

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

ANNE CAROLINE RODRIGUES PASINI

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: O DIREITO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES CONCEBIDOS POR FERTILIZAÇÃO “*IN VITRO*” EM
CONHECER SUA ORIGEM GENÉTICA**

CRICIÚMA

2014

ANNE CAROLINE RODRIGUES PASINI

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: O DIREITO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES CONCEBIDOS POR FERTILIZAÇÃO “*IN VITRO*” EM
CONHECER SUA ORIGEM GENÉTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Rosângela Del Moro

CRICIÚMA

2014

ANNE CAROLINE RODRIGUES PASINI

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA: O DIREITO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES CONCEBIDOS POR FERTILIZAÇÃO “IN VITRO” EM
CONHECER SUA ORIGEM GENÉTICA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 09 de julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Rosângela Del Moro - Especialista - (UNESC) - Orientadora

Prof.^a Mônica Abdel - Especialista - (UNESC)

Prof.^a Scheila Martignago Saleh - Mestre - (UNESC)

**Dedico essa monografia aos meus pais,
José Luis e Maria de Fátima, e meu irmão,
Luis Gustavo, que sempre me apoiaram e
incentivaram a fazer o melhor em todos os
passos de minha vida.**

AGRADECIMENTOS

A Deus primeiramente, por me dar saúde e força para superar as dificuldades e realizar esse trabalho, por me guiar e cuidar em todos os passos de minha vida.

Aos meus pais, José Luis e Maria de Fátima, e meu irmão Luis Gustavo, por todo amor, dedicação, incentivo, ajuda e confiança que depositaram em mim por todo o trajeto de minha vida.

Aos meus familiares que direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse trabalho.

A minha orientadora, Rosângela, pelos seus ensinamentos, auxílio e paciência durante a realização desse trabalho acadêmico.

A todos os professores que contribuíram em minha formação acadêmica.

E a todos meus amigos(as) e colegas que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!.

“Tudo o que um sonho precisa para ser realizado é alguém que acredite que ele possa ser realizado.”

Roberto Shinyashiki

RESUMO

Esse trabalho acadêmico tem por finalidade analisar o direito de conhecer a origem genética de crianças e adolescentes frutos da reprodução humana assistida, através de técnicas de reprodução humana assistida, podendo ser homóloga quando é utilizado o sêmen do marido ou companheiro na fecundação e heteróloga quando é utilizado o sêmen de um terceiro para ocorrer a fecundação. O objeto de estudo desse trabalho é a reprodução assistida heteróloga. Com os avanços da engenharia genética se possibilitou a concepção de filhos à pessoas que desejavam a maternidade e paternidade. Apesar do ordenamento jurídico brasileiro ainda ser omissivo em relação à reprodução humana assistida, o doador de material genético não é obrigado a ter vínculos de afeto, filiação ou de sustento com a criança e adolescente, isso porque, é garantido através da Resolução nº 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina, ao doador de material genético o sigilo e anonimato. Porém há que se observar o direito da criança e adolescente em ter conhecimento de sua verdadeira origem biológica, pois temos uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, além do princípio do melhor interesse da criança e o princípio da convivência familiar, já que para o doador de material genético se trata de mera doação de material genético, não de um ato de criação.

Palavras-chave: Reprodução. Origem Genética. Anonimato. Interesse.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFM	Conselho Federal de Medicina
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
OMS	Organização Mundial de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 NORMAS E PRINCÍPIOS	13
2.1 NORMAS.....	13
2.2 PRINCÍPIOS.....	15
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	17
2.2.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	21
2.2.2.1 <i>Noções Históricas sobre o Direito da Criança e do Adolescente</i>	21
2.2.2.2 <i>Doutrina Penal do Menor</i>	22
2.2.2.3 <i>Doutrina da Situação Irregular</i>	25
2.2.2.4 <i>Doutrina da Proteção Integral</i>	27
2.2.2.5 <i>Conceitos do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente</i> ...	30
2.2.3 Direito Fundamental à Convivência Familiar	31
3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	33
3.1 CONCEITOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	33
3.2 ESTERILIDADE E INFERTILIDADE	35
3.3 TÉCNICAS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	37
3.4 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA	39
3.5 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMOLÓGA	41
3.6 INSEMINAÇÃO “ <i>IN VITRO</i> ”	42
3.7 ASPECTOS LEGAIS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	43
3.7.1 Projetos de Lei	44
3.7.2 Conselho Federal de Medicina	46
3.8 BANCO DE SÊMEN.....	47
3.9 ANONIMATO DO DOADOR.....	48
4 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	51
4.1 FAMÍLIAS MONOPARENTAIS.....	51
4.1.1 Famílias de Mães Solteiras	53
4.2 PLANEJAMENTO FAMILIAR	54
4.3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E A IMPOSSIBILIDADE/POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA	56
5 CONCLUSÃO	66

REFERÊNCIAS.....	68
------------------	----

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o direito de crianças e adolescentes em conhecer sua verdadeira origem genética, estes frutos de reprodução assistida heteróloga, em contraponto com a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Os constantes avanços da engenharia genética possibilitaram a procriação humana para além do método tradicional, pela relação sexual. Hoje em dia, é cada vez maior o número de crianças concebidas pelas técnicas da reprodução humana assistida.

O ordenamento jurídico brasileiro ainda é omissivo em relação à reprodução humana assistida, não existindo nenhuma legislação específica que a regule, apenas a Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina, que garante o sigilo do doador de material genético.

Assim o direito de crianças e adolescentes em conhecer sua origem genética se encontra barrado pelo sigilo do doador de material genético, impedindo que a criança ou o adolescente conheça suas raízes genéticas.

A presente monografia tem como finalidade analisar o direito dos filhos havidos pelas técnicas de reprodução assistida heteróloga em conhecer sua origem genética em contraponto com a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Para atingir o objetivo proposto, no primeiro capítulo abordar-se-á a definição e distinção entre normas e princípios, além de expor sobre os princípios fundamentais que norteiam o tema, como os princípios da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e do adolescente e princípio da convivência familiar.

No segundo capítulo discorrer-se-á sobre a reprodução humana assistida, seus conceitos, abordando as formas de fecundação artificial, os bancos de sêmen e o anonimato do doador, bem como a diferenciação entre a reprodução assistida homóloga e reprodução assistida heteróloga, e por fim, serão mostradas as técnicas de reprodução humana assistida.

Finalmente, no terceiro capítulo analisar-se-á as famílias monoparentais, bem como tratar-se-á do planejamento familiar assegurado pela Constituição Federal de 1988, e por fim abordar-se-á sobre a possibilidade/impossibilidade de

crianças e adolescentes em conhecer a sua identidade biológica na reprodução assistida heteróloga, estes nascidos de técnicas da reprodução assistida, em contraponto ao direito à intimidade do doador de material genético, garantido pela Resolução nº 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina, e ainda, a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A relevância social da pesquisa está que, em pleno século XXI, com a formação de novas concepções de entidade familiar, ainda no Brasil, não exista legislação específica regulamentando a reprodução humana assistida.

Por fim, far-se-a necessário também analisar a colisão do direito de conhecer a sua verdadeira origem genética com o direito à intimidade do doador de material genético garantido pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, além de tratar sobre a violação de princípios fundamentais.

O método de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica com emprego de material bibliográfico e documental legal em todos os capítulos.

2 NORMAS E PRINCÍPIOS

O presente capítulo tem como objetivo a definição e distinção de normas e princípios. Além de expor sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e do adolescente e convivência familiar.

2.1 NORMAS

Nas palavras de Bonavides (2009, p. 233) “as normas jurídicas são estruturas fundamentais do Direito e nas quais são gravados preceitos e valores que vão compor a ordem jurídica”. E, acrescenta “a norma jurídica é responsável por regular a conduta do indivíduo, e fixar enunciados sobre a organização da sociedade e do Estado, impondo aos que a ela infringem as penalidades previstas, e isso se dá em prol da busca do bem maior do Direito, que é a Justiça”.

A ideia de norma obtém características peculiares a ser observadas, na concepção de Ávila:

As normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto de interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte (2009, p.30).

Por outro lado, Diniz (1994, p. 45) é clara ao conceituar as normas como “objeto ideal que contém notas universais e necessárias, isto é, encontradas, forçosamente, em qualquer norma de direito”.

Em outras palavras Silva leciona o seguinte entendimento:

[...] normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem (2012, p. 102).

No entendimento de Gusmão (1997, p. 113) as normas jurídicas são “a proposição normativa inserida em uma ordem jurídica, garantida pelo poder público

ou pelas organizações internacionais”, aduz também, “[...] tal proposição pode disciplinar condutas ou atos, como pode não as ter por objeto, coercitivas e providas de sanção. Visam garantir a ordem e a paz social e internacional” (GUSMÃO, 1997, p. 113).

Entretanto, Bastos traz um conceito de norma bastante simplificado:

[...] norma jurídica é norma de Direito, isto é, norma de fazer Direito. A Norma define, dentre as múltiplas possibilidades que se oferecem ao homem, os tipos de condutas desejáveis, ao considerar sua relevância para a manutenção e progresso da vida social. Apresenta-se, desse modo, como regra de fim e instrumento de julgamento. Norma jurídica é regra de fim (2002, p. 166).

Em outra concepção Costa (2009, p. 345) esclarece que “norma jurídica é norma de Direito, do qual se constitui na expressão formal, que, como norma geral e abstrata, forma o conteúdo do direito positivo e se destina a dirimir e regular as ações na vida social”.

Noutras palavras Alexy aponta que:

[...] as normas de direitos fundamentais são aquelas que são expressadas através de disposições jusfundamentais, sendo que estas disposições estas são exclusivamente enunciados contidos no texto da lei fundamental. Mas esta resposta enfrenta problemas: como nem todos os enunciados da lei fundamental expressam normas de direito fundamental pressupõem um critério que permita classificar os enunciados da lei fundamental naqueles que expressam normas de direito fundamental e aqueles que não. O segundo problema é: se as normas de direito fundamental da lei fundamental realmente pertencem somente aquelas que são expressadas diretamente por enunciados da lei fundamental. (2002, p. 62-63)

Desse modo, “norma é o gênero, da qual podem ser extraídas espécies normativas, quais sejam, regras ou princípios” (ALEXY, 2002, p. 63).

Com isso, Espíndola sobre as normas enfatiza:

[...] A ideia de norma era sobreposta, dogmática e normativamente à ideia de princípio. Segundo os espanhóis Luño, Sanchis e Garcia de Enterría, chega-se a divisar, no gênero norma, mais uma espécie normativa: os valores. Desta forma, norma é o gênero do qual os princípios, as regras e os valores são espécies (2002, p. 66-67).

A norma é o gênero, podendo se exprimir por meio de regras, princípios e valores.

2.2 PRINCÍPIOS

O princípio, segundo Picazo (1983, p. 1267 apud BONAVIDES, 2006, p.128), consiste na língua da geometria, “onde designa as verdades primeiras”.

Os princípios são verdades primitivas, que não pertencem ao mundo do ser, mas sim ao mundo do dever – ser, tendo como característica básica as normas jurídicas, que gozam de obrigações, validade e eficácia (PICAZO, 1983, p. 1267 apud BONAVIDES, 2006, p.128).

Assim, têm os princípios, de certo modo, “servido de critério de inspiração às leis ou as normas concretas” (PICAZO, 1983, p. 1268 apud BONAVIDES, 2006, p.128). Porém, normas ávidas “mediante um processo de generalização e decantação dessas leis” (PICAZO, 1983, p. 1268 apud BONAVIDES, 2006, p.129).

A Corte Constitucional italiana, em 1956, estabeleceu a seguinte definição de princípios:

Faz-se mister assinalar que se devem considerar como princípios do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretivas de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação e da íntima racionalidade das normas, que concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico. (BOBBIO, 1994, p. 889)

Para Venosa (2008, p.162) “os princípios gerais podem atuar primeiramente como orientadores da função interpretativa e, na ausência de dispositivo legal, aplicados diretamente como fonte do direito”.

Os princípios constituem, via de regra, fontes do direito, e por serem base do ordenamento jurídico devem ser aplicados como solução para casos em que a lei seja omissa (VENOSA, 2008, p. 162).

Segundo Bobbio os princípios são normas quando se leva em consideração dois aspectos:

[...] antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso [...] (1994, p.158-159).

Apesar das conceituações acima elencadas, primeiramente, é necessário saber sobre a normatividade do princípio, que nas palavras de Bonavides (2009, p. 257) constituem “omissão daquele traço que é qualitativamente o passo mais largo dado pela doutrina contemporânea para a caracterização dos princípios, a saber, o traço de sua normatividade”. Ademais a normatividade do princípio esta presente na conceituação formulada por Canotilho:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que se pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém (2003, p. 15).

Os princípios não chegam a ser uma norma rigorosa, porém servem para guiar o pensamento jurídico nas situações onde a legislação se torna omissa e ineficaz (BONAVIDES, 2009, p. 271).

Aduz Bonavides que:

Repartem-se os princípios, numa certa fase de elaboração doutrinária, em duas categorias: a dos que assumem o caráter de ideias jurídicas norteadoras, postulando concretização na lei e na jurisprudência, e a dos que, não sendo apenas *ratio legis*, mas, também, *lex*, se cristalizam desse modo, consoante Larenz assinala, numa regra jurídica de aplicação imediata (2009, p. 272).

Afirma Vecchi (2009, p. 267), “é do resultado da interpretação dos princípios que surgem normas jurídicas aptas a solucionar casos concretos”, e ainda acrescenta, “assim, uma vez consagrados em sede constitucional, os princípios passam a ser utilizados para a solução de celeumas jurídicas, apresentando-se como normas jurídicas”.

Bonavides (2009, p. 289) por sua vez, deixa claro, que “princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas”.

Os princípios acabam por interferir diretamente na elaboração das leis e na aplicação do direito, pois suprem as lacunas deixadas pelas leis em determinados casos (FERRAZ, 2002, p. 314).

