobre partes separadas do corpo, vivo; sobre partes separadas do corpo, morto; b) direito à integridade intelectual: direito à liberdade de pensamento; o direito pessoal do autor científico, o direito pessoal do autor artístico e o direito pessoal do inventor; c) direito à integridade moral: direito à liberdade civil, política e religiosa; direito à honra; à honorificência; direito ao recato; direito ao segredo (pessoal, doméstico e profissional); direito à imagem e o direito à identidade (pessoal, familiar e social).<sup>51</sup>

Quase na mesma linha de pensamento está Orlando Gomes, classificando-os como: a) os relativos à integridade física, enunciando: o direito à vida, ao próprio corpo, no todo ou em partes e ao cadáver; e b) à integridade moral, enunciando: o direito à honra, à liberdade, ao recato, segredo, imagem, ao nome e o direito moral de autor.<sup>52</sup>

Para Antônio Chaves há a diferenciação entre os direitos fundamentais da personalidade material e os direitos fundamentais da personalidade moral. O autor explica os direitos fundamentais da pessoa (Direitos do Homem) como “aqueles que se relacionam, ainda que por via reflexa, predominantemente à preservação do seu corpo, dos que de maneira especial, procuram resguardar o integral respeito aos diferentes aspectos do seu espírito.” A partir da explanação, o autor classifica os direitos da personalidade como:

<sup>50</sup> O autor esclarece que a classificação feita por ele baseia-se no fato dos direitos da personalidade estarem agrupados de acordo com os aspectos a que cada um concerne, sendo eles: o aspecto físico, o aspecto intelectual e o aspecto moral. (FRANÇA, Limongi. Obra citada. p. 145)

<sup>51</sup> FRANÇA, Limongi. Obra citada. p. 145 e 146.

<sup>52</sup> GOMES, Orlando. Obra citada. p. 144 e 145

a) direitos fundamentais da pessoa: direito à vida, direito à preservação da sua integridade física; ao seu corpo, em vida e após a morte e as partes dele destacadas; b) direitos fundamentais da pessoa em ordem moral: à preservação da sua integridade psíquica; à honra; ao nome; à própria imagem; ao sigilo; à intimidade; à ação moral de autor; à segurança; à propriedade; à liberdade de consciência e de religião.<sup>53</sup>

Para Arnaldo Wald os direitos da personalidade se resumem ao direito à vida, à liberdade, à saúde, ao nome e à própria imagem.

Por fim, para Carlos Alberto Bittar:

a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; c) direitos morais, os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana ( a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo: os órgãos, os membros, a imagem ou efigie); os segundo, relativos a elementos intrínsecos da personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade, a intimidade, o sigilo, etc.) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade, a honra e as manifestações do intelecto).<sup>54</sup>

Genericamente pode-se dizer que os direitos da personalidade estão classificados como o direito à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral. Sendo que, para o presente estudo, todos são de extrema importância.

---

<sup>53</sup> CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil*. São Paulo: RT, 1982. P. 433.

<sup>54</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Obra citada*. p. 17.

## II. 7. A doutrina e as Constituições no Brasil

Diversos autores brasileiros versaram em suas doutrinas sobre os direitos da personalidade, sendo o pioneiro Teixeira de Freitas.

Eduardo de Freitas dedicou um capítulo à matéria em seu Sistema. Já em tese específica, Filadelfo Azevedo versou sobre o direito moral de autor. Ainda dentre os conceituados autores brasileiros que discorreram sobre o tema estão Pontes de Miranda, que dedica um capítulo sobre a matéria em seu *Tratado*. Seguindo esta linha estão Limongi França, Antônio Chaves, Carlos Alberto Bittar, e Luiz da Cunha Gonçalves. Destaca-se a contribuição do doutrinador Orlando Gomes, que apresentou anteprojeto do Código Civil com a inserção dos direitos da personalidade.<sup>55</sup>

Já, a constitucionalização dos direitos da personalidade no Brasil ocorreu, primeiramente em 1891, na Constituição Republicana, sendo incluídos os direitos a inviolabilidade de correspondência, a liberdade e a igualdade. As Constituições de 1934 e 1946 ampliaram o rol de direitos individuais e acrescentaram o respectivo regime a eles, o mesmo ocorrendo com a Constituição de 1967.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 5º e incisos uma longa Declaração de Direitos Individuais, sendo que em enuncia em seu *caput*:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a

---

<sup>55</sup> Fonte: BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 36.

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, (...)<sup>56</sup>

O novo texto refere-se inclusive ao direito a indenização pela violação de determinados direitos referentes a personalidade:

“Art. 5º, 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.”

Mas apesar disso sente-se a necessidade da incursão de capítulo especialmente dedicado aos direitos da personalidade, devendo esta inclusão ser feita em um novo Código Civil. O Projeto n.º 118/84 - 634/75 ainda em votação no Congresso Nacional, trata em seu Capítulo II (arts. 11 a 21) dos Direitos da Personalidade. O art. 11 do Projeto versa sobre a natureza de tais direitos: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

O artigo 12 trata da possibilidade de indenização quando da violação de tais direitos. Por fim, os artigos seguintes tratam da integridade física da pessoa, o direito ao nome e da inviolabilidade da vida privada.

O projeto já tramita há mais de 20 anos no congresso estando em fase final de votação.

---

<sup>56</sup> Grifo nosso.

### III - DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA PRÁTICA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

As atividades médicas e científicas, como já assinalado, possuem influência sobre o corpo, o intelecto e mesmo sobre a psique humana. Esses profissionais, tem de um lado o conhecimento e habilidade desenvolvidos ao longo de suas pesquisas e, do outro, a consciência (teoricamente) de seus deveres em relação a ética e ao direito.

Neste sentido, deve haver o pleno respeito à personalidade humana, independente da área de atuação do profissional.

E, em matéria de inseminação artificial pode-se dizer que “sua prática pode acarretar inúmeras violações aos direitos da personalidade de seus integrantes, e muitas delas advêm da conduta médica, dolosa ou culposa, isto é, negligente, imprudente ou imperita, na busca de novas experiências.”<sup>57</sup>

O presente capítulo é dedicado ao estudo dos direitos da personalidade atinentes a cada um dos envolvidos com a prática da inseminação artificial, sendo eles: a mulher receptora, o doador de sêmen e o ser humano nascido ou nascituro desta prática.

---

<sup>57</sup> A autora cita ainda a obra de José de Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*) que diz: “o médico não tem o direito de tentar experiências sobre o corpo humano, senão premido pela necessidade de enfrentar o mal que ameaça perigosamente o paciente.” SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 47.

### III. 1. 1. Dos direitos da personalidade quanto à mulher receptora

O Contrato celebrado entre o médico e a paciente, também chamada de mulher receptora, no caso da inseminação artificial, será o de *prestação de serviços*<sup>58</sup>, originando-se obrigações de meio e de resultado. A obrigação de meio pode ser entendida como aquela em que “o devedor apenas promete envidar esforços para alcançar um resultado, sem se vincular a obtê-lo.”<sup>59</sup> Já a obrigação de resultado é aquela em que o “devedor promete um resultado, e se não o apresentar é inadimplente.”<sup>60</sup>

Portanto, como a obrigação de meio há a necessidade de utilização, por parte do médico, de fazer valer todas as técnicas ao seu alcance. Mas, com a ressalva de que esses meios não sejam mais experimentais e sim comprovadamente viáveis para a prática da inseminação artificial.

