

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
MESTRADO EM FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

KARLA KRUSCHEWSKY FALCÃO

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E FILIAÇÃO SÓCIO-
AFETIVA**

Salvador
2008

KARLA KRUSCHEWSKY FALCÃO

**REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E FILIAÇÃO SÓCIO-
AFETIVA**

Dissertação apresentada à Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientador: Profa. Dra Mary Garcia Castro
Co-Orientador: Prof. Dr. José Euclimar Xavier de Menezes

Salvador
2008

UCSAL. Sistema de Bibliotecas.
Setor de Cadastramento.

F178r Falcão, Karla Kruschewsky
Reprodução assistida heteróloga e filiação sócio-afetiva / Karla Kruschewsky Falcão. Salvador: UCSal. Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação, 2009. 183 p.

Dissertação apresentada à Universidade Católica do Salvador como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Orientadora: Profª Drª Mary Garcia Castro

Co-Orientador: Prof. Dr. José Euclimar Xavier de Menezes.

Inclui bibliografia.

1. Reprodução assistida heteróloga - Aspectos jurídicos. 2. Família biologizada - Parentesco - Filiação. 3. Filiação afetiva biotecnológica - Vontade - Importância. 4. Família contemporânea - Maternidade - Paternidade. 5. Dissertação. II. Universidade Católica do Salvador. Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea. III. Título.

CDU 316.356.2:347.61(043.3)

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra Mary Garcia Castro

Prof. Dr. José Euclimar Xavier de Menezes

Prof. Dr. Camilo Colani de Lellis Barbosa

“A consciência moral, que tantos insensatos têm ofendido e muitos mais renegado, é coisa que existe e existiu sempre, não foi uma invenção dos filósofos do Quaternário, quando a alma mal passava ainda de um projecto confuso. Com o andar dos tempos, mais as actividades da convivência e as trocas genéticas, acabámos por meter a consciência na cor do sangue e no sal das lágrimas, e, como se tanto fosse pouco, fizemos dos olhos uma espécie de espelhos virados para dentro, com o resultado, muitas vezes, de mostrarem eles sem reserva o que estávamos tratando de negar com a boca.”

(José Saramago)

À família de onde vim, estou e estarei sempre.
À família que veio de mim e sempre me pertencerá.

AGRADECIMENTOS

A meu pai por viver intensamente todas as minhas emoções e haver, desde menina, despertado em mim o amor pelos livros e pelo conhecimento. Por me haver feito enxergar o mundo e o homem, nas suas tantas formas possíveis, sempre por lentes coloridas.

A Gildete, minha mãe, desculpando-me pelas angústias provocadas, pela segurança transmitida nos momentos mais difíceis e pela dedicação devotada a nossa grande família.

A Ricardo, companheiro de vinte anos, pelo aconchego, pelo amor, pelo exemplo de garra e perseverança nas dificuldades desta vida de lutas e beleza.

A Camila, filha minha, pela amizade, pela compreensão e por sua incrível serenidade nos momentos de correria e ausência.

A João Gabriel, meu João, pelas sopas deixadas sobre a mesa, tomadas sempre frias entre um parágrafo e outro. Alimento que tantas vezes me esquentou o coração e o estômago, trazendo a coragem necessária para mais um turno de trabalho. A você, filho, pela especial atenção.

À Kátia, Carlinhos e Tânia, meus irmãos, por existirem em minha vida.

A todos eles, sobretudo, por estarem, incondicionalmente, junto a mim nos momentos de recolhimento e ausência necessários para conclusão deste trabalho.

A Mary Castro cuja delicadeza dos sentimentos e conteúdo de conhecimentos, tanto admiro, pela confiança depositada, palavras de incentivo, dedicação ao tema deste trabalho jurídico, aparentemente distante, mas essencialmente próximo da realidade sociológica com a qual lida com brilhantismo.