Ademais, conforme ensina Ferraz,

Cabe ponderar que os princípios gerais do direito não têm função apenas no caso particular de lacunas encontradas na legislação, uma vez que toda experiência jurídica e, por consequente, a legislação que a integra, repousa sobre princípios gerais do direito, que podem ser considerados os alicerces e as vigas mestres do ordenamento jurídico (2002, p.315-316).

Assim, entende-se que os princípios são fundamentais na elaboração e aplicação das leis, pois servem de base para todo o ordenamento jurídico.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Os princípios são resultados de comportamentos humanos, estes como solução, originam as normas que orientam todo o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 traz elencado em seu artigo 1º, III, o princípio da dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, consitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2013 a).

Todavia, o princípio da dignidade humana não está apenas inserido no artigo supracitado, mais também, por exemplo, no art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que traz a dignidade da criança e adolescentes (BARROSO, 2008, p. 264):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2013 a).

Tal princípio está incorporado no texto constitucional tendo como definição, de acordo com Barroso:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência (2008, p. 252).

A Segunda Guerra Mundial foi o marco principal em que os valores inerentes ao ser humano, a sua dignidade, respeito à vida, a moralidade foram repensados diante dos horrores e as graves violações que haviam acabado de acontecer (BARBOSA, 1993, p. 300).

Elucidam Tartuce e Simão que “trata-se daquilo que se denomina *princípio máximo*, ou *superprincípio*, ou *macroprincípio*, ou *princípio dos princípios*” (2013, p.06). Diante disso, a proteção à pessoa humana está evidentemente acima do patrimônio (TARTUCE e SIMÃO, 2013, p. 06).

Ora, conceituar tal princípio indeterminado se torna tarefa extremamente difícil, devido as suas variantes interpretações. Nas palavras de Sarlet, o princípio da dignidade da pessoa humana é:

O reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas”, e ainda acrescenta “tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana (2001, p. 124).

A preocupação com a dignidade humana sempre foi foco principal das leis e normas criadas para proteger os indivíduos. Em princípio, “a palavra dignidade tem sua origem etimológica no termo latino *dignitas*, que significa respeitabilidade, prestígio, consideração, estima, enfim, indica qualidade daquilo que é digno e merece respeito ou reverência” (ALVES, 2009, p. 109).

Além disso, enfatiza Sarlet que,

[...] a ideia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que

devem ser reconhecidos e respeitados tanto por seus semelhantes como também pelo Estado (2001, p. 37).

Muitas constituições estrangeiras influenciaram o texto constitucional brasileiro e conseqüentemente o princípio da dignidade da pessoa humana tornando-o fundamento aos demais princípios e normas. A Constituição Portuguesa de 1976 influenciou de forma decisiva este princípio, no qual, preconizou em seu primeiro artigo o seguinte: “Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (ALVES, 2009, p. 128-129).

A partir do século XX a dignidade da pessoa humana passou a ter mais prestígio no âmbito jurídico:

[...] a questão da proteção e de defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança uma importância proeminente neste final de século, notadamente em virtude dos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade, que potencializaram de forma intensa riscos e danos a que podem estar sujeitos os indivíduos, na sua vida cotidiana. Passa, então a temática da “dignidade da pessoa humana” – e dos direitos que lhe são correlatos – a integrar o Direito Constitucional, elevada à condição de princípio fundamental, ou segundo outros, de valor essencial que dá unidade ao sistema, ocupando um estágio de relevância ímpar no ordenamento jurídico (ALVES, 2009, p. 118).

Afirma Sarlet em sua definição sobre a dignidade humana:

A qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2001, p. 30).

Todo indivíduo nasce possuindo dignidade humana, a própria condição de existência caracteriza pressuposto para a não violação deste princípio (MACHADO, 2011, p. 55).

Contudo, enfatiza Marinho (2010, p. 164) que “o homem é um fim em si mesmo, e não o meio; e as ações não de ser praticadas não só para atender suas

vontades, mas também de forma a respeitar toda a humanidade e o próximo como fins em si também”.

Na concepção de Sarlet (2001, p. 41-42) “a dignidade sendo uma qualidade intrínseca da pessoa, é irrenunciável e inalienável”. Assim, essa qualidade integra o ser humano de tal maneira que deve ser respeitada e protegida.

A Declaração Universal da ONU de 1948 estabeleceu em seu artigo 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade de direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade” (SARLET, 2001, p. 43-44).

Ainda, esclarece Alves:

A CF/88 inovou, relativamente às outras que a precederam, ao assentar a Declaração dos Direitos e Garantias Fundamentais do Homem logo na parte inicial do texto, deixando para segundo plano as normas sobre a estrutura do Estado, e sobre a organização e o exercício dos poderes. Isto significa que o Estado Democrático erigido pela atual Constituição tem por escopo principal a preservação da dignidade humana, que se expressa de forma decisiva no quadro dos Direitos Fundamentais (2009, p. 139).

De acordo com Dias:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa da pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas contribui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo mínimo existencial para cada ser humano em seu território (2010, p. 62).

O reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental, para Alves (2009, p. 85) “são manifestações inequívocas de que para o constituinte brasileiro, este princípio é basilar e informa todo o ordenamento jurídico”. Acrescenta ainda:

[...] a expressa inclusão do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do sistema jurídico constitucional traduz uma pretensão de que tal princípio confira uma unidade sistemática e um substrato de validade

objetivamente considerado quanto aos direitos e garantias fundamentais do homem (ALVES, 2009, p. 134).

Segundo Marinho (2010, p. 165) “a dignidade humana está intimamente ligada ao direito à vida a qual não tem razão de ser caso a dignidade não esteja presente”. Aduz a autora que:

O direito à vida consiste num direito da personalidade, inerente ao ser humano, sem o qual os demais direitos não existem. Assim, o direito à vida envolveria o direito de ter filhos, os chamados direitos reprodutivos e a saúde reprodutiva, tidos por alguns doutrinadores como direitos fundamentais. O direito à identidade pessoal assegura o direito a uma ascendência genética bem como o direito à convivência familiar, direitos esses que podem acabar não sendo observados no caso, por exemplo, da utilização da técnica de RHA na forma heteróloga (MARINHO, 2010, p. 166-167).

Na acepção de Dias (2010, p. 62) tal princípio significa “igual dignidade para todas as entidades familiares”. Sendo assim, no entendimento de Marinho (2010, p. 167) “a dignidade da pessoa humana também há de ser considerada sob a ótica do direito da personalidade, componente da integralidade moral que engloba o direito à identidade pessoal”.

O princípio da dignidade da pessoa humana acaba por ser tornar um direito básico, um princípio fundamental para todo e qualquer indivíduo. Portanto, por tal princípio nenhuma pessoa pode ser considerado como objeto, eis que é garantido constitucionalmente o direito de locomover-se livremente em todo território nacional.

2.2.2 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Esse tema tem como objetivo o estudo do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, seus conceitos e sua evolução histórica.

2.2.2.1 Noções Históricas sobre o direito da Criança e do Adolescente

Antigamente, a proteção do direito das crianças e dos adolescentes era pouco observado e respeitado pela sociedade. Todavia, esses direitos atravessaram

várias fases ao longo do tempo, se modificando e assegurando à criança e ao adolescente o seu direito (DELFINO, 2009, p.09).

São exemplos de textos constitucionais que guardam o direito de crianças e adolescentes: os Códigos Penais Brasileiros de 1830 e 1890, Código de Menores de 1979, que adotou a Doutrina da Situação Irregular como fundamento, a Convenção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes de 1989, a Constituição Federal 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (AZEVEDO, 2006, p.79).

Esses códigos foram influenciados pela Doutrina Penal do Menor, a teoria da Ação com Discernimento, a Doutrina da Situação Irregular e a Doutrina da Proteção Integral (DELFINO, 2009, p.09).

2.2.2.2 Doutrina Penal do Menor

A Doutrina Penal do Menor influenciou os Códigos Penais Brasileiros de 1830 e 1890, que buscava diminuir os incidentes de delinquência infanto-juvenil.

O Código Penal Brasileiro de 1830 adotou a teoria da ação com discernimento, na qual, atribuía responsabilidade ao menor pelo ato praticado. Por essa teoria era considerado menor aquele que tinha 21 anos incompletos (DELFINO, 2009, p.09).

A teoria da ação com discernimento trazia que “ao juiz se atribuía a conclusão sobre se um impúbere era ou não capaz de dolo, e, para tal fim, levaria em conta a vida pregressa, seu modo de pensar, sua linguagem, não justificando basear-se apenas numa razão, obrigando a pesquisar o conjunto dos elementos informadores” (TEIXEIRA, 2010, p.52).

O Código Criminal do Império trazia:

[...] que os menores de 14 anos não seriam julgados como criminosos; entretanto, se na prática de ato delituoso tivessem obrado com discernimento, poderiam ser recolhidos às Casas de Correção pelo tempo que o juiz determinasse, desde que a reclusão não excedesse os 17 anos (KAMINSKI, 2002, p. 37).

O Código Penal de 1890 manteve inserido em seu ordenamento a teoria da Ação com Discernimento, estabelecida em seu Decreto nº 847, de 11 de outro de 1890, porém:

[...] declarou a irresponsabilidade de pleno direito dos menores de 9 anos; ordenou que os menores de 9 a 14 anos que agissem com discernimento fossem recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial pelo tempo que o juiz determinasse, não podendo exceder à idade de 17 anos; tornou obrigatório e não apenas facultativo que se impusessem aos maiores de 14 anos e menores de 17 anos as penas de cumplicidade e manteve a atenuante da menoridade (PEREIRA, 2000, p.15).

Na falta de estabelecimento disciplinar industrial, os menores eram colocados na mesma prisão que os adultos em deplorável situação (PEREIRA, 2009, p.15).

As crianças, na época identificadas como menores, “imputava-se a responsabilidade penal do menor em função de uma pesquisa da sua consciência em relação à prática da ação criminosa” (AZEVEDO, 2006, p.81).

Por outro lado, Ernandes esclarece:

Os menores eram rotulados como objeto do interesse dos adultos, mas, embora incapazes do exercício de diversas ações já podiam ser responsabilizados pela conduta criminosa, de forma a ficarem claramente identificados e reconhecidos por sua condição de inferioridade perante os adultos (2002, p. 37).

Dizia o texto do Código Penal de 1890, em seu artigo 1º: “o menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código” (PEREIRA, 2000, p.15).

Conhecido como o Código Mello de Matos de 1927 em homenagem à José Cândido Albuquerque Mello Matos, por seu envolvimento em criar um estabelecimento de assistência e proteção às crianças e adolescentes delinqüentes e abandonadas, além de contribuição na organização do Código de Menores de 1927 (LIBERATI, 2004, p. 29).

O Código Mello de Matos de 1927 destacava-se pela prerrogativa da autoridade competente do Juiz de menores que abrangiam as crianças menores de dois anos abandonadas pelos pais (BENTES, 1999, p.01).

Aduz Veronese que o Código de Menores de 1927:

[...] conseguiu corporificar leis e decretos que, desde 1902, propunham-se a aprovar um mecanismo legal que desse especial relevo à questão do menor de idade. Alterou e substituiu concepções obsoletas como as de discernimento, culpabilidade, responsabilidade, disciplinando, ainda, que a assistência à infância deveria passar da esfera punitiva para a educacional (2006, p. 10).

No Código de Menores de 1927 o termo Menor “[...] foi utilizado para designar aqueles que se encontrava em situações de carência material ou moral, além das infratoras” (VERONESE, 2006, p.11).

Segundo Jesus esclarece:

[...] a palavra menor incorporou definitivamente um juízo de valor negativo, atrelado à imagem das crianças e dos adolescentes sujos, maltrapilhos, supostamente malandros e perigosos, uma redução da condição humana. O menor era (e é) menos cidadão e mais coisa, de onde se diz que passou por um processo histórico de coisificação (2006, p. 19).

Era responsabilidade do Estado a situação do abandono e a aplicação de corretivos para evitar a delinquência (VERONESE, 2006, p. 11).

Após a implementação do Código de Menores iniciou-se uma fase de maior interferência estatal no tratamento aos menores abandonados e delinquentes. Entre 1940 e 1943, durante o Governo de Getúlio Vargas, com o intuito de proteger crianças pobres, foram criados: o Departamento Nacional da Criança, o Serviço de Atendimento ao Menor, a Legião Brasileira de Assistência, o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial e o Serviço Social do Comércio e a Campanha Nacional de Educandários Gratuitos (VERONESE, 2006, p. 11).

Inicialmente, o Código de Menores foi utilizado nos casos de delinquência. Na década de 70, com a reforma do Código Mello Matos de 1927 houve um melhor atendimento aos menores, propondo um atendimento ao menor considerado em situação irregular. Nessa linha, foi promulgado o Código de Menores de 1979 que continuou a tratar a questão do abandono e delinquência como uma situação do meio social (ALVIM, 1994, p. 94).

Desse modo, a Doutrina Penal do Menor, no Brasil, priorizava a não delinquência- infantil.

2.2.2.3 Doutrina da Situação Irregular

O Código de Menores de 1979, por sua vez, adotou a Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular, que nas palavras de Pereira (2009, p. 13) “orientando, assim, o Direito do Menor, área de especialização que passou a vigorar em grande magnitude entre nós a partir da década de 80”.

Além disso, o Código de Menores de 1979 influenciou os Documentos de Proteção à Infância, a exemplo da Declaração Universal sobre os Direitos da Criança, Regras de Beijng, as Diretrizes de Riad, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, todos de iniciativa das Nações Unidas (Pereira, 2009, p. 13).

Segundo Kaminski a Doutrina da Situação Irregular:

[...] trazia em sua concepção a idéia de que a sociedade e o Estado estavam regulares e aqueles que não se enquadravam no padrão ideal de conduta, independente de ser menor abandonado, vítima ou infrator, eram considerados em situação irregular, portanto, assim mereciam ser tratados (2002, p.31).

