

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**CONFLITO DE DIREITOS
NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Litchele Jaeger

Lajeado, junho de 2016

Litchele Jaeger

**CONFLITO DE DIREITOS
NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do Curso de Graduação em Direito, do Centro Universitário UNIVATES, como parte da exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ma. Alice Krämer Iorra Schmidt

Lajeado, junho de 2016

AGRADECIMENTOS

Tarefa difícil identificar todas as pessoas que integraram a realização deste trabalho. Acredito não ser necessário nominá-las, pois cada uma sabe, onde e de que forma estão aqui inseridas. A elas, fica meu agradecimento.

Aos meus pais, agradeço especialmente, porque a união de suas vidas proporcionou a minha existência e possibilitou a formação da minha identidade pessoal.

Por derradeiro, por todo auxílio prestado e conhecimentos transmitidos, agradeço à minha orientadora Alice Krämer Iorra Schmidt, cuja participação foi essencial para a conclusão deste trabalho. Fostes a guia desta trajetória.

“Cada criatura humana traz duas almas consigo: uma que olha de dentro para fora, outra que de fora para dentro; as duas completam o homem, que é, metafisicamente falando, uma laranja. Quem perde uma das metades, perde naturalmente metade da existência; e casos há, não raros, em que a perda da alma exterior implica a da existência inteira”.

Machado de Assis, Do conto O espelho, história narrada pelo personagem Jacobina, para justificar sua tese sobre a alma humana.

RESUMO

As técnicas de reprodução medicamente assistidas, realizadas pela intervenção do homem no processo natural de procriação, têm a finalidade de proporcionar às pessoas estéreis ou inférteis a possibilidade de perpetuação da família. Até o presente momento, contudo, não existe legislação acerca dos direitos da criança gerada através da técnica na modalidade heteróloga, ou seja, por material genético de doador anônimo. Nesta esteira surge o problema: qual direito possui mais relevância, o direito de sigilo que possui o doador anônimo ou o direito à origem biológica que possui o ser humano gerado por material genético de doador? A pesquisa é qualitativa, realizada a partir do método dedutivo, utilizando-se técnicas bibliográficas e documentais. O estudo inicia-se com a descrição e evolução das famílias, com abordagem da importância do fim da discriminação entre filhos, o direito ao reconhecimento da paternidade e a importância do exame de DNA. Em seguida, são conceituadas as técnicas de reprodução humana e relatados os problemas que a falta de legislação a respeito causam. Ao fim, são examinados os problemas ético-jurídicos da reprodução assistida na modalidade heteróloga, porquanto o doador tem direito ao anonimato e o ser humano gerado pela técnica possui direito de conhecer sua origem genética. Finalmente, conclui-se que o direito do indivíduo gerado através de inseminação artificial heteróloga é mais relevante do que o direito de sigilo do doador, em virtude de que se trata essencialmente do direito a dignidade da pessoa humana, o que possui o indivíduo gerado.

Palavras-chave: Reprodução Humana Assistida. Inseminação artificial heteróloga. Direito a origem biológica. Sigilo do doador. Dignidade da pessoa humana.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C.	antes de Cristo
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CF	Constituição da República Federativa Brasileira de 1988
CF/88	Constituição da República Federativa Brasileira de 1988
CC	Código Civil
CFM	Conselho Federal de Medicina
DNA	Ácido Desoxirribonucleico
Ed.	Edição
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direitos de Família
Nº	Número
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
§	Parágrafo
RS	Rio Grande do Sul
RMA	Reprodução Medicamente Assistida
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO.....	12
2.1 Conceitos e breve evolução histórica de família.....	12
2.2 As relações de parentesco	23
2.3 Conceitos e breve evolução histórica de filiação.....	24
2.4 Do direito ao reconhecimento da paternidade	27
2.4.1 A prova da paternidade assegurada pelo exame de DNA	30
3 A FILIAÇÃO NA REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA	34
3.1 Reprodução Medicamente Assistida (RMA): conceitos e técnicas	35
3.2 Os efeitos da inseminação artificial heteróloga para a mãe, o filho e o doador	41
3.3 Bioética, biodireito e os aspectos jurídicos da reprodução humana assistida.....	44
4 CONFLITOS BIOÉTICOS NA REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA.....	51
4.1 Do direito à origem – verdade biológica	55
4.1.1 O princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.....	58
4.2 Do direito ao anonimato – Direitos e deveres do doador de material genético	61
4.3 Hipóteses de Investigação da Paternidade Biológica na inseminação artificial heteróloga	63
4.3.1 Necessidade psicológica.....	66
4.3.2 Impedimentos matrimoniais.....	67
4.3.3 Doenças genéticas ou hereditárias.. ..	68

5 CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS.....	74

1 INTRODUÇÃO

A família no decorrer das últimas décadas registrou evoluções sociais e jurídicas. Com a Constituição Federal de 1988 as relações entre pais e filhos passaram a ser mais valorizadas com a garantia de direitos, além de colocar o afeto como um valor essencial à formação familiar. Um importante avanço foi a coibição da discriminação entre filhos, que passaram a ter conceito único, baseado nos direitos fundamentais do ser humano.

Na fase de formação familiar, a infertilidade e a esterilidade são motivos de preocupação para quem tem o desejo de ser mãe ou pai. Felizmente os avanços científicos na área da biotecnologia vêm proporcionando a possibilidade de procriação artificial.

As técnicas de reprodução humana medicamente assistida consistem na intervenção do homem no processo natural de criação e têm a finalidade de proporcionar a perpetuação da família. Dentre as diversas técnicas para a reprodução artificial, destaca-se a inseminação artificial heteróloga, que é aquela que utiliza material genético de doador anônimo.

O anonimato do doador é o ponto que mais acarreta discussões, pois enquanto a pessoa que foi concebida pode desejar conhecer sua origem biológica - seja para atender alguma necessidade psicológica; pela possibilidade de relações incestuosas entre pais e filhos, irmãos ou parentes próximos; ou, para evitar ou curar

doença genética - o doador do material genético tem assegurado o direito ao anonimato.

Diante dessa situação, busca-se, no desenvolvimento deste trabalho, colocar em discussão duas garantias devidamente amparadas por legislação constitucional: o direito de conhecer a origem biológica e o direito ao anonimato do doador. O primeiro refere-se especialmente ao direito de personalidade e atende ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto o segundo atenta para o direito do doador de ter a intimidade e sigilo preservados. Consta-se que falta uma determinação legal específica para solucionar esse 'conflito'. Atualmente, ao garantir o direito de anonimato do doador, o indivíduo gerado por inseminação artificial heteróloga acaba privado dos seus direitos de personalidade.

Diante disso, esta pesquisa se propõe a verificar o conflito de direitos que envolve a reprodução assistida heteróloga, colocando em debate dois interesses contrapostos: do filho gerado por material genético de doador anônimo e do próprio doador em manter sua identidade em sigilo.

A hipótese que se apresenta mais plausível diante desse problema é de possibilitar a violação do sigilo dos dados do doador para garantir o direito de conhecer a origem biológica ao indivíduo gerado por reprodução assistida na modalidade heteróloga. A decisão pode sustentar-se no direito personalíssimo, atributo essencial da dignidade da pessoa humana. Afora isso, poderia ser analisada a possibilidade de utilização, por analogia, da legislação que trata sobre a adoção, tendo em vista que ela permite que o filho adotivo investigue a origem biológica, embora isso não implique no estado de filiação e nos direitos inerentes a ele.

Com uma abordagem qualitativa, esta pesquisa procurará atingir a identificação da natureza e aprofundar o tema investigado, buscando interpretações possíveis para o fenômeno jurídico, neste caso, um conflito de direitos na reprodução humana assistida. Para o estudo será utilizado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará pela apresentação de argumentos que se consideram verdadeiros e inquestionáveis, ou seja, técnicos, para se concluir em único fundamento possível (MEZZARROBA e MONTEIRO, 2014).

Para embasar o estudo, no primeiro capítulo serão abordados a evolução histórica e conceitos de família, parentesco, filiação e o direito ao reconhecimento da paternidade, bem como, a importância do exame de DNA como prova de filiação.

No segundo capítulo o assunto filiação será explorado especificamente na hipótese da reprodução humana medicamente assistida. Além disso, serão abordados conceitos e técnicas de inseminação artificial e os efeitos da modalidade heteróloga para a mãe, o filho e o doador. Ademais, conceitos de bioética e biodireito, as consequências jurídicas que acarretam e a problemática da falta de legislação sobre o tema que, por enquanto, é regulado, apenas, pelo Conselho Federal de Medicina.

Conflitos bioéticos existentes na inseminação artificial heteróloga são referenciados no terceiro capítulo, que também aborda o direito à origem genética do ser humano, justificado pelos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, em confronto com o direito do doador de material genético permanecer no anonimato. Ademais, ver-se-ão as possíveis hipóteses para a investigação de paternidade biológica, quais sejam: para atender uma necessidade psicológica, para se verificar os impedimentos matrimoniais, e para a preservação da vida, em caso de doença genética.

A importância deste estudo dar-se-á, sobretudo, pelas reflexões pessoais, acadêmicas e profissionais que serão abordadas. Soma-se a isso a necessidade de proporcionar o direito de conhecer as origens biológicas, sem que isso implique na caracterização do estado de filiação, para efetivar direitos fundamentais dos indivíduos. Por meio do que será exposto, mesmo levando em conta o direito ao anonimato do doador, é possível identificar argumentos para uma defesa do filho gerado pelo método do direito ao conhecimento da identidade genética à criança gerada por reprodução humana assistida heteróloga.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO

A concepção de família sofreu muitas modificações históricas, sociais e jurídicas com o passar o tempo. De um conceito de família formada somente pelo matrimônio, passaram a existir novas possibilidades de formações, baseadas principalmente no afeto e convivência de seus membros.

Da mesma forma, a filiação passou por importantes transformações, tendo em vista que o vínculo de pai e filho passou a ter um conceito único, livre de discriminação e fundamentado pelos direitos fundamentais do ser humano.

Assim, neste primeiro capítulo, serão abordados a evolução das concepções de entidades familiares, a filiação e o reconhecimento de filhos, fazendo uma breve exposição histórica, abordando até os conceitos mais modernos.

2.1 Conceitos e breve evolução histórica de família

O direito romano influenciou fortemente a criação e organização do direito de diversas civilizações pelo mundo – incluindo-se o Brasil. No que toca à família, os povos romanos acreditavam que casar e procriar eram deveres cívicos, pois permitiriam que estas pessoas geradas, na juventude, pudessem servir ao exército de seus respectivos países. Com o passar do tempo, contudo, o conceito foi substituído pela ideia de continuidade da entidade familiar, para fins de perpetuação

da espécie (LISBOA, 2002).

O cristianismo surgiu, em meados do século IV, para tentar fortalecer a família constituída pelo matrimônio, desprestigiando as relações informais e aplicando sanções contra os concubinos. Em época anterior à Revolução Industrial, a família exercia em conjunto suas atividades de trabalho, em suas propriedades, porém, em razão do sobredito acontecimento, a mulher e os filhos acabaram precisando exercer suas atividades laborativas fora de suas casas, o que acarretou grandes mudanças na família, até então patriarcal e hierarquizada (LISBOA, 2002).

No que toca especificamente ao Brasil, na vigência do Código Civil de 1916¹, a constituição da família se dava apenas pelo casamento (GONÇALVES, 2014). Já a família constituída fora do casamento, segundo Luz (2009), era ilegítima, e, por consequência, os filhos havidos fora do matrimônio não tinham direito, conforme previa a lei, de serem reconhecidos.

Assim, por muito tempo a família patriarcal, que é aquela cujo homem exerce poder sobre a mulher (poder marital) e sobre os filhos (pátrio poder) foi considerada modelo. Desde a Colônia², o Império³ e durante boa parte do século XX, quando veio, principalmente em razão da interferência do Estado, no plano Constitucional, a sofrer grandes mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção. A família que possuía uma estrutura hierárquica foi substituída pela entidade familiar que valoriza a comunhão de interesses e de vida dos integrantes da família (LÔBO, 2014, p.01).

A vida familiar e o comportamento social evoluíram, e as relações, que eram de total desigualdade e rigidamente estabelecidas pelo Código Civil de 1916, deixaram de ser apenas a perpetuação dos laços de sangue, preservação de sobrenome e patrimônio, para ser contemporânea e sem um modelo único (GIRARDI, 2005).

Segundo Dias (2013) a lei sempre vem depois do fato e tem o intuito de consolidar a realidade e manter aspectos conservadores. A organização da

¹ Lei nº 3.071, de 2016 – Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002;

² Período Colonial (1530-1822);

³ Período Imperial (1822-1889).

sociedade é diretamente relacionada à estrutura familiar e, por isso, o Estado sempre interveio na sua constituição, principalmente quanto à instituição do casamento, que era considerado uma espécie de regra de conduta, e incentivava a multiplicação da população.

Assim, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, é que diferentes padrões de núcleos familiares passaram a ser reconhecidos por lei, e os exemplos não se limitam apenas ao casamento, à união estável e à família democrática. O matrimônio deixou de ser fundamento para a constituição de família legítima, tornando-se necessário expandir a definição de família e adequar às necessidades humanas construídas pela sociedade (MADALENO, 2015).

Gonçalves (2014) descreve como família, todas as pessoas ligadas por um vínculo de sangue, unidas por afinidade ou pela adoção.

Para Dias (2013), na atualidade, é difícil encontrar uma definição de família, não sendo mais ela patriarcal e hierarquizada, e sim aquela formada por poucos integrantes e com maior atenção para a mulher, que passou também a ser responsável por prover o sustento, a educação e a manutenção da família e ser tratada com maior igualdade em relação ao homem.

Como a legislação brasileira acerca das famílias ainda não conglopera todas as possibilidades de formação, Tartuce (2012) explica que a doutrina e a jurisprudência entendem que o rol constitucional familiar é exemplificativo e não taxativo o que faz admitir as inúmeras manifestações familiares.

Nesta esteira, embora a Constituição Federal e o Código Civil de 2002 não façam menção expressa sobre as entidades familiares, algumas leis mais recentes já vêm trazendo um conceito ampliado de família, segundo Tartuce, como é o caso da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 2006) e a Nova Lei da Adoção (Lei nº 12.010, de 2009).

A Lei Maria da Penha regulamenta uma série de direitos envolvendo família e em seu artigo 5º, inciso II, refere que “no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”, o que reforça a ideia da

afetividade como laço que sustenta a família.

A mesma lei também passou a reconhecer as uniões homoafetivas, porquanto mencionou, no caso de violência doméstica, a hipótese de ser praticada por outra mulher (FARIAS e ROSENVALD, 2010).

A Nova Lei da Adoção consagra o conceito de família extensa ou ampliada, visto que dispõe no artigo 25, parágrafo único que: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”, sendo que este dispositivo foi, inclusive, acrescentado no Estatuto da Criança e do Adolescente⁴.

Tartuce (2012) alerta sobre uma dúvida existente a respeito destes conceitos, questionando se seriam utilizados apenas nos limites das próprias legislações ou não, mas acredita que a tendência é que em todos os âmbitos sejam aceitos, visto que as novas categorias legais valorizam o afeto existente entre os integrantes da família contemporânea.

O fato é que as percepções de família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica e institucional, cederam lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental (MADALENO, 2015).

Assim, no contexto social atual, família é a que considera os vínculos afetivos e a busca pelo bem-estar de seus membros, podendo ser considerada matrimonial, informal, homoafetiva, paralela ou simultânea, poliafetiva, monoparental, parental ou anaparental, composta, pluriparental ou mosaico, natural, extensa ou ampliada e substituta (DIAS, 2013).