Ao Desembargador Manoel Moreira, pelos quatro anos de acolhimento na coordenação da Escola de Magistrados da Bahia - EMAB, o apoio nos momentos de dificuldade, exemplo de respeito ao ser humano e competência profissional que levarei durante minha caminhada.

Ao Dr. Gilberto Bahia de Oliveira com quem muito aprendi nestes anos de labuta na EMAB, pela confiança depositada.

A Dr. Alcir Santos Oliveira, Dr. Alberto Raimundo Gomes dos Santos e à José César Montes, pela seriedade, leveza e competência em tantos momentos difíceis.

A "Família EMAB": Ana Graça, Diogo, Elineia, Giovani, Josenilda, Marcos Mariza, Silvia, Solineide, Urânia e Cristiane, pelo confortou e auxiliou emprestados. Em

especial, a Nadir, com quem executei projetos, dividi trabalho, amizade e companheirismo e a Tiago pelo apoio nos assuntos do mundo virtual.

A Camilo Colani Barbosa, exemplo de ser humano e de profissional, sempre solícito, gentil e firme, aqui pela preciosa avaliação deste trabalho.

A José Euclimar Menezes, em especial, pela importância das discussões em sala de aula e fora dela, pelo incentivo ao pensamento crítico, e, sobretudo, pela dedicada e preciosa co-orientação.

A Dom Petrini, pessoalmente e enquanto coordenador do programa de Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea, responsável por despertar em mim uma análise alargada da realidade sócio-jurídica em que estamos insertos e por haver me proporcionado esta incrível experiência acadêmica.

Aos amigos, docentes da Escola de Magistrados da Bahia, sempre companheiros e grandes incentivadores, exemplares raros de competência profissional e conhecimento, de quem a comunidade jurídica se orgulha. Pela pronta ajuda, a qualquer hora, em qualquer dia, sempre que solicitados, e pelo exemplo de compromisso com o Direito: Aurisvaldo de Melo Sampaio; Marília Muricy Machado Pinto; Marília Sacramento; Pablo Stolze Gagliano; Roberto Lima Figueiredo; Ricardo Benites Malfati; Eduardo Lima Sodr e; Eugenio Kruschewsky; R mulo de Andrade Moreira; Gamil Foppel El Hireche; Wellington César Lima e Silva; Nestor Távora; Orlando Isaac Kalil Filho; Sueli Sampaio Damim Custódio; Dirley da Cunha Junior; Rita Tourinho; Durval Carneiro Neto; Josefina de Melo Ruas; José Renato Oliva de Mattos; Carlos Eduardo Behrmann Ratis Martins; João Glicério de Oliveira Filho; Vitor Manoel Sabino Bizerra; Ricardo Augusto Schmitt; Fábio Periandro; Emilio Salomão Pinto Resedá; Augusto de Lima Bispo; C ssio José Barbosa Miranda; Camilo de Lelis Colani Barbosa (mais uma vez, sem que isto possa vir a ser redundante); Mônica Neves Aguiar da Silva, (ainda pela aprecia o do ante-projeto apresentado ao programa de Mestrado, há dois anos atrás simples semente, hoje, sonho germinado).

Por fim, a Cristiano Chaves de Farias, amigo de longas datas, em especial deferência, pelas horas desperdiçadas na discussão deste tema, pelos indispensáveis ensinamentos necessários à sua compreensão. Sobretudo, pela cordial e atenciosa leitura das minhas anota es, sempre seguidas de competente direcionamento.