A Doutrina da Situação Irregular era conhecida por adotar um sistema de assistencialismo, abrangia:

[...] os casos de abandono, a prática de infração penal, o desvio de conduta, a falta de assistência ou representação legal, enfim, a lei de menores era instrumento de controle social da criança e do adolescente, vítimas de omissões da família, da sociedade e do estado em seus direitos básicos (PEREIRA, 2000, p. 17).

O termo Situação Irregular há que ser esclarecido uma vez que fundamenta a Doutrina Jurídica. Nas palavras de Pereira (2009, p. 14-15) a situação irregular consiste “como situações de perigo que poderão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material ou moral é um passo para a criminalidade”, e ainda acrescenta, “a situação irregular do menor é, em regra, consequência da situação irregular da família, principalmente com a sua desagregação” (Pereira, 2009, p. 14-15).

O Código de Menores de 1979 estabelecia em seu artigo 2º quais as possibilidades que podem se enquadrar como sendo situações irregulares, a saber:

- [...] a) Menor privado de condições essenciais de subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de falta, ação ou omissão dos pais ou responsável e manifesta impossibilidade de os mesmo provê-las;
- b) Menor vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
- c) Menor em perigo moral devido a encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes, e na hipótese de exploração em atividade contrária aos bons costumes;
- d) Menor privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
- e) Menor com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar e comunitária;
- f) Menor autor de infração penal (PEREIRA, 2009, p. 15).

Diante dessas seis possibilidades de situação irregular o juiz “verificará a adequação da situação ou do fato à descrição legal, nas suas características objetivas e descritivas” (PEREIRA, 2010, p. 15).

As decisões tomadas pelo juiz, naquele momento, eram fundadas em critérios estabelecidos pelos magistrados “marcados pela discriminação, desinformação, ou ainda, pela falta de condições institucionais que melhor inviabilizassem a apreciação dos conflitos” (PEREIRA, 2010, p.16).

Além disso, “o juiz de menores centralizava as funções jurisdicional e administrativa, muitas vezes dando forma e estruturando a rede de atendimento” (AMIN, 2008, p.13).

Outro marco do Código de Menores de 1979 foi ter “[...] uma política assistencialista fundada na proteção do menor abandonado ou infrator” (PEREIRA, 2010, p.17).

Petterle (2007, p. 283) afirma que “[...] a não discriminação e o interesse superior das crianças devem ser princípios fundamentais em todas as atividades dirigidas à infância, levando na devida consideração a opinião dos próprios interessados”.

O Código de 1979 já havia feito referência em sua legislação, ao princípio do melhor interesse da criança, que hoje protege os direitos inerentes as crianças, pois em seu art. 5º trazia: “na aplicação desta lei, a proteção aos interesses do menor sobrelevará qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado” (PEREIRA, 2000, p. 13).

A legislação do Brasil durante os períodos de 1927 à 1990, o Código de Menores instituía que todas as crianças e jovens tidos como em perigo ou perigoso

eram passíveis, em algum momento, de serem enviados às instituições de recolhimento. O Estado podia através do Juiz de Menor destituir determinados pais do pátrio poder através da decretação de sentença de “situação irregular do menor” (ALVIM, 1994, p. 258).

Dessa forma, buscando garantir direitos constitucionais aos infanto-juvenis, criou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, sendo revogado o Código de Menores.

2.2.2.4 Doutrina da Proteção Integral

A Doutrina da Proteção Integral vem com a Constituição Federal em 1988, passando a incorporar os valores esculpidos na Convenção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes de 1989, onde crianças e adolescentes passaram a ter direitos fundamentais, como qualquer ser humano (AMIN, 2008, p. 14).

A Convenção dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes de 1989, em seu artigo 3º, item 1º, trouxe como princípio fundamental: o princípio do melhor interesse da criança. Assim, elucida Petterle:

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela ONU em 1989 e vigente desde 1990, destaca-se como tratado internacional de proteção de direitos humanos com os mais elevados número de ratificações, contando em 2008 com 193 Estados-partes [...]. A Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade (2007, p. 282).

A Doutrina da Proteção Integral:

[...] está alicerçada em três pilares: a) a criança adquire a condição de sujeito de direitos; b) a infância é reconhecida como fase especial do processo de desenvolvimento; c) a prioridade absoluta a esta parcela da população passa a ser princípio constitucional (art. 227 da CF/88) (LIBERATI, 2004, p. 45-46).

E conforme concepção de Liberati (2004, p.46) “e a partir dela, que crianças e adolescentes são reconhecidas como pessoas em desenvolvimento, independentemente, de sua condição social, são sujeitos de direitos”.

A Doutrina da Proteção Integral, também estabelecida na Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, consolida que:

[...] declara os direitos especiais da criança e do adolescente, como o da vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, os quais devem ser garantidos pela família, pelo Estado e pela sociedade. Esta concepção constitui a Doutrina da Proteção Integral, a qual foi agasalhada de forma plena pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (VERONESE, 2006, p. 08).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) também garantiu em seus artigos 3º, 4º e 5º, o que prescreve o texto constitucional do art. 227 da Constituição Federal de 1988. Em exemplo, o art. 3º dispõe “criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” (PEREIRA, 2009, p.20).

Elucida Pereira (2008, p. 20) que a terminação “proteção integral” é autoexplicativa, advertindo como “finalidade política do Direito da Criança e do Adolescente e que ela faz parte de sua própria essência”. Elucida ainda que “os princípios da ‘prioridade absoluta’ e ‘respeito à condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento’ fazem do Direito da Criança e Adolescente um ramo do direito cuja disciplina inspira a proteção integral da infância e da adolescência” (PEREIRA, 2009, p. 20).

A ideia de proteção aos direitos da infância-juvenil não é recente, a exemplo disso:

A “Convenção de Genebra de 1924” já determinava a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial; A “Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas” de 1948 (Paris) já previa o direito a cuidados e assistência especiais; A “Convenção Americana de Direitos Humanos”, também conhecida como Pacto de San José, ratificada pelo Brasil, em 1992, prevê no art. 19 que todas as crianças têm direito às medidas de proteção que a condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado; Na década de 80, as “Regras de Beijyng” estabeleceram normas mínimas para a administração da Justiça da Infância e Juventude (PEREIRA, 2009, p. 21).

Aduz Pereira (2009, p. 22) que a referida convenção “é fruto de um esforço conjunto entre vários países que, durante dez anos, buscaram definir quais os direitos humanos comuns a todas as crianças, para a formação de normas legais, internacionalmente aplicáveis, capazes de abranger as diferentes conjunturas socioculturais existentes entre povos”.

A Convenção baseia-se na Doutrina Jurídica da Proteção Integral, que preconiza:

[...] o direito da criança e do adolescente não deve se dirigir apenas a um tipo de menor, mas sim, a toda juventude e a toda a infância, e suas medidas de caráter geral devem ser aplicadas a todos os jovens e a todas as crianças. Como medida de proteção deve abranger todos os direitos essenciais que fundamentam a Declaração Universal do Direitos Humanos e outros documentos emanados das Nações Unidas (AMARAL E SILVA, 2002, p.10).

A Convenção traz que crianças e adolescentes:

[...] são sujeitos de direitos universalmente reconhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas, além desses, de direitos especiais provenientes de sua condição peculiar pessoas em desenvolvimento que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade (PEREIRA, 2009, p. 24).

A Doutrina da Proteção Integral é regida por três elementos fundamentais, reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa de desenvolvimento, titular de proteção especial; Crianças e jovens têm direitos à convivência familiar; As Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade. (AMIN, 2008, p. 12).

A doutrina da proteção integral implica, sobretudo:

- 1- A infância e a adolescência admitidas como *prioridade imediata e absoluta* exigindo uma consideração especial, o que significa que a sua proteção deve sobrepor-se a quaisquer outras medidas, objetivando o resguardo de seus direitos fundamentais.
- 2- O princípio do melhor interesse da criança, que não deve ser visto de uma forma fantasiosa ou sonhadora, mas como algo concreto, considerando que cabe à família, portanto aos pais ou responsáveis, garantir-lhe proteção e cuidados especiais; ressalta-se o papel importante da comunidade, na sua efetiva intervenção/responsabilização com os infantes e adolescentes, daí decorre a criação dos Conselhos Tutelares e, ainda, a atuação do Poder Público com a criação de meios/instrumentos que assegurem os direitos proclamados.
- 3- Reconhece a família como o grupo social primário e ambiente “natural” para o crescimento e bem-estar de seus membros, especialmente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias, a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade, na idade apropriada (VERONESE, 2006, p. 10).

Este entendimento, para Veronese (2006, p. 10) resultou na “prioridade absoluta constitucional” elencada no art. 227, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei nº 8.069/90, em especial o art. 4º, parágrafo único:

[...] a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
 b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
 c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
 d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (VERONESE, 2006, p. 10).

É essencial acrescentar que com o tempo os direitos das crianças e dos adolescentes foram ganhando maior proteção, tanto que a Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 garantem direitos fundamentais.

2.2.2.5 Conceitos do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, no direito brasileiro, está previsto nos artigos 4º, *caput* e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, garantindo direitos fundamentais, proteção e cuidados especiais (LÔBO, 2004, p. 72).

Esse princípio surgiu, na Inglaterra, no instituto do *parens patrie* “a fim de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria” (PEREIRA, 2009, p. 28).

O instituto era definido como “a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica” (PEREIRA, 2009, p. 42).

Mais tarde devido à importância dada pela Inglaterra, a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, adotou-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (LÔBO, 2004, p. 74).

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança definia o princípio do melhor interesse da criança como:

[...] que esta como o adolescente, devem ter seus interesses tratados como prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, em especial nas

relações familiares, como pessoas em desenvolvimento e dotadas de dignidade” (LÔBO, 2004, p. 69-70).

Tal princípio “parte da concepção de ser a criança e o adolescente sujeitos de direito, pessoas em condição de desenvolvimento, e não meros objetos de intervenção jurídica e social quando em situação irregular” e ainda, “ se reconhece o valor intrínseco das futuras gerações, como exigência ética de realização de vida digna para todos” (LÔBO, 2004, p.71).

Para Gama:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito (2003, p. 80).

As crianças e os adolescentes mesmo estando em condição de desenvolvimento, são hoje, reconhecidos como sujeitos de direito, lhe sendo garantidos direitos fundamentais.

2.2.3 Direito Fundamental à Convivência Familiar

Dentre os direitos assegurados a infância-juvenil elencados no art. 227 da Constituição Federal de 1988, destaca-se, como direito fundamental à convivência familiar. Tal direito fundamental está inserido nos artigos 4º e 16, inciso V, do ECA.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança determinou:

Os Estados-Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e com os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança (AMIN, 2008, p. 61).

Tal princípio “[...] procurou ressaltar a importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a

vida adulta, valorizando esta convivência, quer na família natural, quer na família substituta” (PEREIRA, 2009, p. 273).

A respeito da conceituação do direito fundamental à convivência familiar temos que:

Não basta pôr um ser biológico no mundo, é fundamental complementar a sua criação com a ambiência, o aconchego, o carinho e o afeto indispensáveis ao ser humano, sem o que qualquer alimentação, medicamento ou cuidado se torna ineficaz [...]. A família é o lugar normal e natural de se efetuar a educação, de se aprender o uso adequado da liberdade, e onde há a iniciação gradativa no mundo do trabalho. É onde o ser humano em desenvolvimento se sente protegido e de onde ele é lançado para a sociedade e o universo. Outra realidade igualmente contemplada no art. 19 [da Lei nº 8.069/90] é que o recolhimento de crianças em internatos contra o direito fundamental, aqui reconhecido, da convivência familiar e comunitária, cujos benefícios aqui salientamos (MACHADO, 2003, p.155).

Nesse sentido, é no ambiente familiar que crianças e adolescentes começam a construir sua personalidade e seu caráter. Com a família é que se sentem protegidos e seguros (MACHADO, 2003, p. 155).

O direito fundamental à convivência familiar “antes de ser um direito, é uma necessidade vital da criança, no mesmo patamar de importância do direito fundamental à vida” (COSTA, 2009, p. 61).

Contudo, tal direito “[...] a convivência em família constitui-se em um porto seguro para a integridade física e emocional de toda criança e todo adolescente”, e portanto, “ser criado e educado junto aos pais biológicos ou adotivos deve representar para o menor de 18 anos estar integrado a um núcleo de amor, respeito e proteção” (AMIN, 2008, p. 62).

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ao longo dos anos foi adquirindo maior relevância no ordenamento jurídico e com isso sendo observado e respeitado.

3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O presente capítulo tem como objetivo analisar a reprodução humana assistida heteróloga, seus conceitos, as técnicas de reprodução humana assistida e todos os temas a ela relacionados.

3.1 CONCEITOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Nos dias atuais, é bastante comum a interferência da ciência na procriação humana. As técnicas de Reprodução Humana Assistida se tornaram uma solução para aquelas pessoas que são estéreis ou inférteis, mas que desejam ter filhos.

Leciona Leite (1995, p. 149) que “a partir da descoberta da possibilidade de inseminar seres humanos tornou-se viável o nascimento de uma criança por outros meios, além dos naturais”.

A reprodução humana assistida “é um conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana a partir da manipulação de gametas” (CARDIN e CAMILO, 2009, p. 56).

Para Azevedo (2006, p. 69): "conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana".

Para Scarparo (1991, p. 5), “reprodução assistida constitui-se no conjunto de técnicas que têm como fim provocar a gestação mediante a substituição ou a facilitação de alguma etapa que se mostre deficiente no processo reprodutivo”.

Em outras palavras, Rodrigues conceitua a reprodução humana assistida como:

[...] os meios científicos para realizar a fecundação humana, que se distinguem dos meios naturais. É a reprodução realizada mediante a intervenção direta de técnicas científicas, substituindo os meios tradicionais da fecundação. Nesses procedimentos, os futuros genitores possuem algum tipo de impedimento para a concepção natural, sendo assim, submetidos à intervenção médica para proceder à fecundação e à conseqüente geração de filhos (2005, p. 27).