Da obrigação de resultado nasce o compromisso do médico de preservar a vida e a integridade física da mulher receptora. Como demonstrado no capítulo anterior do presente estudo, o direito à vida e o direito à integridade física fazem parte do “rol” dos direitos da personalidade.

De todos os direitos da personalidade, aquele que merece destaque é o direito à vida, “pois tem como objeto o bem supremo do ser humano, sem o qual não cabe a

---

<sup>58</sup> “O contrato de prestação de serviços é aquele por meio da qual uma pessoa põe à disposição de outra, mediante retribuição, a sua energia pessoal, enquanto força de trabalho.” (BITTAR, Carlos Alberto, *Contratos Civis*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. P. 73)

<sup>59</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1995. Vol. IV. P. 17.

<sup>60</sup> RODRIGUES, Silvio. *Idem*.

existência e o desfrute dos outros bens.”<sup>61</sup> É também, aquele revestido em sua plenitude das características mais comuns aos direitos da personalidade, destacando-se a indisponibilidade, pois como destaca o mestre Carlos Alberto Bittar esse é um “direito à vida e não um direito sobre a vida.” Manifesta-se no ser humano a partir do nascimento com vida, apesar de receber proteção legal desde a concepção (art. 4º, CC)<sup>62</sup> e termina com a morte da pessoa.

O direito à vida é mencionado no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, aprovado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, que enuncia em seu art. 6º, parte III: “ O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, ninguém, poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”

No direito pátrio, a Constituição Federal de 1988, menciona o direito à vida no art. 5º, *caput*, que garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, bem como à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos que especifica.

O artigo 5º da Constituição é analisado pelo Prof. José Afonso da Silva que faz a seguinte observação:

Vida, no texto constitucional (art. 5º, *caput*) não será considerado apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade,

<sup>61</sup> Carlos Alberto Bittar in SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 50.

<sup>62</sup> O artigo 4º do Código Civil será melhor estudado no subcapítulo que trata do direito do ser humano nascido ou nascituro da inseminação artificial.

até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.<sup>63</sup>

Roberto Vidal da Silva Martins critica, em um artigo para o jornal “O Estado de São Paulo”, as limitações de único dispositivo que dispõe sobre a matéria:

Foi detalhista e conteve 245 artigos, que regulam a proteção do empregado contra despedida arbitrária, férias de 120 dias à gestante, sem perder o emprego e o salário, férias ao pai, de uma semana logo após o nascimento do filho, proteção das paisagens naturais, dos índios, do meio ambiente, do esporte, dos sítios arqueológicos, dos animais em extinção. Ditou normas sobre reforma agrária, estatizações, privatizações; enfim uma série de normas importantes, mas muito inferiores ao direito à vida desde a concepção.<sup>64</sup>

O autor completa seu pensamento dizendo que a Constituição foi omissa e legislou sobre o acessório esquecendo do principal, pois o direito à vida vale muito mais do que os Direitos Patrimoniais.

Além da Constituição, existe a legislação no âmbito penal. O Código Penal Brasileiro, dedica um capítulo aos crimes que atentam contra à vida (Capítulo I, Título I da Parte Especial).

---

<sup>63</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 1993. P. 181.

<sup>64</sup> O artigo denomina-se *Direito de viver merece maior proteção das leis*. Foi veiculado no jornal “O Estado de São Paulo” de 22/03/91. p. 36. In Chaves, Antônio. *Direito à Vida e ao Próprio Corpo*. - Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes -. São Paulo: RT, 1994. p. 14.).

No âmbito civil, como observa Carlos Alberto Bittar, o direito à vida é inserido como bem da personalidade, sendo que apenas a partir do presente século a matéria tem ingressado no direito legislativo.<sup>65</sup>

Na inseminação artificial, a partir do contrato celebrado entre o médico e a paciente, cabe ao profissional zelar para que durante o tratamento<sup>66</sup> a vida da mulher receptora seja devidamente preservada. O médico deve dessa forma evitar a transmissão à mulher receptora de doenças contagiosas que possam acarretar na sua morte, como a AIDS. O prof. M. G. David, em estudo sobre a inseminação artificial comprovou o contágio pelo vírus HIV seguido de morte ocorrido na Austrália.<sup>67</sup> Esse fato, pela legislação brasileira, acarretaria em responsabilidade do médico, sendo esta solidária com o doador de sêmen infectado, tudo nos termos do art. 1518 do Código Civil que dispõe: “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, **se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.**”<sup>68</sup>

A responsabilidade civil do médico está prevista no artigo 1545 do Código Civil: “os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.”

Outro bem da personalidade que deve ser observado pelo médico quando da prática da inseminação artificial é a integridade física da mulher receptora. O direito à integridade física, assim como o direito à vida, acompanha o homem desde a sua concepção até a morte.

---

<sup>65</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989 p. 68.

<sup>66</sup> Neste tratamento inclui-se a inseminação artificial (homóloga ou heteróloga), a FIV, a GIFT e a ZIFT.

<sup>67</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. *Obra citada*. p. 51.

<sup>68</sup> Grifo nosso.

Esse direito procura resguardar a incolumidade do corpo e da mente, mantendo a higidez física e a lucidez mental do ser, opondo-se a qualquer atentado que venha a atingi-lo.

Na opinião de Carlos Alberto Bittar:

o bem jurídico visado é a incolumidade física e intelectual. Preservam-se, com o direito reconhecido, os dotes naturais e os adquiridos pela pessoa, a nível físico e a nível mental, profligando-se qualquer dano ao seu corpo ou à sua mente. Condenam-se atentados ao físico, à saúde, e à mente, rejeitando-se, social e individualmente, lesões causadas à normalidade funcional do corpo humano, sob os prismas anatômico, fisiológico e mental.<sup>69</sup>

A integridade física tem proteção da Constituição Federal de 1988, que coloca esse direito dentre aqueles chamados de fundamentais, previstos no art. 5º e incisos. O inciso III do artigo citado apregoa: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.”

O Código Penal também dá a devida proteção ao direito à integridade física, classificando como crime os atos que atentam contra à higidez corporal de outrem. É o caso do art. 129 do CP que dispõe: “Ofender a integridade corporal ou saúde de outrem: pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.” Essa pena poderá variar dependendo da gravidade da ofensa.

No âmbito civil, como consequência da obrigação de meio, o médico poderá ser obrigado a responder pelos danos causados à mulher receptora. A responsabilidade do médico, neste caso será em sentido indenizatório como prevê o artigo 1538 do Código Civil: “No

---

<sup>69</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Idem*. P. 70.

caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença (...)”. O médico responderá também pelos danos morais causados a mulher receptora.

A maior discussão entre os doutrinadores do direitos da personalidade gira em torno das intervenções cirúrgicas por médicos como por exemplo os transplantes e as experiências médicas e científicas envolvendo seres humanos, pois tais pesquisas podem constituir-se em ameaça à integridade física ou à saúde da pessoa.