RESUMO

Diante de uma modalidade de filiação definida pelas práticas sociais e pela evolução biotecnológica, este trabalho, de abordagem jurídica, trata de aspectos da filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga, alicerçada na vontade de ter filho e consolidada pela presunção absoluta de maternidade/paternidade, estruturada na sócioafetividade. Observa ser a família, com seu caráter instrumental, susceptível, plástica, mutável e dinâmica, o *locus* onde as relações de parentela se descortinam, trazendo implicações sócio-jurídicas com fortes influxos na filiação, por se tratar de um modelo de reprodução emergente, sem paradigma tradicional. Ante a importância desta realidade social, chama-se a atenção para a pouca condição legislativa em abarcar todas as possibilidades de maternidade/paternidade possíveis dentro do universo da biotecnologia em decorrência do acelerado desenvolvimento tecnológico. Afirma a importância das orientações bioéticas e de uma compreensão civil-constitucional pautada no princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança no estudo do tema, para a reflexão sobre possíveis respostas. Atenta-se para o arcabouço principiológico da Constituição Federal de 1998, impregnado de preceitos isonômicos, avessos à discriminação que se reflete no Direito de Família e conforma uma nova tábua de valores que definem os traços característicos do atual perfil da filiação subdividida em biológica, presumida e sócio-afetiva.

Palavras-chave: maternidade, paternidade, filiação, reprodução assistida, dignidade humana, vontade, sócio-afetividade.

ABSTRACT

Faced with a mode of membership defined by social practices and the biotech developments, the work of legal approach deals with aspects of the affiliation resulting from assisted reproduction heterologous, rooted in the desire to have children and consolidated the presumption absolute maternity / paternity, structuring itself in a socio-affective. Notes to be the family, with its instrumental character, capable, plastic, changing and dynamic, the locus where the relations of kinsfolk if to reveal, bringing socio-legal implications with strong inflows in the membership, because it is a model for emerging reproduction without traditional paradigm. Because of the importance of this social reality, draws attention to the poor condition legislative cover all possibilities of maternity / paternity possible within the universe of biotechnology due to the accelerated technological development. Affirms the importance of the bioethical guidelines and an understanding civil-consttucional ruled on the principle of human dignity in the child's best interest in the study of the issue, to reflect on possible responses. Given to the principiológico framework of the Federal Constitution of 1998, impregnated with precepts isonômicos, contrary the discrimination that is reflected in the Law of Family and conforms a new board of values that define the features characteristic of the current profile of the membership divided into biological, presumed and socio-affective.

Key Words: Maternity, paternity, filiation, assisted reproduction, human dignity, will, socio-affection.

SUMÁRIO

I. PALAVRAS INTRODUTÓRIAS.....	121
II. UM POUCO DE BIOTECNOLOGIA, GENÉTICA E BIOÉTICA.....	16
II.1. A BIOTECNOLOGIA ENFRENTANDO O TEMPO.	176
II.2.FALANDO DE GENÉTICA.....	221
II.3. A BIOÈTICA, A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	26
III. O PARENTESCO E A FILIAÇÃO: NOÇÕES PERTENCENTES A UMA FAMÍLIA BIOLOGIZADA.	376
III.1 A MOLDURA DA FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	376
III.2 UM RETRATO HISTÓRICO RELEVANTE: O PARENTESCO NO DIREITO GRECO-ROMANO	421
III.3 O PARENTESCO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EMBASADO NAS MESMAS PREMISSAS DO DIPLOMA DE 1916.....	443
III.4 PROPOSIÇÕES CONTEMPORÂNEAS PARA A COMPREENSÃO DO PARENTESCO, ESPECIALMENTE A PARTIR DA BIOTECNOLOGIA	51
IV. O PERFIL ATUAL DO PARENTESCO E DA FILIAÇÃO.....	565
IV.1 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO PARENTESCO	565
IV.2 O PARENTESCO NA VISÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL.....	598
IV.3 OS CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002, A PARTIR DA PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	654
V. A BIOTECNOLOGIA INTERFERINDO NO PARENTESCO E NA FILIAÇÃO.....	90
V.1. OUTROS PARADÍGMAS E DIFERENTES PONTOS DE PARTIDA.	90
V.2. A IMPORTÂNCIA DA VONTADE NA FILIAÇÃO AFETIVA BIOTECNOLÓGICA.....	93
V.3. A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E OS NASCIDOS DE NINGUÉM.	101
VI. REFLEXÕES CONCLUSIVAS.	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	108
ANEXO.....	118

I. PALAVRAS INTRODUTÓRIAS.

Este estudo, intitulado “**REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA**”, é um trabalho de dissertação de abordagem jurídica, preparado para a conclusão do curso de mestrado em Família na Sociedade Contemporânea, inserido na linha de pesquisa Família e Sociedade, integrante do programa de pós-graduação da Universidade Católica do Salvador – UCSal.