Atualmente, para formar a entidade familiar matrimonializada, é preciso formalizar o vínculo através do casamento pela livre vontade dos noivos, perante o juiz de paz, respeitando os requisitos previstos no Código Civil de 2002.

⁴ Lei nº 8.069/1990.

A iniciativa para a legalização das famílias fora do matrimônio se deu através da Constituição Federal de 1988, que passou a reconhecer que os relacionamentos, mais ou menos duradouros, de pessoas de sexos diversos, com o propósito de vida em comum também são famílias (RODRIGUES, 2002).

A família informal, para Madaleno (2015), é a que rompeu com o conceito de família unicamente matrimonial, e é pelo autor considerada uma resposta concreta da evolução da sociedade, cujas famílias continuam se constituindo através dos relacionamentos estáveis, porém não mais formalizadas pelo casamento.

A união estável que fora muito rejeitada no passado, passou a ser reconhecida como entidade familiar a partir do disposto no artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

O Código Civil, posteriormente, em 2002, passou a dispor no artigo 1.723 caput, que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família assegurar aos conviventes,” bem como outras disposições como direitos a alimentos (Art. 1.694, caput), direitos sucessórios e regime de bens (Art. 1.725, caput).

O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/2015, que entrou em vigor em 2016, no artigo 319, inciso II, diferente do que previa o Código de Processo Civil de 1973, determina que deve ser mencionado, na qualificação das partes, quanto ao estado civil, a existência de união estável.

No país, o regime matrimonial é monogâmico, ou seja, um indivíduo só pode contrair núpcias com uma pessoa. Enquanto não extinto um vínculo matrimonial anterior, não se pode contrair novas núpcias, sob pena de cometer infração criminal, por bigamia (MADALENO 2015).

Embora o concubinato⁵ seja alvo de repúdio social, legal e judicial, Dias (2013) refere acerca da existência da família paralela ou simultânea, e destaca ser inegável a existência destas entidades familiares. Formada através das relações de afeto e diante disso, como a justiça poderia deixar de reconhecer uma união estável que de fato, existe. A doutrinadora critica o modo como a legislação brasileira lida com tal entidade familiar, visto que nega direitos à companheira da união estável que sabia da situação da duplicidade de vida do homem, e reconhece os direitos à companheira que desconhecia a situação e vivia em uma relação baseada na boa-fé, sem considerar que em ambas as situações a união estável foi formada.

Os grandes problemas do não reconhecimento da família paralela são principalmente em razão do benefício previdenciário em caso de falecimento do varão e quanto à divisão de bens dos casais e o direito de herança dos filhos (DIAS, 2013).

A jurisprudência acerca destas relações conjugais concomitantes ainda não é pacificada. “A questão de que o concubino impuro receber pensão por morte também está afetada no STF sob o rito de repercussão geral” ⁶(PEREIRA, 2015, p.58).

No mesmo sentido da família acima exposta, existe a família poliafetiva, que conforme Dias (2013) é considerada uma afronta à moral e aos bons costumes, pois se trata de mais de uma união, firmado através de escritura pública, que uma única pessoa contraiu. O grande conflito desta entidade, que também se assemelha à família paralela ou simultânea, é se um indivíduo firma uma escritura com duas ou três pessoas, ele constitui família com estas e não se pode negar a sua existência, principalmente porque se excluiria todos os direitos das partes envolvidas tanto no direito de família, quanto no direito sucessório.

⁵ Concubinato, de acordo com Luz (2009), é a relação que envolve pelo menos uma pessoa casada, no popular, conhecidos como amantes. O Código Civil de 2002, no art. 1.727 define como “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”.

⁶ Ementa da repercussão geral: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. EFEITOS PARA FINS DA PROTEÇÃO DO ESTADO À QUE ALUDE O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 669465 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 08 mar. 2012.

Recentemente, o 15º Ofício de Notas Rio de Janeiro firmou a segunda escritura pública de união estável poliafetiva. A primeira foi o caso de três mulheres, em 2015, e neste, em 2016, um homem firmou a escritura com duas mulheres, com a finalidade de regularizar questões previdenciárias e de plano de saúde. A justificativa dada pela tabeliã que realizou a escritura, é que tudo que não é proibido, é permitido, e não existe nenhuma vedação legal quanto ao procedimento que ela realizou. Ademais, considerou princípios básicos, como da afetividade, da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da autonomia da vontade, da não-discriminação (RIO..., 2016, texto digital).

Segundo o advogado Marcos Alves da Silva (2015), membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), os notários e tabeliões não podem se recusar a fazer o Contrato Público de União Estável entre mais de duas pessoas, pois é possível realiza-lo de forma particular, sendo que apenas não terá a autenticidade das partes. Ainda, conforme o advogado, é um problema a falta de lei, doutrina e jurisprudência acerca do assunto, pois acarreta o não reconhecimento da união estável que existe.

Já a família natural é definida pelo artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente por “comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”, e de acordo com Farias e Rosenvald (2010), ela pode ser tanto biológica quanto socioafetiva.

A família extensa ou ampliada, de acordo com Dias (2013), é aquela que engloba parentes próximos, cuja criança ou adolescente possua vínculo, de afinidade ou afetividade.

Esta família também pode ser considerada aquela em que os avós criam os netos. Ademais, é muito importante para casos em que seja necessária uma família substituta, pois já existem vínculos familiares e uma maior proteção ao infante (FARIAS e ROSENVALD, 2010).

Já a família substituta é aquela que acolhe crianças e adolescentes, sem caráter excepcional, quando não há possibilidade de reinserção na família biológica, nem inclusão na família extensa, conforme Dias (2013), depois do processo de

destituição do poder familiar⁷.

Tem a importante missão de “suprir o desemparo e abandono, ou pelo menos parte dele, das crianças e adolescentes que não tiveram amparo dos pais biológicos” (FARIAS e ROSENVALD, 2010, p.75). A família substituta deve proporcionar à criança e adolescente, conforme o artigo 3º do ECA⁸: “(...) todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Regulada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a família substitua se trata, na maioria dos casos, de futuros pais que se cadastram como candidatos a adoção e aguardam com grande demora a trajetória rumo a adoção (MADALENO, 2015).

A família monoparental não é novidade em nossa sociedade, e é aquela na qual apenas um dos genitores vive com os filhos, e é exclusivamente responsável por eles, ainda que possa o outro progenitor manter relação com os filhos. Esta forma de família é muito comum, pois identifica famílias cujos pais não vivam juntos por opção, um dos pais já tiver falecido, ou que o pai seja desconhecido (MADALENO, 2015).

A própria Constituição Federal de 1988 trouxe uma evolução à legislação brasileira, ao referir, no artigo 226, parágrafo 4º, que: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Lôbo (2014) considera um grande avanço esta modalidade de família, principalmente no que se refere à aceitação da mãe solteira, que antigamente era considerada anormal. Entende que a proteção do Estado para estas famílias é necessária devido ao grande número dessas entidades, atualmente, em decorrência de diversos fatores, como já referidos pelo doutrinador acima citado, quais sejam: viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma

⁷ Poder familiar é “um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos” (DINIZ, 2014, p.617).

⁸ Lei 8.069, de 1990.

pessoa e em decorrência das mães solteiras.

A partir da definição da monoparental é possível tentar definir a família recomposta, pluriparental ou mosaico. De fato, são muitos os nomes que tentam elucidar esta família, cuja estrutura decorre da pluralidade das relações parentais, as quais acontecem pelo fim de um vínculo de um casal com filhos e a posterior formação de novas famílias, com parceiros que já podem ter saído de outras relações e ter outros filhos (DIAS, 2013).

Assim, os indivíduos que constituem este modelo de família, além de trazerem seus filhos de relações anteriores, podem vir a ter filhos em comum, e por isso, Dias (2013, p. 56) muito bem esclarece a entidade familiar, com a clássica expressão “os meus, os teus, os nossos...”.

Nesta família existirá uma estrutura complexa e variada, sendo todos os membros passaram a ter novos parentes. Os filhos passarão a ter novos irmãos, madrasta ou padrasto, os companheiros ou cônjuges novos enteados. Possibilidade, conforme nosso ordenamento jurídico, através da Lei nº 11.924/09, que acrescentou o parágrafo 8º ao artigo 57 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), é, havendo motivo ponderável, que seja averbado o nome de família do padrasto ou madrasta à Certidão de Nascimento do filho, desde que haja concordância deles. (FARIAS e ROSENVALD, 2009).

Já a família parental ou anaparental se caracteriza pela convivência durante longos anos, entre indivíduos que podem ser parentes consanguíneos ou estarem ligados por afinidade, que vivem sob o mesmo teto e tenham estrutura e propósito de família (DIAS, 2013).

Dias (2013) exemplifica o caso de duas irmãs que vivem juntas e através de seus esforços adquirem bens, elas formam uma estrutura familiar, uma parceria de vidas, e por isso, embora inexista conotação de ordem sexual, existindo a convivência e a comunhão de esforços, cabe aplicar as disposições que tratam o casamento e a união estável por analogia.

A família eudemonista é o núcleo familiar que busca a felicidade do indivíduo, a partir da afetividade (MADALENO 2015). Dias (2013) explica que são as famílias

que são muito envolvidas com a afetividade, o respeito mútuo e a busca pela felicidade de cada membro. Percebe-se, portanto, que se trata de uma família admirável que tem como base a realização pessoal e a valorização dos seus membros.

Por fim, a família homoafetiva, que se dá pela união de duas pessoas do mesmo sexo. A legislação brasileira sempre considerou a diversidade de sexos requisito do casamento ou união estável, a constar, tal exigência ainda está determinada no Código Civil vigente (artigo 1.723).

Dúvida não existe de que duas pessoas do mesmo sexo que vivem uma relação contínua e duradoura, vivem em união estável (FARIAS e ROSENVALD, 2010). Todavia, ainda falta encarar a realidade sem preconceito. A homoafetividade não é doença, nem opção, mas a realidade das pessoas que desejam se relacionar com pessoas do mesmo sexo (DIAS, 2013).

Assim, em 2004, o estado do Rio Grande do Sul, através do Provimento nº 06 /2004-CGJ foi o primeiro a assegurar o direito de casais do mesmo sexo realizarem escritura pública de união estável homoafetiva. Diante da informação de que era negada a muitos casais a possibilidade, a 2ª Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos Humanos, do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, solicitou ao Colégio Notarial do Brasil, Seção Rio Grande do Sul a determinação. Foi proferido parecer neste sentido, pelo Juiz-Corregedor Clademir José Ceolin Missaggia e acolhido pelo então Corregedor-Geral da Justiça, Desembargador Marcelo Bandeira Pereira, em 27/1/2004 (CARTÓRIOS..., 2004).

Embora as uniões homossexuais de fato já existissem, a jurisprudência foi muito conservadora e demorou a reconhecer os efeitos jurídicos das famílias homoafetivas (MADALENO, 2015).

Em 2011 o Supremo Tribunal Federal consolidou tal jurisprudência pela ADPF n. 132 e da ADI n. 4.277, no REsp n. 1085.646/RS⁹ e para o doutrinador, a importância da decisão do STF se dá pela obrigatoriedade do reconhecimento da família homoafetiva. Desta forma, desde que atendidos os mesmos pressupostos

⁹ Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 11.05.2011.

exigidos para a constituição da união entre um homem e uma mulher, é possível formalizar a união de pessoas do mesmo sexo.

Em 2013, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 175, de 14 de maio de 2013, passou a dispor sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, em todo território nacional.

Justificada pela decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, a Resolução prevê que desde que não exista impedimentos legais¹⁰ à celebração de um casamento, é permitida também a realização entre pessoas de mesmo sexo.

A família homoafetiva passou a dispor dos direitos previstos no livro do Direito de Família do Código Civil brasileiro, como direito a alimentos, a sucessão hereditária e a adoção. O direito ao uso do nome do companheiro também foi garantido, nos termos do artigo 57, parágrafos 2º a 6º da Lei dos Registros Públicos¹¹.

Importante frisar que a entidade familiar deve ser baseada na afetividade, estabilidade e ostentabilidade e embora possa o casal desejar ter filhos, através da adoção ou da reprodução artificial, não necessariamente precisa tê-los para ser assim considerada (LÔBO, 2014).

Ante as diversas possibilidades de família verificadas, se identifica que na família da atualidade, principalmente foi afastada a ideia de que deve ser fundada apenas pelo matrimônio, e passou-se a dar grande importância ao afeto, ao amor, à busca da felicidade e à boa convivência familiar. A busca pela igualdade de gêneros, a maior proteção das famílias e a aceitação de casais homoafetivo são os grandes avanços do instituto família.

¹⁰ Código Civil, artigos 1.521 e 1.522.

¹¹ Lei 6.015, de 1973.

2.2 As relações de parentesco

O Código Civil de 2002, Subtítulo II, Capítulo I, dispõe sobre as relações de parentesco. Assim, o artigo 1.591 define que: “São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes” e no artigo 1.592 que: “São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”. Além disso, determina que o parentesco pode ser natural ou civil, dependendo da origem, consanguínea ou não.

Parentesco, em sentido estrito, compreende somente o consanguíneo, sendo a relação das pessoas que descendem umas das outras, ou de um mesmo tronco. Em sentido amplo, é possível acrescentar o parentesco por afinidade, decorrente de adoção e de outras origens (inseminação medicamente assistida) (GONÇALVES, 2014).

De modo geral, “[...] parentesco natural equivale ao genético ou biológico; e parentesco civil é o que resulta de outra origem, ou seja, de adoção, afinidade, e parentesco socioafetivo” (LUZ, 2009, p. 156).

Dias (2013), ao conceituar parentesco, refere que ele não se confunde com família, embora as definições estejam totalmente ligadas, principalmente no que refere à filiação. As relações de parentesco, portanto, ligam as pessoas de um determinado grupo familiar, de modo que os cônjuges e companheiros, por exemplo, não são parentes, mas fazem parte da família, e acabam por manter vínculos de afinidade com os parentes do par.

O parentesco consanguíneo divide-se, em sua vinculação, em linha reta ou colateral. Os parentes em linha reta são as pessoas ligadas umas às outras pela descendência (filho, neto, bisneto, etc.), e ascendência (pai, avô, bisavô, etc). Os parentes colaterais são as pessoas que são provindas de um vínculo comum, mas não descendem umas das outras, como por exemplo, irmãos, tios, sobrinhos e primos. O parentesco conta-se por graus, que estabelecem a distância de uma geração à outra, cada uma representando um grau (DINIZ, 2014).

Ademais, a autora diferencia o parentesco natural e por afinidade, mantendo ligação no que concernem às linhas e graus. Na linha reta, tem-se a afinidade em razão do casamento, ou união, entre sogro e nora, sogra e genro, padrasto ou madrasta e enteados. Na linha colateral, o parentesco existe somente com os irmãos dos cônjuges ou companheiros, sendo neste caso, parentes os cunhados.

As relações de parentesco, deste modo, identificam pessoas pertencentes a um grupo social, e fundam-se, além do direito, em sentimento de pertencimento a um grupo familiar, e por valores e costumes cultuados pela sociedade (LÔBO, 2014).

2.3 Conceitos e breve evolução histórica de filiação

A filiação é definida pelo vínculo que existe entre pais e filhos, é a relação de parentesco consanguíneo entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ser também uma relação socioafetiva entre pais e filhos adotivos ou advindos de inseminação artificial (DINIZ, 2014).