A reprodução humana assistida é o método utilizado para a procriação, o qual possibilita a realização do sonho de maternidade/paternidade aqueles que não conseguem atingir por vias naturais (AGUIAR, 2005, p. 152).

Consoante ensinamento de Donizzete a reprodução humana assistida possui a seguinte definição:

[...] é o conjunto de operações que tem o objetivo de unir, de forma artificial, os gametas femininos e masculinos, dando origem a um ser humano. Esta prática tem como finalidade auxiliar a fertilização, colocando espermatozóides e óvulos em contato próximo (2007, p.63).

Para Machado (2003, p. 32) a reprodução humana assistida consiste “[...] no procedimento técnico-científico de levar o óvulo ao encontro do espermatozóide sem a ocorrência do coito. Deste modo, objetiva o nascimento de um ser humano, através de outros meios que não a do relacionamento sexual”.

De acordo com França as técnicas de reprodução humana assistida compreendem o:

[...] conjunto de procedimentos tendentes a contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada (2001, p. 80).

Consoante ensinamentos de Sá e Teixeira (2005, p. 109) é o “conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana”.

Assim, a reprodução humana assistida é necessária quando o casal não consegue, através dos meios naturais, procriar. Por meio desta, são utilizados as técnicas de reprodução que podem ser de duas espécies: inseminação artificial, homóloga ou heteróloga; e fertilização artificial *in vitro* (ALVES, 2009, p. 201).

A reprodução humana assistida se tornou uma alternativa para aquelas pessoas que não podem realizar seu desejo de procriação pelos métodos naturais.

3.2 ESTERILIDADE E INFERTILIDADE

Os principais motivos que levam a população a recorrer às técnicas de reprodução humana assistida são a esterilidade ou a infertilidade. Apesar de no senso comum a infertilidade e a esterilidade serem sinônimos, se faz necessário distingui-lás.

Nesse sentido, elucida Rueda (2011, p. 101) que “a infertilidade é caracterizada como um problema temporário, ou seja, que possui condições de ser tratado e revertido. Já a esterilidade é um termo usado para determinar a incapacidade permanente e irreversível de ter filhos”.

Para Pessini (1995, p. 187) a infertilidade “[...] é a incapacidade de ter filhos vivos, sendo possível a fecundação e o desenvolvimento do embrião ou do feto”.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define a infertilidade como “a incapacidade de um casal para alcançar a concepção ou levar uma concepção a termo após um ano ou mais de relações sexuais regulares, sem proteção contraceptiva” (RUEDA, 2011, p. 105).

Continua Pessini (1995, p. 187) elucidando que a “[...] infertilidade faz referência a quem infértil nasce ou torna-se, em decorrência de alguma doença, enquanto esterilidade remete àquelas pessoas que estéreis ficaram por terem se submetido a procedimentos cirúrgicos ou químicos”.

Na concepção de Leite a infertilidade possui duas classes.

Os fatores de infertilidade podem ser absolutos ou relativos, dando origem à esterilidade ou à hipofertilidade. A esterilidade que advém de situações irreversíveis pode ser entendida como infertilidade absoluta; neste caso, a procriação só será possível por meio da utilização de técnicas de reprodução assistida. Já na hipofertilidade, a infertilidade advinha de causas inexplicadas cientificamente, a procriação pode ser conseguida através de terapêuticas tradicionais (1995, p. 28).

Alerta Pessini (1995, p. 188) que “[...] a infertilidade é uma ‘esterilidade relativa’ e pode ser reversível”.

Ainda, a infertilidade feminina pode ter origem por determinadas doenças, tais como:

- a) causas gerais (distúrbios dietéticos, anemias agudas, estados ansiosos, fobias);
- b) anomalias congênitas (ausência de útero, hipoplasia uterina, disgenesia gonadal);
- c) disfunções endócrinas (insuficiência ou disfunção hipotálamo hipofisária, distúrbios tireoidianos, hiperplasia de supra-renal, insuficiência ovariana, doença policística ovariana, hiperprolactinemias); e, d) patologias do aparelho genital (inflamações pélvicas, tuberculose, obstrução das trompas, endometriose, miomas e pólipos, cervicites, vaginites)²²⁹. A causa mais freqüente da infertilidade feminina é a de origem endócrina (ALVARENGA, 2004, p. 229).

Nas palavras de Pessini (1995, p. 188) a esterilidade é “[...] a incapacidade de fertilização ou reprodução, e é irreversível”. Nesse sentido, a esterilidade deriva de situações irreversíveis onde a concepção só será possível por meio de técnicas de reprodução humana assistida.

Sobre o tema esterilidade Rueda elucida que:

[...] a esterilidade é uma incapacidade temporária ou definitiva de um casal em conceber após um ano de relações sexuais sem controle contraceptivo voluntário. Para incluir-se um casal num protocolo de cuidados da esterilidade, tal casal deve ter tido uma exposição adequada à gravidez durante um ano, classificando-se em primária e secundária: a esterilidade primária se dá quando o casal não conseguiu uma gravidez e a esterilidade secundária ocorre quando o casal tem antecedentes de uma ou várias gestações, sendo que após um ano de exposição não conseguem conceber. A esterilidade primária significa nunca ter havido concepção. Para os anglo-saxões esta situação recebe o nome de infertilidade primária. Caso exista o antecedente de uma gravidez, a esterilidade será secundária e corresponderá ao término da infertilidade secundária na denominação anglo-saxã (2011, p. 102).

Compreende Pessini (1995, 189) “a esterilidade caracteriza-se pela impossibilidade de ocorrer a fecundação numa situação irreversível; é a incapacidade definitiva para conceber”.

Do ponto de vista de Lôbo:

[...] a esterilidade é uma doença ou consequência de uma doença, com seus componentes físicos, psíquicos e, inclusive, sociais. Deste ponto de vista, qualquer procedimento dirigido a remediá-la, desaparecendo ou não a causa que a origina, deve ser entendido como uma terapia (2004, p. 50).

Esclarece Leite (1995, p. 28) que “existe diferença entre esterilidade e infertilidade”, cabendo distingui-las da seguinte maneira:

Esterilidade é a incapacidade de um ou dos dois cônjuges, por causas funcionais ou orgânicas, fecundarem por um período conjugal de, no mínimo, dois anos, sem o uso de meios contraceptivos eficazes e com vida sexual normal. Chamamos de infertilidade, a incapacidade, quer por causas orgânicas ou funcionais atuando no fenômeno da fecundação, de produzir descendência (LEITE, 1995, p.28).

Por fim, considera-se infértil aqueles casais que possuem poucas chances de procriação pelos meios naturais, mas, porém podem ser tratados. E estéril aqueles casais que não podem ter filhos.

3.3 TÉCNICAS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

As técnicas de reprodução assistida surgiram como uma resposta para aquelas pessoas que estavam impossibilitadas de gerar uma criança pelo método natural. Essas técnicas são uma revolução científica na procriação humana, possibilitando satisfazer o desejo de pessoas que por algum motivo não podem ser pais ou mães sem o auxílio da ciência moderna.

Nas palavras de Orselli (2003, p. 72) “ao conjunto de técnicas que auxiliam o processo de reprodução assistida foi dado o nome de técnicas de reprodução assistida (TRA)”.

Essas técnicas de reprodução assistida consistem em “[...] avanços biotecnológicos que tanto permitem contornar os problemas de esterilidade quanto solucionar alguns de infertilidade” (LEITE, 1995, p. 215).

Todavia, Maluf adotou o entendimento de que:

A reprodução humana assistida (RHA) é, basicamente, a intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade (2010, p. 153)

Para Ferraz (2011, p.41), “as técnicas de reprodução humana assistida surgem como forma de concretizar o desejo de ter filhos para aqueles que sofrem com a esterilidade”.

Em outras palavras, Pereira (2010, p. 53) esclarece que as técnicas de reprodução assistida “[...] compõem um conjunto de métodos de reprodução humana no qual o aparato biomédico intervém de alguma forma, ora manuseando gametas, ora manipulando pré-embriões”.

Pereira explica as técnicas de reprodução humana assistida com o seguinte posicionamento:

Quando a ciência biológica anuncia processo de inseminação artificial, para proporcionar a gestação sem pressuposto fisiológico das relações sexuais, eclode uma série de implicações jurídicas, tais como, a indagação do status da filiação, a necessidade de autorização da mulher, a anuência do marido, o registro do filho, afora o problema da inseminação contra a vontade de qualquer dos cônjuges, ou a sua realização sem o conhecimento ou declaração da paternidade. Todos estes assuntos têm sido debatidos pelos civilistas em congressos, conferências, monografias, estudos publicados em revistas especializadas (2010, p. 11).

Nas palavras de Gama (2003, p. 735-736) “as técnicas de reprodução assistida podem ser adotadas nos casos em que ambos os cônjuges ou companheiros não tenham condições de contribuir com o material genético para a fecundação e, nessas hipóteses, a técnica também será de reprodução heteróloga”.

Cavagna classifica as técnicas da seguinte maneira:

As técnicas de reprodução humana assistida podem ser classificadas, como de baixa complexidade, quando a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher, e de alta complexidade, quando “a fecundação é extracorpórea”, ou seja, o embrião é formado fora do corpo da mulher, sendo, posteriormente, transferido ao útero materno. Exemplo do método de baixa complexidade é a inseminação intrauterina, também conhecida como inseminação artificial, e dos métodos de alta complexidade pode-se citar a fertilização *in vitro* (FIV) com transferência de embriões (2009, p. 08).

As técnicas de reprodução humana, ainda, podem ser definidas como homóloga ou heteróloga. Considera-se heteróloga quando as pessoas envolvidas na procriação não podem doar os seus próprios gametas, sendo que, o material genético a ser utilizado na fecundação é de terceiros. E será homóloga quando os gametas utilizados para a fecundação artificial forem do casal interessado na procriação (CAVAGNA, 2009, p.09).

Portanto, as técnicas de reprodução assistida heteróloga desenvolvidas pela ciência priorizam a satisfação de pessoas que desejam a maternidade e a paternidade, mais não podem fazê-lo pelo modo natural.

3.4 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

A reprodução assistida heteróloga ocorre quando o material genético introduzido na mulher não pertence a seu marido ou companheiro, mais sim de um terceiro doador (FERRAZ, 2011, p. 25).

Assim, essa reprodução heteróloga consiste na “[...] participação de gametas (espermatozóides e óvulos) de um terceiro doador (ou receptor), alheio ao casal que deseja ter filhos” (SOUZA, 2001, p. 46).

O surgimento desta reprodução, conforme elucida Lôbo:

A primeira tentativa conhecida de inseminação artificial heteróloga aconteceu na França em 1886, com animais. Em 1963 registrou-se a primeira inseminação com sêmen humano congelado, tendo havido sucesso em 1978, com o nascimento do primeiro “bebê de proveta” (Luise Brown) na Inglaterra. No Brasil, o primeiro “bebê de proveta” nasceu em 1984, no Paraná (2011, p. 224).

Para Diniz (2004, p. 55) “considera-se reprodução assistida heteróloga, quando o espermatozóide ou o óvulo utilizado na fecundação, ou até mesmo ambos, são provenientes de terceiros que não aqueles que serão os pais socioafetivos da criança gerada”.

Por sua vez, Lôbo define a reprodução assistida heteróloga:

[...] se dá quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o marido, para a fecundação do óvulo da mulher. A lei não exige que o marido seja estéril ou, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar. A única exigência é que tenha o marido previamente autorizado a utilização de sêmen estranho ao seu (2011, p. 225).

Maluf (2010, p. 163), preceitua que “a inseminação artificial heteróloga, por outro lado, é aquela realizada com material genético de doador, podendo ser apenas um deles – o homem ou a mulher – ou de ambos, havendo assim a transferência de embrião doado”.

Para Ferraz (2011, p. 25) “[...] ao invés do líquido seminal do marido é utilizado o esperma de um doador fértil, geralmente em banco de sêmen”.

Desse modo, dispõe Scarparo sobre reprodução assistida heteróloga:

Na inseminação heteróloga, utiliza-se o esperma do doador fértil. Ocorrendo a concepção com material genético de outrem, o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, o marido será o pai, por presunção legal, se consentiu com a prática (1991, p. 10).

No entanto, Souza (2001, p. 46) alerta que esse tipo de reprodução é “[...] realizada com a participação de gametas (espermatozóides e óvulos) de um terceiro doador (ou receptor), alheio ao casal que deseja ter filhos”.

Desse modo, Dias sobre o tema dá a seguinte definição:

Na inseminação heteróloga, o esperma é doado por terceira pessoa. É utilizado nos casos de esterilidade do marido. Tendo havido prévia autorização, também se estabelece a presunção *pater est* (CC 1.597 V), ou 43 seja, como o cônjuge concordou de modo expreso com o uso da inseminação artificial, assume a condição de pai do filho que venha a nascer (2010, p. 215).

Canziani (2004, p. 158) diz que será “[...] heteróloga quando o espermatozóide ou o óvulo na fecundação, ou até mesmo ambos, são provenientes de terceiros que não aqueles que serão os pais socioafetivos da criança gerada”.

A respeito dessa técnica Cunha acredita que a reprodução:

Heteróloga ou exogâmica, que ocorre com a introdução do sêmen do doador fértil, que não o marido ou companheiro, no útero da mulher; para tanto, é imprescindível o consentimento informado do casal [...], acrescenta ainda dizendo que “[...] esse tipo de inseminação só pode ser utilizado como último recurso do geneticista para tratar da infertilidade (2004, p.30).

Ferraz explica que a reprodução assistida heteróloga pode ocorrer da seguinte maneira:

Este procedimento ainda pode ocorrer de forma bisseminal, que se dá quando o material genético masculino utilizado pertence a duas pessoas diversas, ao marido ou companheiro e ao doador anônimo. Isto se dá devido ao sêmen do marido ou companheiro ser insuficiente, sendo que são misturados ao do doador para realizar a introdução na mulher (2011, p. 44).

