

## INTRODUÇÃO

Na busca de um aprofundamento sobre o assunto e esclarecimento, o tema proposto está inserido em um ramo jurídico, especialmente do Direito Civil Brasileiro e também Constitucional. Seu esboço deve dar início pela apresentação das considerações conceituais, e veremos, passo a passo os demais.

É de suma importância falar-mos sobre os ganhos que trará esse trabalho. Teremos o ganho intelectual, ganho jurídico e também o ganho social.

De início o tema supra trará um **ganho intelectual** de alargar meus conhecimentos acerca do tema, esclarecendo dúvidas que surgem sobre a filiação a partir de técnicas especiais de reprodução. Tendo em vista que é um tema “polêmico”, pois tem várias opiniões de juristas e doutrinadores, assim, absolverei mais informações enriquecendo meus conhecimentos jurídicos na área do Direito de Família, bem como do Biodireito.

Em seguida no que se refere ao **ganho jurídico**, trará a eles uma incorporação do posicionamento defendido, sendo um tema com bastante discussões e posicionamentos diferentes, pacificando a jurisprudência sobre o direito de filiação diante das novas técnicas de reprodução humana.

Por fim, a sociedade terá um **ganho social** que beneficiará a muitos, esclarecendo dúvidas e mostrando saídas, tendo em vista que as soluções propostas tendem a agregar idéias já posicionadas por doutrinadores e juristas, envolvendo o destino de menores nascidos por intervenção do instrumento tecnológico avançados.

O objeto da pesquisa é a inseminação artificial heteróloga e sua delimitação é o direito de filiação em face da inseminação artificial heteróloga.

O problema que surge, é como justificar o direito de filiação e reconhecimento de paternidade do filho havido por inseminação artificial heteróloga em face do doador voluntário do sêmen, problema esse, que no decorrer do desenvolvimento monográfico será exposto.

Temos como objetivo geral, justificar a possibilidade jurídica do reconhecimento do direito de filiação, em face da paternidade gerada por doação voluntária de sêmen no caso do filho havido por inseminação artificial heteróloga.

No que se refere aos objetivos específicos, vamos realizar o levantamento bibliográfico sobre a temática pertinente à inseminação artificial heteróloga, direito de filiação, princípio da dignidade da pessoa humana e identidade genética; apresentar sistematicamente os princípios e pontos jurídicos norteadores para essa regulamentação por meio de pesquisa teórica da prática; Identificar a legislação sobre o tema, sobretudo à interpretação de alguns artigos do Código Civil Brasileiro, bem como o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente e ainda a Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas do Brasil em seu art. 8 e 12; investigar jurisprudências no tocante ao direito de filiação e identidade genética e por fim revisar bibliografias no que se refere ao tema.

Podemos compreender como metodologia científica um meio em que conceberemos a pesquisa científica pelo método, pelas técnicas, que nos guiará até o projeto a ser pesquisado.

Assim, para delinear os procedimentos adotados durante a pesquisa, realizaremos o levantamento bibliográfico sobre o tema pertinente. Durante todo processo a revisão bibliográfica terá como marco fundamental a proximidade do marco teórico para a fixação do que se constituirá como bibliografia básica complementar. Portanto, a pesquisa é teórica dogmática.

O presente projeto apresentará os princípios e pontos jurídicos que nortearão para uma hipotética solução do problema exposto.

Sintetizaremos através de posicionamentos de doutrinadores, interpretação de artigos da legislação pertinente, a análise aplicada ao problema hipotético apresentado, os fundamentos para justificar o direito de filiação e também do reconhecimento de paternidade do filho por inseminação artificial heteróloga.

A seleção de casos julgados e jurisprudenciais sobre o direito de filiação, bem como a identidade genética, permitirá uma representação quantitativa do corpo teórico estruturado, segundo os dados empíricos apresentados nas palavras-chave.

Ademais, a pesquisa em lise é inter e transdisciplinar, pois envolve discussões da Bioética, do Biodireito, do Direito Constitucional e do Direito Civil Brasileiro, bem como da análise do Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas do Brasil.

A propósito, a dúvida que surge no presente trabalho monográfico e que necessita de uma solução é a seguinte: O filho havido por inseminação heteróloga, tem ou não o direito de saber quem foi o doador do sêmem?

Dessa forma, com essa interrogante, há quem defenda que não existe direito e há quem defenda que tem direito, pode até ser simples, mas para essa polêmica questão ainda não existe solução definitiva pelo nosso ordenamento jurídico, apenas controvérsias, discussões, posições e opiniões diferentes.

No entanto, para todo problema existe uma solução, nem que seja temporária ou sugestiva. Dessa forma, adotaremos como marco teórico para essa pesquisa o posicionamento do Rodrigo da Cunha Pereira, em sua obra “Afeto, ética, família e o novo Código Civil”, no qual vejamos:

A hermenêutica que ora se aplica propugna que o conhecimento da origem genética paterna requer mais do sistema jurídico, e é assim que se deve conceder um novo direito – *um direito a descender, co dignidade* – de forma a possibilitar ao filho o livre acesso aos dados de sua progenitura paterna, emergindo desse novo pensar um bem jurídico tutelado pelo direito civil-constitucional brasileiro, que recepcione e garanta – ampla e efetivamente – o direito à filiação integral à luz da dignidade da pessoa humana.<sup>1</sup>

Seu posicionamento e defesa esta fundamentado no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas do Brasil. Pelo ordenamento jurídico brasileiro, também está presente para contribuir para sua defesa o art. 226, § 7º, da nossa Constituição, bem como o art. 1º, III, também da Carta Constitucional, que se trata da dignidade da pessoa humana.

A Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 dispõe sobre O Estatuto da Criança e do Adolescente. Em seu artigo 27 está claro o direito a filiação, rezando que: art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e

---

<sup>1</sup>PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.) **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 425.

imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.<sup>2</sup>

Nas palavras de César Fiúza:

Seguramente, a base para qualquer resposta há de ser o princípio maior de nosso ordenamento jurídico, qual seja, o princípio da dignidade humana. Além dele, outros podem ser invocados, dependendo da situação, como o do melhor interesse da criança, o da proteção à vida etc.<sup>3</sup>

Dentre tais direitos, está claro e fundamentado que o melhor caminho é o direito ao conhecimento da identidade genética, pois é de interesse do filho inseminado conhecer suas origens, tanto para contrair um matrimônio, ou para um problema de saúde, dentre outros aspectos. Não importa para que ele deseje, pois, afinal, é um direito dele, que tem amparo legal na própria Constituição, bem como em Leis infraconstitucionais.

Nesse sentido, a pretensa monografia será dividida em três capítulos. No primeiro deles, sob o título “Reprodução assistida”, serão discutidos o Biodireito e suas peculiaridades, Bioética, inseminação artificial, inseminação artificial homóloga e também inseminação artificial heteróloga.

No segundo capítulo, sob o título de “O direito de filiação e a identidade genética”, abordará sobre o direito à identidade genética, à presunção de paternidade, bem como o direito de filiação.

Por fim, o terceiro capítulo, intitulado “Relação jurídica na concepção por inseminação artificial”, mencionará sobre a relação entre doador e filho inseminado: princípios e direitos fundamentais tutelados, dignidade da pessoa humana, anonimato do doador, a investigação de paternidade pelo filho e busca da identidade genética e por último o reconhecimento de paternidade pelo doador.

---

<sup>2</sup>BRASIL. Lei 8.069/1990 – **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispões sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.art. 27. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm). acesso em: 23/09/2010.

<sup>3</sup> FIÚZA, César. **Direito Civil: curso completo**. – 8 ed., rev. Atual. E amp. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 934.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Considerando os aspectos fáticos da questão, temos visto que o mundo, com o passar do tempo, tende sempre a evoluir. Hoje em dia para homem e mulher se tornarem pais não precisa ser tão somente pelo meio tradicional da relação sexual, ou seja, pela conjunção carnal. Existem técnicas reprodutivas por meio da interferência do homem por intervenção dos meios instrumentais tecnológicos avançados. A seguir veremos alguns elementos importantes, estudaremos os elementos empíricos e as palavras-chaves.

Concernente temos a inseminação heteróloga, que segundo Sílvio de Salvo Venosa, entende-se como: [...] “aquela cujo sêmem é de um doador que não o marido. Aplica-se principalmente nos casos de esterilidade do marido, incompatibilidade do fator Rh, moléstias graves transmissíveis pelo marido etc”[...] <sup>4</sup>

É preciso reconhecer o desenvolvimento, a evolução da ciência, e da tecnologia. Temos que acompanhar todo esse movimento e reconhecer o aporte que isso nos traz, vislumbrando que novas ciências podem nos mostrar rumos novos ao Direito.

Não podemos nos esquecer de falar do direito de filiação. Todos têm o direito de conhecer suas origens e saber verdadeiramente de onde vem sua identidade genética. Esse é um direito personalíssimo que desejando pode buscar a resposta com o amparo legal do Direito.

Para enriquecimento de nosso estudo, veremos nas sábias palavras de Nelson Nery Junior o conceito de filiação, qual seja:

Filiação é o estado familiar da pessoa que decorre do fato ou do direito e, uma vez legalmente estabelecido, faz emergir poderes e deveres de que decorrem efeitos a partir da concepção, ainda que somente *a posteriori* a filiação seja declarada estabelecida. Os filhos são, antes de tudo, herdeiros dos sonhos de seus pais. Quando os sonhos dos filhos se realizam, os pais celebram a esperança. <sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 291. (Coleção direito civil; v. 6)

<sup>5</sup> NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**-5. ed., rev., amp. e atual.- São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007. p. 1035.