O referido trabalho, deitando o olhar sobre uma modalidade de filiação definida pelas práticas sociais e pela evolução biotecnológica, observa a importância do afeto nas relações de maternidade/paternidade e pretende atentar para a existência de uma nova modalidade filiatória, debatendo suas características e peculiaridades. Considerando especificamente as técnicas de reprodução assistida heteróloga unilateral e bilateral, aponta as particularidades sócio-jurídicas da filiação pautada na afetividade, seus influxos na família, nas relações de parentesco e de filiação pertencentes ao Direito de Família.

Neste diapasão, o estudo constata alterações no universo familiar contemporâneo, onde as relações fixam-se, desdobram-se, reorganizam-se e se estruturam. É a família, já tão atribulada por torrentes que a atinge e altera no decorrer dos tempos, o cenário onde estas relações se descortinam. Analisa-se as implicações sócio-jurídicas da filiação decorrente das técnicas de reprodução assexuada heteróloga unilateral e bilateral (a técnica de reprodução assexuada heteróloga unilateral utiliza material genético de um terceiro – sêmem ou óvulo. Já heteróloga bilateral utiliza tanto material germinativo masculino quanto feminino de terceiros).

As relações familiares são aqui consideradas enquanto distanciadas de um nexos consangüíneo e de uma ordem biológica ou natural, para se deparar com a re-configuração de algumas relações humanas, até hoje, incontestáveis como: maternidade, paternidade e filiação, obrigando-nos a repensá-las de modo subdividido. Alguns conceitos, até então indissociáveis, se repartem no tempo e no espaço.

As novas técnicas de reprodução assistida – NTRs separam para sempre: fecundação de gestação; sexualidade de reprodução; filiação genética de filiação

gestacional e de filiação sócio-afetiva. O modelo de reprodução emergente, definitivamente apresentado sem paradigma tradicional, estrutura-se na presunção de filiação sócio-afetiva.

O cenário em análise, conta com o auxílio do profissional de saúde, seja como simples interventor ou ator principal, com total ingerência no processo reprodutivo enquanto detentor de conhecimento científico para aplicação de técnicas de manipulação genética complexas, excludentes de qualquer contato sexual entre os envolvidos.

O texto, ao tratar das relações jurídicas de maternidade/paternidade/filiação pautadas na biotecnologia e moldadas pela forja da afetividade entende que elas se definem pela presunção absoluta de maternidade/ paternidade em relação aos pais que se submeteram à técnica de reprodução assexuada.

Aponta, outrossim, dentro do universo das famílias constituídas com o auxílio da biotecnologia, a surpreendente situação dos filhos nascidos de ninguém, daqueles que não possuem pai ou mãe, situação decorrente de uma estrutura jurídico-legislativa desencaixada das relações sociais em pauta.

Por derradeiro, atenta para a importância da percepção desta realidade, para a reduzida condição legislativa em abarcar todas as possibilidades de maternidade/paternidade possíveis dentro da biotecnologia, sejam as que por hora se apresentam, sejam as que estão por vir, ante o acelerado desenvolvimento desse imprevisível universo.

Tem-se como ponto de apoio orientações bioéticas e, por trilha uma necessária compreensão de premissas civil-constitucionais, fincadas no princípio da dignidade da pessoa humana e no melhor interesse da criança, sem qualquer pretensão de oferecer solução legislativa ou de suprir lacuna existente acerca da temática.