No passado, a filiação era definida ainda como legítima e ilegítima. A filiação legítima era a decorrente das núpcias, e ilegítima de quando os filhos nasciam fora do casamento. Destes, ainda se diferenciavam os meramente naturais, que nasciam de pessoas sem impedimentos para o matrimônio e os espúrios, que nasciam de adúlteros, ou incestuosos, que eram os filhos de clérigos ou freiras (RODRIGUES, 2002).

Para Dias (2013), a necessidade de preservar a entidade familiar é que autorizava cruelmente a discriminação dos filhos não provindos do matrimônio.

Na evolução do direito brasileiro, a questão liame paternal passou por diversos impactos. O primeiro é caracterizado pela elaboração de normas, leis, construções doutrinárias e jurisprudencial que proibiu a discriminação de filhos havidos fora do matrimônio. O segundo se refere aos avanços da Engenharia Genética, que através do exame pericial em DNA, põe fim a dúvida da paternidade. E o terceiro provém do meio social em que uma pessoa está inserida, cujo núcleo essencial é a família, e passou a ser merecedora de proteção do Estado (ALMEIDA,

2003).

Após longo período de discriminação dos filhos havidos fora do matrimônio, veio a estabelecer-se um novo perfil de filiação, de completa igualdade segundo Madaleno (2015), apenas com a Constituição Federal de 1988, que estabeleceu no art. 227, § 6º, que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, e, com o princípio da isonomia entre os filhos que os protege integralmente de quaisquer designações discriminatórias.

Posteriormente, o Código Civil de 2002 passou a dispor sobre filiação, no mesmo sentido da Carta Magna, baseado no princípio da igualdade entre filhos, declarando que os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, são detentores dos mesmos direitos e qualificações, não podendo ser discriminados.

Assim, havendo parentesco consanguíneo ou não, através de diversos critérios pode-se haver filiação. Logo, serão abordadas três possibilidades de vínculo jurídico que une os pais aos filhos, quais sejam: a filiação biológica, a socioafetiva e a adotiva.

A filiação biológica é a que decorre do ato de procriação, resulta da relação sexual ou inseminação artificial entre homem e mulher, e, é isso que difere, inicialmente, da decorrente de adoção ou socioafetiva (LUZ, 2009).

Farias e Simões (2010) afirmam que o filho biológico é aquele que possui os genes dos pais, e por consequência, atribuem alguns direitos ao filho, como o de usar o nome do pai, direito a alimentos e à herança.

Para Lôbo (2014), este vínculo é exclusivamente biológico, mas considera importante, visto que, por vezes, o indivíduo tem grande interesse em conhecer sua origem genética, saber quem são seus pais e seus parentes. Essa verdade biológica define a identidade social e pessoal de alguns indivíduos.

O direito ao conhecimento das origens genéticas iniciou nos tribunais alemães, com a sentença do *Landsgerichts Münster*, de 21 de fevereiro de 1990, que não só reconheceu ser um direito fundamental à personalidade da pessoa, mas,

considerou que não poderia haver dúvida de que o direito da criança de conhecer sua origem genética antecede os direitos de seus pais e seus direitos de intimidade e identidade (MADALENO, 2015).

Assim, a busca pela verdade biológica, embora anteriormente pudesse ser considerada importante e motivo de preocupação para pais e filhos, o reconhecimento da paternidade para o Estado jamais foi uma preocupação ou um temor, tendo em vista que a legislação brasileira estabelecia legalmente que os filhos havidos fora do matrimônio não podiam ser reconhecidos, supostamente, para preservar o núcleo familiar, entende Dias (2013).

O direito à identidade genética é entendido como um direito da personalidade, cuja toda pessoa humana é titular. Conforme Farias e Simões (2010, p. 169):

A origem genética é direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subsequentes gerações, inexistindo qualquer fundamento jurídico capaz de impedir que o homem investigue a sua procedência e que possa conhecer a sua verdadeira família e saber quem é o seu pai ou o pai do seu pai.

É através deste conceito que se entende que o direito do indivíduo de conhecer sua verdade biológica se sobrepõe ao dos pais que pretendem preservar seus direitos de intimidade ou o matrimônio.

Já a filiação socioafetiva condiz com a verdade aparente, consagrando a afetividade entre os membros de uma família. Salienta Dias (2013), que existe uma necessidade de manter a estabilidade da família e diante das novas concepções, foi preciso atribuir um papel secundário à verdade biológica.

Conforme a mesma doutrinadora, a relação de pais e filhos caracteriza-se mesmo sem ligação biológica, desde que preserve o elo da afetividade e a tutela da personalidade humana, porquanto isso garante a formação da identidade do indivíduo.

Nas modernas estruturas de famílias, passou a ser dada maior importância ao zelo, ao amor filial e a dedicação dos pais ao filho. Isso revela uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído espontaneamente pela vontade de possuir uma ligação, de coração, entre pai e filho. Vale mencionar, que esta relação de afeto não necessariamente existe em uma filiação biológica (MADALENO, 2015).

O mesmo doutrinador ainda faz certa crítica quanto à ascendência genética, pois afirma que não podem ser considerados genitores aqueles que possuem vínculo consanguíneo, mas não querem e não exercem o verdadeiro papel de pais.

Luz (2009, p. 250) entende que para configurar a filiação socioafetiva é preciso os elementos: “utilização pelo suposto filho do nome do presumido pai (*nomen*), tratamento de filho pelo presumido pai (*tratactus*) e reputação ou notoriedade da filiação perante a sociedade (*fama*)”. Todavia, afirma que, segundo alguns autores, é dispensável o requisito do sobrenome, como ocorre com os filhos de criação.

A adoção é o ato judicial pelo qual se estabelece um vínculo fictício de filiação, trazendo para a família do adotante, na condição de filho, pessoa que lhe era estranha e passa a constituir um laço de parentesco de 1º grau na linha reta (DINIZ, 2014).

O vínculo que alicerça a filiação estabelecida através da adoção é idêntico ao biológico, segundo Farias e Simões (2010), pois em sua essência, ainda que através de uma sentença judicial, uma criança é inserida em núcleo familiar como se filho biológico fosse. O adotado perde qualquer vínculo com seus parentes de sangue e passa a ter sem seu registro o nome dos pais e avós adotivos, sem qualquer menção a isso.

Conforme os doutrinadores, é mister mencionar que a principal característica da adoção é que a relação adotante e adotado, quanto a direitos e deveres é idêntica aos filhos naturais.

2.4 Do direito ao reconhecimento da paternidade

É direito de todo ser humano conhecer suas origens e ter sua paternidade reconhecida. Conforme Gonçalves (2014), o direito a paternidade é direito personalíssimo e indisponível, assim, o filho que não foi reconhecido voluntariamente pode ingressar com ação de investigação.

O reconhecimento do filho vem a ser o ato que declara a filiação havida fora

do matrimônio, conforme Diniz (2014). De acordo com a doutrinadora, este ato é declaratório e estabelece a relação de parentesco entre os progenitores e a prole bem como estabelece as consequências jurídicas.

Conforme o artigo 1.597 do Código Civil vigente há presunção de paternidade quanto aos filhos concebidos na constância do casamento. Embora não seja prova de paternidade, visto que é só uma presunção, esta regra vem do Direito Romano, e se configura em razão da suposição de que entre os cônjuges haja relações sexuais e fidelidade mútua. Tal presunção, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, se estende à união estável (GONÇALVES, 2014).

Quando o filho não é concebido dentro do casamento ou união estável, o reconhecimento de filho pode ser voluntário, nos termos do artigo 1.609 do Código Civil de 2002, que dispõe que o reconhecimento voluntário pode ser feito no registro de nascimento, por escritura pública ou particular a ser arquivada em cartório, por testamento, ou por manifestação direta e expressa perante o juiz (GONÇALVES, 2014).

Conforme o doutrinador, a outra hipótese de reconhecimento de filho é a forçada, que se desenvolve na esfera judicial. A legitimidade ativa para o ajuizamento da ação, por se tratar de direito personalíssimo, é do filho, que se menor, será representado pela mãe ou tutor, e os efeitos da sentença que declarar a paternidade retroagem à data do nascimento.

Dias (2013) entende que o único avanço significativo que o Código Civil de 2002 teve quanto ao reconhecimento de filhos foi repetir, no artigo 1.596, CC, a regra constitucional que consagra a igualdade entre filhos. Assim, portanto, através do que prevê a Constituição Federal de 1988, regula-se a matéria em questão em legislações infraconstitucionais, tais como o Código Civil de 2002, anteriormente abordado e o Estatuto da Criança e do Adolescente, como será mencionado.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe a respeito do reconhecimento de filhos no mesmo sentido em que preceitua a Carta Magna e o Código Civil de 2002. O artigo 26 e parágrafo único do ECA garante o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, no próprio termo de nascimento, por testamento,

mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação, inclusive ressaltando a possibilidade do reconhecimento ser efetuado após o falecimento do genitor, se este deixou descendentes.

Ademais, o reconhecimento de filho é direito personalíssimo e indisponível do indivíduo, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), artigo 27: “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”.

O fato de tal disposição encontrar-se em lei que regula os direitos das crianças e dos adolescentes, conforme Dias (2013), não significa que direito não se estende a todos, pelo contrário, por se tratar de direito fundamental à identidade todos que estiverem na condição de não ter a paternidade biológica reconhecida, poderão investigar.

Alude Madaleno (2015), que no conteúdo do direito fundamental está embutida a situação jurídica essencial à realização humana, podendo ser identificados por “todos aqueles direitos declarados em uma comunidade política organizada, para satisfação das necessidades ligadas ao reconhecimento dos princípios da liberdade, da igualdade e dignidade humana” (MADALENO, 2015, p.48).

Os direitos fundamentais estão elencados no artigo 5^a da Carta Magna, porém não se restringem somente àqueles. São considerados também os bens e vantagens prescritos na norma constitucional, podendo ser encontrados de forma expressa ou decorrente dos princípios adotados pela Constituição (LENZA, 2011).

Quanto à aplicabilidade: “Em regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata” (MORAES, 2012, p. 30). Isto porque dependem do seu próprio enunciado e são posteriormente aplicados em algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados como fundamentais.

Observa-se, portanto, que o direito fundamental da criança à paternidade, pode ser reconhecido através dos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do adolescente e ao direito a personalidade.

Os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar em qualquer leitura interpretativa do direito, dispondo de primazia diante da lei, pairando sobre toda a organização jurídica (DIAS, 2013).

Todavia, lamentavelmente, persiste no Brasil certa omissão das mães em fornecer o nome paterno da criança ao Oficial de Registro Civil, no momento do registro de nascimento, ou ainda, de não buscar a regularização posterior de maneira forçada, o que caracteriza uma verdadeira afronta ao direito de o infante ter o nome dos ascendentes e do seu genitor (MACIEL, 2014),

Farias e Simões (2011) concluem que o Texto Constitucional vigente determina no artigo 227, § 6º a isonomia substancial entre os filhos, garantindo a dignidade da pessoa humana, que também é assegurada pelo artigo 1º, III, da própria Constituição. Por conta destas diretrizes constitucionais, impõe-se um aperfeiçoamento na averiguação e reconhecimento da paternidade.

Os mesmos doutrinadores atentam para a sensibilidade do caso, em sintonia com os avanços da sociedade, visto os avanços tecnológicos e científicos, no qual o reconhecimento da filiação deve ser elemento de garantia da dignidade do homem. Ademais, entendem que o reconhecimento da paternidade é uma necessidade universal a fim de garantir os direitos de personalidade humana.

2.4.1 A prova da paternidade assegurada pelo exame de DNA

A ação de investigação de paternidade, cujo autor não conseguisse comprovar o vínculo biológico com o réu, segundo Dias (2013), era julgada improcedente e fazia coisa julgada. O surgimento do teste de DNA revolucionou a possibilidade de ingressar com nova ação, sendo que a jurisprudência chama de relativização da coisa julgada com a justificativa dada pelos avanços científicos do exame genético que fazem prova da paternidade.

Diante das constantes evoluções científicas, intelectuais e sociais, justo quando a identificação dos vínculos pela verdade social goza de prestígio cada vez maior, tendo em vista que o exame genético do DNA é capaz de chegar à verdade biológica com grau de certeza muito alto. Essa possibilidade ocasionou uma reviravolta nos vínculos de filiação, pois desencadeou uma busca da filiação natural em substituição à verdade jurídica, em virtude também do direito à identidade genética passar a ser considerado um direito fundamental (DIAS, 2014).

A necessidade de descobrir a origem de sua existência e de suas características biológicas, decorrentes da genética, foi o que incentivou a Engenharia Genética a descobrir o DNA (*DNA Fingerprinting ou Impressões Digitais do DNA*). Como a criança é gerada através do gene de um homem e uma mulher, quando for-lhe negada a informação de quem são seus pais biológicos, o exame de DNA é “o mais poderoso elemento esclarecedor da verdade” (ALMEIDA, 2003, p. 89).

O DNA existe em todas as células do corpo humano, o que resulta em semelhanças entre a pessoa e quem lhe gerou, haja vista que o indivíduo herda genética de sua mãe e de seu pai. O exame pode atribuir ou excluir uma paternidade e o resultado positivo para a paternidade varia entre 99,99% a 99,9999%, desta forma, a evidência de paternidade é muito forte. Ademais, quando o resultado for negativo, este dará 100% de certeza de que não se trata de PA biológico (ALMEIDA, 2003).

Devido à convicção do resultado do exame, ele é prova mestra na investigação de paternidade e representa grande avanço no reconhecimento da filiação, visto que afasta o sistema de presunções de paternidade e passa a ser uma verdade fática (FARIAS e SIMÕES, 2010)

De outra banda cabe mencionar, conforme os doutrinadores, quanto à necessidade de fornecer ao processo prova idônea, cuja realização do teste se realize em laboratório idôneo e com profissionais com formação acadêmica adequada.

O exame é realizado normalmente entre o pai, a mãe e o filho, para identificar

todas as partes do DNA do filho; no entanto, é possível realizar o exame ainda que todas as pessoas envolvidas não possam realizá-lo. No caso de falecimento do possível pai, é possível realizar o exame com os supostos avós paternos, filhos ou irmãos dele. Caso o suposto pai não tenha deixado nenhum descendente ou ascendente, poderá ser feito pela exumação do cadáver (ALMEIDA, 2003).

Neste sentido, em ação de investigação de paternidade *post mortem*, cuja ementa segue abaixo, a família do investigado, na intenção de não realizar o exame, alegou a violação da liberdade física e coação do indivíduo, frente à determinação da realização da perícia que comprova ou não a paternidade genética, todavia a jurisprudência é clara:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO DE FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. "A determinação para a realização de exame pericial de DNA, em ação de investigação de paternidade, não importa em violação a direito de ir e vir do paciente, nem configura constrangimento ilegal, amparável pela via do habeas corpus. Precedentes do STJ". (HC 173.367/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), DJe 04/03/2011) 2. Recurso a que se nega provimento. (STJ - RHC: 35330 SC 2013/0015569-1, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 10/12/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/02/2014)

O entendimento é, portanto, no sentido de que a obrigação de realizar o exame não viola direitos de ir e vir, mas incide apenas no que dispõe o artigo 231 do Código Civil: "Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa", ou seja, a recusa da realização não deverá servir para que não ocorra o reconhecimento da paternidade.

Além disso, a recusa da realização do exame acarreta na presunção de paternidade. A Lei nº 8.560/1992, que regula a investigação de paternidade, determina no artigo 2º-A, parágrafo único, que "A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório".