É claro que é uma realidade que temos que nos aprofundar e procurar incentivar a ter uma solução, o assunto em tese é polêmico e tem varias opiniões distintas.

É mister salientar sobre o direito da identidade genética, tendo em vista que referido direito é de suma importância para o caso em tese, senão vejamos o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO - DIREITO DA INVESTIGANTE. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito de conhecimento da IDENTIDADE GENÉTICA e da conseqüente retificação do registro de nascimento da investigante, ainda que haja oposição dos pais que a registraram e que com ela pretendem manter os laços sócio-afetivos, assim como dos pais que a conceberam e não quiseram dar-lhe o amparo decorrente dos laços de sangue.<sup>6</sup>

Já foi explanado sobre a inseminação artificial heteróloga, direito de filiação e também sobre a identidade genética. Agora, abordaremos sobre o principio da dignidade da pessoa humana, aludido no art. 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tal princípio está previsto como um dos princípios fundamentais, que tem que ser respeitado.

Edison Tetsuzo Namba, em sua obra de “Manual de Bioética e Biodireito” citou um conceito de José Afonso da Silva, sobre o que venha ser o princípio da dignidade da pessoa humana, entendido como:

[...] um valor superior, que atrai o conteúdo dos outros direitos fundamentais, desde o direito a viver. Não se trata de defender apenas os direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos direitos sociais, ou invocá-la para construir a “teoria do núcleo da personalidade” individual, ignorando-a quando se tratar de direitos econômicos, sociais e culturais.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação cível. Proc. N.º 0581162.43.2008.8.13.0324. Relator. Eduardo Andrade. Julgado em: 16/06/2009. Publicado em: 03/07/2009.

<sup>7</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 15.

É de suma importância o princípio da dignidade da pessoa humana, para qualquer resposta que venha surgir.

Como explanamos acima, conhecemos separadamente cada palavra chave com seus respectivos significados, no decorrer do trabalho monográfico veremos elas sempre, tendo em vista que serão utilizadas como degrais para o desenvolvimento da pesquisa em tese e também com a ajuda delas veremos que o caminho melhor e a decisão certa é o direito ao conhecimento da identidade genética, é um interesse da criança de buscar suas verdadeiras origens biológicas, para que futuramente não cause um problema psicológico, não acarrete desmoralização em meio à sociedade.

## CAPÍTULO 1 – REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O que venha a ser a reprodução assistida, como já vimos anteriormente ela é uma técnica por meio de clínicas especializadas que traz ao homem e a mulher a possibilidade de realizar o sonho ou desejo de se tornarem pais através de técnicas laboratoriais sem a conjunção carnal.<sup>8</sup>

Esse tema é causador de um grande debate, afinal ele envolve a vida humana, afetando assim os valores éticos, morais e religiosos, tornando-se polêmico e trazendo opiniões divergentes.

A igreja católica em especial é uma entidade muito poderosa e rica, e influencia em várias questões sociais.<sup>9</sup>

No caso da reprodução assistida, por mais de dois mil anos a igreja foi omissa.<sup>10</sup> Tendo em vista, que a igreja sendo a católica a mais influente, respeitava a passagem bíblica que diz: “Os quais não nasceram do sangue, nem da vontade da carne, nem da vontade do homem, mas sim de Deus”.<sup>11</sup>

E assim foi, por esse longo período de tempo, até que o Italiano Pio XII, eleito como papa em 02 de março de 1939, deu o seu parecer contrário, pois, para que congele o esperma do homem para uma futura inseminação em uma mulher, o método utilizado pelo o homem para provocar a coleta dos espermatozoides tem que ser pela masturbação, sendo que a mesma é considerada pela igreja católica um ato desordenado, que temos que lutar contra essa prática, sendo considerado como um pecado.<sup>12</sup>

A igreja católica de uma forma especial prega sempre sobre o amor, e para ela a maneira para que nasça uma criança dentro desses padrões de amor e família, é pela relação sexual entre marido e mulher, se o amor não existe o ser que virá ao mundo não tem muito sentido. O amor é o maior dos dons, os filhos são frutos desse amor.

---

<sup>8</sup> COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira. **Iniciação a Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.111-112.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> BÍBLIA SAGRADA. N.T. São João, 75 ed., São Paulo: Ave-Maria Ltda, 1993, cap. 1, V 13, p.1384.

<sup>12</sup> COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira. **Iniciação a Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p.112.

Agora entrando em especial, na opinião e manifestação da Igreja Protestante, encontramos o manifesto do Pastor André Dumas que dá sua opinião mais aberta, ele diz que:

Eu sou favorável a inseminação artificial humana, mesmo com esperma do doador, pois é uma possibilidade obtida pela ciência, de superar a esterilidade, mas ela deve ser praticada com a concordância do marido e mulher.[...] <sup>13</sup>

É claro que a opinião dele é totalmente aberta, pois ele vê o assunto de uma forma diferente da igreja católica, são maneiras de analisar e interpretar o caso em tese de forma diferente. Ele compara essa forma de reprodução como se fosse uma doação de órgãos, um transplante, algo nesse sentido. <sup>14</sup>

A posição do pastor é analisada pelos fins que esse método é utilizado, fins esses que proporcionaram a alegria de um casal, que se não fosse pela evolução da medicina não seriam possíveis.

Dessa forma, vimos que as opiniões são distintas umas das outras, cabe a cada um seguir a que achar mais conveniente em seu caso. Somos livres para darmos nossas opiniões e somos responsáveis por nossos atos e ações. Sabemos que a igreja católica tem seu parecer e posicionamento contrário, ela é uma entidade rica e poderosa, que intervém em vários assuntos. Por outro lado, temos a ciência, a medicina, sabemos que Deus deu a sabedoria e a capacidade ao homem para utilizá-la, cada um a utiliza da forma que achar correto. A medicina, a ciência, nós seres humanos evoluímos cada dia mais e mais e a tendência é de sempre caminhar-mos para a evolução, para o desenvolvimento.

## 1.1 O biodireito e suas peculiaridades

Para falarmos de biodireito, temos que falar da evolução, pois isso é biodireito. A sociedade atual lida com a evolução com o desenvolvimento, tudo esta

---

<sup>13</sup> COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira. (Coord.) **Iniciação à bioética e biodireito**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 112.

<sup>14</sup> Idem.

mudado e mudando, a família não é mais como antes, a figura masculina não é tão forte como sempre foi, a ciência a cada dia nos apresenta coisas novas, coisas renovadas.

Sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 veio com uma renovação muito grande no ramo jurídico, mostrando a necessidade que temos de acompanhar a evolução que acontece na sociedade, mudanças essas que nos interessam e que estão elencadas no art. 226 e 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que trata da família, assunto nosso tratado.

Com as mudanças que ocorrem hoje, observa-se que não há somente o casamento como meio de constituir uma família, de ter filhos etc. O Código Civil de 1916 seguia um rito hierarquizado, um traçado mais antiquado, cotidiano, como se fosse uma escala onde um sobrepunha o outro, o homem era a cabeça da família, sem ele, não tinha família. Com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e o novo Código de 2002 as mudanças foram tiradas da vivência da sociedade e trazida para o papel.

Neste sentido, surge o Biodireito:

que se preocupa em apresentar os indicativos teóricos e os subsídios da experiência universal para a elaboração da melhor legislação sobre as novas técnicas científicas, com vistas, em última instância, à salvaguarda da dignidade humana.<sup>15</sup>

O biodireito entrelaça os conjuntos de normas, colocando o lado jurídico e mostrando a medicina e à ciência as conseqüências e as sanções que uma conduta arriscada e imprudente pode acarretar. Essa relação jurídica com essas outras áreas e a regularização são o objeto do biodireito.

Para José Alfredo de Oliveira Baracho apud Namba:

O biodireito é estritamente conexo à Bioética, ocupando-se da formulação das regras jurídicas em relação à problemática emergente do progresso

---

<sup>15</sup> ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e o biodireito . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6522>>. Acesso em: 06 out. 2010.

técnico-científico da Biomedicina. O Biodireito questiona sobre os limites jurídicos da licissitude da intervenção técnico-científica possível.<sup>16</sup>

Não podemos esquecer de que no biodireito temos os princípios que estão elencados no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que são o da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da saúde, da informação, a manifestação de pensamentos.<sup>17</sup> O biodireito também trata dos princípios de boa-fé, e o princípio da prudência.

### 1.1.2 Bioética

A bioética passou por uma grande evolução com o passar dos tempos, sua primeira aparição se deu em 1971 por Van Rensselaer Potter, para ele a bioética tem como finalidade “auxiliar a humanidade no sentido de participação racional, cautelosa, no processo de evolução biológica e cultural”.<sup>18</sup>

Buscando um conceito completa dizendo que ela é: “a ponte entre a ciência e as humanidades”.<sup>19</sup>

Mas tarde apresentou outro conceito: “é a combinação da biologia com os conhecimentos humanísticos diverso constituindo uma ciência que estabelece um sistema de prioridade médicas e ambientais para a sobrevivência aceitável.”<sup>20</sup>

Reich, também um estudioso, conceitua a bioética como: “O estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e da atenção à saúde, enquanto que esta conduta é examinada à luz dos princípios e valores morais.”<sup>21</sup>

No entendimento de David J. Roy:

<sup>16</sup> BARACHO. José Alfredo de Oliveira. In. NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**, São Paulo: Atlas, 2009. p14.