Em relação as intervenções cirúrgicas, pode a pessoa recusar a se submeter a tratamento doloroso ou perigoso ou mesmo ao emprego de técnicas médicas, como uso de vacinas, injeções ou outro medicamento.<sup>70</sup>

O médico ou profissional da área médica não pode coagir a pessoa a qualquer tipo de intervenção sob pena de responsabilidade penal e civil por danos morais. Os casos de cirurgia estética e corretiva são aqueles em que a pessoa dá sua autorização ao médico para que este intervenha cirurgicamente e mesmo neste caso deverá o médico negar-se se houver perigo ao paciente.

As intervenções médicas, genéticas e científicas estão regradas sob os mesmos princípios sendo que é vedado a submissão da pessoa a essas práticas se houver ameaça a incolumidade física ou psíquica da pessoa.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Saúde, na Resolução n.º 01 de 13 de junho de 1988, estabelece normas sobre a realização de pesquisas na área de saúde, os aspectos éticos dessas pesquisas em seres humanos; a utilização de novos recursos profiláticos, diagnósticos,

---

<sup>70</sup> Existe uma exceção para esse caso, que diz respeito aos programas de interesse público, como campanhas de saneamento ou de prevenção, como a vacinação coletiva, a erradicação de radioatividade e outras. BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 72.

terapêuticos e de reabilitação; a utilização de menores de idade e de indivíduos sem condições de dar conscientemente seu consentimento, mulheres em idade fértil e mulheres grávidas; testes em conceptos, durante o trabalho de parto, no puerpério e na lactação; pesquisas em indivíduos com presumível restrição e espontaneidade para o consentimento; pesquisas em órgãos, tecidos e seus derivados, cadáveres e partes do corpo humano; pesquisas farmacológicas, com microorganismos patogênicos ou material biológico que possa contê-lo, que impliquem na construção e manejo de ácidos nucleicos recombinantes, com isótopos radioativos, dispositivos e geradores de radiações ionizantes e eletromagnéticas; e o funcionamento de comitês de ética e de segurança biológica.<sup>71</sup>

As experiências devem ser testadas antes de aplicadas aos seres humanos sendo proibido o uso de narcóticos, aparatos, análises psiquiátricas e medicamentos que estejam fora dos “níveis de segurança aceitáveis para o ser humano médio”.<sup>72</sup>

Na inseminação artificial, o médico deve realizar exames rigorosos nos doadores de sêmen onde observará o estado de saúde do doador e sua idade. Os exames são feitos através das amostras de sangue e espermatozoides que são recolhidos do doador, assim como o exame genético (ascendência, descendência e parentes colaterais). A necessidade de tais exames e de forma tão rigorosa ocorre devido ao cuidado que deve ter o médico em evitar que a mulher receptora seja contaminada por doenças de ordem sexual, contagiosa ou epidêmica, afetando desta forma sua integridade física.

O médico deve igualmente preservar a integridade psíquica da mulher receptora. Muitas vezes ocorre o prolongamento do tratamento de fertilização, tendo que passar a

---

<sup>71</sup> DIAS, Hélio Pereira. Bioética: Implicações com as práticas médicas e as normas deontológicas e jurídicas, no Brasil. In *Bioética. Temas y Perspectivas*. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1990. P. 136.

<sup>72</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 73.

mulher por diversas tentativas de inseminação. Na maior parte dos tratamentos a fecundação não ocorre na primeira tentativa tendo a paciente que se submeter a tantas outras inseminações.

Ocorre que por muitas vezes a mulher acaba passando por situações de desgaste emocional devido aos reiterados fracassos em seu tratamento. Neste caso, o médico deve ter o cuidado de interromper o tratamento e recomeçar apenas quando tiver a certeza de que a paciente está psicologicamente preparada para enfrentar outras tentativas de inseminação.

Por fim, como consequência do contrato entre médico e paciente nasce o direito ao sigilo ou segredo.<sup>73</sup>

O direito ao sigilo é de ordem psíquica e tem como objetivo proteger as informações armazenadas na consciência humana, e as particularidades de cada um, sejam elas pessoais, documentais ou profissionais. Esse direito envolve também a discrição e a reserva, visando à defesa de bens morais e materiais.

O sigilo profissional, mais especificamente o sigilo médico, consiste “no silêncio que o profissional da medicina está obrigado a manter sobre certos fatos de que tenha tomado conhecimento no exercício da sua profissão, com as ressalvas previstas para casos especiais.”<sup>74</sup>

O sigilo não deve ser confundido com o direito à intimidade.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Alguns autores utilizam o termo segredo (entre eles: Tobefias, De Cupis, Orlando Gomes e Limongi França, como demonstrado anteriormente na classificação dos direitos da personalidade - Capítulo II). Apesar disso, no presente estudo será utilizado o termo sigilo, como adotado pelos mestres Antônio Chaves e Carlos Alberto Bittar. A opção se deu devido a corrente utilização do termo entre os profissionais da área médica, que tratam do sigilo médico entre paciente e profissional.

<sup>74</sup> DIAS, Hélio Pereira. Obra citada. p. 140.

<sup>75</sup> O direito à intimidade é considerado por alguns autores (Antônio Chaves e Carlos Alberto Bittar) como direito da personalidade. Ele tem o objetivo de preservar a privacidade em seus diversos aspectos (pessoais, familiares e negociais) da interferência de terceiros.

No direito ao sigilo (pessoal, documental, profissional e comercial) estão envolvidos particularidades que são próprias a eles, sendo que a pessoa pode se negar a divulgar fatos que lhe são personalíssimos. Portanto, diz-se que o direito à intimidade é mais amplo que o direito ao sigilo.

O sigilo pode ser violado de diversas formas, podendo ser através da divulgação, atos de intromissão ou pelo uso indevido de fatos considerados confidenciais. O médico tem o dever de manter o sigilo em qualquer relação havida entre ele e o paciente, como estabelece o Código de Ética Médica em seu artigo 11º: “O médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O Mesmo se aplica ao trabalho em empresas, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade.”

E ainda no mesmo sentido o art. 102 (Capítulo IX - Segredo Médico) do Código: “É vedado ao médico: Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.”

Sobre a inseminação artificial, tem a mulher receptora o direito ao sigilo sobre o meio de concepção de seu filho, sendo que se houver violação do sigilo o médico poderá ser responsabilizado administrativa, criminal e civilmente.<sup>76</sup>

Na área penal, a sanção pela violação do sigilo médico está prevista no art. 154 do Código Penal que prevê: “revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.”

---

<sup>76</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 51.

E, finalmente, no âmbito civil pode o médico ser responsabilizado pelos danos patrimoniais e principalmente morais que acarretar à mulher receptora.

Ainda dentro da classificação dos direitos da personalidade está o direito ao próprio corpo, vivo. Diferentemente dos outros direitos apresentados, esse direito da personalidade não surge como obrigação decorrente da relação contratual<sup>77</sup> entre médico e a mulher receptora.