O problema da decretação da paternidade presumida é justamente a hipótese de o indivíduo continuar sem conhecer sua origem biológica. Neste sentido, quando a ação tenha o propósito de identificar as origens genéticas, é necessário que a obrigação do suposto pai a realizar o exame seja mais efetiva. Para garantir ao ser

humano o direito de conhecer sua ancestralidade biológica, o suposto pai deveria se submeter à realização do exame obrigatoriamente, sob pena de multa pecuniária, por exemplo, quando se recusasse, para pôr fim à dúvida existente (TARTUCE, 2012).

Por derradeiro, o exame de DNA comprova o vínculo biológico e termina com a possibilidade de o homem se eximir do registro da criança, por alegação de não saber se é realmente o pai e através de ação de investigação de paternidade, poderá o juiz declarar a paternidade. Ademais, embora haja vínculo socioafetivo entre um indivíduo e quem lhe deu afeto como se seu filho fosse, este jamais deverá servir para negar outra paternidade pelo critério biológico (FARIAS e SIMÕES, 2010).

3 A FILIAÇÃO NA REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA

Todo indivíduo é gerado por uma biparentalidade genética, através da qual nasce o filho de um pai e de uma mãe. No ato de concepção de uma criança são transmitidas diversas características físicas e psíquicas pelos genitores. A base do fundamento biológico de um novo ser se dá através da fertilização de um óvulo por um espermatozoide, sendo ambas células incompletas que, ao se unirem, se completam e recebem o nome de embrião. Assim, o indivíduo gerado recebe toda uma herança genética de quem a gerou e é identificado, fundamentalmente pela identificação de seus ascendentes (ALMEIDA, 2003).

Até o século passado a filiação tinha origem unicamente através do ato sexual. Todavia, após enorme evolução no campo biotecnológico, técnicas de reprodução humana medicamente assistida surgiram para revolucionar as formas de filiação, principalmente na impossibilidade ou dificuldade de um ou ambos indivíduos gerar um filho, através de concepção natural (DIAS, 2013).

A filiação na reprodução humana medicamente assistida, seja pela modalidade homóloga seja pela heteróloga, pode ser entendida de diferentes formas, e distinguida para fins conceituais, por biológica e não biológica. Desta forma, “a primeira é a aquela em que o filho tem os genes dos pais e a segunda aquela que decorre da adoção, da socioafetividade ou da reprodução com utilização

de material genético de doadores” (SCALQUETTE, 2010, p. 44).

A doutrinadora explica que a inseminação artificial heteróloga corresponde com a filiação socioafetiva, tendo em vista que este método permite casais que não poderiam ter filhos, indiferente dos motivos, a conceber uma criança com o material genético de um doador. Já a inseminação artificial homóloga se refere à filiação biológica, pois, embora o casal necessite de intervenção médica para promover a fecundação, o material biológico é deles.

3.1 Reprodução medicamente assistida (RMA): conceitos e técnicas

A Reprodução Humana Assistida (RHA) é conceituada como: “a intervenção do homem no processo de criação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade” (MALUF, 2013, p.193).

A infertilidade é motivo de preocupações e restrições para um considerável número de casais que desejam filhos. Os fatores podem ser absolutos ou relativos, tratando o primeiro de pessoas estéreis que têm uma situação irreversível e só poderão procriar através de RMA; e dos segundos, que tem hipofertilidade, que é passível de reversão com tratamentos terapêuticos (ALVES e OLIVEIRA, 2014, texto digital).

Os problemas de reprodução existem desde os primórdios. O Código de Hamurabi, de 2.000 a.C., já mencionava o fato de alguns casais não conseguirem reproduzir, e determinava a intervenção de terceiros na relação familiar, para fins de procriação (MALUF, 2013).

Posteriormente, o Código de Manú, de 1.200 a.C., devido a preocupação da impossibilidade de gerar descendentes, previa que em caso de esterilidade do homem, seu irmão deveria inseminar a esposa, para garantir um filho (MALUF, 2013).

O referido código indiano considerava importante encontrar as soluções para a impossibilidade de ter filhos. Em razão disso, quando se tratava de marido estéril, dispunha, no artigo 59 do Livro IX que: “Não havendo filhos, a desejada gravidez

pode ser obtida pela coabitação da esposa, convenientemente autorizada, com um irmão, ou algum outro parente até sexto grau do marido” (SCALQUETTE, 2010, p. 54).

Segundo a doutrinadora, a técnica utilizada na época era a tradicional, através da relação sexual. O terceiro ficava encarregado de inseminar a mulher casada sem filhos, encontrando-a durante a noite para gerar apenas um filho, sendo que, se fosse necessário, seria permitida a geração de um segundo. Diferente do caso do homem estéril, quando a mulher sofria do problema não havia possibilidade de reprodução.

Foi somente no século XVII, em virtude dos grandes desvendamentos médicos, que se concluiu sobre a possibilidade de um casal poder ser estéril, e não apenas a mulher, que até então era responsabilizada pela dificuldade ou impossibilidade de procriação (NAMBA, 2015).

A primeira inseminação artificial realizada com sucesso, que se tem conhecimento, ocorreu em 1791 e foi realizada por John Luther (NAMBA, 2015).

Loureiro (2009) refere haver informações de experiências de reprodução artificial realizadas em animais, em 1794, quando um cientista italiano, Spallanzani, injetou no útero de uma cadela o sêmen de um cachorro e obteve êxito ao fertilizá-la.

Entre os anos de 1875 e 1890 foi descoberto pela observação de peixes e mamíferos que a fertilização é realizada através da união de um óvulo e um espermatozoide (NAMBA, 2015).

Em 1910 houve uma grande evolução nas pesquisas da reprodução artificial, pois Inavot descobriu uma técnica para conservação do líquido seminal, e posteriormente utilizado na preservação de gametas e embriões humanos, utilizando-se de técnicas com baixas temperaturas (LOUREIRO, 2009).

Em 1953, Smith realizou uma inseminação artificial bem sucedida utilizando de espermatozoide congelado (NAMBA, 2015).

A primeira fertilização *in vitro* realizada com êxito no mundo foi em 1978, chama de “bebê de proveta”, Louise Brown foi gerada na Inglaterra, com o auxílio

dos médicos Patrick Steptoe e Robert Edwards (SCALQUETTE, 2010).

Após este, diversos tratamentos foram realizados utilizando-se da técnica de fertilização *in vitro*, inclusive no Brasil, cujo primeiro concretizou-se na cidade de São José dos Pinhais, em 07 de outubro de 1984 (SCALQUETTE, 2010).

Desde aqueles tempos até os dias atuais, muito se desenvolveram e se aperfeiçoaram as técnicas de reprodução humana medicamente assistida – o que gerou uma crescente procura pelos casais e um conseqüente aumento no número de clínicas que realizam tais procedimentos.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121 de 2015, em seus princípios gerais discorre sobre a técnica de reprodução ter a função de auxiliar no processo de procriação àqueles que possuem dificuldades de reproduzir. Os procedimentos são utilizados de modo que não acarretem graves riscos para mãe e para o possível descendente, e tem que haver a possibilidade de sucesso.

Em decorrência da grande busca por auxílio pelos casais com dificuldades de procriação, atualmente existem diversos procedimentos técnicos para realizar a reprodução medicamente assistida, podendo-se destacar, dentre estes, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* (CARTAXO, 2010, texto digital).

Cabe apontar as diferenças entre alguns termos utilizados na reprodução humana. A fecundação “consiste na fertilização do óvulo pelo esperma” e pode ser na modalidade *in vitro* ou pela “inseminação no corpo da mulher”. A inseminação é “a colocação do sêmen ou óvulo fecundado na mulher”, e a concepção ocorre após a fecundação, sendo o resultado da mistura do material genético dos genitores (MALUF, 2013, p.198).

A técnica da fertilização *in vitro* é desenvolvida para casais que enfrentam dificuldade ou impossibilidade de gerar uma criança. Entre as doenças que atingem as mulheres e que podem desencadear em uma impossibilidade de engravidar, pode-se mencionar: “problemas nas trompas, anovulação crônica, endometriose ou com ovários policísticos”, conforme Scalquette (2010, p.71).

A técnica mencionada é explicada pela autora:

A fertilização do óvulo pelo espermatozoide ocorre em laboratório com a

posterior transferência de embriões. A ovulação é geralmente estimulada, os óvulos são colhidos por punção guiada por ultrassonografia endovaginal. Após serem colocados juntamente com os espermatozoides, são processados em ambiente com cinco por cento de CO² e temperatura de 37°C e, depois de 24 a 48 horas, são transferidos para a cavidade uterina os pré-embriões formados, contendo de quatro a oito células.

A reprodução artificial substitui a concepção natural quando há dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos de gerar e ela pode ser homóloga, quando for através de óvulos e espermatozoides do próprio casal ou heteróloga, quando o material genético for doado por pessoa anônima (DIAS, 2014).

Na fertilização *in vitro*, quando se tratar da forma heteróloga, como a fertilização ocorre em laboratório, com posterior transferência de embriões ao útero da mulher, tanto o óvulo quanto os espermatozoides podem ser de doadores, não restando nenhuma vinculação genética entre os pais com o ser gerado. Desta forma, diversas são as dúvidas quanto às questões ético-jurídicas, como direitos dos filhos, falta de anuência do homem na utilização do material genético do doador, riscos para a saúde da doadora de óvulos, riscos ao ser humano gerado, arrependimento do casal, desejo do reconhecimento da paternidade ou maternidade pelos doadores ou pelo indivíduo gerado, entre outros (LOUREIRO, 2009).

A inseminação artificial homóloga é o meio artificial de unir o óvulo da mulher e o sêmen do homem, que não conseguem gerar uma vida sem a ajuda médica. Nesta modalidade é necessária a vontade expressa do marido enquanto for vivo, ou, em caso de falecimento deste, é necessário que ele tenha consentido, no momento do armazenamento do material genético, que a mulher pudesse realizar a inseminação *post-mortem*. Nos dois casos se atribui à paternidade ao homem que assim previamente admitiu (LÔBO, 2014).

Neste sentido, a Resolução 2.121 de 2015 do CFM dispõe que: “É permitida a reprodução assistida *post-mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”.

Todavia, ocorre na inseminação artificial homóloga *post-mortem* uma problemática que envolve os direitos dos indivíduos, pelo fato de a criança já nascer de pai falecido e restar discussões sobre os direitos sucessórios e de personalidade. No geral, quando se tratar de inseminação homóloga, como a criança é gerada

pelos pais biológicos não acarreta em graves problemas na área jurídica (LOUREIRO, 2009).

Porém, quando se trata de inseminação artificial heteróloga, existe uma maior insegurança quanto aos direitos da criança, pois o material biológico do filho não coincide com os pais. Neste sentido, há um receio de que pode “o pai socioafetivo” do ser gerado se arrepender. A necessidade da aceitação expressa por parte do marido pode ser uma segurança para a criança, considerando a possibilidade de repulsa do pai pelo filho (LOUREIRO, 2009).

Nesta modalidade, caso apenas a mulher seja incapaz de reproduzir sem assistência médica, será utilizado óvulo de uma doadora e o sêmen do marido. Quando apenas o homem for infértil, será feito o contrário. E no caso de ambos serem inférteis, tanto óvulo quanto esperma serão de doadores, que serão implantados no útero da mãe, que gerará o bebê (SANTOS, 2015, texto digital).

Como no modelo heterólogo o material genético utilizado é de doador anônimo, quando a mãe for mulher casada e o marido consentir a prática da inseminação artificial, ele será o pai presumido, conforme Código Civil, artigo 1.597, inciso V¹². A manifestação do desejo de ser pai daquela criança é entendida da mesma forma das adoções, e então acaba por excluir a possibilidade de retratação (DIAS, 2013) – o que é louvável, tendo em vista a insegurança jurídica que entendimento contrário acarretaria.

Embora as referências sejam quanto às mulheres casadas, a presunção de paternidade se estende às mulheres que vivem em união estável para efeito judicial. Deste modo, caso o pai que consentiu não queira registra a criança, a mãe poderá buscar o reconhecimento judicialmente (MADALENO, 2015).

Ademais, em virtude da presunção de paternidade, pode ser importante que o doador possua características semelhantes aos pais socioafetivos, como porte físico, cor dos cabelos e dos olhos dos donatários. Portanto, embora a identidade do doador seja preservada, a clínica que mantém os óvulos e espermatozoides deve divulgar as características físicas dele (MADALENO, 2015).

¹² Código Civil, Art. 1.597, inciso V: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121 de 2015, determina que a escolha do doador é do médico que realizará o procedimento e: “dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora”. Neste sentido, importante mencionar que a Resolução proíbe a escolha do biótipo da criança, como a cor dos olhos e dos cabelos e porte físico, por exemplo, assim como a seleção do sexo da criança.

Quanto à reprodução humana medicamente assistida, é importante mencionar que, embora diversos doutrinadores referem-se apenas a casais quando se referem à infertilidade, cabe mencionar que a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015, que dispõe normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida determina que: “É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico”.

Quanto à possibilidade de casais homoafetivos utilizarem da técnica, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em Recurso Especial interposto pelo Ministério Público que era contrário à possibilidade de adoção de criança por pessoas do mesmo sexo. Assim, quanto à possibilidade de a companheira homoafetiva proceder na adoção da criança fruto de planejamento do casal, gerada por inseminação artificial heteróloga, dispõe a jurisprudência:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexista um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta- onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. [...] reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO. (STJ - REsp: 1281093 SP 2011/0201685-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2013)

Verifica-se no caso acima referido, julgado em 2013, que embora planejada

pelo casal, para efetuar o registro da criança em nome das duas mães, foi necessária a autorização judicial.

Por fim, embora muitas vezes seja mencionada a situação do casal incapaz de reproduzir, há possibilidade de pessoas solteiras e casais homoafetivos realizarem os procedimentos.

3.1.2 Os efeitos da inseminação artificial heteróloga para a mãe, o filho e o doador

Através da contribuição dos movimentos feministas, as mulheres passaram a dispor de direitos sexuais e reprodutivos. Dentre as discussões acerca do tema, a mulher com problemas de reprodução passou a receber maior proteção do Estado e ter a garantia de poder reproduzir, podendo fazê-la de forma natural ou artificial (BRAUNER, 2003).

Assim, após duas Conferências Internacionais sobre a autonomia de reprodução das mulheres, ocorridas em Cairo e Pequim, nos anos de 1994 e 1995, legalmente, a mulher passou a dispor sobre reprodução e planejamento familiar. A mulher passou a ter a opção de querer reproduzir, decidir quando e como reproduzir, visto as formas de reprodução artificial (SÁ e NAVES, 2004).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 dispõe que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Devido a isso, o parágrafo 7º, do mesmo preceito legal reforça que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Diante da previsão constitucional, Gozzo (2012, texto digital) entende que o direito de reprodução da mulher é um tema que se relaciona diretamente à liberdade dela enquanto ser humano, o qual se liga ao exercício de sua autonomia, na possibilidade de escolher se quer ter descendentes, ainda que necessite da ajuda da medicina.

A proteção à maternidade passou a ser direito garantido pela Constituição Federal de 1988, mas, felizmente a preocupação do Estado foi um pouco além do direito de perpetuação da espécie. Passou a oferecer, portanto, melhores condições e proteção à mãe, como: o direito ao salário-maternidade (alterado pela Lei 10.710/2003), à licença maternidade (CF, art. 7º, XVIII), à assistência social (CF, art. 203, I), à previdência social (CF, art. 201, II), aos direitos sociais (CF, art. 6º), entre outros (DINIZ, 2014).