<sup>17</sup> BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizador do texto: Orlando Soares. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. art. 5º.

<sup>18</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**, São Paulo: Atlas, 2009. p.8

<sup>19</sup> Idem.

<sup>20</sup> Idem.

<sup>21</sup> POTTER, Van Rensselaer. In. NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**, São Paulo: Atlas, 2009, p.9.

É o estudo interdisciplinar do conjunto das condições exigidas para uma administração responsável da vida humana, ou da pessoa humana, tendo em vista os progressos rápidos e complexos do saber e das tecnologias biomédicas.<sup>22</sup>

O conceito atual de bioética foi dado por Van Rensselaer Potter:

Bioética, como se diz hoje, não é uma parte da biologia: é uma parte da Ética, é uma parte de nossa responsabilidade simplesmente humana; deveres do homem para com outro homem, e de todos para com a humanidade.<sup>23</sup>

Não podemos fechar os olhos para a importância da bioética. O ramo do direito esta sempre se relacionando com ela, a bioética esta entrelaçada com a medicina, filosofia, direito no biodireito etc.

A bioética agrega os valores humanos e os conhecimentos biológicos, ela é uma ciência que talvez tenha como objetivo amenizar e mostrar que acima de qualquer intervenção, qualquer avanço da medicina que ocorra, temos que ver que os valores éticos e também os morais estão em primeiríssimo lugar.

Ela se tornou um utensílio necessário com o surgimento de inseminações dentre outros avanços da ciência, ela vem para harmonizar e com ela veio o biodireito como já explanamos acima para regularizar com doutrinas e jurisprudências.

A bioética esta ajustada nos princípios da beneficência, beneficiando o ser humano, autonomia, pois são os médicos que realizam os procedimentos, mas cada pessoa tem vontade própria para dizer o que quer e o que não quer e a justiça, para ser utilizada em momento oportuno.<sup>24</sup>

Por tudo o exposto, vimos que é de grande valia o estudo sobre a bioética.

---

<sup>22</sup> ROY, David J.In. NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**, São Paulo: Atlas, 2009, p.9

<sup>23</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**, São Paulo: Atlas, 2009, p. 10.

<sup>24</sup> COSTA, Denise Silva; GAMA, Janaína Diniz da et al. Ética, Moral e Bioética . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 21, nov. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1835>>. Acesso em: 17 set. 2010

## 1.2 Inseminação artificial

A inseminação artificial é um método da medicina de quando mulher ou homem tem algum problema hormonal ou qualquer outro tipo de problema com seu organismo, e juntos não conseguem tornarem-se pais eles procuram uma clínica especializada para realizar exames e ter conhecimento de qual problema eles tem.

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a inseminação artificial é "o procedimento em que se realiza a concepção in vivo, no próprio corpo da mulher. O médico, portanto, prepara o material genético para implantar no corpo da mulher, onde ocorrerá a fecundação."<sup>25</sup>

O problema muitas vezes pode ser com a mulher e outras com o homem, somente com exames específicos terão conhecimento de quem é o problema e o método a ser utilizado para a realização da inseminação ou reprodução assistida.<sup>26</sup>

Dessa forma a inseminação artificial é um método de fecundação, essa fecundação pode ser de embrião ou espermatozóide.<sup>27</sup>

A fecundação de embrião é o famoso bebê de proveta, ou fecundação in vitro. Esse método é feito fora do corpo da mulher, é feito todo um procedimento em laboratório, para somente depois o óvulo ser fecundado e injetado no útero materno.<sup>28</sup>

Em se tratando de fecundação com espermatozóide é quando colhe-se minuciosamente o esperma do homem para ser fecundado no útero da mulher em período de ovulação, somente os melhores espermatozoides são escolhidos.<sup>29</sup>

As inseminações sendo a homóloga sêmem do marido e heteróloga de terceiro, será logo abaixo expostas mais detalhadamente.

---

<sup>25</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de Faria. **Direito das Famílias**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p.570.

<sup>26</sup> Acesse: <http://www.brasilecola.com/biologia/inseminacao-artificial.htm>. Acesso em: 10 set. 2010.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Idem.

<sup>29</sup> Idem.

### 1.2.1 Inseminação artificial homóloga

Dentre várias técnicas, a inseminação artificial homóloga nas palavras de Juliane Fernandes Queiroz, quer dizer: “Sob o aspecto da paternidade, denomina-se *inseminação artificial homóloga* a técnica de reprodução que se utiliza do sêmem do marido para a fecundação”.<sup>30</sup>

Como vimos a inseminação artificial homóloga é aquela em que o sêmem a ser fecundado na mulher é do próprio marido. Esse procedimento é necessário devido alguns fatores problemáticos que o casal possa ter, como por exemplo, a impotência, tratamento com radioterapia ou quimioterapia, congelamento do sêmem antes de realizar vasectomia e dentre outras mais.

Referida inseminação não gera muitas dificuldades e não agrega com ela nenhum outro problema, tendo em vista que seu objetivo é facilitar aos casais o método de engravidar.<sup>31</sup> Além de não gerar conflitos, ela veio para ajudar muitos casais à realização de seus sonhos da maternidade e paternidade.

### 1.2.2 Inseminação artificial heteróloga

Ambas as inseminações, heteróloga e homóloga são feitas por métodos laboratoriais em clínicas especializadas, só são realizadas devido algum problema ou dificuldade do casal.

A inseminação heteróloga difere da homóloga, tão somente pelo fato do sêmen fecundado na mulher ser de um terceiro desconhecido, um doador.

Dessa forma como o material genético é de duas pessoas distintas, a criança nasce com metade da genética da mãe e a outra do doador.

Para efetivar o procedimento da inseminação heteróloga é necessário uma autorização do cônjuge, em razão do princípio constitucional da igualdade, mas:

---

<sup>30</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p 77.

<sup>31</sup> ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de Faria. **Direito das Famílias.** 2.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p.570.

A fertilização assistida heteróloga depende de autorização do pai ou mãe, dependendo de quem tenha tido o gameta substituído. Essa autorização só é eficaz enquanto existir o vínculo de conjugalidade com o outro contratante dos serviços de reprodução assistida.<sup>32</sup>

Compartilhado desse pensamento, sobre o consentimento de autorização apresentado, temos Maria Berenice Dias que:

Depois da implantação do óvulo, como já se encontra em andamento a gestação, o consentimento não admite retratação. No entanto, a autorização não pode ter duração infinita, cabendo figurar a hipótese da dissolução da sociedade conjugal ou o fim da união estável. Separado o casal, é necessário reconhecer a possibilidade de revogação do consentimento, contanto que ocorra antes da implantação do embrião no ventre da mulher.<sup>33</sup>

Pois, bem, se ocorrer por algum lapso a inseminação sem a devida autorização do cônjuge, o filho inseminado será registrado somente com o nome da mãe, não cabendo o cônjuge a obrigação de arcar com a responsabilidade.<sup>34</sup>

Ao contrário da inseminação homóloga, a inseminação artificial heteróloga traz muitas discussões e dúvidas, por tratar de sêmem de doador desconhecido, como a nossa estudada.

---

<sup>32</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito civil, família; sucessões**, volume 5. 3.ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 168.

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5.ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 336.

<sup>34</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito civil, família; sucessões**, volume 5. 3.ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 169.

## CAPÍTULO 2 – O DIREITO DE FILIAÇÃO E A IDENTIDADE GENÉTICA

A filiação pode ser um laço sanguíneo e afetivo ou somente afetivo. Independente do fato de ser artificial ou pelas naturezas humanas, meios convencionais, todos os filhos tem direito igual, vejamos o artigo 227, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, “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”.<sup>35</sup>

Referido dispositivo constitucional repete-se no art. 1.596 do Código Civil vigente.

O direito de filiação é um direito de todos, qualquer pessoa que desejando tornar-se pai ou mãe, pode procurar os métodos utilizados e se tornarem e assim ter uma filiação sanguínea ou afetiva.

Como vimos no § 6º do art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não pode existir discriminação no que diz respeito à filiação, mas é preciso conhecer e distinguir os tipos de filiação.

A filiação conhecida como legítima, é aquela em que o filho é concebido pelo pai e pela mãe que são casados entre si.<sup>36</sup>

Já a filiação natural, é a que pode não haver casamento entre o pai e a mãe, mas vale ressaltar que ela se desdobra em três: 1) singela, onde não existe o casamento entre o pai e a mãe por opção; 2)adulterina, sendo essa quando os pais tinham algum impedimento para que fosse realizado o casamento, sendo que um ou o outro já se encontrassem casados com uma terceira pessoa; 3) incestuosa, sendo essa porque o pai e a mãe tenham algum tipo de parentesco.<sup>37</sup>

Por último temos a filiação por adoção, que decorre o desejo dos dois.<sup>38</sup>

Assumido e consumado esse desejo de filiação ele não mais se dilata, uma vez que se tornou pai ou mãe, ambos tem um compromisso com o seu ou seus filhos, obrigação de criar e oferecer cuidados como educação, saúde, alimentação,

---

<sup>35</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizador do texto: Orlando Soares. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991. artigo 227, § 6º.

<sup>36</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed.,v.VI. São Paulo: Atlas, 2004. p. 279.

<sup>37</sup>Idem.

<sup>38</sup>Idem.

dentre outros. O casamento, a relação, o amor entre o casal pode acabar, mas os filhos sempre serão filhos, mesmo após a morte.