O direito ao próprio corpo vivo é segundo Carlos Alberto Bittar:

o instrumento pelo qual a pessoa realiza a sua missão no mundo fático. Sendo a pessoa a união entre o elemento espiritual (alma) e o elemento espiritual (corpo), exerce este a função natural de permitir-lhe a vida terrena: daí porque, em sua integridade, deve ser considerado e protegido na órbita jurídica.<sup>78</sup>

O direito ao próprio corpo tem limite em outros direitos, ou seja, apesar de haver a vontade do titular e a disposição do mesmo, há o direito à vida e à integridade física para limitar a sua atuação e garantir a preservação da unidade. Portanto não se permite prática que inviabilize a vida ou a saúde da pessoa.

A disposição que a pessoa acaba tendo sobre seu corpo é uma forma de faculdade de autorização para que possa se submeter a cirurgias em prol de sua saúde física ou mental.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> O médico possui a obrigação de preservar a vida, a integridade física da mulher e manter o sigilo quanto ao método utilizado.

<sup>78</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 76.

<sup>79</sup> Essas cirurgias podem ser desde retirada de partes doentes do corpo como transplantes (fins altruísticos). BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 77.

Com relação a inseminação artificial, pode a mulher receptora dispor de seu corpo para se submeter a tratamento. Para Bittar essa técnica é perfeitamente viável para a “gestação de embrião, formado artificialmente, em casos de problemas genitais do homem ou da mulher.”<sup>80</sup>

Mas o direito sobre o próprio corpo no caso da mulher receptora tem seus limites, assim como qualquer outra cirurgia ou intervenção médica, devendo ser sempre observados os direitos à vida e à integridade física e psíquica da mesma.

### **III. 3. 2. dos direitos da personalidade quanto ao doador de sêmen**

O sêmen é considerado parte do corpo humano, sendo desta forma classificado como bem da personalidade. O ser humano tem direito sobre seu próprio corpo e às partes separadas dele. Neste sentido, podemos dizer que esses bens ingressam na circulação jurídica, devido a disposição que o titular possui sobre eles.

Carlos Alberto Bittar define da seguinte forma: “as partes separadas são consideradas coisas (*res*), suscetíveis, pois, de submissão à propriedade do titular. São, assim, objetos de direito, uma vez apartadas do corpo, pertencentes à pessoa de que se destacaram, assim como elementos artificiais que aos mesmo se integram (...).”<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup>BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 79.

<sup>81</sup>BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 80.

Os órgãos ou partes anatómicas somente serão separados do corpo se houver a autorização da pessoa<sup>82</sup>, sendo que a exceção é a separação acidental. Assim como a separação dos bens da pessoa necessitam de autorização, a sua circulação jurídica também deve ser devidamente autorizada. A separação só ocorre com partes destacáveis do corpo, renováveis ou não. Dentro desse conceito inclui-se as unhas, os dentes, os cabelos, a extirpação de partes enfermas, os órgãos duplos (rim), a extração de partes regeneráveis (operações plásticas), o sangue, o leite e o sêmen.

Algumas partes do corpo, quando separadas do mesmo, podem ingressar no comércio jurídico, sendo essas partes suscetíveis de valoração, inclusive com contratos onerosos. É o caso de unhas e cabelos, que podem ser utilizados como aparatos ou adornos.

O sêmen ingressa na circulação jurídica como bem destinado a fins humanitários e ou de pesquisa científica.<sup>83</sup> Em respeito à ordem pública e a dignidade humana o sêmen só pode ser alienado gratuitamente, sem contraprestação. Desta forma, impede-se que haja interesses secundários por parte do doador, como por exemplo dificuldades financeiras.

Com relação a este caso, a Prof<sup>a</sup>. Regina Beatriz Papa Santos faz remissão ao mestre Carlos Alberto Bittar, dizendo que entre médico e o doador de sêmen só se estabelece contrato de doação, “por meio do qual, com o espírito de liberdade, uma das partes se obriga a transferir à outra, que o acolher, bem de seu patrimônio.”<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Com o advento da Lei n.º 9.434 de 04 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, se houver morte cerebral do indivíduo o médico pode extrair órgãos como o coração, pulmões, córneas e rins, mas sempre mediante autorização da pessoa. Essa se dá através da manifestação na carteira de identidade, onde a pessoa poderá optar por ser ou não doadora. Se não houver a referida manifestação, o médico só poderá extrair os órgãos do indivíduo mediante autorização da família.

<sup>83</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Obra citada. p. 82.

<sup>84</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Idem.

O doador terá o direito de saber sobre a utilização de seu sêmen e também de suas condições, se utilizado por mulher casada ou não e sobre o número de seres procriados a partir de seu esperma.<sup>85</sup> No Brasil a Constituição Federal assegura o direito à informação em seu art. 5º, XIV: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

Assim como a mulher receptora, tem o doador de sêmen o direito ao sigilo. Neste caso, o sigilo se dá devido ao fato de o homem, por via de regra, não querer ter sua identidade revelada, evitando problemas futuros, como por exemplo, reclamação de paternidade e alimentos ou mesmo problemas de direito sucessório. O médico pode, como já foi demonstrado anteriormente, ser responsabilizado pela violação do sigilo, mesmo que extracontratualmente.

O único caso que poderá haver a quebra do sigilo médico, contudo sem que seja a identidade do doador revelada, está baseada na necessidade de conhecimento dos antecedentes genéticos do filho. Então em caso de problemas de saúde com a criança nascida da inseminação poderá o médico revelar dados genéticos do doador para poder auxiliar no tratamento, desde que o médico não exponha a identidade do doador.

A maior polêmica em torno da doação de sêmen gira em torno da utilização do mesmo após a morte do doador, o que chamamos de inseminação *post mortem*.

Por se tratar o sêmen de bem da personalidade, não pode conseqüentemente ser transmissível aos sucessores do doador por não se tratar de bem com caráter patrimonial. A orientação da doutrina Suíça é de que seja o esperma obrigatoriamente destruído e que sua disponibilidade após a morte do doador deve por ato *inter vivos* ou *causa mortis*,

---

<sup>85</sup> Na França o direito à informação está de acordo com as regras de deontologia médica. SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 52.

subordinar-se ao consentimento do mesmo, havendo possibilidade de ser o médico responsabilizado pela violação desse direito.<sup>86</sup>

Outra questão a ser observada diz respeito aos bancos de sêmen, locais onde o esperma é coletado, guardado e congelado. Estes locais são responsáveis pelos “danos ocorridos aos seus usuários, em decorrência da conduta dolosa ou culposa dos médicos, enfermeiros ou auxiliares que neles trabalharem”.<sup>87</sup>

A responsabilidade dos bancos de sêmen é chamada “responsabilidade por fato de terceiro”.<sup>88</sup> A obrigação destas instituições é contratual e de resultado, havendo neste caso o dever do médico de resguardar a incolumidade do paciente. Cita-se o médico como responsável, pois segundo parecer do Conselho Regional de Medicina de São Paulo (em análise aos decretos nº 12.479, de 18/10/78, e 88.439, de 28/06/83 que regulam a atividade homoterápica e a profissão do biomédico, respectivamente), aplica-se para os banco de sêmen as mesmas regras dos bancos de sangue, onde um médico deverá supervisionar o local.

---

<sup>86</sup> V. J. L. Baudoin, *Les problèmes juridiques de la procréation artificielle. Aperçu comparatif de la situation en Amérique du Nord*, in *Procréation artificielle, génétique et droit*. Zurich, Verlag, 1986. P. 115. In SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 54.