Atendendo ao direito constitucional de gerar um ser humano (CF, art. 226), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu a respeito de um caso no qual uma mulher, com trinta e sete (37) anos de idade, infértil, que estava a dois anos aguardando para realizar técnica de produção humana artificial através do Sistema Único de Saúde, sem previsão para a realização, neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. SAÚDE PÚBLICA. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. É de conhecimento geral que a saúde é um direito de todos (previsto na Constituição Federal), que deve ser garantido através de políticas públicas, regidas pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso. Caso concreto que autoriza o deferimento da tutela antecipada, diante da urgência e perigo de insucesso do tratamento. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70058698614, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 28/05/2014).

Cumprido referir que existe a limitação de idade para que a mulher se submeta ao procedimento de reprodução assistida. A Resolução 2.121 de 2015 do Conselho Federal de Medicina determina que as candidatas à gestação devam possuir até 50 anos para utilizar as técnicas, pois, uma idade superior implicaria em complicações na gravidez e na saúde da mulher.

A fundamentação dos desembargadores foi, portanto, no sentido de que embora o Ministério da Saúde tenha a intenção de garantir o tratamento às mulheres inférteis, falta agilidade e efetividade - o que, no caso feminino, é prejudicial, na medida em que as chances de sucesso no procedimento são diretamente proporcionais à idade da mulher. Ademais, salientam que o assunto é silenciado a longa data, provavelmente por não ser interessante ao Governo custear os tratamentos de reprodução assistida (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Por fim, entendem que por ser a única alternativa para garantir a efetivação do direito da mulher que deseja reproduzir e não o consegue sem assistência médica, devem ser utilizadas todas as técnicas éticas e legais que existem hoje na ciência, afinal, negar este direito seria compactuar com um sistema que oferece o direito de ser mãe, mas que não tem condições de concretizá-lo (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Neste aspecto, surge na modalidade de reprodução assistida heteróloga um conflito de direitos, surgindo dúvida de se o direito reprodutivo da mãe se sobrepõe ao direito de biparentalidade do filho, considerando que ele já nasceria em uma família monoparental (MALUF, 2013).

Embora muito realizada na prática, a técnica de reprodução artificial não está a salvo de críticas. Diniz (2014) opõe-se as técnicas de reprodução humana artificial, pois entende que ofendem o direito do filho de ser concebido naturalmente e que desestabilizam a estrutura de um casamento.

Além disso, na hipótese de reprodução artificial homóloga *post mortem*, a autora entende que a prática deve ser proibida, pois, embora a criança seja fruto do ex-marido ou ex-companheiro de sua mãe ela já nascerá de um pai já morto, o que acarretará em problemas nas questões ético-jurídicas, até na garantia dos direitos de filho.

Neste sentido, a mesma autora alerta sobre a possibilidade de conflito de maternidade e paternidade, considerando que a quando a reprodução artificial for heteróloga a criança poderá ter duas mães ou dois pais, sendo um institucional e o outro genético.

Entende, outrossim, que embora a ciência tenha colaborado muito para a preservação da saúde humana, quanto “à criação da vida humana em laboratório”, seriam necessários mais cuidados, em razão de (DINIZ, 2014, p. 747):

(...) estarem em jogo a dignidade do homem; por haver coisificação do ser humano; por atingir o embrião psicologicamente, deixando marcas indeléveis, trazendo traumas, reações de ordem psíquica e por possibilitar a degeneração da espécie humana, ante a possibilidade, no futuro, de relações incestuosas com o doador do material genético ou com sua prole etc.

No mesmo sentido discorre Maluf apud Martins, 2013, p.201:

(...) apesar do sucesso da reprodução assistida, que gera grande interesse na população, esta deve ser vista com cautela, pois o uso de uma liberdade, constitucionalmente garantida, pode lesar interesse ou bens jurídicos fundamentais ao homem, a saber, a própria vida, a integralidade física e moral, a privacidade, o conhecimento de sua origem biológica, o acesso à biparentalidade, entre outros.

O direito de reprodução tem que respeitar não só àqueles que escolhem gerar, mas também os direitos que envolvem o filho que virá, tendo em vista que o direito ao anonimato do doador implicará no impasse do indivíduo, que poderá não conhecer sua verdadeira identidade genética e os elementos essenciais à sua personalidade (GOZZO, 2012, texto digital).

A Lei 8.560/1992, que regula a investigação de paternidade, não menciona a possibilidade dos filhos advindos de técnica artificial, que foram gerados com óvulo e ou esperma de doador anônimo ingressar com ação de investigação de paternidade, o que faz com que a lei não se aplique na hipótese.

O direito ao anonimato do doador, que está previsto na resolução 2.121 de 2015 do CFM, determina que a doação de óvulos e esperma tem que ser voluntária, sem caráter lucrativo ou comercial e que doadores e receptores não podem ter suas identidades reveladas. Destarte, resta o questionamento acerca de quais os direitos, atinentes à pessoa devem ser respeitados.

A escolha de um indivíduo deve levar em consideração os efeitos que provoca a terceiros. Ao considerar o direito e da vontade de se ter um filho, independente da necessidade de se utilizar materiais genéticos de pessoa desconhecida, é necessário refletir também nas consequências que trará ao ser humano que será gerado e se seus direitos estão sendo garantidos. Na reprodução artificial, o indivíduo já nasce através da evolução da ciência, mas no retrocesso da predominância do direito de outra pessoa sobre si (NAMBA, 2015).

3.3 Bioética, biodireito e os aspectos jurídicos da reprodução humana assistida

Como já visto, é possível utilizar nas técnicas de reprodução medicamente

assistida, o material genético do próprio casal, ou de doadores. Quanto ao primeiro modo, não restam dúvidas quanto à paternidade biológica, pois, embora não tenham concebido o filho através da concepção natural, todos os traços genéticos de ambos foram repassados ao filho. Todavia, quanto ao segundo modo, pelo fato de ser utilizado material genético de um doador, estranho a relação, várias dúvidas surgem e não existe uma legislação que regulamente os direitos e deveres que envolvem a família (SCALQUETTE, 2010).

Nesta senda surge a bioética, que é o estudo de questões sobre as quais não existe uma concordância moral a respeito, que envolvem diversas áreas da ciência e humanas, e tem a intenção de determinar a realização de práticas responsáveis quando envolverem a vida (MALUF, 2013).

Em 1971 foi referida pela primeira vez a expressão “bioética”, por Van Rensselaer Potter, que entendia que sua finalidade “é auxiliar a humanidade no sentido de participação racional, cautelosa, no processo de evolução biológica e cultural. O meio ambiente seria o cerne da pesquisa” (NAMBA, 2015).

Em 1988, Potter passou a definir bioética como “a combinação da biologia com os conhecimentos humanísticos diversos constituindo uma ciência que estabelece um sistema de prioridades médicas e ambientais para a sobrevivência aceitável” (NAMBA, 2015).

No mesmo sentido, atualmente bioética é definida, em sentido amplo, como a resposta da ética aos riscos inerentes a situações de degradação do meio ambiente, destruição do equilíbrio ecológico, utilização de armas químicas e das evoluções da ciência, como:

(...) tecnociências biomédicas e alusivos ao início e fim da vida humana, às pesquisas em seres humanos, às formas de eutanásia, à distanásia, às técnicas de engenharia genética, às terapias gênicas, aos métodos de reprodução humana assistida, à eugenia, à eleição do sexo do futuro descendente a ser concebido, à clonagem de seres humanos, à maternidade substitutiva, à escolha do tempo para nascer ou morrer, à mudança de sexo em caso de transexualidade, à esterilização compulsória de deficientes físicos ou mentais, à utilização da tecnologia do DNA recombinante, às práticas laboratoriais de manipulação de agentes patogênicos, etc (DINIZ, 2015, p.35).

Destarte, é o campo que estabelece padrões de conduta adequados, considerando que a ética se aplica de diferentes formas em diversos países e

devem considerar “ideologia, religião, cultura e o momento histórico” para estabelecer os valores que serão utilizados nos assuntos da bioética, reputando o valor soberano da pessoa, da vida, da dignidade, da liberdade e da autonomia do ser humano, frente às premissas da biomedicina (MALUF, 2013).

O estudo da bioética, baseada em valores e princípios morais ultrapassa o campo da medicina e envolve “a sociologia, a biologia, a antropologia, a psicologia, a ecologia, a teologia, a filosofia, dentre tantos outros ramos do conhecimento humano”. Através de princípios básicos oferece um norte para a resolução de problemas da vida interdisciplinar. Embora não se tenha uma norma jurídica específica, são os seus princípios que priorizam a proteção do indivíduo (LOUREIRO, 2009).

O documento de BELMONT REPORT de 1978, elaborado pelo Congresso dos Estados Unidos da América para tratar dessas questões, determinou que quatro são os princípios básicos da bioética, quais sejam: princípio da autonomia, princípio da beneficência, princípio da não maleficência e o princípio da justiça.

O primeiro se refere à vontade do paciente ou de seu representante legal, reconhecendo que estes são capazes de decidir sobre a própria vida (corpo e mente) e ao tratamento que está sendo submetido, desde que sem interferência de terceiro. O segundo trata do atendimento dos profissionais da área da saúde, que devem priorizar o bem-estar do paciente, realizando tratamentos sempre para o bem, nunca fazendo o mal e sempre procurando evitar danos à vida e saúde do indivíduo. O terceiro se refere à máxima ética médica e a proibição de ocasionar qualquer dano intencional, e o último impõe que não se prejudique alguém em benefício de outro (MALUF, 2013).

Namba (2015) entende que são três os princípios utilizados, os quais estão dispostos no Informe Belmont¹³, e são: princípio da autonomia, princípio da

¹³ “O Relatório de Belmont foi promulgado em 1978, numa reação institucional aos escândalos causados pelos experimentos da medicina desde o início da 2ª. Guerra Mundial. Assim, o Governo e o Congresso norte-americano constituíram, em 1974, a National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, que procurou identificar os princípios éticos “básicos” que deveriam conduzir a experimentação em seres humanos, o que ficou conhecido como BelmontReport” (MARELLI, 2013).

beneficência, e o princípio da justiça.

Para o doutrinador, o princípio da autonomia é o valor que mais abrange a dignidade humana, pois representa o resguardo da liberdade dos seres humanos. Ademais, entende que os princípios são restritos, pois não são capazes de atender todos os problemas normativos, morais e jurídicos de uma sociedade pluralista e democrática.

Da mesma forma que as revoluções na área das ciências encadeiam em diversos benefícios ao ser humano, elas produzem riscos. Assim, as experiências realizadas com material genético e com o corpo humano geram discussões e questionamentos. O biodireito aborda, desta maneira, estes temas ligados à vida (MALUF, 2013).

O biodireito é um novo campo do direito, que tem a finalidade de dispor de normas adequadas, mantendo uma divisão entre direito das coisas e das pessoas. Todas as questões que envolvem o biodireito são embasadas por princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (CF, Art. 1º, inciso III), direito à vida (CF, Art. 5º, caput), proibição da comercialização de órgãos do corpo e a preservação do patrimônio genético (LOUREIRO, 2009).

Resultado da união entre bioética e direito, o biodireito determina limites entre a liberdade dos indivíduos e a proibição de abusos contra o ser humano. Há possibilidade de perceber dois planos de tutela, o macro e o micro. O macrodireito está relacionado com o meio ambiente e o microdireito a questões que envolvem a vida individualizada (MALUF, 2013).

Apesar disso e das técnicas de reprodução humana medicamente assistida terem iniciado no Brasil em meados de 1980, ainda falta previsão legal acerca do assunto. Até os dias atuais, apenas o Conselho Federal de Medicina (CFM) é que regulamenta as técnicas utilizadas (ARANHA, GARRAFA, LUSTOS, MEIRELLES e VASCONCELOS, 2014, texto digital).

Neste sentido, cabe mencionar o que previa a Resolução CFM nº 2.013/13:

(...) destaca a segurança da saúde da mulher e a defesa dos direitos reprodutivos para todos os indivíduos. Essa é a terceira norma sobre o assunto. A primeira resolução do CFM sobre o tema foi publicada em 1992.

Houve apenas uma atualização em dezembro de 2010. **As resoluções do CFM preenchem lacuna legal, pois não existe regra específica que regulamente a prática da reprodução assistida no Brasil.** (grifei).

Ademais, a Resolução CFM nº 2.121 de 2015 que revogou a nº 2.013/13:

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo. O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

A resolução de conflitos, diante da falta de legislação que regulamente a reprodução humana artificial é considerada para alguns autores como sendo: “tudo aquilo que não está proibido está permitido”. Todavia, Maria Helena Diniz entende que na ausência de norma legal deve-se aplicar o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.557 de 1942), que aponta: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (DINIZ, 2014).

Assim, conforme a doutrinadora, os impasses poderiam ser decididos considerando dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), os artigos 15¹⁴, 16¹⁵ e 99¹⁶ do Código de Ética Médica e a Resolução do CFM nº 2.013/2013, revogado pela nº 2.121 de 2015.

O Código Civil de 2002 traz apenas um dispositivo que faz referência à reprodução humana na legislação brasileira. O artigo 1.597, incisos III, IV e V dispõe, que se presumem filhos, os havidos na constância do casamento, considerando que: “havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”, “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga” e “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

Percebe-se, numa primeira leitura do dispositivo, certa falta de adequação do

¹⁴ Art. 15: É vedado ao médico: Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

¹⁵ Art. 16: Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.

¹⁶ Art. 99: Participar de qualquer tipo de experiência envolvendo seres humanos com fins bélicos, políticos, étnicos, eugênicos ou outros que atentem contra a dignidade humana.

Código Civil de 2002 ao texto constitucional que também prevê a união estável como forma de família, haja vista que o texto infraconstitucional somente traz hipóteses de presunção de filiação nos casos em que estes nasçam na constância do casamento.

De outra banda, segundo o entendimento de Scalquette (2010), o dispositivo em questão também é questionável por outros dois fatos: pela referência sobre a necessidade de autorização do marido para realizar as técnicas de reprodução humana assistida para que se configure a presunção de paternidade, enquanto deveria constar a necessidade de autorização do casal, visto que a mulher também precisa concordar em gerar um filho de uma terceira pessoa; e pela referência da expressão “inseminação” excluir a fertilização in vitro, da previsão legal.

Apesar da falta de legislação acerca da reprodução assistida, que necessita de solução urgente, existem alguns projetos de lei que visam regulamentar a temática (MALUF, 2013).

A doutrinadora destaca alguns dos projetos e apresenta suas justificativas. O Projeto de Lei 1.184/03, apresentado pelo Senador José Sarney, dentre outras previsões, garantiria o acesso às técnicas, as mulheres solteiras e casais e possibilitaria a quebra de sigilo dos dados do doador anônimo em casos de necessidade clínica. O Projeto de Lei 2.855/97, formulado pelo Deputado Confúcio Moura, também, dentre outros dispositivos, determina quanto ao acesso às técnicas e a possibilidade de sigilo dos doadores anônimos.

Além destes, faz referência ao Projeto de Lei 120/03, apresentado pelo Deputado Roberto Pessoa, que regulamentaria a possibilidade da investigação de paternidade dos seres gerados através da inseminação artificial.

Roberto Pessoa, quando na propositura do Projeto de Lei, em 2003, já entendia como necessária a possibilidade de investigação de paternidade pela pessoa gerada através de inseminação artificial heteróloga, e que deveria ser acrescentado na Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regulamenta a investigação de paternidade, o seguinte artigo:

A pessoa nascida de técnicas de reprodução assistida tem o direito de saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou maternidade pelo profissional médico que assistiu a reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos.

Parágrafo único A maternidade ou paternidade biológica resultante de doação de gametas não gera direitos sucessórios.