Logo, se há direito a filiação, há também a identidade genética, por que não. O direito a conhecer suas raízes, os laços sanguíneos não desmerece o laço afetivo, a busca pela identidade genética esta interligada com o direito de filiação, uma vez que você é concebido por um doador desconhecido você fica com uma ligação entre o a mãe biológica, o pai socioafetivo e o pai biológico, aquele que tem o mesmo sangue que corre em suas veias.

A seguir será exposto mais detalhadamente sobre a identidade genética. Ela é a forma de nos conceder o resultado de um desejo através de um exame de DNA ou ADN, que significa ácido desoxirribonucleico,<sup>39</sup> só assim saberemos nossa verdadeira genética, nossas raízes, nosso vínculo sanguíneo.

## 2.1 O direito à identidade genética

O direito à identidade genética é o foco deste estudo, será que temos direito a essa busca, existe amparo legal para buscar esse direito, dúvidas e mais dúvidas, será que chegaremos a uma conclusão.

Pietro Perlingieri apud Maria Christina de Almeida, propõe que:

[...] o menor tem o direito de conhecer as próprias origens não somente genética, mas culturais e sociais. O patrimônio genético não é totalmente insensível no seu futuro às condições de vida nas quais a pessoa opera. Conhece-lo significa não apenas evitar o incesto, possibilitar a aplicação da proibição de núpcias entre parentes, mas responsabilmente, estabelecer uma relação entre o titular do patrimônio genético e quem nasce.<sup>40</sup>

Deste modo, partindo dessa premissa, parece muito mais benéfico o direito ao conhecimento de sua identidade genética do que o anonimato do doador. São

---

<sup>39</sup> COELHO, Fábio Ulho. **Curso de Direito Civil: família; sucessões**. v. 5.3.ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 193.

<sup>40</sup> PERLINGIERI. Pietro. In ALMEIDA. Maria Christina de. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. coordenação Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.429

direitos personalíssimos e que devem ser acatados, qualquer pessoa tem direito de buscar suas verdadeiras raízes.

Temos que ter conhecimento de que esse assunto envolve o pai sócio-afetivo, o filho inseminado e o doador, mas o maior interesse é a do filho inseminado. O direito, com intermédio dos juristas, doutrinadores, tem que buscar resolver esta questão da forma social e ética.

Para reforçar o direito a identidade genética, temos o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente que diz: 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.<sup>41</sup>

O artigo 8 da Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas do Brasil reza que:

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferência ilícitas. 2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.<sup>42</sup>

O art. 12 da mesma Convenção reforça o direito da criança, tendo em vista que ele reza sobre as obrigações dos Estados Partes.<sup>43</sup> Por todo o exposto, a cada passo dado fica mais claro que o direito a identidade genética tem amparo legal.<sup>44</sup>

Segundo Maria Berenice Dias:

---

<sup>41</sup> BRASIL. Lei 8.069 de 13 de 1990 – **Estatuto da Criança e do Adolescente**: dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, art. 27. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm) Acesso em: 05 nov. 2010.

<sup>42</sup> Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990., **Convenção sobre os direitos da Criança**, art. 8. Disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/doc\\_crianca.php](http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php) Acesso em: 05 nov. 2010.

<sup>43</sup> *Ibidem*, art. 12.

<sup>44</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO - DIREITO DA INVESTIGANTE**. - Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito de conhecimento da identidade genética e da conseqüente retificação do registro de nascimento da investigante, ainda que haja oposição dos pais que a registraram e que com ela pretendem manter os laços sócio-afetivos, assim como dos pais que a conceberam e não quiseram dar-lhe o amparo decorrente dos laços de sangue. Deram Provimento ao acórdão. apelação cível nº 1.0324.08.058116-2/001 - Comarca de Itajubá - apelante(s): m.t.s.v. - apelado(a)(s): j.c.m. - Relator: Exmo. Sr. Des. Eduardo Andrade. DJ 03/07/2009.

Apesar da proibição de identificação dos proprietários do material genético, não há como negar a possibilidade de o fruto de reprodução assistida heteróloga propor ação investigatória de paternidade para a identificação da identidade genética, ainda que o acolhimento da ação não tenha efeitos registraes.<sup>45</sup>

O relator Eduardo Andrade diz que 'caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito de conhecimento da identidade genética (...).<sup>46</sup>

Para confrontar e contradizer a busca da identidade genética na inseminação artificial heteróloga, temos a Resolução n.º1.358/92 do Conselho Federal de Medicina de 1992, no Capítulo IV- Doação de gametas ou Pré-embriões, 2 e 3 que estabelece que é sigiloso os dados do doador e do receptor, no qual vejamos:

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3 – Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.<sup>47</sup>

Mas, afinal o menor tem direito de buscar tanto sua genética como também seus valores culturais e sociais. É preciso buscar solução para esses conflitos de interesses em uma escala hierárquica.

## 2.2 Presunção de paternidade

Presunção é a dedução de algo, e é através dela que se chega à verdade real, sai da dedução e passa para a verdade real.

---

<sup>45</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 5.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>46</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação cível. Proc. N.º 0581162.43.2008.8.13.0324. Relator. Eduardo Andrade. Julgado em: 16/06/2009. Publicado em: 03/07/2009.

<sup>47</sup> CONSELHO FEDERAL MEDICINA. Resolução n.º 1.358 de 11 de novembro de 1992, item IV, 2 e 3. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm) Acesso em: 05 nov. 2010

Presunção é:

1. Ato ou efeito de presumir(se). 2. opinião ou juízo baseado nas aparências; suposição, suspeita. 3. Validade, orgulho; pretensão. 4. Jur. Conseqüência que a lei deduz de certos atos ou fatos, e que estabelece como verdade por vezes até contra prova em contrário.<sup>48</sup>

Em se tratando de filiação a presunção é muitas vezes vista, caso comum onde ela é gerada é no casamento, presume-se a relação sexual tão somente entre o marido e a mulher.<sup>49</sup> Ela pode se tornar um meio de provas, a Lei 12.004 de 29 de julho de 2009 é um exímio exemplo, tendo em vista que ela regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, onde é citado a presunção de paternidade no caso da recusa do suposto pai ao exame de DNA.

O Código Civil Brasileiro trata sobre a presunção nos artigos 1.597, 1.598, 1599 e 1600. O art. 1597 trata da presunção dos filhos advindos da constância do casamento, no qual vejamos:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I – nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II – nascidos nos 300 (trezentos) dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrente de concepção artificial homóloga;
- V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira S/A, 1988.

<sup>49</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil, direito de família**. 40. ed. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 428.

<sup>50</sup> TAPAI, Giselle de Melo Braga.(coord.).**Novo Código Civil Brasileiro**: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002- Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3.ed.,rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. art. 1.597. p. 448.

Os prazos estabelecidos nos incisos do artigo 1.597 do Código Civil Brasileiro é uma forma da lei, por meio das presunções identificar os filhos. A presunção legal estabelecidas nos incisos III, IV e V não independe de coabitação.<sup>51</sup>

O artigo 1.598 do mesmo digesto processual trata da presunção no caso de viúva, observado o inciso II do art. 1.523, que diz que somente 10 meses após a viuvez, a viúva ou a mulher que teve o casamento nulo ou anulado deve se casar.<sup>52</sup> No caso do artigo 1.598 os filhos presumem-se ser do marido se seu nascimento se deu 300 (trezentos) dias a contar da data do falecimento do marido.<sup>53</sup>

O artigo 1.599 ilide o cônjuge de presunção, caso, na constância do casamento ele provar que era impotente.<sup>54</sup> O 1.600 por sua vez trata do adultério, visto que sob o prisma do artigo, mesmo que a mulher confesse o adultério, não afasta a presunção da paternidade.<sup>55</sup>

Discorrido sobre as presunções trazidas no código, voltamos um pouco para o exame de DNA ou ADN, ou seja, ácido desoxirribonucleico.<sup>56</sup>

O exame de DNA/ADN é o meio de se provar a paternidade ou maternidade. Referido exame é reconhecido pela doutrina e jurisprudência. Ele é de uma grande importância em se tratando de buscar a identidade genética, sua recusa pode ser considerada como uma confissão.<sup>57</sup>

O exame DNA/ADN foi descoberto em 1953 por professores da Universidade de Cambridge. A partir de 1988 ele começou a ser utilizado, e aos poucos foi sendo aceito pela doutrina e jurisprudência.<sup>58</sup>

Com o decorrer de sua utilização surgiu o enigma, como eles iriam decidir a questão quando o demandado negasse a retirada de seu material para o exame. Dessa forma a jurisprudência decidiu por meia da presunção.<sup>59</sup>

Reza o artigo 231 do Código Civil Brasileiro que: “Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.”<sup>60</sup>

---

<sup>51</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. 5.ed.,amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 1041.

<sup>52</sup> TAPAI, Giselle de Melo Braga.(coord.).**Novo Código Civil Brasileiro**: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002- Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3.ed.,rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.art. 1523, II, p. 425.

<sup>53</sup> Ibidem. Art. 1.598. p. 449.

<sup>54</sup> Ibidem. Art. 1599.

<sup>55</sup> Ibidem. Art. 1.600.

<sup>56</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família; sucessões**, volume 5, 3 ed.. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 195.

<sup>57</sup> Ibidem. 195,196.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> Ibidem. p.196.