Utiliza-se da pesquisa bibliográfica como recurso metodológico, aquela que, segundo Köche (2001), “se desenvolve tentando explicar um problema, utilizando o conhecimento disponível a partir das teorias publicadas em livros e obras congêneres” (p.122). No caso específico, pautada em livros jurídicos, médicos e bioéticos; legislação positiva; projetos de Lei em tramitação no Congresso Nacional; normas do Conselho Federal de Medicina – CFM (regras deontológicas, muitas vezes

únicas diretrizes existentes) ; revistas especializadas nas áreas supra citadas; periódicos; publicações científicas e artigos acadêmicos disponíveis em bases de pesquisa, de acesso via internet, como Birene, e outras, propondo-se a identificar as teorias já produzidas diante de cada problemática posta, “analisando-as e avaliando sua contribuição para auxiliar a compreender ou explicar o problema objeto da investigação” (p.122).

A dissertação conta com a capitulação em seis itens que se desdobram em subitens ao organizar idéias e argumentos sob os seguintes títulos:

UM POUCO DE BIOTECNOLOGIA, GENÉTICA E BIOÉTICA – Envolve-se o leitor na esfera do desenvolvimento biotecnológico e do estudo da genética. Aponta-se a necessidade de uma preocupação ética para lidar com as práticas biomédicas em constante desenvolvimento e se apresenta a Bioética enquanto ciência preocupada em responder a questionamentos que oscilando entre o que traz o bom e o danoso; o presente e o veneno, ante uma realidade re-configurada pelas novas técnicas de reprodução assistida, sempre com o intuito de salvaguardar a dignidade da pessoa humana e de proteger o homem tecnológico, agente ativo do seu destino.

O PARENTESCO E A FILIAÇÃO – Ao falar na família contemporânea, demonstram-se a dificuldade de conceituação devido à sua susceptibilidade, plasticidade, mutabilidade, dinamicidade. Enaltece-se o caráter instrumental desta família, pela sua identificação enquanto espaço de reconhecimento pessoal e de pertencimento mútuo. Local privilegiado para funcionar como entidade afetiva, rede de solidariedade, exercício da liberdade individual e ajuda mútua, lugar ideal para realização pessoal e para comunhão afetiva.

Analisa-se o parentesco, afirmando-se ser construção emergente da noção da família biológica, própria da natureza e também da cultura humana. Chama-se a atenção para o fato de ser impossível segregar os dois critérios e sua classificação. Apresenta-se o parentesco e a filiação na legislação codificada, demonstrando-se ser a consangüinidade e o matrimônio os pontos de partida para a elaboração destes conceitos e que sua compreensão é traspassada pela noção de família enquanto estrutura biológica de reprodução. Já em relação ao parentesco da família biotecnológica, afirma-se estar o alicerce na vontade de ter filho, consolidado pela

presunção fática, juridicamente relevante do afeto, ainda que não necessariamente, somente tais positivities se realizem em situações reais.

O PERFIL ATUAL DO PARENTESCO E DA FILIAÇÃO - Reflete-se acerca do enquadramento do parentesco sócio-afetivo na sistemática das codificações e no universo simbólico familiar biológico e biotecnológico, ante as alterações decorrentes das transformações sócio-culturais, ocorridas no curso da história, espelhando-se no ordenamento jurídico. Eis uma realidade premente devida à relevância dos sentimentos, importância dos sujeitos envolvidos e urgência de compreensão.

Atenta-se para existência de um Estado democrático de direito regido pela Constituição Federal de 1998, impregnado de preceitos isonômicos e avessos à discriminação, subordinado ao império dos princípios, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, informadores da atual disciplina do Direito de Família e concretizadores de uma nova tábua de valores que trazem os traços característicos de um novo perfil da filiação. E para compreensão desta filiação, expõem as três modalidades juridicamente possíveis sócio-afetiva, biológica e presumida.