A justificativa do então deputado, é que as técnicas de fertilização assistida devem ser uma preocupação ao legislador brasileiro, tendo em vista que os procedimentos já são muito avançados no ramo da medicina, mas não no ramo da bioética. Entende que futuramente a situação do ser humano gerado por gametas de doadores anônimos poderá gerar inúmeras incertezas e conflitos que ainda não possuem solução, como a possibilidade do indivíduo buscar alguma relação com a família biológica ou de poder utilizar o nome do genitor biológico.

O grande impasse, que suplica por regulamentação, para o autor do projeto de Lei é quanto ao direito à privacidade do doador de gametas e do direito a origens biológicas do indivíduo gerado, uma vez que não há como optar por quem tem mais direito, se o filho gerado ou o pai biológico.

Destarte, os princípios da bioética e a coercitividade do direito devem ser utilizados para regulamentar a reprodução humana assistida. Os conceitos jurídicos devem evoluir de acordo com as inovações da ciência (LOUREIRO, 2009). Enquanto isso, a falta de lei específica sobre o tema no Brasil mantém um grande conflito no que refere a decisões éticas e jurídicas na reprodução humana medicamente assistida, como veremos no próximo capítulo.

4 CONFLITOS BIOÉTICOS NA REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA

Entre o direito ao reconhecimento da origem biológica da pessoa gerada por inseminação artificial heteróloga e o direito ao anonimato do doador de material genético existe uma problemática crucial: ao se efetivar um direito, o outro não poderá ser garantido.

Os direitos envolvidos na reprodução humana assistida são muitos complexos, pois incluem interesses diversos – tanto é que, até os dias de hoje, a legislação não os disciplinou no que diz respeito aos laços familiares. (MALUF, 2013).

As complicações que envolvem esta modalidade de reprodução humana assistida se referem especificamente ao sigilo das pessoas envolvidas: de quem escolheu gerar, do doador e do ser gerado. Os conflitos ocorrem em razão da formação de vínculo jurídico entre a criança e as pessoas que desejaram a concepção dela e da possibilidade (ou não) de vínculo entre o doador anônimo e a criança gerada através do seu DNA (NAMBA, apud CALMON, 2015, p. 147).

O direito à verdade biológica é construído principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, conjugado com o direito de desenvolvimento da personalidade, fundamentado pela realização e compreensão da vida íntima da pessoa (ALMEIDA, 2003).

A maior crítica quanto aos conflitos existentes na inseminação artificial é da estudiosa Maria Helena Diniz, que afirma que a reprodução artificial é somente a solução do problema dos casais estéreis, porquanto acarreta diversos problemas “jurídicos, éticos, sociais, religiosos, psicológicos, médicos e bioéticos” para a criança. Ademais, entende que a prática deveria ser coibida, em razão dos riscos de origem física e psíquica que sofrerá o indivíduo gerado, sem conhecer sua descendência genética e identidade (2015, p. 683).

Ocorre, todavia, que as famílias formadas com a contribuição genética de doador são uma realidade, e constituem família legítima. Neste sentido, atenta-se para o fato da afetividade ter ganhado espaço e pode ter prevalência em relação ao fator biológico (BRAUNER, 2003).

Considerando o que dispõe a 7ª Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente da ONU, de 1989, promulgado pelo Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990, no artigo 7, toda criança deve ser registrada após o seu nascimento, deverá possuir um nome, uma nacionalidade e, na medida do possível deve conhecer seus pais e ser cuidada por eles.

Entretanto, o direito de conhecer e ser cuidado pelos próprios pais pode não ser possível em todos os casos, visto que talvez seja necessário optar por não proporcionar o direito de conhecer os pais biológicos à criança, quando este encontro pode ser prejudicial a ela (BRAUNER, 2003). A doutrinadora entende que não há necessariamente um conflito de direitos entre a criança e o anonimato do doador, pois quem teve que optar pelas práticas de inseminação artificial terá o comprometimento de informar à criança como foi desejado o seu nascimento.

Ocorre que não cabe responsabilizar a criança gerada através de inseminação artificial, pela escolha de quem escolheu por gerá-la através com o sêmen de doador.

Em regra – enquanto a Resolução 2.121 de 2015 é a única que prevê direitos e deveres para doadores e receptores de gametas e embriões – o direito ao anonimato do doador prevalece, embora isso implique em grave violação do direito de identidade e a degeneração da espécie humana. Conforme a estudiosa Maria

Helena Diniz (2015), o anonimato não deveria ser absoluto, pois o filho provido por inseminação artificial heteróloga deve saber quem são seus ascendentes, mesmo sem implicar em qualquer hipótese a filiação, principalmente quando estiver em idade nupcial.

Para Scalquette (2010), embora a sugestão de Diniz pudesse evitar alguns problemas envolvendo matrimônio, ainda não se resolveria possíveis problemas relacionados à saúde das partes envolvidas, bem como problemas físicos e psicológicos que venha a sofrer o ser gerado.

Em que pese ocorra uma oposição de interesses, e a regulamentação do assunto esteja longe de se concretizar, uma das situações recorrentes na inseminação artificial passou, recentemente a ter regra específica. Para se efetuar o registro de nascimento da criança gerada através de reprodução assistida na modalidade heteróloga, sempre foi necessária autorização judicial prévia. Não existia uma regra específica para o registro, sendo sempre necessária a ação judicial, o que, de acordo com a corregedora nacional de Justiça, ministra Nancy Andrichi, impossibilitava a muitas crianças o direito mais básico de um cidadão, que é o registro do nascimento (CORREGEDORIA..., 2016).

Devido a isso, a Corregedoria Nacional de Justiça, por meio do Provimento n. 52, de 14 de março de 2016 determinou que os pais, heteroafetivos ou homoafetivos poderão comparecer diretamente em cartório para fazer o registro.

Esta possibilidade veio a tentar reduzir ou extinguir os problemas causados pela antiga exigência. Exemplo de problema que ocorria, está na decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, abaixo apresentada, na qual, um casal homoafetivo, que concebeu um bebê utilizando da técnica de fertilização in vitro, no qual uma das mulheres cedeu os óvulos, os gametas masculinos foram doados por anônimo, e a implantação dos embriões foi no útero da outra mulher, tudo com o livre consentimento das pessoas envolvidas (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Durante a gestação, o casal ajuizou ação para o reconhecimento da filiação com o nome das duas genitoras, a qual foi autorizada em sentença. Todavia, na sentença o juiz de 1º grau determinou a inclusão da criança no polo passivo, com a

nomeação de curador especial e ordenou a citação do Laboratório que forneceu o gameta para a concepção da criança, a fim de preservar o direito da menina em conhecer sua ancestralidade paterna (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Ocorre que as genitoras da criança agravaram da decisão, por entenderem que o juiz ultrapassou os limites do pedido, quando julgou o direito da criança de conhecer sua paternidade biológica. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul então manifestou-se sobre os aspectos polêmicos que envolvem conflito de direitos que envolvem a reprodução assistida, porquanto presentes no caso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70052132370,

Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013).

O desembargador Rui Portanova justificou a decisão, no sentido de quem decide doar seu material genético anonimamente, tem a intenção apenas de auxiliar quem tem o desejo de gerar uma criança e não pode, não tendo o desejo de conhecer ou conceber ela como filha. Assim, a quebra do sigilo acabaria por inviabilizar a prática, pois provavelmente não existiriam mais candidatos para a doação. Entretanto, entende também o desembargador, que o desejo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Neste caso, apenas entende não ser necessária a inclusão da criança no polo passivo e a citação do laboratório, pelo fato do direito de conhecer a paternidade biológica ser direito personalíssimo, que deve ser exercido apenas por quem pretende investigar. Ressalta-se que no entendimento dos desembargadores que julgaram o caso, se a criança quiser, em momento oportuno, ela poderá investigar a sua paternidade, mesmo que a parentalidade socioafetiva se sobressaia em relação à biológica (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Se o direito ao sigilo é uma garantia do doador com base na dignidade da pessoa humana, em contrapartida, o direito à identidade que possui o filho gerado com material genético doado, igualmente está compreendido na dignidade da pessoa (SCALQUETTE, 2010).

Tendo em vista o exposto, o grande questionamento que permanece é: se a criança gerada através de inseminação artificial heteróloga tem o direito de conhecer sua origem genética e até que ponto o direito ao anonimato do doador de material genético pode privar o indivíduo de conhecer informações básicas sobre a sua identidade.

4.1 Do direito à origem – verdade biológica

Cada indivíduo se compreende no mundo, com base na sua história, identificando-se, naturalmente, pelos dados biológicos de seus progenitores. Desta

forma, o direito de conhecer a paternidade, aqui referida, corresponde à necessidade de conhecer a origem biológica, embora se sustente que pai não é apenas aquele que gera um ser, mas também aquele que proporciona amor e afeto (ALMEIDA, 2003).

Aliás, o elemento que caracteriza a família contemporânea e fortalece a relação entre pai e filho é o afeto. No entanto, é necessário observar aspectos da filiação biológica, principalmente quanto aos direitos de personalidade e ao resguardo da dignidade humana. Os direitos de personalidade determinam a proteção dos atributos físicos e morais, porquanto essenciais à projeção do indivíduo (FARIAS e SIMÕES, 2009).

O direito à origem ou identidade genética, ora abordado, é o direito que possui a pessoa advinda de inseminação artificial heteróloga de conhecer os atributos de sua personalidade, e de ter acesso a informações de quem são seus parentes e quais as peculiaridades da saúde deles. Este direito assegura desta forma, além da preservação da identidade do indivíduo, as informações necessárias para evitar o incesto, bem como proporciona a possibilidade de se preservar de alguma moléstia (DINIZ, 2015).

A identidade pessoal é a continuidade biológica que cada indivíduo possui, sendo estabelecida pelo nome e aparência. Este conceito é inteiramente ligado com o direito de personalidade, que deriva da própria genética. (FROZZA e OLIVEIRA, 2013).

A origem genética trata-se de “direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subsequentes gerações” e nada pode obstar a pessoa de conhecer seus parentes biológicos (FARIAS e SIMÕES, apud. MADALENO, 2009).

Entretanto, há de se mencionar que existe uma diferença entre o reconhecimento da parentalidade (paternidade ou maternidade) e o direito ao conhecimento da origem genética ou biológica – investigação da ancestralidade -, embora ambas as ações sejam de investigar a paternidade ou maternidade. Enquanto o primeiro se refere a um dado cultural que visa à inclusão de um indivíduo em determinado grupo familiar, o segundo se refere especificamente aos

dados genéticos. É neste sentido o direito do indivíduo gerado através de reprodução humana assistida:

Qualquer pessoa tem direito a conhecer sua origem biológica, ainda que não implique atribuição de parentalidade. Pouco importa sua motivação, seja para satisfazer o anseio humano de saber de quem veio, seja para assegurar o direito à saúde (e a vida), para prevenção de doenças geneticamente transmissíveis (LÔBO, 2016, texto digital).

No Brasil, a identidade do ser humano é considerada um direito fundamental. Nela estão inseridas todas as características dos indivíduos, inclusive o direito de conhecer a origem genética. Assim:

O direito à identidade pessoal envolve um direito à historicidade pessoal, para que cada um possa saber como foi gerado, a identidade civil de seus progenitores e conhecer o seu primogênito genético, o que pode ser essencial para a prevenção e mesmo cura de doenças hereditárias. É correta a afirmação de que “a bobagem genética é hoje parte da identidade da pessoa”. Visto assim, a fórmula identidade genética compreenderia também o direito ao conhecimento da identidade dos progenitores (CABRAL; CAMARDA, apud KRELL, 2012, texto digital).

É importante esclarecer que não se trata de um dever, mas sim um direito de quem quiser conhecer seus ascendentes biológicos. Não teriam impedimentos para se ingressar com uma ação de investigação de paternidade, ou de origem biológica, por duas razões: uma, que ninguém é obrigado a deixar de fazer alguma coisa, se não em virtude da lei, e outra, porque se trata de direito fundamental do ser humano (SALQUETTE, apud. Silva, 2010).

Ademais, conhecer sua ancestralidade, de acordo com julgamento do STJ, de 1991¹⁷ é: “um direito humano que nenhuma lei e nenhuma Corte pode frustrar (WELTER, 2003, p. 178).

Destarte, o interesse de esclarecer a origem genética não se refere a uma possível atribuição da paternidade ou maternidade, pois o indivíduo já está vinculado a uma família monoparental. A necessidade de conhecer a origem genética é quanto à identificação que da natureza humana, das características físicas e mentais e ancestralidade do ser humano. Frise-se, que este interesse não implica em questões de filiação, na convivência ou quanto a pretensões econômicas (LÔBO, 2016, texto digital).

¹⁷ Ac da 4ª T. do STJ, em 06.04.1991, rel. Sálvio de Teixeira de Carvalho, RSTJ 26380.

Entendimento pouco diferente é do doutrinador Pedro Belmiro Welter, que refere que na reprodução humana assistida o filho deve ter o direito de conhecer a paternidade ou maternidade biológica, nos seguintes termos:

Se o filho não tiver um pai, a investigação poderá alcançar todos os efeitos jurídicos; b) se o filho já tiver um pai afetivo, os efeitos serão apenas para: b.1) por necessidade psicológica de conhecer (ser) a ancestralidade; b.2) preservar os impedimentos matrimoniais; b.3) preservar a saúde e a vida, em caso de doença grave genética (2003, p. 188).

No Brasil ainda não se chegou a um consenso sobre a viabilidade de a pessoa gerada através de inseminação artificial heteróloga investigar sua origem genética ou se deve-se garantir o direito ao anonimato. Sobre o assunto, ademais, foi realizada uma votação no Conselho da Europa, que envolveu 14 países, dos quais, nove decidiram ser a favor do anonimato do doador, enquanto cinco contra, para garantir o direito da criança (LUZ, 2009).

O estudioso cita os procedimentos de três países: na Inglaterra não é permitido o direito de conhecer a identidade; já na Suécia e na Noruega, ao atingir a maioridade, o indivíduo tem direito de conhecer o doador, sem que isto implique na filiação. A justificativa dos países é que todos devem ter pleno direito de conhecer sua identidade.

Ademais, conhecer a origem biológica é importante para o desenvolvimento da pessoa, e é direito que todos possuem pelo simples fato de nascer, e quando existir a colisão de direitos com o doador anônimo deve prevalecer o direito do filho por ser a criança a parte mais frágil envolvida, e seus direitos fundamentais serem essenciais ao seu desenvolvimento (SCALQUETTE, apud VARGAS, 2010).

4.1.1 O princípio da dignidade da pessoa humana e princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Não é possível apagar a origem biológica da criança pelo fato dela integrar uma família socioafetiva. A criança ostenta todos os princípios constitucionais, dentre eles, da liberdade, da prevalência de seus interesses e da dignidade da pessoa humana. Desta forma, negar o direito de a pessoa saber quem são seus pais

biológicos não seria um retrocesso e um atentado contra a Constituição Federal? (WELTER, 2003).

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio maior, previsto já no primeiro artigo da Constituição Brasileira¹⁸, e é através dele que se estrutura o Estado Democrático de Direito (DIAS, 2013).

Este princípio está essencialmente ligado a todos os seres humanos, incluindo o direito à identidade genética e impõe um dever geral de respeito e proteção. Kant faz uma distinção entre quem possui dignidade e aquilo que tem preço, assim, entende que o que possui preço pode ser equivalente a outra coisa, e quem está acima de qualquer preço e não pode ser equiparado a mais nada, possui dignidade. Deste modo, toda conduta que equipare uma pessoa a uma coisa viola este princípio (LÔBO, 2015, p.109).