Preceitua ainda o art. 232 do mesmo digesto processual. “A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.”<sup>61</sup>

Dessa forma, como a recusa de fornecer material para exame é um direito constitucional, não podendo ser forçado a fornecê-lo, não inibe do ônus, assim surgindo à presunção.

### 2.3O direito de filiação

O direito de filiação é um direito personalíssimo, individual, particular e está elencado no artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

É personalíssimo por que corresponde à própria pessoa, não pode ser exercido por outrem. Não pode ser exercido nem por procuração, nem por netos e bisnetos muito menos por espólio.<sup>62</sup>

É indisponível por não poder ser negociável. E também é imprescritível, porque até o momento em que estiver com vida, o filho tem o direito de buscar e reclamar seu status familiar, dessa forma esse status familiar implica em direitos e deveres.

Todos se beneficiam desse direito, a filiação explana a semelhança, a relação existente entre o filho e as pessoas que a geraram. “O direito à filiação não é somente um direito da verdade. É, também, em parte, um direito da vida, do interesse da criança, da paz das famílias, das afeições, dos sentimentos morais, da ordem estabelecida, do tempo que passa (...)”<sup>63</sup>

No que se refere à filiação, Sílvio de Salvo Venosa, expõe:

Sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as

---

<sup>60</sup> TAPAI, Giselle de Melo Braga.(coord.).**Novo Código Civil Brasileiro**: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002- Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3.ed.,rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. art. 231. p. 144.

<sup>61</sup> Ibidem. art. 232.

<sup>62</sup> Acesse:

<http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaeAdolescentes/tabid/77/ConteudoId/d352654e-9c8e-45c7-b85f-eb231109a529/Default.aspx>. Acesso em: 27 de setembro de 2010.

<sup>63</sup> CORNU, 2003, op. cit., p. 325.. idem. LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 14 set. 2010.

relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que tem como sujeitos os pais com relação aos filhos. Portanto, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o pátrio poder, atualmente denominado poder familiar, que os pais exercem em relação aos filhos menores, bem como os direitos protetivos e assistenciais em geral.<sup>64</sup>

No direito de filiação o maior interesse é da criança, e para reforçar essa idéia temos a Convenção dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas. Referida Convenção Internacional esta de acordo com a nossa Constituição, com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como com o Código Civil vigente.

Oportuno recapitular que em um passado não muito distante, havia uma grande discriminação entre os filhos “legítimos e ilegítimos”. Nesse sentido, acentuou as palavras de Fábio Ulhoa Coelho.

Há muito tempo atrás, considerava-se filho de verdade mesmo apenas o nascido dentro do casamento. Isto é, havia uma hierarquia entre os filhos, em que se privilegiava o portador da herança genética de homem e mulher casados, ou que pelo menos se presumia a tivesse recebido do primeiro. Chamava-se legítima a essa filiação.<sup>65</sup>

Lastimável essa colocação adotada nos tempos que já se foram, mas agora é uma nova fase surgiu, visões novas e mudanças acontecem a todo o momento.

Ao final, independente da natureza da filiação, se é ela genética ou afetiva, ambos tem direitos e deveres iguais.

---

<sup>64</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2004. p.275.

<sup>65</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, família; sucessões**, volume 5, 3.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p 159.

## CAPÍTULO 3 – RELAÇÃO JURÍDICA NA CONCEPÇÃO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

As relações jurídicas surgem através dos fatos que acontecem, os fatos vão surgindo naturalmente com o decorrer dos acontecimentos, as pessoas ao nascerem já emergem com direitos e deveres. Dessa forma, a relação jurídica é o vínculo que forma entre o indivíduo e o direito.<sup>66</sup>

Desde o nascimento já somos norteadores de direitos e obrigações, um acontecimento jurídico, traz consigo conseqüências com previsão legal. Essas conseqüências podem ser constitutivas, modificativas ou extintivas. A relação que emana do acontecimento biológico do vir ao mundo, ligação esta que entre a criança e os genitores denomina-se, filiação.<sup>67</sup>

Com o nascimento e consecutivamente o surgimento da filiação, já existe uma relação jurídica.

Afinal, Pietro Perlingieri apud, Juliane Fernandes Queiroz já dizia:

Todo fato juridicamente relevante e, em particular, todo fato humano voluntário, todo ato de iniciativa privada tem uma função, a qual é predeterminada pelo ordenamento nos esquemas típicos, ou é modelada pela iniciativa dos sujeitos. A função, portanto, é a síntese causal do fato, a sua profunda e complexa razão justificadora: ela refere-se não somente à vontade dos sujeitos que o realizam, mas ao fato em si, enquanto social e juridicamente relevante.<sup>68</sup>

Pois bem, o que Perlingieri diz em seu texto é exatamente o que foi exposto acima, a vontade das pessoas em realizarem algo, essa vontade é a realização de um desejo que terá suas conseqüências nascidas através do fato.

---

<sup>66</sup> QUEIROZ. Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001 p. 135.

<sup>67</sup> *Ibidem*. p. 136.

<sup>68</sup> PERLINGIERI. Pietro. In. QUEIROZ. Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001 p. 137.

### 3.1 Relação entre doador e filho inseminado: direitos fundamentais tutelados

De início a relação entre o doador e o filho inseminado é anônima<sup>69</sup>. Quem doa seu esperma não tem nenhum interesse de saber para que foi a doação e quem proverá dela. Mas isso não dilata o laço que sempre terá entre o filho inseminado e também os pais.

No que diz a técnica de inseminação artificial, a bioética se manifesta para problemas que sempre brotara.

Nesse contexto não se pode perder de vista a ocorrência da 'dupla paternidade', ou seja, a existência de um pai genético e de um pai legal. Se não bastasse, há ainda a ser objeto de consideração a situação do filho gerado: a necessidade de explicitação das relações que devem existir entre o filho e o pai legal ou entre o filho e o pai genético.<sup>70</sup>

Há quem diz que pai é quem cria, mas não podemos negar que há nesse caso o pai biológico e pai socioafetivo, e que futuramente o filho inseminado que é o maior interessado, venha através de meios legais buscar essa identidade genética.

O art. 1.591 do Código Civil Brasileiro reza que: "São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes."<sup>71</sup>

Os parentes em linha reta são os que além dos laços sanguíneos, tem um tronco comum de ascendentes que são pai, avô, bisavô e os descendentes filhos, netos, bisnetos, trinotos. Hoje o que entende por vínculo familiar é a união duradoura de afeto, mutuas ajuda e solidariedade entre duas ou mais pessoas, mesmo que entre ela não existam nenhum elo de parentesco.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 1.358 de 11 de novembro de 1992. cap. IV, 2 e 3. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm). Acesso em: 05 nov. 2010

<sup>70</sup> FRANCO, Genética humana e direito, p. 18. IN. QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 138.

<sup>71</sup> NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**, 5. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, art. 1.591, p. 1.029.

<sup>72</sup> NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**, 5. ed., rev., amp. e atual. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007, p. 1.029.

Conforme foi demonstrado, o vínculo de paternidade se orienta pelo parecer biológico, sanguíneo. Dessa forma o exame de DNA/ADN veio para reforçar ainda mais essa orientação.<sup>73</sup>

No caso da inseminação artificial heteróloga, como a Resolução n.1.358/92 do Conselho Federal de Medicina aplica o anonimato do doador do sêmen. Diante disso o direito do doador entra em colisão com o direito do filho inseminado.<sup>74</sup>

O inciso III do art. 1º da Constituição da Republica Federativa do Brasil tem como um dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e o parágrafo único do mesmo artigo fala da titularidade desse princípio, qual seja, o povo, a sociedade. Temos ainda o art. 227 e seu § 6º do mesmo digesto processual.

No que se refere à supremacia constitucional, José Afonso diz que a Constituição:

É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.<sup>75</sup>

Esse confronto de normas tem que ser resolvido pelo seu valor hierárquico, onde uma sobrepõe a outra, assim sendo, sabemos que a Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 esta acima de qualquer outra norma ou lei, e dessa forma, seus princípios devem ser obedecidos.

Pelo exposto corrobora com o posicionamento do marco teórico deste trabalho, no sentido de que prevalece a determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, o direito a identidade genética.

---

<sup>73</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.p. 139.

<sup>74</sup> Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 15. abr/maio 2010. Porto Alegre: Magister, Belo Horizonte:IBDEFAM, 2007.p 33,34.

<sup>75</sup> SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16.ed, São Paulo: Frase Ltda, 1999, p.47.

### 3.1.1 Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais que está elencado no art. 1º, III da Constituição da República Federativa do Brasil, vejamos.

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.<sup>76</sup>

Para Perelman, apud Edison Tetsuzo Namba, o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio geral de direito comum a todos os povos civilizados.<sup>77</sup>

Na verdade o aludido princípio sempre é invocado em vários assuntos. Para Namba:

Na qualidade de princípio, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa e, sem pessoa, não há dignidade. A pessoa é o bem e a dignidade é seu valor, a sua projeção. A vida da pessoa humana deve ser digna.<sup>78</sup>

A dignidade da pessoa humana é um princípio que é trabalhado juntamente com outros, como por exemplo, o do melhor interesse do menor. Para o doutrinador Namba seria sensato que a dignidade da pessoa humana fosse um princípio prevalente, que ele prevalecesse sobre os demais.<sup>79</sup>

Não podemos esquecer de falarmos da titularidade da dignidade, a quem cabe. Respondemos a essa interrogante citando o parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil, senão vejamos: “Todo o poder emana do povo,

---

<sup>76</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizador do texto: Orlando Soares. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991. art. 1º, III.