<sup>87</sup> SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. Obra citada. p. 48.

<sup>88</sup> Também chamada de responsabilidade “indireta” ou “reflexa” é definida como aquela na qual o imputado é responsabilizado por fato praticado por pessoa a ele ligada. Está previsto no artigo 1.521 do Código Civil e mais especificamente no inciso III em se tratando de ato praticado pelo empregado. Dispõe o artigo: “São também responsáveis pela reparação civil: III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522).”

### III. 3. 1. dos direitos da personalidade quanto ao ser humano, enquanto nascituro ou já nascido de inseminação artificial<sup>89</sup>

Diferente do ocorrido nos casos anteriores, entre o médico e o ser humano nascido de inseminação artificial não existe relação contratual. Independentemente disso, o ser humano nascido e o nascituro da prática de inseminação artificial tem o direito à vida e o médico deverá obrigatoriamente zelar por ela, podendo ser responsabilizado extracontratualmente se não o fizer.

A vida humana tem início a partir da fecundação, ou seja, “quando os 23 cromossomos masculinos dos espermatozóide se encontram com os 23 do óvulo da mulher, definem todos os dados genéticos do ser humano, qualquer método artificial para destruí-lo põe fim à vida.”<sup>90</sup>

O art. 30 da Resolução n. 1, de 13.06.1988 do Conselho Nacional de Saúde, define o “nascimento vivo como a expulsão ou extração completa do produto da concepção quando, após a separação, respire e tenha batimentos cardíacos, tendo sido ou não cortado o cordão, esteja ou não desprendida a placenta.”

As discussões sobre o início da vida humana tem girado em torno da fecundação ou concepção, onde cientistas, médicos, juristas, teólogos e biólogos dividem opiniões gerando diversos problemas para os legisladores.

---

<sup>89</sup> Abordaremos, no presente estudo, os direitos da personalidade referentes ao ser humano nascituro, ou seja, aquele que está por nascer, e que tem seus direitos salvaguardados pelo art. 4º do CC, e também quanto ao ser humano já nascido da inseminação artificial.

<sup>90</sup> .CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo* (Intersexualidade, Transexualidade, transplantes). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994 p. 16.

A Comissão Warnock<sup>91</sup>, emitiu em julho de 1984, um relatório adotando uma tendência que foi batizada de “pragmatismo controlado”. Esse relatório admitiu a seguinte tese: “um embrião humano pode ser utilizado como sujeito de pesquisa até o 14º dia após a fecundação (porque, antes desta data, não há nem elaboração do sistema nervoso, nem inteligência, nem sensações), mas somente sob autorização e vigilância do organismo oficial de controle criado pelo legislador.”<sup>92</sup> Apesar da afirmação dos cientistas que participaram da Comissão, admitiu-se posteriormente, que poderia haver a criação de embriões para fins de pesquisa, como mero instrumento científico.

Com isso, cientistas e juristas que não concordavam com o Relatório Warnock posicionaram-se radicalmente contra a Comissão concluindo que o embrião é uma pessoa desde a sua concepção, independentemente das mudanças biológicas da fase inicial.

Eduardo de Oliveira Leite cita Mémeteau<sup>93</sup>, que emite o seguinte parecer: “quando um espermatozóide humano fecunda um óvulo humano há, certamente, potencialidade de pessoa, mas, sobretudo, surgimento indiscutível de uma vida humana porque este óvulo fecundado não conduzirá a outra coisa, se não, a um ser humano. Esta vida, porque ela é humana, é, eminentemente respeitável e deve ser protegida desde o seu começo.” Portanto, desde o seu surgimento, o embrião é potencialmente um indivíduo.

Na concepção de Antônio Chaves: “depois de nascida a criança com vida, o que assinala o início legal desta é a penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo

---

<sup>91</sup> A Comissão Warnock foi formada em julho de 1982, na Grã-Bretanha com objetivo de iniciar um inquérito a respeito de fertilização humana e embriologia. O comitê foi presidido por Mary Warnock, graduada em filosofia pela Universidade de Oxford. Contava também com a presença de médicos, advogados, cientistas sociais, teólogos e cidadãos comuns.

<sup>92</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. O Direito do embrião humano: mito ou realidade?. *In* Revista de Direito Civil, n. 78, p. 31.

da mulher, uma vez que o Código Civil põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (art. 4º, segunda parte).”<sup>94</sup>

Em consequência ao direito à vida, deve o médico fazer uma rigorosa seleção dos doadores de sêmen para evitar o contágio de doenças como a AIDS ou mesmo outras de caráter hereditário, que possam colocar em risco a vida do ser humano nascido da inseminação artificial. Se o dano à sua integridade física ou mesmo sua vida ocorrer, será o médico responsabilizado pelos danos causados, tanto no campo penal quanto civil.<sup>95</sup>

Se o ser humano nascido da inseminação artificial necessitar de informações sobre seus antecedentes genéticos para tratamento de saúde, deverá o médico ter prontuário minucioso sobre o respectivo doador de sêmen. O médico que não guardar ou não permitir o acesso a essas informações, estará infringindo dispositivo constitucional, que “assegura à todos o acesso à informação” (art. 5º, XIV)<sup>96</sup>. O sigilo médico, neste caso, deve ser interpretado flexivelmente, sendo que a revelação de determinadas informações não deve constituir-se em crime, pois há um interesse contrário mais relevante, ou seja, o interesse do paciente.

Em contra-partida, o ser humano nascido e o nascituro da inseminação artificial tem o direito ao sigilo sobre o meio de sua concepção, podendo o médico ser, como já foi visto anteriormente, responsabilizado civilmente por sua violação.

---

<sup>93</sup> Ainda na concepção do autor: “não se pode dizer que o embrião começa sendo um objeto para se tornar um sujeito.” Essa declaração é uma crítica ao relatório da comissão que admite as pesquisas no embrião se estas forem realizadas até o 14º após a fecundação. LEITE, Eduardo de Oliveira. Obra citada. p. 31.

<sup>94</sup> Obra citada. p. 17. O Artigo 4º enuncia: “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.” E nascituro é a pessoa por nascer, já concebida no ventre materno (*in anima nobile*), à qual são conferidos todos os direitos compatíveis com sua condição especial de estar concebida no ventre materno e ainda não ter sido dada à luz. (Silmara Almeida citada por Eduardo de Oliveira Leite. Ob. Citada. p. 32)

<sup>95</sup> Essa responsabilidade ocorre no mesmo sentido que é aplicado à mulher receptora. Os danos civis serão no campo indenizatório (patrimonial e moral) e no campo penal serão aplicadas as sanções previstas para os crimes contra vida ou higidez física da pessoa.

## IV - BIOÉTICA

### IV. 1. Noções gerais: surgimento, fundamento filosófico e aplicações

Devido ao rápido avanço tecnológico e científico, entre eles o desenvolvimento de novas técnicas de reprodução artificial humana, surgiram dúvidas em torno da procriação humana assistida, e para tentar solucioná-las, juristas, médicos e pesquisadores passaram a buscar auxílio na Bioética.