A necessidade de utilizar-se material genético de terceiro, pode ocorrer em virtude de uns dos cônjuges, não possuírem sua célula reprodutiva, ou no caso de possuírem, não poder utilizá-la (QUEIROZ, 2001, p.52).

A técnica de reprodução assistida heteróloga, para sua realização, se faz necessário a utilização de material genético de um terceiro doador, este que será anônimo.

3.5 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMOLÓGA

Para Ferraz (2011, p. 44) “a inseminação artificial homóloga ocorre quando os espermatozoides introduzidos na mulher, no seu período fértil, pertencem ao seu marido ou companheiro”.

Conforme elucida Lôbo (2011, p. 140) “a reprodução assistida homóloga consiste na manipulação de material genético da mulher e de seu companheiro por meio de técnicas específicas, ocorrendo a fecundação sem que seja o ato sexual”.

Venosa (2008, p.56) define “a fecundação homóloga é aquela onde utiliza-se o material genético do casal”.

Tal inseminação “[...] pressupõe que a mulher seja casada ou mantenha união estável, já que o sêmen, utilizado no processo de fecundação vislumbrado, será de seu marido ou companheiro” (VENOSA, 2008, p.56-57).

Nas palavras de Fernandes a reprodução assistida:

[...] homóloga consiste na introdução dos espermatozoides do marido ou companheiro, previamente colhidos através de masturbação, no útero da mulher. O líquido seminal é injetado, pelo médico, na época em que o óvulo se encontra apto a ser fertilizado (2000, p.29).

Ainda, alerta Fernandes que se faz necessário na utilização da reprodução homóloga que:

[...] o óvulo utilizado na fecundação é originário da mulher que irá gestar e será a mãe socioafetiva da criança concebida, e o espermatozoide é do esposo ou companheiro daquela mulher. Estas técnicas, sejam as de fecundação *in vivo*, sejam as fecundações *in vitro*, são chamadas de homólogas (2000, p. 57).

Para Maluf (2010, p. 162) “a inseminação artificial homóloga é aquela realizada com o material genético dos próprios cônjuges ou conviventes. Não apresenta, portanto maiores conflitos no que tange ao estabelecimento das relações parentais”.

Canziani (2004, p. 158) diz que será “[...] homóloga quando a fecundação se der entre os gametas proveniente de um casal que assumirá a paternidade e a maternidade da criança”.

Para Orselli (2003, p. 72) “configura-se a reprodução assistida homóloga, reconhecida como reprodução assistida intraconjugal ou auto-reprodução, pela utilização das células reprodutivas do casal envolvido no procedimento reprodutivo”.

A técnica de reprodução assistida homóloga, para sua realização, se faz necessário a utilização de material genético, óvulo e espermatozóide, do casal que pretende gerar uma criança.

3.6 INSEMINAÇÃO “*IN VITRO*”

Em nossa cultura é predominante o desejo que as pessoas possuem de procriar, entretanto, algumas não conseguem fazê-lo pelo simples fato de serem inférteis ou estéreis. “a fecundação “*in vitro*” criou uma situação especialíssima na história da maternidade: pela primeira vez na história da humanidade, o começo da vida humana se encontra dissociado do corpo da mulher geradora” (LEITE, 1995, p. 133).

Se remontarmos a história, é possível notar que foi na Idade Média que surgiu o primeiro experimento de inseminação artificial humana com êxito. O primeiro relato, com sucesso, da primeira inseminação artificial heteróloga, aquela com a utilização de doação de esperma por terceiro, ocorreu no século XIX, em 1884, feita por Pancoast (LEITE, 1995, p.31).

No que diz respeito à inseminação Venosa (2008, p. 243) entende que a “[...] fecundação artificial, se dá a união do sêmen ao óvulo por meios não naturais”.

Leite conceitua a fertilização “*in vitro*” como:

[...] uma técnica capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da tromba de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até o estágio em que o embrião é transferido para o útero. A fertilização “*in vitro*”, ou transferência do embrião, foi inicialmente indicada e realizada em mulheres com obstrução irreversível ou ausência tubária bilateral (1995, p. 41).

Destarte, Leite enfatiza que as técnicas de inseminação heteróloga tiveram um desenvolvimento bastante devagar.

A aceleração da técnica ocorreu após duas descobertas fundamentais: em 1932, Ogino e Knauss descreveram as diferentes fases do ciclo menstrual e conseguiram determinar com precisão o período fértil da mulher; em 1945, o biólogo Jean Rostand observou que os espermatozoides submetidos ao frio, com o emprego do glicerol, podiam se conservar por muito tempo, sem alteração de sua visibilidade. O congelamento do esperma permitiu a criação dos bancos de esperma. A utilização bem sucedida do emprego do esperma congelado ocorreu em 1953, nos Estados Unidos (1995, p. 31).

Contudo, a fertilização “*in vitro*” tem o objetivo de obter a fecundação do óvulo fora do ventre materno para posteriormente transferi-lo a este. Esta técnica de reprodução assistida foi utilizada pela primeira vez em 1978, trazendo como resultado o primeiro “bebê de proveta” (SOUZA, 2001, p. 48).

Desse modo, alerta Souza que:

A fecundação *in vitro* é recomendável em casos de esterilidade feminina, ocasionados por malformações das trombas de falópio ou por malformações dos ovários, que impeçam a ovulação e não permitam sua estimulação – fecundação *in vitro* com óvulo de doadora – ou por problemas no tecido do útero – endometriose; por esterilidades masculinas, como a impotência ou a não produção de sêmen – necessitando fertilização *in vitro* com sêmen de doador, por impossibilidade do casal para fecundar de um modo natural; ou para evitar enfermidades genéticas ligadas ao sexo (2001, p. 50).

Nas palavras de Machado (2003, p. 39), a fertilização “*in vitro*” “consiste, essencialmente, em permitir o encontro entre o óvulo e os espermatozoides fora do corpo da mulher, e depois de um a três dias mais tarde, em colocar no útero dessa mesma mulher, o embrião obtido, para que ele possa ali se desenvolver”.

Portanto, a fertilização “*in vitro*” consiste na concretização da procriação pelas técnicas de reprodução assistida, seja ela fora ou dentro do corpo da mulher.

3.7 ASPECTOS LEGAIS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

No atual Código Civil foram inseridos três dispositivos no artigo 1.597 que tratam da presunção de filhos concebidos na constância do casamento, presume-se também concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de

concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (VENOSA, 2008, p. 102).

Esses dispositivos citados acima, únicos no Código Civil sobre o tema, versam apenas sobre os filhos concebidos na continuidade do casamento, existindo a possibilidade de depois da morte de um dos cônjuges haver ainda, a geração de uma criança. Advirta-se, de plano, que o Código Civil de 2002 não autoriza nem regulamenta essa reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade (VENOSA, 2008, p.61).

3.7.1 Projetos de Lei

Na legislação vigente não existe nenhuma lei específica que trate da reprodução humana assistida, apenas projetos de lei, que na maioria das vezes refletem a Resolução nº 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina, atualmente Resolução nº 2.013/13.

Cândido explica que:

Foram apresentados na Câmara vários projetos com o objetivo de regulamentar a reprodução humana medicamente assistida, entre eles: o Projeto de Lei nº.3638/97, de autoria do Deputado Luiz Moreira; o Projeto de Lei nº.90/99, escrito pelo Senador Lúcio Alcântara; o Projeto de Lei nº.1184/03, apresentado pelo Senador José Sarney; o Projeto de Lei nº.120/03 do Deputado Roberto Pessoa e o Projeto de Lei nº.4686/04, do Deputado José Carlos Araújo. (2007, p. 96).

O projeto de Lei nº. 3.638/97 de autoria do Deputado Luiz Moreira reflete as normas do da Resolução do CFM nº 1.358/92. Esse projeto defende o anonimato absoluto do doador de gametas, prevendo a possibilidade, apenas nos casos de problemas de saúde da criança, as informações serem fornecidos somente para os médicos (CÂNDIDO, 2007, p. 97).

O projeto de Lei do Senado n. 90/1999, dispõe sobre a Procriação Medicamente Assistida, e leva em conta o interesse da criança em saber a sua origem genética no artigo 3º, parágrafo 2º, além de ter garantido este direito mais adiante, no artigo 12º (DONIZETTI, 2007, p. 104).

Esse projeto teve várias alterações, sua redação original foi alterada por duas vezes, resultando em dois substitutivos, o primeiro de 1999 do Senador Roberto Requião e o segundo em 2001 do Senador Tião Viana (CÂNDIDO, 2007, p. 97).

Cândido (2007, p. 97) ainda destaca que “a redação original do projeto 90/99 previa em seu art. 1º, I como possíveis beneficiários das técnicas de reprodução assistida, as mulheres ou casais que solicitassem do emprego da reprodução assistida”.

O primeiro substitutivo tinha o objetivo de limitar o acesso dos casais, porém não obteve êxito, pois o segundo substitutivo permitiu a utilização das técnicas pelos solteiros, que corrobora o entendimento da Lei nº 9.263/96 (CÂNDIDO, 2007, p. 97).

Esse projeto, em sua redação original objetivava:

Deve-se perceber que no projeto original, a maternidade de substituição seria permitida; por isso, baseado na igualdade entre os sexos, deveriam ser também beneficiários os homens solteiros, o que não foi previsto. Apesar de ter mantido a redação original, o segundo substitutivo não mais permite, em seu art. 3º, a maternidade de substituição, o que torna infrutífera a discussão acerca da constitucionalidade da restrição de uso aos homens solteiros, uma vez que, por impossibilidades físicas e sem condições de recorrer ao popular “útero de aluguel”, mesmo que lhes possibilitassem a utilização das técnicas não haveria concretização do projeto parental por eles (CÂNDIDO, 2007, p. 98).

Hatem alerta sobre a Lei nº 8.974/95, no qual veda:

a) manipulação genética de células terminais humanas;
b) intervenção em material humano in vitro, salvo para o tratamento de defeitos genéticos; c) produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível, como também ao considerar tais atos como crimes, punindo-os severamente (2002, p. 361).

O Projeto de Lei nº 1184/03 de autoria do Senador José Sarney reproduz o segundo substitutivo de 2001, do projeto de lei nº 90/99, do Senador Lúcio Alcântara (CÂNDIDO, 2007, p. 98).

O Projeto de Lei nº. 120/03 do Deputado Roberto Pessoa objetiva o acréscimo do art. 6º - A na Lei nº 8.560 de 1992, que regula a investigação de

paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Esse artigo permite a possibilidade da identificação do doador, sem ressalvas (CÂNDIDO, 2007, p. 98).

O projeto de Lei nº 4.686 de 2004 introduziu o artigo 1.597-A a Lei nº 10.406/02, o Código Civil, dispondo pela possibilidade da identificação do doador, a qualquer momento e sem nenhuma ressalva (DONIZETTI, 2007, p. 104).

Contudo, ainda hoje, no Brasil, não existe em nossa legislação vigente, nenhuma lei específica disciplinando sobre a reprodução humana assistida, seja homóloga ou heteróloga.

3.7.2 Conselho Federal de Medicina – Resolução nº 2.013/13

A Reprodução Humana Assistida, até o presente momento, possui como único meio de regulamentação a Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina.

Canziani esclarece sobre a falta de legislação específica:

O Brasil, ainda não possui legislação específica que regule a reprodução assistida, e seus julgados que tratam sobre o tema ainda são raros no país. Atualmente a única norma que possui acerca da reprodução humana assistida, vem do Conselho Federal de Medicina que, em 1992, através da Resolução nº 1.358/92, resolveu adotar normas éticas, como dispositivo deontológico, no que diz respeito a regulamentação e procedimento a serem observados pelas clínicas e médicos que lidam com a reprodução humana assistida (2004, p. 157).

Pereira (2000, p. 106) explica que o objetivo da resolução é “[...] auxiliar na resolução de problemas de fertilidade humana, quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes, devendo ser usadas apenas na hipótese de probabilidade de sucesso”.

A Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina traz os princípios da inviolabilidade e não comercialização do corpo humano exige que a doação seja anônima e gratuita, devendo ser respeitado o sigilo médico (CORRÊA, 2001, p. 218).

Ainda, essa Resolução indica a necessidade do “consentimento informado” para participação do programa, estabelecendo regras para diminuir a prática de incesto inadvertido, com controle do número de doações por doador, onde o material de um mesmo doador poderia ser utilizado por determinado número de

mulheres. Também delimita em 14 dias o tempo máximo de desenvolvimento do embrião fora do corpo da mulher (CORRÊA, 2001, p. 219).

Desse modo, a legislação vigente ainda não aborda o tema reprodução humana assistida, deixando uma lacuna que deve ser preenchida pelo legislador.

3.8 BANCO DE SÊMEN

Os bancos de sêmen são criados para guardar o material genético doado, assim, podem ser utilizados na procriação humana através da reprodução assistida heteróloga.

A doação de material genético é requisito fundamental para que se efetive a reprodução assistida heteróloga. Nesse sentido, preconiza Leite (1995, p. 52), “o papel do doador é decisivo nas procriações artificiais”.

Nas palavras de Queiroz (2001, p. 90-91) os bancos de sêmen “[...] funcionam como um armazém de espermatozoides que serão empregados nas várias técnicas de reprodução”.

Esse depósito de sêmen é capaz de armazenar tanto o material para ser utilizado nas inseminações artificiais homólogas, quanto nas inseminações heterólogas (QUEIROZ, 2001, p.91).

Segundo Cabral e Camarda os bancos de sêmen:

[...] são fundamentais para a conservação do material genético humano, sendo sua finalidade manter armazenados os sêmens, por tempo indefinido, para a realização de técnicas de reprodução humana assistida, tanto homóloga (caso, por exemplo, de homens que farão vasectomia), quanto heteróloga (em que o sêmen será de um doador) (2012, p. 10).