<sup>77</sup> PERELMAN. In. NAMBA. Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009. p.15.

<sup>78</sup> NAMBA. Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 17.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 19.

que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”<sup>80</sup>

Assim sendo, a titularidade cabe ao povo, sem distinção de raça, cor, sexo, idade, origem, ou qualquer outra forma de discriminação, conforme inciso IV do art. 3º da Constituição da Republica Federativa do Brasil.<sup>81</sup>

Com o avanço da ciência, desafios sempre surgem, sempre cruciais, como diz o autor Gama na obra de Venosa:

Há inúmeras questões que decorrem dos avanços científicos no campo das ciências da vida que colocam determinados interesses diretamente em confronto com a dignidade da pessoa humana, diante dos receios de concretização de novas formas de discriminação, de escravidão, de prática de eugenia, enfim, da possibilidade de não se atender ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.<sup>82</sup>

O autor Antônio Junqueira na Revista Brasileira de Direitos e Sucessões, já dizia, “(...) Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade”.<sup>83</sup> Assim sendo, a dignidade da pessoa humana, sendo um princípio constitucional é de grande importância para o tema trabalhado, na verdade ele é chamado para várias questões que surgem.

### 3.1.2 Anonimato do doador

Em se falando de anonimato, o que esta em questão é o individuo não ter conhecido o seu nome.<sup>84</sup> A regra quanto a doação de sêmen é que seja anônima,

---

<sup>80</sup> BRASIL, **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizador do texto: Orlando Soares. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991. art. 1º, parágrafo único.

<sup>81</sup> Ibidem. art. 3º, IV.

<sup>82</sup> GAMA. In. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 290.

<sup>83</sup> JUNQUEIRA. Antônio de Azevedo. **Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana**, 2004, p. 14. In. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 15. abr/maio 2010. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte:IBDEFAM, 2007. p. 35.

<sup>84</sup> Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 15. abr/maio 2010. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte:IBDEFAM, 2007. p. 35/36.

conforme os itens 2 e 3 da seção IV da Resolução n.1.358/92 do Conselho Federal de Medicina.

Apesar de toda essa proteção ao anonimato teve um caso em novembro de 2005 que foi publicado na revista britânica News Scientist, onde um jovem de 15 anos descobriu quem foi seu doador de gameta. Com os dados de sua genética postado em um site genealógico, onde após um período de nove meses ele foi procurado por dois outros usuários que tinham os cromossomos Y coincidindo, assim, dez dias após ele fez contato com o doador do sêmem utilizado para sua concepção.<sup>85</sup>

Esse caso é um típico exemplo de que, se as clinicas mesmo com todo esse cuidado para que nada seja 'espalhado', tendo em vista que pode comprometer os profissionais da área e os doadores, já tem um caso concreto de uma pessoa que sem utilizar os meios que o direito fornece conseguiu chegar ao ponto que deseja, o que será daqui algum tempo, como poderão ser negado acesso a esses dados por meios legais, se outros já conseguiram sem intervenção da justiça.<sup>86</sup>

Interessante transcrever um trecho da Revista Brasileira de direitos das famílias e sucessões, que diz:

O anonimato não é o bem protegido, não é o objeto do direito fundamental. Seria um equívoco falar em direito ao anonimato, tomando o conteúdo pelo bem protegido (objeto), como se tratasse em si de um único direito fundamental. É preciso reconhecer que o anonimato, nesse aspecto, diz respeito à privacidade.<sup>87</sup>

Por tudo, o que conclui-se é que o direito a vida, o conhecimento de sua identidade, prevalece sobre o anonimato, sobre a privacidade. O direito de conhecer suas raízes tem maior peso sobre o mesmo, assim, o anonimato não deve imperar.

---

<sup>85</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família; sucessões**, volume 5, 3 ed.. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p.171

<sup>86</sup> Ibidem. p. 172

<sup>87</sup> Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 15. abr/maio 2010. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte:IBDEFAM, 2007. p. 36.

### 3.2A investigação de paternidade pelo filho e a busca da identidade genética

A investigação de paternidade no caso de inseminação artificial heteróloga é um assunto ainda sem solução. A doutrina cita casos em que o filho inseminado pode desejar a realização do exame de investigação de paternidade no caso do pai socioafetivo não ter realizado o registro civil, ou o filho inseminado mesmo com o registro de um pai socioafetivo deseje conhecer o pai biológico.<sup>88</sup>

A primeira por sua vez, caberia uma vindicação, uma reclamação de estado. A segunda seria uma Ação de Investigação de Paternidade, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 27, protege esse direito, o direito de filiação.

É bastante taxativo nas doutrinas a regra do anonimato, há uma grande defesa em prol do anonimato, afinal para esses o doador não planejou essa criança, doou seu esperma sem saber qual seria o destino, não visando fins lucrativos nem laços afetivos.

O que não podemos esquecer também, que a escolha de vir ao mundo dessa forma, não foi do filho inseminado, e que, como o doador tem amparo para que seja sigiloso seus dados, o filho inseminado também tem proteção legal para buscar essas informações. Não vem ao caso qual o objetivo dessa busca, se por satisfação própria, pessoal, moral, social etc., a verdade é que tem meios para se buscar essa verdade.

O que a corrente contrária defende, entre elas a Juliane Fernandes Queiroz, é que, quem já tem um pai, não tem a necessidade de buscar outro, mas, esquecem de que, nem sempre, não é porque você deseja buscar, conhecer suas raízes é que você esteja negando as que já foram construídas desde o momento em que você veio à vida.

Ademais não podemos brincar com os sentimentos dos outros, temos que analisar como se estivéssemos do outro lado. O direito evolui, a ciência evolui, as pessoas evoluem, não podemos esquecer que toda ação tem uma reação, uma consequência, que muitas vezes mais tarde ou menos tarde virá.

A Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, regula a investigação de paternidade fora do casamento. Reza o artigo 2ºA que:

---

<sup>88</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial.** Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p 158 e 159.

Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos. Parágrafo único. 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 conjunto com o contexto probatório.<sup>89</sup>

Para reforçar tal hipótese temos a súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça que “em ação de investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade”.<sup>90</sup>

É oportuno novamente frisar que na hierarquia das normas temos no topo a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, logo depois o Estatuto da Criança e do Adolescente e por fim a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, assim sendo o Estatuto da Criança e do Adolescente sobrepõe à Resolução.

Não podemos esquecer do nosso marco teórico, ponto importante de todo trabalho elaborado, o Rodrigo da Cunha Pereira em sua defesa à busca pela identidade genética ele chama vários artefatos para correlatar sua defesa, é defendido o da dignidade, o livre acesso aos dados da progenitura paterna.

### 3.3 O reconhecimento de paternidade pelo doador

Revelaria infiel negar-mos ao doador o direito ao reconhecimento de paternidade, vivemos em uma sociedade que os direitos são iguais a todos, se um tem direito de acusar o outro também tem direito de defender.

Partindo desse principio, tem entendimentos jurisprudenciais onde propõe o rol de pessoas consagradas a propor ação negatória de paternidade. Existem opiniões doutrinarias onde a procura para o melhor interesse da criança deve a verdade afetiva prevalecer sobre a biológica.<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> BRASIL. Lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992, **Investigação de Paternidade**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18560.htm+lei+8.560/1992&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm+lei+8.560/1992&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a). Acesso em: 05 nov. 2010

<sup>90</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 301.

<sup>91</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p 175

Portanto para alguns, como um pai que após a inseminação heteróloga manifesta a vontade de contestar a filiação, assim entendem que o doador, sendo o pai genético, tem o mesmo direito.<sup>92</sup>

Esse paralelo entre liame legal e verdade biológica causa discussões em doutrinas e jurisprudências, sendo que muitos acham que a verdade biológica tem que prevalecer sobre a afetiva.<sup>93</sup>

A Juliane Fernandes Queiroz cita um trecho do Ferreira na Tutela da filiação que diz:

O Direito brasileiro vem caminhando no sentido da valorização do vínculo biológico da paternidade, o que também se tornou possível em razão dos progressos científicos que viabilizaram a investigação da verdade biológica, como as modernas técnicas de determinação da paternidade pelo estudo do DNA, em casos que, na época da elaboração do Código Civil, só era possível tal investigação através de provas indiretas (o que, evidentemente, explicava a força da presunção pater is est).<sup>94</sup>

Há que se considerar, que quando for dada a procedência ao doador para propor ação de estado do doador, estará sendo comprovado o vínculo genético existente entre o filho inseminado e o pai que é o doador do esperma.

No entanto, apesar desse parecer, a legislação evita o ajuizamento da ação de paternidade pelo doador, uma vez que ele assina um Termo de Consentimento Informado, onde ele abandona qualquer relação entre ele e a criança que será gerada através da inseminação.<sup>95</sup>

Controvérsia se torna essas informações, porque tudo que a gente faz gera conseqüências no futuro, e uma pessoa que doou seu sêmem para uma inseminação e que já em um período longo não conseguiu o desejo de ter um filho, pode, quem sabe, querer buscar essa verdade real através de uma investigação de paternidade, sendo que em um passando não muito distante foi um doador para realizar o sonho de um casal desconhecido.

---

<sup>92</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p 175.

<sup>93</sup> Ibidem. p. 176.

<sup>94</sup> FERREIRA, Tutela da filiação, p. 300. In. QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p 176

<sup>95</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial**. Doutrina e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 177.