A BIOTECNOLOGIA INTERFERINDO NO PARENTESCO E NA FILIAÇÃO - Explica-se a alteração dos paradigmas seguidos pela nossa Constituição, agora humanizada e despatrimonializada. Aborda-se as peculiaridades e exigências da filiação biotecnológica que se firma pela sócio-afetividade ante as alterações sócio-culturais impulsionadas (e também impulsionadoras) pelo desenvolvimento da medicina tecnológica.

Enaltece-se o papel da vontade, agiganta por passar à posição de supremacia, vez que a procriação, no particular, diz respeito, exclusivamente, ao desejo consciente do casal. Depreende-se que é esta vontade, associada à necessária proteção legal de anonimato e de exclusão de maternidade/paternidade de fato e de direito dos doadores, que passa a possibilitar a presunção absoluta da maternidade/paternidade sociológica dos pais, calcada na afetividade.

Trata-se da intrigante situação dos nascidos de ninguém. Daqueles que precisam ter em seu favor um arcabouço legislativo voltado para a aplicação de princípios e regras jurídicas no compasso da realidade sócio-familiar conformada pela utilização de técnica de reprodução assistida heteróloga.

REFLEXÕES CONCLUSIVAS – Procura-se analisar as dificuldades com que se defronta o Direito diante do progressivo avanço das técnicas de reprodução assistida e transmitir a importância de um novo tipo de filiação, a sócio-afetiva. Levantam-se questionamentos à luz das dificuldades apontadas crendo na possibilidade de que com eles se possa refletir sobre possíveis respostas.

II. UM POUCO DE BIOTECNOLOGIA, GENÉTICA E BIOÉTICA.

II.1. A BIOTECNOLOGIA ENFRENTANDO O TEMPO.

A procriação assexuada, de modo assemelhado ao que presenciamos hoje, seja na forma de inseminação artificial ou de um outro modo de concepção não biológica, fazem parte do imaginário mitológico do mundo grego há mais de dez séculos antes de Cristo. Nos textos bíblicos também encontramos exemplos de reprodução não biológica.

A mitologia grega narra a interessante concepção de Perseu, Hefestos e Atená. Quando o Oráculo revelou ao rei Acrísio de Argos, que um neto o mataria e tomaria seu trono, ele tratou de encarcerar Danae, sua filha, numa jaula de bronze subterrânea para que a moça não viesse a contrair núpcias. Mas Zeus, ao conhecer Danae, desejou fecundá-la e transformou seu sêmem numa chuva de ouro para poder penetrar o cárcere e fertilizar a mulher, gerando o herói Perseu¹. Também Hefestos, o Deus das Forjas, veio ao mundo sem “união de amor”, pois Hera, legítima esposa de Zeus, por cólera e desafio ao marido, o gerou sozinha, devido a Zeus ter gerado Atená de sua cabeça, sem o concurso de Hera.

Nos Textos Sagrados, a exemplo do Evangelho de Lucas (Lc 1, 11- 20), Gabriel, o Anjo do Senhor, anuncia a Zacarias - homem já idoso - a vinda de João Batista, seu filho com Izabel - mulher estéril e em idade avançada. Ao se ver grávida, Izabel reconhece no Senhor o poder de retirar dela a desonra e o castigo da infertilidade. O mesmo Gabriel procede à anunciação do Filho de Deus, o Altíssimo, herdeiro do Trono de Davi, seu pai. E Jesus Cristo se fez homem, concebido por Maria – a bem aventurada – sem que esta houvesse conhecido homem algum (Lc 1, 26- 38).