Justamente a preocupação quanto à elevação dos direitos humanos foi o que levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor máximo da ordem constitucional. O princípio não significa apenas um limite para atuação do Estado, mas um dever de não praticar e não permitir a prática de atos que atentem contra a dignidade humana (DIAS, 2013).

No que concerne à ligação do princípio à família, explica a doutrinadora que a ordem constitucional lhe dá especial proteção, para preservar as entidades familiares e desenvolver as qualidades mais relevantes entre os membros da família, quais sejam: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum.

Neste sentido, o respeito da dignidade da pessoa humana pode ser facilmente percebido quando se trata dos grandes avanços da sociedade, precisamente quando se refere à igualdade entre homens e mulheres, reconhecimento de famílias não oriundas apenas do matrimônio, mas também no reconhecimento dos filhos (FARIAS e SIMÕES, 2010).

¹⁸ CF, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

Madaleno (2015, p 48) complementa a dignidade da pessoa humana por:

[...] ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, pode se compreender que o respeito a dignidade humana é a base de sustentação para a realização do princípio democrático de direito.

Em razão de a família ter deixado de ser um núcleo com função econômica, para ser baseado na afetividade, ela passou a ser a condução da valorização e realização pessoal de seus membros, buscando efetivar a dignidade de cada um. A criança e o adolescente, por estarem em formação da personalidade e desenvolvimento, merecem proteção especial (PEREIRA, 2013).

A doutrina da proteção integral foi adotada na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, quando reconheceu direitos fundamentais para a infância e adolescência, incorporada pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988, segundo Maciel (2014). Conforme a autora, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias deve pairar este princípio, que é o garantidor do respeito aos direitos fundamentais e que objetivamente atende a sua dignidade como criança.

A Constituição Federal de 1988 expressamente prevê uma síntese do que são os direitos fundamentais, no artigo 227, *caput*:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Partindo desse enunciado, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel, frisa: “Princípio do melhor interesse, é, pois, o norte que orienta todos aqueles que se defrontam com as exigências naturais da infância e juventude. Materializá-lo é dever de todos” (2014, p. 70).

O entendimento e a aplicabilidade do princípio podem sofrer variações, pois sua definição deve ser examinada no caso concreto. Para aplicá-lo, é preciso identificar o que é mais justo e atende melhor o interesse da criança ou adolescente

no caso concreto, fazendo distinção entre moral e ética, para acabar com as exclusões e injustiças baseadas na moralidade. É possível que alguma coisa que seja ética não seja moral, como por exemplo, negar a adoção a um casal homossexual pode estar de acordo com o entendimento moral do juiz, mas não é ético deixar uma criança sem família, porque seria contrário à moral de quem decidiu. Desta forma, entende-se que é preciso atender sempre a dignidade da pessoa humana para decidir o que é mais ético ao sujeito (PEREIRA, 2013).

Diferente da norma, os princípios devem ser aplicados proporcionalmente em cada caso, pois se tem que “nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com maior peso têm precedência” (ARRUDA e BARBALHO, apud ALEXY, 2014, texto digital). Diante disso, no mesmo contexto do conflito de direitos, ocorre uma colisão de princípios fundamentais, porquanto o que pode atender o direito a dignidade de uma pessoa, poderá, ainda que sem intenção, atentar contra a dignidade do outro.

Por derradeiro, é preciso frisar que é fundamental respeitar a dignidade da pessoa humana das partes envolvidas. Entretanto, de um lado deve-se atender o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, garantir a possibilidade dele conhecer a sua identidade genética, proporcionar os direitos de personalidade e de biparentalidade genética, e de outro, o dever de garantir o anonimato dos envolvidos, porquanto se refere a sua privacidade.

4.2 Do direito ao anonimato – Direitos e Deveres do doador de material genético

O doador de material genético tem a ciência de que seu DNA será utilizado para gerar um ser, todavia, de maneira alguma ele assume o risco de ser pai ou mãe. Ao contrário disso, o doador terá a certeza de que não se estabelecerá vínculo com o ser gerado e que esta pessoa nem mesmo irá lhe conhecer. O doador possui o direito fundamental de ter resguardada a sua intimidade (NAMBA, 2015).

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso X determina que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A proteção da intimidade que a Carta Magna concede às pessoas se refere a relações familiares e de amizades e envolve sentimentos, devido a isso vem a ser tão protegida (MORAES, 2012).

Além da previsão constitucional, o Conselho Federal de Medicina, Resolução 2.121 de 2015 determina expressamente que: “Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”.

O Código Civil vigente determina também, no artigo 21 que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”. Neste sentido, entende-se que caberia ao magistrado decidir, em cada caso, a possibilidade de contrariar a norma.

No entanto, cabe anotar que é dever do doador, que livremente dispôs de seu material genético, abrir mão de qualquer incidência de direito que possa intentar contra a criança gerada, como por exemplo, a direito à convivência e de interferências que dizem respeito à educação dela (LOUREIRO, 2009).

O anonimato das partes envolvidas fica estabelecido em um termo assinado por elas, o qual garante a preservação da identidade do doador e que este não terá interesse em conhecer os beneficiários, e os beneficiários não terão interesse em conhecer o doador (ARANHA, GARRAFA, LUSTOSA, MEIRELLES e VASCONCELOS, 2014, texto digital).

Em crítica ao direito à verdade biológica e em defesa do direito ao anonimato, merece referência o entendimento de Scalquette, apud Brauner (2010, p.81):

O anonimato é imposto tendo em vista a garantia da autonomia e o desenvolvimento normal da família assim fundada. A alegação de que a criança tem direito a conhecer sua origem genética realça a paternidade biológica, conceito já ultrapassado na doutrina mais moderna, uma vez que, atualmente, o Direito está começando a valorizar, de forma gradativa, a paternidade afetiva.

Ademais, conforme a doutrinadora, a possibilidade de identificar o pai biológico só deveria ocorrer quando houver casos de doença genética. Neste caso, seria necessária uma autorização judicial para ter acesso aos dados do doador.

É necessário observar, além do mais, a possibilidade de reduzir o número de pessoas dispostas a realizarem a doação de óvulos ou espermatozoides, tendo em vista o receio de que futuramente a situação possa acarretar em deveres para com os seres gerados pelos seus materiais genéticos.

4.3. Hipóteses de Investigação da Paternidade Biológica na inseminação artificial heteróloga

Diversos são os questionamentos que envolvem a possibilidade ou a negativa de identificar o doador de sêmen na inseminação artificial heteróloga, como: O direito ao anonimato tira o direito da criança de conhecer sua origem? A criança não possui o direito de saber quem é seu pai? Quais os problemas psicológicos que esta situação pode acarretar à criança? A criança teria direito de herança ou pensão alimentícia? O direito de quem prevalece? (DINIZ, 2015).

Embora a regra do anonimato ainda prevaleça em relação ao direito do reconhecimento da paternidade na hipótese de reprodução assistida heteróloga, a colisão de direitos vai além da necessidade psicológica de desvendar a origem. Há de se considerar também a possibilidade de o indivíduo gerado sofrer de doença genética e necessitar do auxílio do doador para o tratamento da enfermidade, bem como a hipótese de se desencadear um relacionamento amoroso entre parentes de graus muito próximos (pais e filhos, inclusive), sem que os envolvidos saibam desta condição (BRAUNER, apud. CASABONA, 2003, p.82).

Para tentar dirimir as controvérsias da reprodução humana assistida, seria necessário usar por analogia as leis sobre adoção do Brasil, pois, tanto na adoção, quanto nos métodos de reprodução artificial existem os pais biológicos, os pais socioafetivos e a pessoa que foi concebida, que reclama o direito de conhecer sua origem (ARANHA, GARRAFA, LUSTOSA, MEIRELLES e VASCONCELOS, 2014, texto digital).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, em seu artigo 48 prevê que: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos”. Assim, tem o adotado o direito de conhecer sua origem biológica e a sua historicidade pessoal.

A ressalva para utilizar desta legislação por analogia, igualmente no caso de adoção, é a impossibilidade de revogação do vínculo socioafetivo para se firmar o vínculo biológico (ARANHA, GARRAFA, LUSTOSA, MEIRELLES e VASCONCELOS, 2014, texto digital).

Contrário a essa possibilidade de equiparação, Edison Tetsuzo Namba entende não ser possível porque no que refere à adoção, se desconstitui um vínculo de parentesco, enquanto na reprodução humana assistida heteróloga o vínculo não existe. Ademais, entende que o querer conhecer a origem biológica não possui relevância prática, considerando que não cabe fazer menção à filiação, se ela é biológica, socioafetiva ou jurídica, enquanto a Constituição Federal garante a igualdade entre filhos (2015).

No entanto, toda fundamentação utilizada para garantir o direito do adotado de conhecer a sua origem biológica, cabe para os indivíduos que foram gerados através de inseminação artificial. Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou recurso de apelação interposto contra decisão que julgou improcedente ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança e ação negatória de paternidade (RIO GRANDE DO SUL).

No caso em tela, a investigante foi registrada como filha pelo companheiro de sua mãe, com o qual criou laços de afeto. Veio a descobrir que não era seu pai biológico apenas na adolescência e que sofreu muito em virtude disso. Todavia, demonstrou que sua intenção era apenas receber os bens que seriam seus por direito, enquanto filha biológica. Deste modo, a decisão:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. SOCIOAFETIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO CIVIL. DESCABIMENTO. A moderna concepção de paternidade se enraíza no afeto entre o filho e quem o ampara com o invólucro do carinho e do amor, afastando a obrigação do vínculo biológico. É genitor quem contribui com a carga genética, mas é pai quem cria e protege, dedicando seu sentimento a quem registra

espontaneamente e cuida durante vários anos. O desfazimento da anotação do nascimento, calcado em interesses apenas patrimoniais, compromete o caráter ético que deve presidir a demanda de filiação. APELAÇÃO DESPROVIDA, VENCIDA A RELATORA, QUE DAVA PROVIMENTO PARCIAL. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70009571142, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS, JULGADO EM 01/12/2004).

Os desembargadores entenderam não ser possível afastar o vínculo entre a investigante e seu pai registral, principalmente em razão do motivo alegado pela autora – direitos sucessórios –, todavia, entendem que o reconhecimento trata-se de um direito personalíssimo, que condiz com a própria imagem e identidade do ser humano e, por isso, configura-se como direito fundamental. Desta forma, para determinarem o direito da investigante de ter sua paternidade biológica reconhecida, necessitaria de três efeitos jurídicos, quais sejam: a necessidade psicológica para conhecer a origem biológica; para observar os impedimentos matrimoniais; e para preservar a saúde e a vida do filho ou dos pais biológicos, em caso de doenças genéticas graves (RIO GRANDE DO SUL).

Maria Helena Machado entende que existem grandes diferenças entre o filho adotivo e o filho advindo de inseminação artificial heteróloga, pois o primeiro, embora estranho biologicamente dos pais, possui o direito de investigar a origem biológica porque a adoção é um ato oficial e público; enquanto o segundo, supõe “a falsificação consciente e oficial, por parte dos pais, numa certidão de nascimento”. Devido a isso, é tão necessária uma solução jurídica que reconheça os direitos da criança (2003, p.132).

Ora, enquanto falta legislação, a analogia com o que determina a lei da adoção é medida adequada. Em vista disso, se o indivíduo entender ser elemento essencial à sua personalidade, é necessário garantir o mesmo direito do adotado ao ser humano gerado através de inseminação artificial, embora não acarrete em nenhuma consequências jurídicas, como guarda, sucessões e outras obrigações, o adotado que tiver interesse poderá ingressar, através de ação de investigação de ascendência genética, a sua origem (ROSSATO, 2015).

Destarte, todos têm direito de conhecer sua verdade biológica e pouca importa sua motivação, seja pelo desejo de conhecer sua ascendência, pela

preservação da saúde ou para evitar o incesto, é direito fundamental da pessoa (LÔBO, 2016, texto digital).

4.3.1 Necessidade psicológica

A proteção integral da criança e do adolescente proporciona ao ser humano, ainda que na fase adulta, o direito de buscar tudo àquilo que beneficie o seu desenvolvimento físico ou psicológico (MADALENO, apud GOLDHAR, 2015).

A questão emocional que envolve o direito de conhecer a origem e saber quem é seu pai biológico é muito mais comprometedora para a integração psicológica da pessoa, do que apenas a falta do sobrenome paterno na certidão de nascimento (WELTER, 2003).

Neste sentido, se a investigação da origem genética é permitida para atender uma necessidade psicológica da pessoa adotada, o mais correto não seria permitir esta possibilidade ao filho concebido através de doador de material genético? (SCALQUETTE, 2010).

De acordo com a doutrinadora, não são só para as moléstias que envolvem genética que deveria haver a possibilidade de quebra do sigilo do doador, considerando que a questão psicológica vai além da preservação da saúde, pois pode determinar o comportamento do indivíduo durante a vida.

Neste sentido, há de se mencionar, de acordo com a autora Anete Trachtenberger, que alguns homens, ao exigirem o exame de DNA para reconhecer a paternidade de uma criança, não raro, possuem um histórico familiar de falta de reconhecimento de paternidade, ou de abandono paterno. Daí, estas pessoas que atingiram a idade adulta sem uma relação com a figura paterna entenderem que não seria um problema outra pessoa enfrentar a mesma situação que em sua infância enfrentou, situação que acarreta em um ciclo vicioso de seres humanos privados de conhecer suas ascendências genéticas (WELTER, 2003).

Assim, diante das possíveis consequências negativas que podem causar ao indivíduo, que se sente incompleto, é necessário considerar a necessidade

psicológica dos seres humanos, de conhecer sua origem, sua história e identificar quem são seus parentes consanguíneos.

4.3.2 Impedimentos matrimoniais

A Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina determina que as clínicas que realizam os procedimentos de reprodução artificial mantenham um controle dos nascimentos com o material genético de cada doador, não devendo produzir mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes, com a finalidade de evitar o incesto entre irmãos e pais.

Ocorre, todavia, que esta previsão não é capaz de evitar relacionamentos entre irmãos. Não difícil, os irmãos podem vir a se conhecerem nesta faixa de um milhão de habitantes, sem saber da condição consanguínea. Quanto à delimitação de gestações de crianças de sexos diferentes, a proposição é ultrapassada, visto que não impede as relações homoafetivas. Por fim, o critério idade para relacionamento também não segue um padrão, ou seja, existe a possibilidade, por exemplo, de pais e filhos, avôs e netos, tios e sobrinhos se relacionarem.

O Código Civil vigente estabelece, no Art. 1.521, que não podem casar os ascendentes com os descendentes, independente de o parentesco ser natural ou civil, os afins em linha reta, adotante e adotado, irmãos biológicos, afetivos, adotivos ou bilaterais, bem como demais parentes colaterais, até o terceiro grau.

Conforme refere Scalquette (2013, texto digital), é impossível ter um controle de incesto, visto que na prática, uma cidade como São Paulo, por exemplo, que possui mais de 11 milhões de pessoas, pode existir 24 pessoas que são irmãs e não sabem desta situação. Desta forma, para evitar diversos prejuízos às relações familiares e sociais, é necessária uma regulamentação urgente sobre o assunto.

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz, uma maneira para tentar evitar o incesto seria a criação de um mecanismo de controle governamental, que possuísse os dados de todos os dos doadores e receptores de material. Medida esta é fundamental inclusive para evitar a procriação entre parentes consanguíneos, o que poderia vir a acarretar possíveis consequências graves à genética dos descendentes

(2015).

Por fim, verifica-se que a proibição do incesto é a primeira lei que organiza a sociedade humana, e diferencia-a dos animais. Existe entre as pessoas uma verdadeira aversão ao incesto, e esta é mais uma razão para se conceder ao indivíduo o direito de investigar sua origem (WELTER, 2003).