## 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito de tudo que foi exposto, vale apresentar um sintetizado resumo de cada capítulo, por fim, com a conclusão.

Como vimos, o primeiro capítulo trata-se da reprodução assistida, com o avanço da ciência, da medicina, alcançamos um avanço avassalador no que tange a procriação. Esse avanço trouxe um enorme benefício aos seres humanos em geral. Vários casais atingem por meios de técnicas especiais a realização do sonho de se tornarem pais.

Não podemos nos esquecer que com esses avanços biotecnológicos, foram grandes as mudanças no Código Civil, como também na nossa Constituição. Foi falado também no primeiro capítulo sobre a influência e manifestação das igrejas acerca do assunto, bem como sua aceitação parcial. O biodireito também foi lembrado, tendo em vista que ele está ligado com essa evolução para regularizar a relação jurídica entre o direito e a ciência.

A bioética por sua vez aparece para mostrar que temos que analisar que lidamos com seres humanos, não podemos esquecer da ética, dos valores morais. Nesse mesmo capítulo foi abordado sobre a inseminação artificial, sendo a homologa sêmem do próprio marido e a heteróloga sêmem do doador, terceira pessoa desconhecida.

Passando agora para o segundo capítulo sobre o direito de filiação e a identidade genética. A filiação é um direito de todos, com amparo legal na Constituição da República Federativa do Brasil, bem como no Código Civil. A busca da identidade genética é o foco do estudo, onde foi exposto que o filho inseminado tem direito de buscar sua genética. No mesmo capítulo trazemos a presunção de paternidade, bem como o detalhamento da presunção trazida nos art. 1.597 a 1.600 do Código Civil Brasileiro. O direito de filiação, não foi esquecido, sendo ele personalíssimo, imprescritível e indisponível, conforme art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por fim, foi exposto o terceiro capítulo, trazendo a relação jurídica na concepção por inseminação artificial, sendo muitas vezes de grande importância para o filho inseminado a relação entre o doador e o filho inseminado, tendo vista

que tem os princípios e direitos fundamentais tutelados. Esboçamos nesse capítulo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e também sobre o anonimato do doador. Foi levantada a questão da investigação de paternidade pelo filho e a busca da identidade genética, a lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, regula a investigação de paternidade. O reconhecimento de paternidade pelo doador foi levantado também.

Assim sendo, com todo esse desenvolvimento da medicina, apesar dos benefícios trazidos, com eles chegam às dúvidas e discussões. Com isso vai percebendo-se que há muita lacuna pra decifrar e resolver as questões indagadas.

Em se tratando da inseminação artificial homóloga, essa por sua vez é tranqüila não trazendo nenhum problema futuro, tendo em vista que a filiação socioafetiva e a biológica já estão estabelecidas. Agora quando se trata da inseminação heteróloga, ai sim o problema futuro esta concretizado, uma vez que o sêmem de um doador estranho pode ser usado em mulher casada, solteira, viúva, homossexual... etc, elas tendo o desejo de procriar e aceitando o estabelecido na Resolução n.º1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, terão seus sonhos realizados.

Essa imposição do Conselho Federal de Medicina acerca do anonimato do doador e a sua aceitação da parte da genitora, esta tirando o direito de conhecimento de sua identidade genética do filho inseminado, um ser que ainda não veio ao mundo.

Somente o Código Civil Brasileiro no seu inciso V, art. 1.597 e a Resolução n.º1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, trata da inseminação heteróloga, não tendo nenhuma outra lei ou regulamentação acerca do assunto.

Como se nota, o Conselho Federal de Medicina bate de frente com a Constituição da República Federativa do Brasil, uma vez que o conselho não respeita os direitos fundamentais da Constituição da Republica Federativa do Brasil que estão elencados no art. 1º, III e parágrafo único; caput do art. 5º, bem como o instituído no § 6º, art. 227, onde todos os filhos são iguais perante a lei.

Alem do confronto com a Constituição da Republica Federativa do Brasil, temos também com o Estatuto da Criança e do Adolescente que também ampara os direitos especiais da criança e adolescente, bem como com a Convenção dos Direitos da Criança das Organização das Nações Unidas do Brasil.

Considerando o valor hierárquico em uma pirâmide normativo, temos no topo a Constituição e as Emendas à Constituição, logo abaixo as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas e as medidas provisórias, mas abaixo os decretos e, na base, os atos administrativos que são as portarias, resoluções, ordens de serviços, instruções normativas, orientações normativa e assim vai.

Dessa forma é irrefragável que a Constituição esta acima de qualquer outra norma, e o Estatuto da Criança e do Adolescente sendo uma lei é superior a Resolução n.º1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, portanto, prevalece o Estatuto.

De tudo quanto ficou exposto se deduz que a busca ao reconhecimento da identidade genética é o melhor caminho a ser seguido, tendo em vista que tem amparo legal, enquanto o anonimato conta somente com a resolução.

Não cabe a medicina e aos genitores decidir a vida de um ser que ainda vai chegar, exonerando seus direitos. A medicina cabe proporcionar auxílio a sociedade para realização de sonhos e desejos não possíveis sem a intervenção da mesma, cabe a cada um, de forma ética e disciplinar analisar as conseqüências de suas ações.

O direito de buscar a identidade genética é um direito personalíssimo que cabe ao filho inseminado. O desejando, tem amparo legal para buscar seu tronco ancestral, buscar sua personalidade. Não cabe a ninguém o porquê desta busca, se é em caso de algum problema de saúde, se uma satisfação pessoal, se é para contrair matrimônio. O “Q” da questão é que o direito a identidade genética é um direito com amparo Constitucional.

## 5 – REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e o biodireito . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6522>>. Acesso em: 06 out. 2010.

BARBOZA, Heloísa Helena & BARRETTO, Vicente de Paulo. **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BÍBLIA SAGRADA. N.T. São João, 75 ed., São Paulo: Ave-Maria Ltda, 1993, cap. 1, V 13, p.1384

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizador do texto: Orlando Soares. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991. artigo 226, § 7º.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizador do texto: Orlando Soares. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991. artigo 1º, III.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organizador do texto: Orlando Soares. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991. artigo 1º, parágrafo único.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 – **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm)

BRASIL. Lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992. **Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências**. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8560.htm+lei+8.560/1992&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm+lei+8.560/1992&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a)

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 301. Em ação de investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção jús tantum de paternidade.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO - DIREITO DA INVESTIGANTE.** Apelação cível. Proc. N.º 0581162.43.2008.8.13.0324. Relator. Eduardo Andrade. Julgado em: 16/06/2009. Publicado em: 03/07/2009

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Reprodução medicamente assistida heteróloga: distinção entre filiação e origem genética.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1480, 21 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10171>>. Acesso em: 06 maio 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, famílias; sucessões**, volume 5. 3. ed. Ver. E atual, São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n° 1.358 DE 11 de novembro de 1992. Adotar as NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm)

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira. **Iniciação à bioética.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** V. 5: direito de família. 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001, vol. Único.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa.** São Paulo: Editora Nova Fronteira S/A, 1988.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo.** 8. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 14 set. 2010.

MARQUES, Alessandro Brandão. Questões polêmicas decorrentes da doação de gametas na inseminação artificial heteróloga . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 92, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4267>>. Acesso em: 06 maio 2010.

MORAES. Guilherme Pena de. **Direito Constitucional – teoria da constituição**. 4.ed, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

MOREIRA FILHO, José Roberto. Direito à identidade genética. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 06 maio 2010.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**/Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery.-5.ed.,rev.,amp. e atual.- São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007. p. 1035.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coord.) **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 425.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 15. abr/maio 2010. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDEFAM, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de família**. v.6. 25. ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

ROSENVALD, Nelson. FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: editora lúmen júris, 2010.

SILVA. José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16.ed, São Paulo: editora Frase Ltda, 1999, p.47.

SOARES. Orlando. **Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil**: 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TAPAI, Giselle de Melo Braga.(coord.).**Novo Código Civil Brasileiro**: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002- Estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3.ed.,rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de direito civil: direito de família** / Washington de Barros Monteiro, Regina Beatriz Tavares da Silva. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 4. Ed., São Paulo: Atlas, 2004.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

## **ANEXOS**

**Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível. Proc. n.º 0581162.43.2008.8.13.0324. Relator. Eduardo Andrade. Julgado em 16/06/2009. Publicado em: 03/07/2009.**

**Número do processo: 1.0324.08.058116-2/001(1)**

**Númeração Única: 0581162-43.2008.8.13.0324**

**Acórdão Indexado!**

**Relator: EDUARDO ANDRADE**

**Relator do Acórdão: EDUARDO ANDRADE**

**Data do Julgamento: 16/06/2009**

**Data da Publicação: 03/07/2009**

**Inteiro Teor:**

EMENTA: AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - RETIFICAÇÃO DO REGISTRO DE NASCIMENTO - DIREITO DA INVESTIGANTE.- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito de conhecimento da **IDENTIDADE GENÉTICA** e da conseqüente retificação do registro de nascimento da investigante, ainda que haja oposição dos pais que a registraram e que com ela pretendem manter os laços sócio-afetivos, assim como dos pais que a conceberam e não quiseram dar-lhe o amparo decorrente dos laços de sangue.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.08.058116-2/001 - COMARCA DE ITAJUBÁ - APELANTE(S): M.T.S.V. - APELADO(A)(S): J.C.M. - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO ANDRADE

ACÓRDÃO

(SEGREDO DE JUSTIÇA)

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2009.