Dessa maneira “existem três formas de obtenção de espermatozóides: através de masturbação em laboratório, coleta de espermatozóides no epidídimo (canal que coleta e armazena os espermatozóides produzidos pelos testículos) e testículo ou através de ejaculação” (QUEIROZ, 2001, p. 93).

Queiroz acrescenta que é possível definir alguns fatores dos embriões através das características físicas dos doadores, aduz:

Os bancos de sêmen armazenam material genético com as mais variadas características de doadores, de maneira que na hora da seleção do esperma, possam ser selecionados fatores como altura, peso, tipo sanguíneo, cor dos olhos e cabelo [...] (2001, p. 93).

Logo os bancos de sêmen são fundamentais para garantir a procriação artificial, tanto de casais quanto de pessoas solteiras que querem gerar uma criança.

3.9 ANONIMATO DO DOADOR

O anonimato do doador é peça fundamental quando se debate sobre a reprodução assistida heteróloga, porém cabe analisar se é importante ou não haver esse sigilo quando a natureza de quem doou o material genético.

Alerta Coelho (2011, p. 174) “a doação de espermatozóide ou óvulo deve ser feita sem intuito lucrativo (princípio da gratuidade) e sem identificação do doador (princípio do anonimato)”.

Nesse sentido, colhe-se do enunciado de Leite dois princípios primordiais, princípio da gratuidade e do anonimato, sobre eles o autor enfatiza:

Estes princípios foram fixados aprioristicamente a fim de valorizar e moralizar a doação, afastando-se qualquer possibilidade de remuneração, o que geraria, segundo pensamento de alguns críticos, os objetivos econômicos-mercantis, inadmissíveis na matéria (1995, p. 50).

Em contraponto, Coelho (2011, p. 175) esclarece que “o princípio do anonimato busca impedir que os doadores conheçam a identidade dos receptores e estes, a daqueles”.

Além do mais, estabelece Coelho:

Mesmo que, apesar das cautelas adotadas na preservação do anonimato do doador, a pessoa gerada por substituição de gameta venha a encontrar o genitor ou genitora, estes últimos não podem ser considerados juridicamente pai ou mãe dela (2011, p. 175).

Nesse sentido, continua elucidando Coelho (2011, p. 175) que a Resolução nº 2.013/13 Conselho Federal de Medicina expõe como fundamental na doação de gametas a gratuidade e o anonimato do doador de material genético.

Aduz que em relação à gratuidade, “não se admite nenhuma remuneração ao doador de material genético” (COELHO, 2011, p. 175).

Todavia, Coelho esclarece seu posicionamento baseado no fato de:

Além de ser considerada contrária à ética a comercialização de partes do corpo, a possibilidade de lucro com o fornecimento de esperma ou óvulo levaria pessoas necessitadas a fazerem doações, sem proveito nenhum para o sistema, em vista da limitação do emprego de material genético doado (na região clínica, centro ou serviço de reprodução assistida, gametas de um mesmo doador só podem ser utilizados no máximo em duas gestações de pessoas de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes) (2011, p. 176).

Porém, os doadores de gametas são fundamentais para haver a procriação, por isso ressalta Leite (1995, p. 52) “são eles que fornecem aos médicos o material biológico necessário à realização das inseminações artificiais [...]”.

Os referidos princípios citados acima, como afirma Leite (1995, p.50), são assegurados no Brasil pela Resolução nº 2.013/13 – CFM. A Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina discorre sobre as normas éticas das técnicas de reprodução assistida, enfatizando que seu principal objetivo é ajudar pessoas que possuem dificuldades em procriar, em seu IV descreve sobre a doação de gametas, que dispõe:

Art. 1º - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial.

Art. 2º - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

Art. 3º - 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.

Art. 4º - 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.

Art. 5º - 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.

Art. 6º - 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.

Art. 7º - 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. (BRASIL, 2013 a).

Desse modo, descreve Coelho (2011, p. 176) “o sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores é absoluto, autorizado o fornecimento de informações disponíveis acerca dos primeiros exclusivamente a médicos, e por razões médicas”.

Leite ao tratar do tema estabelece:

O anonimato é, ao mesmo tempo, a garantia da autonomia e da expansão da família que se funda e a proteção leal do desinteresse que ali predomina. A convergência destas duas considerações – sendo que a primeira age em favor da criança – na hierarquia dos valores, elas sobrepõem conjuntamente o pretendido direito ao conhecimento de sua origem (1995, p. 145).

Além do mais, explica que “vale, pois, relatar que, a doação de gametas não gera ao seu autor nenhuma consequência parental relativamente à criança daí advinda”. Ainda, ressaltou que “a doação é abandono a outrem, sem arrependimento, nem possibilidade de retorno” (LEITE, 1995, p. 144). No entanto concluiu que:

A tentativa de banir o anonimato, para fundar, de acordo com as regras do direito comum, vínculos de filiação entre o doador e a criança daí advinda é uma interpretação reducionista e até cientista da lei sobre a filiação que, na sua sabedoria, não concede mais importância à biologia do que ao parentesco (assim entendido como posse de estado) (LEITE, 1995, p. 146).

Para que ocorra a reprodução assistida heteróloga é necessário a doação de material genético anônimo. Nesse sentido, o anonimato do doador de material genético acaba por se tornar um empecilho quanto ao direito da criança em conhecer sua origem genética.

4 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Esse capítulo tem como objetivo analisar o direito de crianças e adolescentes em conhecer a sua origem genética na reprodução assistida heteróloga, estes nascidos de técnicas da reprodução assistida, em contraponto a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.1 FAMÍLIAS MONOPARENTAIS

A família há tempos atrás, era constituída apenas do pai e da mãe, e os filhos havidos desse matrimônio. Para que houvesse a formação de uma entidade familiar era imprescritível se falar em casamento [...] (DIAS, 2010, p. 40).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 4º elencou também como entidade familiar, toda aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes (DIAS, 2010, p. 48), vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 2013 a).

Desse modo, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a existência de outras formas de família, consagrando a noção de família monoparental (LEITE, 1997, p. 27).

Nas palavras de Coelho (2011, p. 151) “a família monoparental é a constituída por homem ou mulher, não vinculado conjugalmente a ninguém (solteiro, separado, divorciado, viúvo etc.), e seus descendentes (naturais ou civis)”.

Em outras palavras Rizzardo (2008, p. 12) considera família monoparental toda aquela “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, ou seja, constitui família o grupo de pessoas integrado por um dos pais e pelo filho ou demais descendentes”.

Sobre o instituto, Leite (1997, p. 22) enfatiza que “uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”.

Ainda de acordo com Leite:

Diversas razões podem levar à constituição da família monoparental: a pessoa quer ter filhos, mas prefere ficar solteira a se casar ou constituir união estável; após separação ou divórcio, os filhos ficam sob a guarda de um dos ex-cônjuges, tendo o outro afastado do convívio com eles; o celibatário adota uma criança; a celibatária recebe em seu útero embrião fecundado *in vitro*; o estado de viuvez se prolonga, contentando-se o viúvo ou a viúva em permanecer familiarmente ligados apenas aos seus descendentes; a mulher engravida de modo acidental, mas não tem nenhuma vontade de se vincular maritalmente ao pai do nenê (1997, p. 31).

A família monoparental pode ser dividida em: família parental ou maternal, família voluntária ou involuntária. Desse modo considera-se família parental toda aquela formada pelo pai e seus descendentes e, maternal toda aquela formada pela mãe e seus descendentes. Na família voluntária “a monoparentalidade é resultado de uma decisão livre e consciente do pai ou da mãe” e na família involuntária “as circunstâncias da vida conduzem a família ao estado monoparental” (COELHO, 2011, p. 150).

Ainda, Coelho (2011, p.150) explica que a monoparentalidade pode ser classificada em natural ou civil, de acordo com a natureza do vínculo entre os membros da família. Aduz que:

Quando o filho tiver recebido a herança genética do cabeça, a família monoparental é natural; caso contrário, civil. Assim, se o filho foi concebido numa relação sexual de que tenha participado o pai e a mãe, a monoparentalidade é natural. Igualmente pertence a essa categoria a família, quando o filho concebeu-se *in vitro* com o uso de gameta fornecido pela mãe (COELHO, 2011, p. 150).

Por fim, podem ter outra divisão, de acordo com o número de gerações, ou seja, há a família monoparental de primeiro grau constituída pelo pai ou mãe e seus filhos; há de segundo grau formada pelo avô ou avó e seus netos; aquela constituída por mais de uma geração, etc (COELHO, 2011, p.151).

As famílias monoparentais têm estrutura mais frágil, isso porque, cuidam do lar e de seus filhos, além de prover sustento a sua família. Assim, se faz necessário que o Estado proteja esses núcleos familiares (DIAS, 2010, p. 197).

A formação de família, assim como seu conceito, com o passar do tempo foi se modificando e revelando a existência de um grupo de família antes não

reconhecido pela sociedade e nem pelo Estado. O termo família passou a abranger tudo aquilo que envolva o afeto, o amor, e a solidariedade.

4.1.1 Famílias de Mães Solteiras

Não há dúvidas de que antigamente as mulheres solteiras tinham a imagem de serem adolescentes imaturas com uma juventude infeliz, vítimas de uma situação social (LEITE, 1997, p. 73).

Nas palavras de Leite:

Há aquelas que decidiram ser mães solteiras e planejaram este desejo partindo à procura de um genitor para seu filho (são as “planejadoras”), e aquelas que não planejaram a maternidade solteira, mas encontraram um genitor do qual elas querem um filho (1997, p. 75).

Está cada vez mais frequente, nos dias de hoje, mulheres solteiras que desejam ter filhos utilizarem as técnicas de inseminação artificial (DIAS, 2010, p. 195).

Conforme explica Machado (2011, p.123) “a aplicação dessa forma de concepção daria origem à gestação vulgarmente denominada nos dias atuais como ‘produção independente’ que passou a configurar os filhos nascidos de pai juridicamente não identificáveis”.

Dias tem o seguinte entendimento:

[...]

Como não lhe é vedado o direito de adotar, nada a impede de gerar um filho no próprio ventre. O reconhecimento da igualdade não admite negar a uma mulher o uso de procriação assistida somente pelo fato de ser solteira (2010, p. 195-196).

Além disso, Leite explica que existem quatro tipos de mães:

1. as “maternidades impostas”, quando se trata de mães solteiras que não quiseram nem ter, nem conservar seu filho, mas que a perda dos prazos legais, autorizando a interrupção voluntária de gravidez, compele a assumir sua gravidez (mas não forçosamente sua maternidade: algumas mulheres abandonam a criança). Esta categoria, outrora dominante, tende a diminuir bastante;

2. as “maternidades involuntárias”, na medida em que, embora não desejando a gravidez, certas mães solteiras decidem assumi-la e, portanto, educam sozinhas seu filho;
3. as “maternidades voluntárias”, quando se trata de solteiras que decidiram conceber e educar sozinhas seu filho; também chamadas “mães solteiras voluntárias”;
4. e, finalmente, as “maternidades de coabitantes”, situação particular na qual as mães solteiras decidem, com seu coabitante, ter um filho (1997, p.58).

Das várias motivações que levam a formação de uma família monoparental de mães solteiras destacam-se duas: as motivações racionais e as motivações pré-conscientes. As motivações racionais subdividem-se em três classes (LEITE, 1997, p. 78).

De acordo com Leite:

As motivações racionais seriam: a) dar um sentido à vida; b) tornar-se um elo da cadeia biológica; c) praticar um ato criador. As motivações pré conscientes seriam, igualmente, de três naturezas: a) o desejo biológico; b) a intenção de guardar a lembrança do homem amado; c) compensar a perda de um amor perdido (1997, p. 78).

A geração de uma criança para mães solteiras “é dar um sentido à vida” (LEITE, 1997, p. 78).

Por outro lado, hoje em dia, há mulheres que optam por serem mães solteiras. São inúmeros os motivos que levam mulheres a ter uma “produção independente”, porém, a principal é a idade que já está avançando juntamente com a falta de um genitor ideal para a procriação de um filho (COELHO, 2011, p.130).

Dessa forma, a constituição de uma família não está mais ligada ao casamento e a relação sexual, com os avanços da ciência possibilitou-se os filhos serem gerados, por exemplo, por solteiros e por fecundação artificial.

4.2 PLANEJAMENTO FAMILIAR

O planejamento familiar é livre, não podendo o Estado ou a sociedade impor limites. Igualmente, na concepção assistida, é assegurado constitucionalmente o planejamento familiar, pois também significa planejamento familiar: buscar a realização do projeto de parentalidade (DIAS, 2010, p.322).

Nas questões relacionadas com a inseminação artificial e engenharia genética não é diferente, isso porque possuem o mesmo embasamento, afinal, “todas as pessoas têm direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva” (DIAS, 2010, p. 322).

Dias ensina que,

O planejamento familiar é direito constitucionalmente assegurado (CF 226 § 7º) e não comporta limitações. Ao depois, está comprovado que o filho não tem seu desenvolvimento prejudicado por ter sido gerado por inseminação artificial. O interesse da criança deve ser preponderante, mas isso não implica concluir que não possa vir a integrar a família monoparental, desde que o genitor isolado forneça todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto (2010, p.196).

O planejamento familiar segundo art. 2ª da Lei n. 9.263/96, consiste em um “conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento de prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 2013 a).

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 7º, também trata do planejamento familiar, aduz que:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 2013 a).

Nesse sentido, o planejamento familiar é livre, sendo direito de qualquer indivíduo que queira constituir uma família, escolher quando e quantos filhos pretendem ter, não havendo nenhuma distinção daquelas famílias que são formadas por indivíduos gerados pelas técnicas da reprodução humana assistida (COELHO, 2011, p. 137).

Nas palavras de Diniz (2004, p. 136) “o planejamento familiar responsável é um direito reprodutivo, ou melhor um direito humano básico, reconhecido pela Constituição Federal e pela ONU”.