A palavra ética tem origem grega e procede de *ethos* que significa o lugar onde se habita, morada. Esta palavra dá a idéia de lugar privilegiado que tem o homem e que o distingue e qualifica. Posteriormente, a palavra *ethos* tomou a concepção de ‘modo de ser, de caráter’. Esta concepção está vinculada com a palavra ‘moral’, em latim *mos, moris*, que significa uso, costume, maneira de viver. Portanto, ética em um sentido restrito é a ciência do dever moral.<sup>97</sup>

A bioética surgiu no início da década de 70 nos Estados Unidos e na Europa. Teve como impulso as correntes discussões sobre a ética médica, que originou outras duas disciplinas: a ética ambiental e a bioética. A ética ambiental baseou-se “no temor das conseqüências nefastas das crescentes agressões sofridas pelo meio ambiente.”<sup>98</sup> Por outro lado, o conceito dado a

---

<sup>96</sup> Como citado anteriormente (página 38), o direito à informação é assegurado desde que resguardado o sigilo da fonte. O doador de sêmen deverá permanecer anônimo.

<sup>97</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra citada. p. 93.

<sup>98</sup> GARRAFA, Volnei. *Dimensão da Ética na Saúde Pública*. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública/USP, 1995. P. 14.

bioética<sup>99</sup> neste período estava baseado na ética médica, mas não se limitando a ela, indo além dos problemas deontológicos decorrentes das relações entre os profissionais de saúde e seus pacientes.

A bioética, na concepção de Potter era uma disciplina que reunia valores éticos com fatos biológicos, servindo de ponte entre as duas culturas, sendo as duas inseparáveis.

A matéria se difundiu em 1972, quando o doutor André Hallegger iniciou em Washington D. C. o primeiro instituto de bioética: 'Joseph and Rose Kennedy Institute for Study of Human Reproduction and Bioethics.' Enquanto isso, na Europa, são criados três Institutos de Bioética: em Sant Cugat del Valles, em Bruxelas, e em Maastricht.

O conceito de bioética evoluiu e atualmente se apresenta como:

a procura de um comportamento responsável de parte daquelas pessoas que devem decidir tipos de tratamento e de pesquisa com relação à humanidade... Tendo descartado em nome da objetividade qualquer forma de subjetividade, sentimentos ou mitos, a racionalidade científica não pode - sozinha - estabelecer os fundamentos da bioética .... além da honestidade, do rigor científico ou da procura da verdade - pré-requisitos de uma boa formação científica - a reflexão bioética pressupõe algumas questões humanas que não estão incluídas no currículos universitários.<sup>100</sup>

O fundamento da bioética está na ação multidisciplinar que inclui as ciências médicas e biológicas, a filosofia, o direito, a teologia, a antropologia, a ciência política, a

---

<sup>99</sup> O neologismo bioética ficou internacionalmente reconhecido a partir de 1971, quando o cancerologista norte-americano Van Ressenlaer Potter publicou uma obra na qual citava o termo. GARRAFA, Volnei. Obra citada. p. 14

<sup>100</sup> GARRAFA, Volnei. Obra citada. p. 15.

sociologia e a economia. Neste sentido, Volnei Garrafa cita o autor Schramm, que fundamenta a ética na biologia, tecendo o seguinte comentário: “a legitimação do agir ético só seria uma elaboração secundária de algo que de fato pertence à biologia humana ... Podemos afirmar, portanto, que toda ética é, antes e fundamentalmente, uma bioética.”<sup>101</sup>

A partir desse pensamento, Schramm conclui que a “ética natural”, assim denominada pelo autor, reflete a relação que há entre a filosofia prática da ética *strictu sensu* e à filosofia metodológica-epistemológica, devidamente delineada pelas “ciências da complexidade”, incluindo entre elas, as ciências da vida e as ciências da saúde.

Hélio Pereira Dias faz uma crítica a esses fundamentos, dizendo: “na realidade, grande destaque da ética médica nos últimos tempos não se deve ao ressurgimento dos princípios morais, filosóficos ou teológicos nem ao sentimento de culpa de uma profissão angustiada pela situação atual da medicina, mas, basicamente, com a crescente preocupação pública com o comportamento dos profissionais da área da saúde, especialmente dos médicos.”<sup>102</sup>

Além da fundamentação, é de extrema importância para o estudo e entendimento da bioética delinear quais os princípios relativos à matéria. Existem princípios da bioética que apesar de estarem calcados nas mais diversas posturas religiosas, filosóficas e ideológicas, são essenciais para o bom exercício da medicina, sendo chamados de “intermediários”. São eles:

- a) na bioética e em outros campos da ética prática, o primeiro princípio adaptável à uma sociedade pluralista é a necessidade de respeitar as

<sup>101</sup> GARRAFA, Volnei. Obra citada. p. 15.

<sup>102</sup> Dias, Hélio Pereira. Bioética. Implicações com as Práticas Médicas e as Normas Deontológicas e Jurídicas, no Brasil. *Bioética: temas y perspectivas*. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1990. P. 133.

- prioridades de cada cidadão e abster-se de induzir a qualquer pessoa a atuar de forma que não possa justificar moralmente;
- b) o princípio da solidariedade humana exige que se preste assistência e se proteja do sofrimento o próximo, ainda quando existam profundas diferenças ideológicas ou religiosas entre os indivíduos;
  - c) o princípio da subsidiariedade afirma que os serviços que se possam proporcionar de forma descentralizada e voluntária não devem organizar-se no plano central do governo ou da sociedade. Desta forma, há a possibilidade de se reduzir a pressão exercida sobre as instituições políticas centrais e ao mesmo tempo, permitiria a atuação de grupos descentralizados e de voluntários de acordo com suas prioridades morais;
  - d) o médico deve avaliar suas intenções ao decidir entre possibilidades conflituosas, por exemplo, se deve aliviar a dor ou iniciar um tratamento energético, prolongar a vida ou consolar o paciente, prestar cuidados intensivos ou paliativos;
  - e) as vezes em um mesmo caso é preciso demonstrar os vários princípios opostos, por exemplo, o respeito a autonomia do paciente junto com uma responsabilidade médica tipo paternalista, ou aliviar a dor com medicamentos que poderiam representar um grave risco para a saúde ou a vida;
  - f) o médico deve saber distinguir suas obrigações médicas como profissional de seus deveres cívicos como cidadão.<sup>103</sup>

A Prof<sup>a</sup>. Maria Celeste Cordeiro dos Santos enumera os valores implicados atualmente na bioética:

---

<sup>103</sup> Tradução livre. SASS, Hans-Martin. La Bioética: fundamentos filosóficos y aplicación. *Bioética: temas y perspectivas*. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1990. P. 21 e 22.

- a) o direito à vida como princípio fundamental, sendo crime supremo na maioria das sociedades, tirar a vida de outrem;
- b) o direito à dignidade humana, sendo que uma das premissas básicas do jusnaturalismo é o reconhecimento no homem de sua própria dignidade. São descartadas, desta forma, condutas eticamente incompatíveis com a condição de dignidade humana;
- c) a liberdade, que implica em diversos fatores, como o consentimento informado e voluntário do paciente e a proscrição dos incapazes. O que ocorre é que por diversas vezes o exercício da liberdade colide com valores socialmente prevalentes;
- d) a igualdade, que por muitas vezes, como ocorre com os países ricos que se utilizam de aparatos complexos e custosos, enfrenta a prática cotidiana da medicina e suas *prioridades*;
- e) a segurança se faz necessária para ponderar fatores positivos e negativos das experimentações humanas, onde não há suficiente domínio ou previsão de suas conseqüências.<sup>104</sup>

Desta forma, esses princípios intermediários, ao invés de divergir das crenças de cada indivíduo poderão contribuir para a construção de uma sociedade pacífica e rica e diversos valores.