4.3.3 Doenças genéticas ou hereditárias

Na reprodução humana natural e na medicamente assistida, o direito de conhecer a verdade biológica, além de atender às necessidades psicológicas e impedimentos matrimoniais, é necessário para oportunizar ao indivíduo conhecer sua ascendência genética para evitar ou curar grave doença genética (WELTER, 2003).

Então, se a quebra de sigilo for necessária em razão de alguma moléstia grave, o pressuposto seria: o bem maior do ser humano, a vida. Teoricamente, a quebra seria autorizada para salvaguardar a vida do indivíduo (SCALQUETTE, 2010).

De acordo com Maluf (2010, p. 86) “[...] o direito à vida prevalece então em face dos outros direitos nos casos de conflito.” Portanto, sempre haverá a proteção do direito à vida em detrimento de qualquer outro direito, mesmo quando ambos forem amparados por princípios fundamentais, o direito à vida sempre prevalecerá por ser este o maior bem protegido pelo direito.

Ademais, a Constituição Federal, artigo 5º, inciso XIV: “assegura a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Welter apud Santos (2003) entende ser possível interpretar tal fundamento legal como uma possibilidade do banco de sêmen ou do médico revelar algumas informações sobre o doador anônimo, principalmente para preservar a vida.

Todavia, no caso do doador do material genético, ou do indivíduo gerado através dele, necessitar da doação de algum órgão, tecido ou parte do corpo a fim

de auxiliar ou curar grave doença, poderia o doador ou o ser gerado negarem-se de prestar auxílio um ao outro?

A Lei 9.434/1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, determina, quando se trata das partes do corpo humano vivo, em seu artigo 9º que “é permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau”.

Para a realização da doação é necessária uma autorização judicial, dispensada apenas em relação à medula óssea, ao sangue e ao sêmen. Outrossim, a autorização por parte do doador deve ser feita preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, sendo revogável, a qualquer momento antes da concretização, se for a vontade do doador ou seu responsável legal.

O artigo deixa claro que é permitida a doação de tecidos e partes do corpo, entretanto, ela não é obrigatória. Trata-se da opção do doador ou do indivíduo gerado pelo material genético do doador, aceitar a prestar o auxílio – um ao outro –, em caso de necessidade.

Por derradeiro, é importante frisar que não será estabelecido um estado de filiação. Embora seja concedido o direito de conhecer a origem biológica aos indivíduos gerados por reprodução assistida, a filiação afetiva, constituída pelos pais que escolheram conceber a criança, proporcionando a ela todo amor e cuidados que necessita, prevalecerá.

5 CONCLUSÃO

Se concepções de família já evoluíram com a Constituição Federal de 1988, os avanços da Medicina trouxeram novos conceitos e discussões para o seio familiar, sobretudo, à sociedade. Em especial, a relação paterno-filial passou a ser valorizada, reconhecida independente de ser biológica, afetiva ou adotiva.

Os avanços científicos na área da reprodução medicamente assistida trouxeram, por um lado, esperança, às pessoas que não podiam conceber naturalmente um filho, por outro, trouxe preocupações e discussões, inclusive, de mérito judicial.

Todo ser humano já nasce dotado de direitos, não diferente, o ser gerado artificialmente pelo material genético de pessoa anônima. Este tem, igualmente, direitos fundamentais, à dignidade, à personalidade e à origem biológica, assegurados. Portanto, todo ser humano é formado por uma biparentalidade genética e leva consigo características físicas e psíquicas dos seus ascendentes.

Em contraposto ao direito à origem biológica do ser humano gerado por reprodução humana assistida na modalidade heteróloga aparecem os doadores de óvulos e gametas, que se disponibilizam a auxiliar pessoas que não conseguem procriar naturalmente, e têm direito ao anonimato, garantidos pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121 de 2015, e pela Constituição Federal, no que refere a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Diante da controvérsia de direitos, observou-se a necessidade de demonstrar uma breve evolução histórica sobre as técnicas de reprodução medicamente assistida, sobre a família e a ligação entre pais e filhos, pois tratam-se de considerações relevantes para a melhor compreensão da problemática.

Desta forma, esta monografia ocupou-se de apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, considerações gerais sobre a família, apresentando um breve histórico da evolução familiar, abordando conceitos desde os primórdios até os conceitos mais atuais. Além disso, foi analisada a importância do parentesco, para que fosse possível analisar, também, os impedimentos matrimoniais.

Por conseguinte, no mesmo capítulo, os conceitos de filiação foram explanados, inclusive historicamente, fazendo referência às discriminações que os filhos sofriam. Em virtude disso, foi mencionada a importância do exame científico que põe fim à dúvida da paternidade, o teste de DNA e, a possibilidade de ação de reconhecimento para o indivíduo que foi privado de conhecer o pai biológico.

Neste contexto, a filiação foi estudada de forma mais específica na reprodução humana assistida heteróloga, pelo fato de que a criança já nasce em uma família afetiva e não existe, ainda, nenhuma legislação específica sobre o assunto. Ao conceituar as técnicas de reprodução artificial, algumas questões relevantes como a possibilidade de utilização em mulheres solteiras, casais homoafetivos, viúvas e pessoas que vivem em união estável, estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina e pela jurisprudência, foram mencionadas.

Nesta senda surge a bioética e o biodireito. A bioética estuda questões que envolvem diversas áreas da ciência e humanas, sobre as quais não existe uma concordância moral, e tem a intenção de determinar a realização de práticas responsáveis quando envolvem a vida (MALUF, 2013). O biodireito é um novo campo do direito, que tem a finalidade de dispor de normas adequadas, mantendo uma divisão entre direito das coisas e das pessoas, embasadas por princípios constitucionais fundamentais, como direito à vida e à dignidade da pessoa humana (LOUREIRO, 2009).

O conflito de direitos apresentado neste trabalho reforça a necessidade do direito acompanhar as evoluções da sociedade e da ciência, preservando o bem

comum, oferecendo segurança jurídica e garantindo o princípio da dignidade da pessoa humana. Até o momento, apenas a Resolução nº 2.121/2015 do CFM dispõe sobre a reprodução assistida e garante, apenas, o sigilo das partes envolvidas – doador e receptores, nada considerando quanto ao direito da criança.

Por fim, o terceiro capítulo alcançou o ápice do estudo: a análise do conflito ético-jurídico existente na reprodução assistida heteróloga, abordando o direito ao sigilo do doador de material genético e o direito de conhecer a origem biológica que possui a pessoa gerada pela técnica.

Foi indicada a possibilidade de a Lei da Adoção ser utilizada no caso, por analogia, porquanto autoriza o adotado conhecer seus ascendentes genéticos, principalmente através das hipóteses abordadas: necessidade psicológica, impedimentos matrimoniais e doenças genéticas, mesmas hipóteses sugeridas no trabalho. Ora, ao proporcionar ao indivíduo adotado este direito, é mais do que razoável que se conceda, também, ao fruto da reprodução assistida heteróloga.

Dentre os entendimentos favoráveis ao direito à origem genética, destaca-se o doutrinador Paulo Lobo (2016), que defende que todos têm direito de conhecer sua ascendência, pouco importando sua motivação. A doutrinadora Scalquette, apud. Silva (2010) entende que não se trata de um dever e, sim, de uma opção, ou seja: quem quiser, deve ter o direito de conhecer sua origem. Ademais, a estudiosa entende que ninguém é obrigado a deixar de fazer alguma coisa, se não em virtude da lei.

A pesquisa endossa o fato de que não existe lei garantindo a possibilidade de reconhecer os ascendentes, assim como não há alguma que justifique a possível negação do direito de conhecer a sua origem ao indivíduo concebido por reprodução humana assistida na modalidade heteróloga.

Há de mencionar, por outro lado, que o doador disponibiliza seu material genético, com o exclusivo interesse de ajudar àqueles que possuem o sonho e a impossibilidade de procriar. Desta forma, não possuem interesse em criar vínculo com os receptores do material, nem com a criança gerada. Devido a isso, destaca-se que em nenhum momento sugere-se que seja declarado um estado de filiação e

que incorram obrigações como alimentos e sucessões ao doador. Trata-se, portanto, apenas de garantir o direito de conhecer sua verdade biológica, sua ancestralidade, enquanto atributo essencial à personalidade.

Diante da análise do problema proposto para o estudo – qual direito tem maior relevância, o direito de sigilo que possui o doador anônimo ou o direito à origem biológica, que possui o ser humano gerado por material genético de doador? – pode-se concluir que a hipótese inicial é verdadeira, visto que se reforçou que o direito à origem genética é direito de personalidade, assegurado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Saber a sua história, identificar suas características físicas e psicológicas no seu ascendente é direito de todo ser humano.

A análise, bem como, a elaboração e aprovação de alguma lei que regule o direito de personalidade na reprodução assistida, para garantir ao indivíduo, enfim, o direito fundamental à quem está sendo privado dele é urgente e se faz necessária para atender uma demanda da sociedade moderna.

Por fim, neste panorama, conclui-se que todo ser humano privado de conhecer sua origem genética tem o direito de conhecê-la. O anonimato do doador deve ser relativizado, e quando necessário desconsiderado em prol do direito maior: o direito da pessoa de conhecer a sua origem, intrinsecamente ligado com a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Christina de. **DNA e Estado de Filiação à luz da Dignidade Humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes e OLIVEIRA, Clara Costa. **Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n1/a08v22n1.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

ARANHA, Anderson Vieira, GARRAFA, Volnei, LUSTOSA, Cátia; MEIRELLES, Ana Thereza e VASCONSELOS, Camila. 2014. **Direito ao conhecimento da origem biológica na reprodução humana assistida: reflexões bioéticas e jurídicas**. ANO. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422014000300015&lng=pt&nrm=iso&tling=en>. Acesso em: 10 abr. 2016.

ARRUDA, Vivianne da Silva; BARBALHO, Gabriella Simonetti Meira Pires. 2014. **Reprodução Humana Assistida: conflito entre direito a identidade genética versus direito ao sigilo do doador de gametas**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2016.

BELMONT REPORT. 1978. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/belmont.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 set. 2015.

BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 28 abr. 2016.

BRASIL. Decreto n. 4.657 de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 10 abr. 2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL. Lei n. 12.010, de 09 de agosto de 2009. **Lei da Adoção**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Lei n. 8.560 de 29 de dezembro de 1992. **Lei da Investigação de Paternidade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Lei n. 22.340, de 07 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973. **Lei dos Registros Públicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Lei 13.015 de 16 de dezembro de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. Lei 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm>. Acesso em: 31 mai. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara n. 120, de 2003**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=104774>>. Acesso em: 06 abr. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 173.367/RJ, da 4ª Turma. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Brasília, 10 dez. 2013. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18445687/habeas-corpus-hc-173367-rj-2010-0091446-7/inteiro-teor-18445688>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1281093/SP, da 3ª Turma. Relator: Ministra Nancy Andrigui. Brasília, 18 dez. 2012. Disponível em; < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23042089/recurso-especial-resp-1281093-sp-2011-0201685-2-stj/inteiro-teor-23042090> >. Acesso em: 10 mai. 2016.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boecha; CAMARDA, Dayane Ferreira. 2012. **Intimidade versus Origem Genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <http://www.coad.com.br/busca/detalhe_42/3401/Doutrina>. Acesso em: 05 mar. 2016.

CARTAXO, Maria Graciely. 2010. **Reprodução Humana Assistida: Reconhecimento de paternidade na inseminação heteróloga**. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/article/view/1524>>. Acesso em: 05 mar. 2016.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015. E-book. Disponível em: Acesso em: 10 abr. 2016.

CARTÓRIOS do RS já podem aceitar registros de documentos sobre união de homossexuais. **Jusbrasil**. Março de 2004. Disponível em: <<http://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/6353/cartorios-do-rs-ja-podem-aceitar-registros-de-documentos-sobre-uniao-de-homossexuais>>. Acesso em 18 abr. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. Resolução n. 1.931, de 17 set. 2009. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/codigo_etica.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. Resolução n. 2.013, de 09 mai. 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. Resolução n. 2.121, de 24 set. 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos e revoga a Resolução CFM nº 2.013/13. Disponível em: <<http://www.sbrh.org.br/wp-content/uploads/2015/09/resolucao-2121-2015.pdf>>. Acesso em: 22. mar. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2013. Resolução n. 175, de 14 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

CORREGEDORIA regulamenta registro de criança gerada por reprodução assistida. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília, 15 mar. 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81780-corregedoria-regulamenta-registro-de-crianca-gerada-por-reproducao-assistida>. Acesso em: 04 mai. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5.

_____. **O estado atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Reconhecimento de Filhos e a Ação de Investigação de Paternidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FROZZA, Soyane Poletto; OLIVEIRA, Melissa Barbieri. 2013. **Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/874/Direito+%C3%A0+identidade+gen%C3%A9tica+da+crian%C3%A7a+concebida+por+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida>>. Acesso em: 10 mai. 2016.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6.

GOZZO, Débora. 2012. **Bioética, Direitos Fundamentais e a Reprodução Humana**. 2012. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/latestupdates/document?&src=rl&sruid=i0ad600790000015405cf07a9bb688239&docguid=l6ab19470518111e286cd01000000000&hitguid=l6ab19470518111e286cd010000000000&spos=35&epos=35&td=124&context=60&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 03 mar. 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 5.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. 2016. **O direito fundamental ao patrimônio genético**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>>. Acesso em 01 de mai. 2016.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de Direito da Família**. Barueri – SP: Manoele, 2009.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito da Família**. 6. ed. Porto Alegre: Forense, 2015.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**.

São Paulo: Atlas, 2013.

MARELLI, Letícia Franco. 2013. **Relatório de Belmont (1978)**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,relatorio-de-belmont-1978,42516.html>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

PESSOA, Roberto. **Projeto de Lei nº 120, de 2003**. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. 2003. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl120.htm>. Acesso em: 06 abr. 2016.

RIO de janeiro registra mais uma união poliafetiva. **IBDFAM**. Belo Horizonte, 06 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5961/Rio+de+Janeiro+registra+mais+uma+uni%C3%A3o+poliafetiva>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70058698614, da 1ª Câmara Cível. Agravante: Jussara Costa Biannchi. Agravada: a Justiça. Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício. Porto Alegre, 28 mai. 2014. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/latestupdates/document?&src=rl&srguid=i0ad60079000001541b14d14493658825&docguid=la6f5dca0f0d011e18e5d010000000000&hitguid=la6f5dca0f0d011e18e5d010000000000&spos=39&epos=39&td=43&context=34&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70052132370, da 8ª Câmara Cível. Agravante: F.S.S.P.P. Agravada: A.J. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 04 abr. 2013. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70052132370&num_processo=70052132370&codEmenta=5187448&temIntTeor=true. Acesso em: 21 abr. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70009571142, da 7ª Câmara Cível. Apelante: A.M.C. Apelado: E.A.D.S. P.S.I.C.D.S.. Relator: José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre, 1 mar. 2014. Disponível em: <

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70009571142&num_processo=70009571142&codEmenta=1034397&temIntTeor=true>. Acesso em: 11 mai. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Lei n. 8.069-1990 - Comentado Artigo por Artigo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, Biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Delrey, 2004.

SANTOS, Tiago Maciel. **Definição de filiação da criança fruto de reprodução heteróloga**. 2015. Disponível em: <<http://thiagomaciels.jusbrasil.com.br/artigos/188861925/definicao-de-filiacao-da-crianca-fruto-de-reproducao-heterologa>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Reprodução humana, bioética e biodireito: desafios contemporâneos**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/77895>>. Acesso em: 02 mai. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.