Ademais, Diniz aduz que o planejamento familiar consiste:

[...] no, conjunto de ações da regulamentação da fecundidade que possibilite o exercício do direito da constituição, da limitação ou do aumento, da prole. Constituir prole ou tomar a resolução de ter filhos, restringir o número de filhos ou aumentar o seu número, são assuntos elementares do planejamento familiar (2004, p.114).

Portanto, é evidente que todos os indivíduos têm direito à concepção, à descendência e ao planejamento familiar, todos garantidos pela Constituição Federal de 1988, podendo ser exercido pelo ato sexual, ou fertilização artificial assistida.

4.3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E A IMPOSSIBILIDADE/POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA

Para que ocorra a procriação de forma diversa do ato sexual se faz necessário o uso da reprodução humana assistida, podendo ser homóloga, quando provém do sêmen do marido ou companheiro ou heteróloga quando provém do material genético de um terceiro doador anônimo.

No que diz respeito à reprodução assistida heteróloga, Lôbo (2004, p. 326) entende que a fecundação artificial “[...] se dá quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, para fecundação do óvulo da mulher”.

A Constituição Federal de 1988 instituiu como um dos princípios fundamentais a todo ser humano: o princípio da dignidade da pessoa humana:

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 (BRASIL, 2013 a).

Sarlet sobre o princípio da dignidade da pessoa humana traz o seguinte posicionamento:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições

existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2001, p. 46-47).

O direito da criança e do adolescente em conhecer sua origem genética, encontra embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana (WELTER, 2003, p. 226).

A todos os seres humanos é garantido como direito fundamental a identidade. Essa identidade genética traduz as características dos indivíduos, seja de sua história genética ou, pessoal. Desse modo, a garantia constitucional da identidade genética conduz, necessariamente, para o princípio da verdade biológica (OTERO, 1999, p. 90).

Madaleno sobre o direito ao conhecimento da origem genética aduz:

A origem genética é direito impregnado no sangue que vincula, por parentesco, todas as subseqüentes gerações, inexistindo qualquer fundamento jurídico capaz de impedir que o homem investigue a sua procedência e que possa conhecer a sua verdadeira família e saber quem é seu pai (2008, p. 139).

O direito ao conhecimento da origem genética é decorrente do art. 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, no qual aduz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º - 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 (BRASIL, 2013 a).

O direito à identidade genética é consagrado como um direito de personalidade, pois este direito é necessário para a formação da identidade do indivíduo e sua construção biográfica (TEIXEIRA, 2010, p. 64-65).

Nas palavras de Diniz o direito à personalidade se traduz no seguinte entendimento:

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens (2004, p.119).

Para Moreira (2006, p. 192), "o direito ao reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo da criança, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte da mãe ou do pai".

O direito à busca pela identidade genética está inserido no direito da personalidade, sendo um direito fundamental, além de ser embasado pelo princípio da dignidade da pessoa humana (RODRIGUES, 2005, p. 126).

Para Bottega o direito à identidade genética:

[...] apresenta-se como reflexo do direito personalíssimo do filho no conhecimento de sua ascendência biológica, como decorrente da proteção de sua integridade moral. É direito fundamental o conhecimento de sua ascendência genética, é direito essencial e básico para o desenvolvimento da personalidade (2006, p. 85).

Por sua vez Lôbo (2004, p. 145) explica que "[...] a busca pela identidade biológica se diferencia da filiação, visto que o estado de filiação decorre dos laços afetivos construídos entre os pais e filhos, enquanto a identidade biológica diz respeito ao princípio fundamental da personalidade".

Nesse sentido, a busca pela identidade genética tem enfoque no conhecimento de sua história biológica e não em um vínculo de filiação, conforme esclarece Lôbo:

Para garantir a tutela do direito da personalidade não há necessidade de investigara paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não a necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga. São exemplos como esses que demonstram o equivoco em que laboram decisões que confundem investigação da paternidade com o direito à origem biológica (2004, p. 525).

Deve-se conceder a crianças ou adolescentes gerados por reprodução assistida heteróloga o mesmo direito de conhecer sua verdade biológica, que teria os filhos havidos de relações sexuais (LÔBO, 2004, p. 347).

Krell elucida:

No tangente à especialidade da fecundação artificial heteróloga, o anonimato do doador pode ser quebrado, assim como o anonimato do pai biológico na adoção por ação de estado, que garanta ao filho o direito à personalidade e ao conhecimento da sua origem genética, para poder verificar doenças hereditárias e evitar impedimentos matrimoniais (2003, p. 186).

Não há como reconhecer que o anonimato do doador possa prevalecer perante a iminente lesão à vida da pessoa que foi gerada pelas técnicas da reprodução assistida heteróloga, com material fecundante (GAMA, 2003, p. 901).

Adverte Moraes que:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quando à subsistência (2007, p. 32).

E assim, Moraes (2007, p. 30) elucida que o direito à vida “[...] é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Além disso, na busca pela verdade biológica a criança e o adolescente está à procura do genitor ou procriador, e não buscando um vínculo de filiação (LÔBO, 2004, p. 525).

O conhecimento da verdade biológica é direito fundamental que integra o rol de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, o direito à intimidade do doador ceda em favor do direito à identidade pessoal e genética da pessoa concebida artificialmente (GAMA, 2003, p. 903).

Ainda, Gama afirma:

Ainda que um determinado indivíduo seja criado em um ambiente familiar bem estruturado, que permitisse o seu pleno desenvolvimento emocional e todas as suas potencialidades enquanto pessoa humana, haverá, em

muitos casos, o sentimento de curiosidade do filho em conhecer a identidade civil do seu pai biológico, com o objetivo de avaliar e comparar às características físicas, emocionais, intelectuais, até mesmo como justificativa psicológica para se compreender e aceitar realmente quem ele é (2003, p. 903).

O direito à intimidade “[...] visa tutelar a privacidade do indivíduo, tanto pessoal e familiar quanto negocial, protegendo do conhecimento de terceiros aspectos sobre a vida particular do indivíduo” (PAZÓ, 2010, p. 302).

Para Cunha o direito à intimidade consiste:

[...] na proibição de qualquer forma de divulgação dos dados de nossa existência sem a devida autorização da pessoa, no sentido de que todos têm o direito à reserva sobre o reconhecimento de sua vida íntima. Em outras palavras, a intimidade é a autonomia inerente ao ser humano de preservar os aspectos íntimos de sua vida, e tanto o direito à intimidade, quanto à vida privada, referem-se à liberdade de que deve gozar o indivíduo. Assim sendo, não poderia haver entendimento diverso nos casos de Reprodução Humana Assistida, no qual o doador de material genético tem o direito de manter em segredo a sua identidade, preservando a sua intimidade (2004, p.70).

O anonimato do doador, nos casos de reprodução assistida heteróloga, serviria de incentivo para à doação de material genético, já que se pairasse a insegurança quanto à uma futura investigação pela paternidade, certamente não haveria doações de material genético (FERRAZ, 2011, p. 155).

Leite defende o anonimato do doador, alegando:

A pretendida alegação de que a criança tem ‘direito’ a conhecer sua origem genética realça expressivamente a paternidade biológica (matéria já ultrapassada no direito de filiação mais moderno) quando é sabido que, atualmente, a paternidade afetiva vem se impondo de maneira indiscutível (1995, p. 52).

Seguindo esse raciocínio Ribas (2008, p. 54) ressalta “a necessidade do anonimato é essencial ao doador do material genético, pois no momento em que assina o termo e faz a doação, ele está abrindo mão da paternidade, inclusive, os direitos e deveres que dela são decorrentes”.

Entretanto, o sigilo quanto aos doadores não deve ser absoluto, pois pode gerar uniões incestuosas, sem que as pessoas envolvidas saibam que existe algum vínculo entre si (RIBAS, 2008, p. 54).

Para Diniz (2004, p. 568) o Conselho Federal de Medicina em sua Resolução nº 2.013/13 “[...] determina a obrigatoriedade do sigilo dos doadores de gametas e pré-embriões, podendo em situações especiais serem fornecidas aos médicos”.

Assim, o anonimato do doador não significa vedação à criança e ao adolescente em conhecer sua origem genética, pode-se apontar sua origem genética sem identificar seu doador (DINIZ, 2004, p. 568).

Igualmente, Welter (2003, p. 229) assevera: “em qualquer caso, o filho, pai ou a mãe têm direito de investigar e/ou de negar a paternidade ou a maternidade biológica, como parte integrante de seus direitos de cidadania e de dignidade da pessoa humana”.

Além do mais, Tamanini (2009, p. 116) assegura que “conhecer a origem biológica é evitar, reconhecer e curar doenças hereditárias pela análise da sua ascendência genética”.

O anonimato dos doadores deve ser mantido, mas deve-se ceder à pessoa resultado da técnica de reprodução assistida heteróloga, frente aos direitos fundamentais à identidade, à privacidade, e à intimidade (GAMA, 2003, p.803).

Em outras palavras Gama explica:

Mesmo para aqueles que consideram o anonimato em caráter absoluto, tal afirmação deve necessariamente ceder interesses maiores que se revelam pelo risco concreto de doenças hereditárias ou genéticas que podem ser prevenidas ou mais bem tratadas em relação à pessoa concebida com o auxílio da técnica de reprodução assistida heteróloga. Não há como reconhecer o anonimato do doador possa prevalecer perante a iminente lesão à vida ou à higidez físico-corporal da pessoa que foi gerada com material fecundante do primeiro (2003, p. 803).

O anonimato do doador deve prevalecer contra todas as pessoas, exceto contra a criança que virá a nascer, gerada pela reprodução assistida heteróloga (CRUZ, 2008, p. 133)

A criança e o adolescente são possuidores do direito fundamental de ter um pai e uma mãe não deve estar condenada a uma não identificação paterna, simplesmente para atender interesses egoístas particulares (MACHADO, 2003, p.124).

Nas palavras de Moreira:

[...] ao legar ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social (2006, p. 200).

Assim, compreende-se que a dignidade da pessoa humana está ligada à origem genética, através do pleno exercício do direito à personalidade, desta forma, o direito de conhecer a origem genética é superior ao direito à intimidade do doador (MOREIRA, 2006, p. 200).

Nesse sentido, Moreira garante que:

[...] o direito ao reconhecimento da origem genética não importa, igualmente, em desconstituição da filiação jurídica ou socioafetiva e apenas assegura a certeza da origem genética, a qual poderá ter preponderância ímpar para a pessoa que a busca e não poderá nunca ser renunciada por quem não seja o seu titular (2006, p. 205).

Partindo do mesmo pressuposto Henriques elucida que:

Ainda que não conste de modo expresso o direito a investigação da origem biológica em casos de reprodução assistida, em especial a inseminação artificial heteróloga, com fulcro no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é concebível a investigação da origem genética no direito brasileiro, numa extensão do que seria o direito à identidade genética, ainda que já se tenha o estado de filiação estabelecido (2011, p. 109).

Acentua Lôbo (2004, p. 153) “a identidade genética não se confunde com a identidade da filiação, tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e o desejo”.

Ainda, Lôbo enfatiza:

Na medida em que é reconhecido que a origem biológica da filiação não é mais o dado crucial no estabelecimento da paternidade, é forçoso reconhecer que o direito ao seu conhecimento afeta de forma alguma o estado de filiação. Conhecer a origem genética não significa estremecer a relação paterno-filial constituída pelo vínculo civil derivado da reprodução assistida, mas tão somente dar concretude ao direito à identidade genética (2004, p. 153-154).

O conhecimento da origem genética não está ligado ao direito de filiação, a paternidade. Não se dá ao doador de gametas a atribuição da paternidade (LÔBO, 2004, p. 153).

Nesse sentido, Dias elucida que o direito de conhecer a origem genética não se confunde com o direito de filiação:

Essas realidades não se confundem nem conflitam. O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, é um preceito fundamental, um direito da personalidade: direito individual, personalíssimo, que é necessariamente o direito à filiação. Seu exercício não significa inserção em relação de família. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra é investigar a paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica (2010, p. 370).

Ainda, Dias acrescenta “essa distinção começou a ser feita principalmente a partir da descoberta dos indicadores genéticos e do acesso ao exame que permite identificar, de forma segura e nada invasiva, a verdade biológica” (2010, p. 370).

Szaniawski ao tratar do tema, lembra:

A Constituição Federal não tem uma cláusula geral de proteção aos direitos da personalidade. No entanto, embora não possua inserido em seu texto um dispositivo específico destinado a tutelar a personalidade humana, reconhece e tutela o direito geral de personalidade através do princípio da dignidade da pessoa humana, que consiste em uma cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo (2005, p. 137).

Dessa forma, há bens jurídicos fundamentais a proteger, estes vinculados à vida e a dignidade das pessoas humanas. Este parece ser o critério aferidor para identificar a identidade genética como um direito fundamental implícito na ordem jurídico- constitucional pátria (PETTERLE, 2007, p. 91-92).

O princípio da pessoa humana “[...] é fundamento para a maioria dos direitos elencados no catálogo de direitos fundamentais, conferindo unidade de sentido ao sistema desses direitos” (PETTERLE, 2007, p. 176).

Para Cunha (2004, p. 68) conceitua "o princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos".

Acrescenta Cunha (2004, p. 53), que "o princípio da dignidade humana orienta e interfere em todos fornecendo-nos um ponto de partida a fim de avaliar o que é ético, acima dos valores morais".

Alega Donizetti (2007, p. 53) que a "dignidade significa que a pessoa não tem preço e não pode sob nenhuma condição, ser considerada como um simples instrumento"

O conhecimento da origem genética, segundo Petterle:

[...] a identidade genética, por sua relevância e conteúdo, foi elevada a posição de direito fundamental. Com o fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito fundamental à vida [...] guindou-se o direito à identidade genética à posição de direito fundamental implícito na ordem constitucional pátria. Isto, evidentemente, no âmbito de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, como cláusula geral de implícita de tutela de todas as manifestações essenciais da personalidade humana (2007, p. 176).