#### **IV. 2 . Os limites éticos às práticas biomédicas e Questões**

##### **Controversas**

---

<sup>104</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra citada. p. 96.

Com o crescimento acelerado dos aparatos científicos e os avanços e descobertas neste campo, nota-se um aumento do domínio dos homens sobre a natureza. Já o desenvolvimento no campo do direito, e a conseqüente elaboração das leis, não tem acompanhado os avanços tecnológicos, havendo um descompasso entre as duas ordens. O que tem mantido um equilíbrio entre o desenvolvimento tecnológico e os direitos individuais, ainda é a ética e a moral presente na consciência humana.

Nos dias atuais, há um crescente número de práticas atentatórias dos direitos individuais, principalmente no que tange as práticas bio-médicas. Neste sentido, Hélio Pereira Dias, se manifesta:

Diversas ações, tais como o uso de órgãos artificiais, alterações genéticas em microorganismos, alterações potenciais em gens humanos, liberação de organismos geneticamente alterados no meio ambiente, a cirurgia plástica, a fecundação artificial, o aborto, as medidas antinatalistas, e esterilização humana, as experiências médicas com seres humano, o transplantes de órgão, tecidos e partes do corpo humano, e , bem assim, assuntos como a eutanásia, o segredo médico, a omissão de socorro ou a responsabilidade médica, suscitam estudos e atenções especiais com vistas à observância de postulados éticos bem definidos dentro de princípios gerais compatíveis com os interesses da humanidade.<sup>105</sup>

No que concerne à inseminação artificial, apesar de só no nosso século ter adquirido uma considerável dimensão, a origem de sua discussão remonta o século passado. Na França de 1880, o Tribunal de Bordéus dá o seguinte parecer em relação a inseminação artificial:

---

<sup>105</sup> DIAS, Hélio Pereira. Obra citada. p. 132.

“condeno à prática por repugnar à lei natural, podendo constituir um verdadeiro perigo social, e aconselho que semelhantes casos não sejam transportados do domínio da ciência para o da prática.”<sup>106</sup>

Ainda no final do século XIX a Igreja Católica também critica a matéria, declarando uma “interdição formal” da prática da inseminação artificial. Hoje, a Igreja possui uma posição diferente e mais cautelosa, firmada pelo Prof. Xavier Thévenot: “ (...) o legislador deverá estar atento ao fato de que a extensão da inseminação artificial pode ter repercussões sociais profundas, pois ela modifica uma regra fundamental a nossa cultura, a da exclusividade da procriação entre os cônjuges (...)”<sup>107</sup>

Existem, ainda, diversos pontos controversos sobre a posição da ética em relação com a procriação humana assistida, principalmente no que concerne à procriação *post mortem*, aos “bancos de sêmen”, às “mães de aluguel”, à inseminação artificial em mulher solteira e à inseminação artificial em mulher casada com sêmen de terceiro.

Neste sentido, alguns estudiosos da matéria, se manifestam dando o seu parecer sobre o assunto. É o caso do autor brasileiro Eduardo de Oliveira Leite, que se manifesta sobre a inseminação artificial *post mortem*:

Do ponto de vista ético, a inseminação *post mortem* desvia o sentido mesmo da procriação artificial, negando sua razão de ser: remediar as consequências da esterilidade e da hipofertilidade. Além disso, a medicina poderia contribuir no nascimento de uma criança órfã, desejada como tal

---

<sup>106</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra citada. p. 92.

<sup>107</sup> Xavier Thévenot é sacerdote e professor de ética no Instituto Católico de Paris. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra citada. p. 92.

pela vontade dos pais? É este o papel da medicina? Tudo indica que não.<sup>108</sup>

Outra questão controversa, no campo da ética, diz respeito à inseminação artificial em mulher solteira, e nesse sentido Andrew C. Varga manifesta-se no seguinte sentido: “é um sério problema ético que mulheres solteiras concebiam deliberadamente e dêem à luz filhos e tentem aumentar sua prole sem os benefícios de um ambiente familiar normal. Seria irresponsabilidade por parte das mulheres gerar filhos sem os recursos para cuidar deles.”<sup>109</sup> Na opinião do autor a mulher precisa ter responsabilidade financeira para cuidar de uma criança e esta precisa ser criada num ambiente familiar normal, com a presença de ambas as figuras (materna e paterna). O que se questiona é o conceito de “ambiente familiar normal” fundado na presença de um casal e não apenas da mãe ou mesmo do pai.

Por outro lado existe o problema da inseminação artificial em mulher casada com sêmen de terceiro, onde a maior preocupação ética está no fato “que uma terceira pessoa é trazida para dentro do matrimônio, que é uma união exclusiva entre um homem e uma mulher, em virtude de seu amor mútuo e por causa da finalidade da procriação.”<sup>110</sup>

No que diz respeito aos bancos de sêmen, a polêmica gira em torno dos bancos para a “superinteligência”, criados em 1980 por Robert K. Graham, que coletava esperma de cientistas ganhadores de Prêmio Nobel e oferecia-os a jovens com alto Q.I.. Mais tarde, muitos dos ganhadores do Prêmio Nobel passaram a combater o projeto de Graham, argumentando que “não há

---

<sup>108</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Obra citada. p. 142.

<sup>109</sup> VARGA, Andrew C. *Problemas de Bioética*. São Leopoldo: Unisinos, 1990. P. 91.

<sup>110</sup> VARGA, Andrew C. Obra citada. p. 92.

garantia de que os filhos nascidos sejam superinteligentes e que pessoas de alto Q.I. produzam um povo melhor e uma sociedade melhor.”<sup>111</sup>

E, finalmente, no que diz respeito à ética das chamadas “mães de aluguel”, o Relatório Warnock, definiu a “surrogacy” como “o arranjo onde uma mulher ‘carrega’ o bebê por outra durante o período de gestação com a intenção de entregá-lo após o nascimento”.<sup>112</sup> A “surrogacy” pode ser utilizada para, basicamente, dois fins: auxiliar a mulher que não é fértil e por conveniência, onde, por exemplo, a mulher não quer gerar o bebê pois este pode interferir em seu trabalho.

O Comitê diz ser eticamente inaceitável o uso de mãe substituta por conveniência, aceitando a “surrogacy” como ato de generosidade por parte da mãe substituta e impossibilidade da mãe natural de gerar o próprio filho. Neste sentido, Andrew C. Varga emitiu o seguinte parecer:

Se uma mulher , não importa o motivo, não quer sofrer os incômodos e as inconveniências de uma gravidez, ela também não deve ter filhos e também não deve ser mãe. (...) A mulher que não está disposta a fazer o sacrifício de dar à luz seus filhos, não fará, provavelmente, o sacrifício de educá-los e deles cuidar.(...) Parece que a criança, aqui, está sendo usada como meio de satisfação de um desejo da mãe geradora, e não lhe foi dada a existência, sobretudo como pessoa em si mesma.<sup>113</sup>

Como apontado acima as técnicas de procriação assistida tem suscitado problemas de ordem moral no que diz respeito à violação de direitos fundamentais do homem e

---

<sup>111</sup> VARGA, Andrew.C. Obra citada. p. 91.