DES. EDUARDO ANDRADE - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. EDUARDO ANDRADE:

VOTO

Trata-se de ação de investigação de paternidade ajuizada por M.T.S.V. em face de J.C.M., objetivando a declaração de paternidade, expedindo-se o competente mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil, a fim de que o oficial proceda às retificações necessárias no seu regimento de nascimento, com a alteração dos nomes do seu pai e dos seus avós paternos.

Adoto o relatório da v. sentença de origem, acrescentando-lhe que o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar o vínculo biológico entre a requerente M.T.S.V. e o requerido J.C.M., deixando de condená-lo no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de contrariedade (fls. 61/65).

Inconformada, a requerente interpôs o presente recurso, pretendendo a reforma do decisum, com a procedência do pedido de retificação do seu registro civil de

nascimento, incluindo-se no seu assento os nomes do pai biológico e dos avós paternos (fls. 68/71).

Regularmente intimado, o requerido deixou transcorrer in albis o prazo para a apresentação das contra razões recursais.

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Infere-se dos autos que M.T.S.V., maior de idade, propôs a presente ação de investigação de paternidade em face de J.C.M., objetivando a declaração de paternidade, expedindo-se o competente mandado de averbação ao Cartório de Registro Civil, a fim de que o oficial proceda às retificações necessárias no seu registro de nascimento, com a alteração dos patronímicos do seu pai e dos seus avós paternos.

O ilustre Juiz a quo julgou os pedidos parcialmente procedentes, para declarar o vínculo biológico entre a requerente M.T.S.V. e o requerido J.C.M., com base no exame genético fls. 52/54, mas negou o pedido de retificação do registro de nascimento, ao fundamento de que o registro da requerente como filha de J. e A.A. surtiu os mesmos efeitos da adoção legal, existindo um vínculo afetivo entre a requerente e os seus pais adotivos, fruto do convívio e do processo de criação e educação.

Pretende a requerente a reforma do decisum, com a procedência do pedido de retificação do seu registro civil de nascimento, incluindo-se no seu assento os nomes do pai biológico e dos avós paternos.

Insta consignar que, ante a excelência preconizada pelo exame de DNA, que contribui com certeza quase absoluta em relação à paternidade que se pretende declarar, e ante a ausência de prova contrária produzida pelo investigado, revel na presente ação, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 333, II, do C.P.C., impõe-se o reconhecimento da paternidade e a conseqüente retificação do registro civil.

Com a devida vênia do ilustre Juiz a quo, o fato de o pai registral da requerente ter efetivado o registro espontaneamente e ciente de que não era o seu pai biológico, numa demonstração da existência de paternidade sócio-afetiva, não havendo erro, dolo ou coação a justificar a anulação do registro civil, não é motivo, por si só, para se negar o pedido de retificação do registro de nascimento.

O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, imprescritível, indisponível, que pode ser exercido sem qualquer espécie de restrição em face dos pais biológicos, tudo com base no princípio da dignidade da pessoa humana, **estabelecido no artigo 1º, III, da Constituição Federal, e que traz em seu bojo o direito à IDENTIDADE biológica.**

Dessa forma, caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana o cerceamento do direito de conhecimento da **IDENTIDADE GENÉTICA** e da conseqüente retificação do registro de nascimento da investigante, ainda que haja oposição dos pais que a registraram e que com ela pretendem manter os laços sócio-afetivos, assim como dos pais que a conceberam e não quiseram dar-lhe o amparo decorrente dos laços de sangue.

Malgrado os laços de afeto que nutrem a relação entre a investigante e o seu pai registral, nada e nem ninguém pode retirar-lhe o direito personalíssimo, imprescritível e indisponível de conhecimento da sua **IDENTIDADE GENÉTICA**, do reconhecimento do seu verdadeiro estado de filiação e da conseqüente retificação do seu registro de nascimento.

A esse respeito, cumpre transcrever o seguinte julgado do c. STJ:

"Direito civil. Família. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade e maternidade. Vínculo biológico. Vínculo sócio-afetivo. Peculiaridades.

- A "adoção à brasileira", inserida no contexto de filiação sócio-afetiva, caracteriza-se pelo reconhecimento voluntário da maternidade/paternidade, na qual, fugindo das exigências legais pertinentes ao procedimento de adoção, o casal (ou apenas um dos cônjuges/companheiros) simplesmente registra a criança como sua filha, sem as cautelas judiciais impostas pelo Estado, necessárias à proteção especial que deve recair sobre os interesses do menor.

- O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros.

- O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à **IDENTIDADE** biológica e pessoal.

- Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem **GENÉTICA**, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica.

- A investigante não pode ser penalizada pela conduta irrefletida dos pais biológicos, tampouco pela omissão dos pais registrais, apenas sanada, na hipótese, quando aquela já contava com 50 anos de idade. Não se pode, portanto, corroborar a ilicitude perpetrada, tanto pelos pais que registraram a investigante, como pelos pais que a conceberam e não quiseram ou não puderam dar-lhe o alento e o amparo decorrentes dos laços de sangue conjugados aos de afeto.

- Dessa forma, conquanto tenha a investigante sido acolhida em lar "adotivo" e usufruído de uma relação sócio-afetiva, nada lhe retira o direito, em havendo sua insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico.

- Nas questões em que presente a dissociação entre os vínculos familiares biológico e sócio-afetivo, nas quais seja o Poder Judiciário chamado a se posicionar, deve o julgador, ao decidir, atentar de forma acurada para as peculiaridades do processo, cujos desdobramentos devem pautar as decisões.

- Recurso especial provido." (REsp 833.712/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, 3ª Turma, pub. DJ 04/06/07, p. 347).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar que seja oficiado o Cartório de Registro Civil da Comarca de Pouso Alegre para que proceda à retificação do patronímico do pai da requerente, assim como dos seus avós paternos.

Condeneo o requerido no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em R\$1.000,00 (um mil reais), com base no parágrafo 4º do artigo 20 do C.P.C.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): GERALDO AUGUSTO e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

SÚMULA: DERAM PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0324.08.058116-2/001

**Resolução n.º 1.358 de 11 de novembro de 1992. Conselho Federal de Medicina.**

RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la; e

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em **11 de novembro de 1992**;

RESOLVE:

Art. 1º - Adotar as **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**, anexas à presente **Resolução**, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º - Esta **Resolução** entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo-SP, **11 de novembro de 1992**.

IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ

Presidente

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL

Secretário-Geral

Publicada no D.O.U dia 19.11.92-Seção I Página 16053.

**NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

**I - PRINCÍPIOS GERAIS**

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na **resolução** dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

## II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta **Resolução**, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

## III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico.

2 - um registro permanente (obtido **através** de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e mal-formações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e pré-embriões.

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos usuários das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

## IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

- 1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial.
- 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.
- 4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.
- 5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.
- 6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.
- 7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

#### V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

- 1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões.
- 2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.
- 3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

#### VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

- 1 - Toda intervenção sobre pré-embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.
- 2 - Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões "in vitro", não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.
- 3 - O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões "in vitro" será de 14 dias.

#### VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que

exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

## CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

Adotada pela Assembléia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

### PREÂMBULO

Os Estados Partes da presente Convenção,

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, a liberdade, a justiça e a paz no mundo se fundamentam no reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana;

Tendo em conta que os povos das Nações Unidas reafirmaram na carta sua fé nos direitos fundamentais do homem e na dignidade e no valor da pessoa humana e que decidiram promover o progresso social e a elevação do nível de vida com mais liberdade;

Reconhecendo que as Nações Unidas proclamaram e acordaram na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos que toda pessoa possui todos os direitos e liberdades neles enunciados, sem distinção de qualquer natureza, seja de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição;

Recordando que na Declaração Universal dos Direitos Humanos as Nações Unidas proclamaram que a infância tem direito a cuidados e assistência especiais;

Convencidos de que a família, como grupo fundamental da sociedade e ambiente natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, deve receber a proteção e assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade;

Reconhecendo que a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, em um ambiente de felicidade, amor e compreensão;

Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade;

Tendo em conta que a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos

Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (em particular nos Artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (em particular no Artigo 10) e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança;

Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, "a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento";

Lembrado o estabelecido na Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos Relativos à Proteção e ao Bem-Estar das Crianças, especialmente com Referência à Adoção e à Colocação em Lares de Adoção, nos Planos Nacional e Internacional; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Pequim); e a Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Situações de Emergência ou de Conflito Armado;

Reconhecendo que em todos os países do mundo existem crianças vivendo sob condições excepcionalmente difíceis e que essas crianças necessitam consideração especial;

Tomando em devida conta a importância das tradições e dos valores culturais de cada povo para a proteção e o desenvolvimento harmonioso da criança;

Reconhecendo a importância da cooperação internacional para a melhoria das condições de vida das crianças em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento;

Acordam o seguinte:

[...]

## PARTE I

### **ARTIGO 8**

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar o direito da criança de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, de acordo com a lei, sem interferências ilícitas.

2. Quando uma criança se vir privada ilegalmente de algum ou de todos os elementos que configuram sua identidade, os Estados Partes deverão prestar assistência e proteção adequadas com vistas a restabelecer rapidamente sua identidade.

### **ARTIGO 12**

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

#### **ARTIGO 54**

O original da presente Convenção, cujos textos em árabe chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositado em poder do Secretário-Geral das Nações Unidas.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram a presente Convenção.