No Antigo Testamento, Raquel, por não conseguir dar filhos a Jacó, seu esposo, ofereceu-lhe Bala - uma serva - para que ela, uma vez fecundada por ele, desse à luz sobre seus joelhos. Assim foi feito e Raquel sentiu-se justificada por Deus, por Ele tê-la ouvido e lhe dado Dã, através de Bala (Gn. 30, 5-6). O mesmo ocorreu

¹ Mais tarde, já adulto, Perseu é enviado por Polidecto, Rei de Serifo, para matar a Medusa, feiticeira que aterrorizava a Grécia, transformando em pedra os que chegavam na cidade.

com Neftali, o segundo filho de Jacó e Raquel, também concebido por Bala (Gn. 30, 8). Do mesmo modo com Lia, irmã de Raquel e também esposa de Jacó. Esta, ao não poder mais conceber, ofereceu Zelfa, sua escrava, a Jacó, para que ela também procriasse em seu lugar, tendo nascido Gad e Aser (Gn. 30, 11 e 13).²

As Escrituras nos trazem o nascimento do Senhor na modalidade assexuada, como uma forma de viabilizar Sua chegada ao mundo dos homens, preservando a virgindade e a santidade de Maria, Sua mãe, abençoada com a glória de trazer o Filho de Deus ao mundo.

Historicamente, a procriação assexuada tem um lento desenvolvimento, tomando fôlego apenas a partir do início do século XX, seja pela dificuldade em alcançar resultados satisfatórios, seja pela resistência moral que sempre encontrou ou pelos cuidados e reflexões que o tema exige.

Ainda nos idos de 1494/95, tem-se notícia de prática de inseminação artificial humana, sem êxito, tentada na Rainha D. Joana de Portugal, segunda esposa da Henrique IV, *El Impotente*.

Em 1799, diante de um caso de hipospádia do marido (insuficiência do desenvolvimento da uretra no pênis, o que ocasiona sua abertura anormal na face ventral do mesmo ou do períneo)³, conforme Alejandro D. Bolzan (1998), John Hunter, em Londres, apresentou a inseminação artificial como modalidade de tratamento, obtendo êxito na gestação de uma mulher com o sêmem do marido. Alguns autores divergem desta data, Heloisa Helena Barboza (1993), por exemplo, cita o episódio como tendo ocorrido em 1791.

Em 1833, na França, Girault realizou a primeira inseminação artificial homóloga, sem êxito. Um ano depois, nos Estados Unidos, Pancoast conseguiu a primeira inseminação heteróloga. Somente em 1866, também nos Estados Unidos, Jaime Marion Sims viabilizou a primeira gravidez por inseminação artificial, mas a mesma não chegou a termo, resultando em aborto. No ano 1886, Mantegazza falava na criação de “bancos de sêmem congelado” e Dickinson, em 1889, praticou nos Estados Unidos inseminação artificial com sêmem de doador. Jussara Maria Leal de

² Tem-se notícia do hábito das escravas terem filhos em lugar de suas senhoras, parindo sobre os joelhos das últimas, desde o Direito Mesopotâmico.

³ Constitui a mais freqüente anomalia da genitália externa masculina, dentre 1.000 nascimentos, há incidência de 3 a 5 casos. Conferir em Hipospádias – Ver em Rev. Assoc. Med. Bras. Vol.44 n.2 São Paulo Ader./june 1998 de A. Macedo Jr. e M. Srougi, base de pesquisa Scielo Brasil.

Meireles (1998) demonstra que, o que a simples prática de conservação de gametas e embriões humanos, só foi possível a partir de 1910, quando Ivanof passou a conservar o líquido seminal por resfriamento, criando bancos de sêmem para pecuária.

Segundo a mesma autora, até 1927 só há registro de 88 casos de reprodução humana assistida, devido a obstáculos científicos e morais. E Alejandro D. Bolzan (1998) nos fala do registro de cerca de 10.000 mulheres artificialmente fecundadas nos Estados Unidos até 1941.

O método, porém, só tomou consistência a partir da década de 60, com a atividade do grupo de médicos ingleses composto por R. G. Edwards, P. C. Steptoe e B. Basister. E de duas equipes australianas, dirigidas por C. Wood e A. Lopato. Em 1953, se tornam públicas as inseminações artificiais realizadas com sêmem congelado, sendo os Estados Unidos os pioneiros da inseminação artificial.