<sup>112</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Obra citada. p. 123.

<sup>113</sup> VARGA, Andrew C. Obra citada. p. 107.

consequentemente à sua própria essência. O que ocorre é que o direito isoladamente, não oferece soluções adequadas, evidenciando-se a carência de um direito novo, fundamentando-se o mesmo na ética.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi demonstrado no presente estudo, as práticas de procriação humana assistida são, ao contrário do que popularmente se imagina, experimentadas por estudiosos da área há mais de dois séculos. Isso se aplica, principalmente, à inseminação artificial, que é uma das formas mais comuns de procriação assistida. E desde os primeiros estudos tal prática já suscitava polêmica e divergência de opiniões.

Com os adventos tecnológicos e o aperfeiçoamento das técnicas e aparatos científicos, surgiram no nosso século, novas formas de procriação assistida, sendo elas a fecundação *in vitro*, a transferência intratubária de gametas, a transferência de zigoto nas trompas de Falópio e algumas outras técnicas que têm se difundido com o passar dos anos, entre elas a aspiração microcirúrgica e a microinjeção de espermatozóides.

Além disso, já é possível congelar-se embriões, conservando-os para que futuramente, possam os pais inseminá-los. Os bancos de embriões e de óvulos são atualmente tão difundidos quanto os bancos de sêmen o foram nas duas décadas passadas. E, apesar de no Brasil não haver uma grande procura pelos bancos de sêmen, como ocorre por exemplo nos Estados Unidos, temos um número considerável de crianças nascidas de tal técnica.

Por muitas vezes a prática da inseminação artificial é benéfica, e acaba, por exemplo, auxiliando um casal que possui dificuldades de ter filhos por vias naturais. O que ocorre, é que nessa busca desenfreada de novas técnicas, os médicos-cientistas acabam esquecendo de valores que estão acima de qualquer experiência científica e acabam por infringir os códigos de ética, assim como “atropelar” a noção do certo e do errado.

O progresso científico tem estado em constante conflito com os valores morais do homem e da própria sociedade. Neste sentido, a relação médico-paciente tem sido afetada por esta crise, pois o profissional no exercício da sua profissão (principalmente os médicos e cientistas) lida com os bens da personalidade humana.

O médico tem o dever de preservar a saúde, a vida, a integridade física, assim como a psíquica, ou mesmo a intimidade de seu paciente. Desta forma, o profissional da área médica deve zelar em suas atribuições bem como na sua atuação para garantir que esses direitos, que são a própria essencialidade do homem sendo ínsitos à ele, não sejam violados. Além de norteados sobre o aspecto jurídico, no que diz respeito aos direitos da personalidade, deve o médico seguir os ditames éticos, que circundam sua profissão.

A doutrina cristã, em um artigo que versava sobre a matéria, assim dispôs: “a harmonização entre avanço tecnológico e defesa da personalidade humana tem como ponto de equilíbrio o respeito a direitos fundamentais da personalidade e da convivência humana, de que se não podem olvidar os pesquisadores e tecnólogos em geral. Teme-se que a perda de controle de entidades e de elementos outros advindo de práticas genéticas possa afetar ou comprometer a vida na Terra.”

Nesse sentido, os doutrinadores pátrios e estrangeiros têm lutado, para que haja um controle maior sobre as práticas de inseminação artificial e conseqüentemente para que os direitos fundamentais das pessoas envolvidas em tal prática não sejam violados. O tema em questão é delicada e de extrema importância, necessitando de regulamentação legislativa, sendo imprescindível que os legisladores e estudiosos da ciência do direito dêem o tratamento adequado à matéria, evitando equívocos no futuro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Problemas Jurídicos da Procriação Assistida**. Brasília: junho de 1994. p. 95 a 119.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito de Experimentação Sobre o Homem e a Biomédica**. Cidadania e Ciência. 20.04.97
- BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos Civis**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. P. 73
- \_\_\_\_\_. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.
- BOLSANELLO, Aurélio. **Biologia**. São Paulo: Editora Educacional. P. 83
- CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: RT, 1982. P. 433.
- \_\_\_\_\_. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo**. - Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes - São Paulo: RT, 1994.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 1358, de 11 de outubro de 1992. Dispõe sobre Normas Éticas para Utilização de Técnicas de Reprodução Assistida. **Diário Oficial da União de 19/11/92, Sec. I, p. 16.053**.
- CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. Brasil, 26 de janeiro de 1988.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1987.
- DIAS, Hélio Pereira. **Bioética: Implicações com as práticas médicas e as normas deontológicas e jurídicas, no Brasil**. In *Bioética. Temas y Perspectivas*. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1990.

- FRANÇA, Limongi. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Saraiva, 1977. Enciclopédia Saraiva de Direito, V. 28/140 e 142.
- GARRAFA, Volnei. **Dimensão da Ética na Saúde Pública**. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública/USP, 1995. P. 14.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1986 p. 131
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- \_\_\_\_\_. **O direito do Embrião Humano: Mito ou Realidade?**  
Revista de Direito Civil n. 75. p. 22 a 44.
- MACHADO, José Augusto de Abreu. **Direitos da Personalidade e Inseminação artificial**. São Paulo: RT, n. 535.
- MATEO, Ramón Martín. **Bioética y Derecho**. Barcelona: Ariel, 1987.
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Parte especial. Tomo VII. Rio de Janeiro: 1971. P. 08.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, Volume I.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1995. Vol. IV. P. 17.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Imaculada Conceção. Nascendo 'in vitro' e Morrendo 'in machina'. Aspectos históricos e bioéticos da procriação humana assistida no Direito Penal comparado**. São Paulo: Editora Acadêmica. 1993.)
-

SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa. **Responsabilidade civil do médico na inseminação artificial.** In BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil Médica, Odontologia e Hospitalar.** São Paulo: Saraiva, 1991.

SASS, Hans-Martin. **La Bioética: fundamentos filosóficos y aplicación.** *Bioetica: temas y perspectivas.* Washington: Organización Panamericana de la Salud, 1990. P. 21 e 22.

SINGER, Peter. **Ética Prática.** São Paulo: Paulinas, 1990.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. P. 73.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Editora Malheiros, 1993. P. 181.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Artigo: **Análise Bioética das Técnicas de Procriação Assistida.**

VARGA, Andrew C. **Problemas de Bioética.** São Leopoldo: Unisinos, 1990. P. 91.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

#### LEGISLAÇÃO:

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1961. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

CÓDIGO PENAL. Decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

LEI N.º 9.434 de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras

providências. Diário Oficial da União de 05 de fevereiro de 1997. Brasília, p. 2191, nº 25.

PROJETO N.º 118/84 - 634/75 que dispõe sobre o novo Código Civil Brasileiro.