Destarte, Gagliano (2009, p. 146), leciona que "[...] os direitos da personalidade são outorgados a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de existirem."

Nesse sentido, a pessoa gerada por inseminação artificial teria todo o direito em procurar sua origem genética, em razão de ser um direito inerente à personalidade humana (GAGLIANO, 2009, p. 146).

Ainda, ressalta Lôbo (2004, p. 68) "toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para prevenção a saúde e, *a fortiori*, da vida."

Para Lôbo (2004, p. 70) "o fundamento para se buscar o conhecimento da origem genética, com o intuito exclusivo de tutela do direito da personalidade, é a dignidade da pessoa humana, e esta só será plena quando se conhece sua origem".

Donizetti explica a importância da criança e do adolescente conhecer sua origem genética:

Conquanto seja dispensável para a aferição da paternidade, a identidade genética é extremamente relevante quando vista no âmbito dos direitos da personalidade, uma vez que o alcance dessa identidade dará à pessoa humana algumas explicações sobre sua origem, permitindo, conseqüentemente, que o indivíduo tenha acesso a informações que refletirão diretamente no direito à vida. Os avanços alcançados pela ciência

sinalizam a necessidade de o indivíduo conhecer os ascendentes biológicos mais próximos com o intuito de sanar eventuais predisposições a doenças transmissíveis hereditariamente, além de contribuir – é claro – para a construção da história protagonizada por cada um de nós (2007, p. 53).

Venceslau (2004, p. 74) elucida que “a procura pelo vínculo biológico é um meio de melhor alcançar a dignidade humana do filho, uma vez que não existam vínculos socioafetivos suficientes para superar o dado genético em razão do amor”.

O não conhecimento da origem genética lesiona o princípio da dignidade da pessoa humana do filho, pois, privando-a desse conhecimento, ela é quase transportada para o mundo animal, já que o que diferencia os humanos dos animais é o conhecimento das suas origens, é direito da pessoa ter acesso a seus dados genéticos (DONIZETTI, 2007, p. 121).

Não importa a forma de reprodução que foi utilizada, os filhos poderão investigar sua identidade genética, assim como o pai biológico poderá ter acesso à identidade do filho havido de reprodução assistida heteróloga, tudo baseado no princípio da dignidade da pessoa humana (WELTER, 2003, p. 231).

Na busca pelo conhecimento de sua origem genética deve-se preservar o melhor interesse e o bem - estar da criança e do adolescente, pois todos somos dotados de dignidade desde nosso nascimento, independentemente de como a criança é gerada. O que se almeja do conhecimento da ascendência genética é, somente, o conhecimento da origem genética, nada mais.

5 CONCLUSÃO

A família no Brasil com o passar dos tempos sofreu várias transformações e adquiriu novas formações que foram sendo admitidas pela sociedade. Cada vez mais a concepção de família passou a abranger tudo aquilo que envolva o afeto, a solidariedade, o amor e a convivência.

Os avanços da engenharia genética vêm possibilitando as pessoas que são inférteis ou estéreis, a ter filhos, utilizando-se de técnicas de reprodução humana assistida. Essas técnicas favorecem a fecundação humana a partir da manipulação de gametas com o objetivo de produzir uma gravidez e realizar o desejo de pessoas que buscam a paternidade ou a maternidade.

As técnicas de reprodução humana assistida podem ser homóloga quando o material genético provém do marido ou companheiro ou heteróloga quando o material genético provém de um terceiro doador anônimo.

A reprodução assistida heteróloga se faz necessário o uso do banco de sêmen de doador de gametas. Os bancos de sêmen são criados para guardar o material genético doado, assim, podem ser utilizados na procriação humana.

Apesar do ordenamento jurídico brasileiro ainda ser omissivo em relação à reprodução humana assistida, o doador de material genético não é obrigado a ter vínculos de afeto, filiação ou de sustento com a criança e adolescente, isso porque, é garantido através da Resolução nº 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina, ao doador de material genético o sigilo e anonimato.

A Resolução nº 2.013/13 enfatiza como seu principal objetivo o de ajudar pessoas que possuem dificuldades em procriar. Garante o sigilo absoluto do anonimato do doador de gametas, bem como a gratuidade do material genético, como forma de valorizar e moralizar a doação. Pela resolução o anonimato do doador visa impedir que os doadores conheçam a identidade de quem virá a nascer, e estes à daqueles. Não se admite nenhuma forma de remuneração para aqueles que doam o material genético.

Como fruto das diversas mudanças de formas de famílias, temos as famílias monoparentais que são aquelas constituídas do homem ou da mulher não vinculados conjugalmente a ninguém e seus descendentes, seja naturais ou civis.

O planejamento familiar é garantido pela Constituição Federal de 1988, podendo ser exercido de forma livre e não admite limites. Ao Estado incumbe o dever de fornecer recursos educacionais e científicos para realização desse direito.

Contudo, há que se observar o direito das crianças e dos adolescentes em ter conhecimento de sua verdadeira origem biológica, temos uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que para o doador de material genético se trata de mera doação de material genético.

O conhecimento da origem genética buscado pela criança ou adolescente não se confunde com a identidade da filiação, a paternidade. Ao doador não se dá a atribuição de pai, uma coisa é reivindicar a origem genética, ou é investigar a paternidade.

Na busca pelo conhecimento de sua identidade biológica deve-se preservar o melhor interesse e o bem - estar da criança e do adolescente, pois todos somos dotados de dignidade desde nosso nascimento, independentemente de como a criança é gerada. O que a criança e o adolescente almejam ao querer conhecer seu doador de gametas é, apenas, o conhecimento da origem genética, nada mais.

REFERÊNCIAS

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

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. ed.4ª. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionais, 2002.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. **Considerações sobre o congelamento de embriões**. In: CASABONA, C. M. R.; QUEIROZ, J. F. (Coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: o enfoque doutrina social da igreja**. Renovar: Rio de Janeiro, 2009.

ALVIM, R. Infância das Classes Populares: A constituição da infância como problema social no Brasil. In: ABREU, A. R. de P., FONTE, E. G. da (org.) Rio de Janeiro: JC Ed, 1994.

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando do. *Estatuto da criança e do adolescente comentado*. 5.ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

AMIN, Andrea Rodrigues. et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 3ª.ed. rev.atual. Editora: Lumen Junior, Rio de Janeiro, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Ética, direito e reprodução assistida**. In, DINIZ. Maria Helena; LISBOA Roberto Senise (orgs). **Direito Civil no século XXI**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARBOSA, Heloisa Helena. **A filiação em fase da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. . **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BENTES, Ana Lúcia Seabra. *Tudo como Dantes no D’Abrantes: estudo das internações psiquiátricas de criança e adolescentes através de encaminhamento judicial*.1999. Disponível em:
http://portalteses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_chap&id=0000284&lng=pt&nr m=iso. Acesso em: 10. set. 2013.

BOBBIO, Norberto – **Teoria do Ordenamento Jurídico** – Editora Universidade de Brasília, 4ª Edição, 1994

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.

BOTTEGA, Clarissa. Reprodução humana medicamente assistida e o direito à origem genética. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, v. 8, 2006.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 29ª ed, Editora: Saraiva, 2013.

BRASIL - A. Resolução n. 2.013/2013, de 09 de maio de 2013. **Conselho Federal de Medicina**. Disponível em: 74 http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf, acesso em: 02 abr 2014.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. CAMARDA. Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. 2012. Disponível em: www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427, acesso em: 10 Jun 2012

CÂNDIDO. Nathalie Carvalho. **Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga: Distinções ente filiação e origem genética**. 2007. Disponível em: <http://jus.oul.com.br/revista/texto/10171/reproducao-medicamenteassistidaheterologa>, acesso em 01 Jun 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Almedina: Portugal, 2003.

CANZIANI, Eduardo de Carvalho. **Curso de Direito de Família: Aspectos Legais da Reprodução Assistida**. Florianópolis, Editora Voxlegem, 2004.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. **Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida post mortem**. v. VII, n. 1, Revista de Ciências Jurídicas. Maringá, 2009.

CAVAGNA, Felipe. Tratamento da infertilidade - reprodução assistida. In: MELAMED, Rose Massaro; SEGER, Liliana; BORGES JÚNIOR, Edson (org.). **Psicologia e reprodução humana assistida: uma abordagem multidisciplinar**. São Paulo: Gen / Livraria Santos, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. volume 5.4ª ed, rev.e.atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORRÊA, Marilena Vilela. **Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites**. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

COSTA, Alvaro Mayrink da. **Direito Penal: parte geral**, volume 1, Editora: Forense, 2009.
DELFINO, Morgana. **Curso de direito civil: parte geral**. 9.ed. Editora: Fabris, Porto Alegre, 2009.

CRUZ, Ivelise Fonseca da. **Efeitos da Reprodução Humana Assistida**. São Paulo: SRS, 2008.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. 2004. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 07 fev. 2014.

DELFINO, Morgana. **O Princípio do Melhor Interesse da Criança e o Direito à Convivência Familiar**: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais. 2009. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccl/trabalhos20091/morgana_delfino.pdf. Acesso em 02 set. 2013

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito da famílias**, 6. ed .rev, atual. e ampl., São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol V. São Paulo: Saraiva, 19ª ed, revista, aumentada e atual., 2004.

DINIZ, Maria Helena – **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito – 6ª Edição, Atual – São Paulo: Saraiva, 1994.**

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito a identidade genética**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

ERNANDES, Tycho B. FACHIN, Luiz Edson. **A reprodução assistida em face da bioética e o biodireito**: aspectos do direito de família e do direito de sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. . **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada..** 2.ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 288 p ISBN 85-203-2230-1

FERNANDES, Tycho. **A reprodução assistida em fase da Bioética e do biodireito**: aspectos do direito da família e do direito de sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**. 1. ed., 2. reimpr. Curitiba: Juruá: 2011.

FERRAZ, Sérgio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução**. 2.ed. Sete Mares: Porto Alegre, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: Direito de família, as famílias em perspectiva constitucional**. 3ª ed. rev.e.atual.e.ampl. São Paulo, Saraiva, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GUSMÃO, Paulo Dourado de – **Introdução ao Estudo do Direito.** 22ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997

HATEM, Daniela Soares. **Questionamentos Jurídicos diante das novas técnicas de reprodução assistida.** In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Biodireito.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HENRIQUES, Gabriela de Borges. **Inseminação artificial heteróloga e o direito fundamental ao conhecimento da origem genética.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Maurício Neves. **Adolescente em Conflito com a Lei: prevenção e proteção integral.** Campinas: Sevanda, 2006.

KAMINSKI, André Karst. **O conselho tutelar, a criança e o ato infracional: proteção ou punição?.** Canoas: Ed. ULBRA, 2002.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **União estável : análise sociológica.** Curitiba, PR: Juruá, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito (aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos).** São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais. 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** São Paulo: Malheiros, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias.** 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Identidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus.** Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de família. Belo Horizonte, 2002.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos.** Barueri: Editora Manole, 2003.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida: Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Editora Juruá, 2011.

MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: processo, teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARINHO, Angela de Souza Martins Teixeira. **Reprodução humana assistida no direito brasileiro: a polêmica instaurada após o código civil de 2002**. 7.ed. Editora Fabris: Porto Alegre, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Curso de direito Constitucional**. 23. ed., rev. e atual, São Paulo: Atlas, 2007

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética**. Jus Navigandi. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em 10 de maio de 2014.

ORSELLI, Helena de Azeredo. **A Reprodução Humana Medicamente Assistida e seus reflexos jurídicos na filiação**. v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

OTERO, Paulo. **Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um perfil constitucional da Bioética**. Editora: Almedina, São Paulo, 1999.

PAZÓ, Cristina Grobério. **Segredo da Identidade do Vínculo de Filiação: anonimato do doador, na procriação assistida heteróloga: anonimato do pai biológico**. Dourados, Editora da UFGD, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar**. 2ª ed. rev.atual. Editora Renovar: São Paulo, 2006.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**. In: PEREIRA, Tânia da Silva Pereira. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. V, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PESSINI, Leo; BARCHEIFONTAINE, Cristhian de Paul. **Problemas Atuais de Bioética**. 1995.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na constituição brasileira**. 6.ed. Livraria do advogado: Porto Alegre, 2007.

PICAZO, Luiz Diez. **Los principios generales del derecho en el pensamiento de F. de Castro**, in Anuário de Derecho Civil, t. XXXVI, fasc. 3º, outubro-dezembro /83, apud, BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

QUEIROZ, Juliane F. **Paternidade**: Aspectos jurídicos e técnicos de inseminação artificial. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **Aspectos contemporâneos da reprodução assistida**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 54, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002, 6º edição, 8. ed., rev. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUEDA, Patrícia Daza. **Causas da Esterilidade**. 9ª ed, revista e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais da constituição federal de 1988**. 5.ed. Livraria do advogado: Porto Alegre, 2001.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização Assistida**: Questão aberta, aspectos científicos e legais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35º edição. Editora Malheiros. São Paulo, 2012.

SOUZA, Allan Rocha de; CASTRO, Raul Murad Ribeiro de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reprodução assistida, autonomia privada e personalidade: a questão dos embriões. 2006. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/allan_rocha_de_souza.pdf. Acesso em 08 fev 2014

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TAMANINI, Marlene. **Reprodução assistida e gênero**: o olhar das ciências humanas. Florianópolis: Ed. UFSC, 2009.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil**: direito de família.- 8ª ed. rev. atual. ampl. v.05, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Editora Método, 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO Gustavo Pereira Leite. **Manual de direitos das famílias e das sucessões**. 2. Ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Noções de direito do trabalho: um enfoque constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

VENCESLAU, Rose Melo *apud* FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo Código Civil, volume XVIII**: do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. v.6. 3.ed. Malheiros: São Paulo, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: LTr, 2006.

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