Somente em 1978 na Inglaterra, após mais de trinta e oito anos de tentativas de aperfeiçoamento da técnica, é que foi possível obter resultados com a fertilização *in vitro*. O grupo chefiado pelos pesquisadores Patrick Steptoe e Robert Edwards trouxe ao mundo, Louise Brown, primeiro bebê de proveta. No Brasil, isto só foi possível no ano de 1984, com o nascimento do primeiro bebê de proveta, Anna Paula Caldeira, sendo o Dr. Milton Nakamura o responsável pela adaptação humana de técnica japonesa de inseminação de animais. Heloisa Helena Barboza (1993) repara estar o índice de crianças nascidas com auxílio de técnicas de reprodução artificial crescendo vertiginosamente. E dá notícia de que, até 1987, cerca de oito mil bebês foram fertilizados extracorporeamente no mundo e, no Brasil, quarenta.

Casais antes considerados estéreis os que, na definição de Scheffer, Remohi, Velasco, Pellice (2003) não podem obter a gravidez após um tempo razoável de, no máximo, dois anos mantendo relações sexuais regulares (entre duas ou três vezes por semana) de modo desprotegido⁴, com a atual tecnologia reprodutiva, passam a contar com probabilidade de até 50% (cinquenta por cento) em

⁴ Segundo Scheffer, Remohi, Velasco, Pellice e Simon na Obra, *Reprodução Humana Assistida*, o conceito de tempo razoável para tentativa de gravidez “é discutível: a Organização Mundial de Saúde, assim como a Sociedade Européia de Reprodução e Embriologia Humana, mencionam um prazo mínimo de dois anos para se alcançar uma gravidez. Caso ela não ocorra neste tempo, o casal é considerado infértil. Entretanto, sob o ponto de vista prático, a maioria dos médicos inicia os estudos de um casal infértil logo após um ano de fracasso das tentativas da gravidez”.

procriar. A reprodução assistida oferece aos casais estéreis a possibilidade de, ao menos, tentar ter filhos.

As atuais técnicas de reprodução assexuadas, conhecidas como Novas Tecnologias Reprodutivas (NTRs), resumem-se, basicamente, em:

- a) inseminação Artificial (IA) - que consiste em levar o sêmem ao interior do aparelho reprodutor da mulher (a fecundação ocorre *in vivo*, no corpo da mulher), e que se subdivide em duas modalidades: homóloga (quando o material genético pertence ao marido ou ao companheiro, ou heteróloga (o sêmem provém de doador desconhecido);
- b) fertilização *In Vitro* (FIV) ou *In Vitro Fertilization* (FIVETE) - consistete em estímulo de ovulação, coleta de óvulos, manipulação de gametas, transferência dos embriões e suporte da fase lútea. O óvulo e o sêmem são fertilizados num tubo de ensaio ou numa placa “de petri”, extra-corporalmente (ocorre manipulação de gametas em meio extra-corpóreo. Só é permitida a implantação de, no máximo, quatro embriões, de acordo com a resolução nº 1.358/92 do CFM);
- c) *gamete Intra-fallopian Transfer* (GIFT) ou transferência intra-tubária de gametas (TIG) - que consiste em coleta de óvulos por aspiração vaginal, com transferência para as trompas de falópio, onde se dará a fecundação. Pode ser realizada por laparoscopia ou microlaparoscopia;
- d) *zygote Intrafallopian Tansfer* (ZIFT) ou transferência intra-tubária de zigoto (embrião no primeiro dia de vida) - aqui há uma fecundação *in vitro* do zigoto, que é o embrião na fase pró-nuclear (antes de ocorrer a divisão celular) ;
- e) *intracytoplasmic Sperm Injection* (ICSI) ou injeção intracitoplasmática de um único espermatozóide – TET. Há introdução de um único espermatozóide no citoplasma do óvulo por um micro-manipulador, seguindo então os mesmos passos da FIV.

Atenta-se para o fato de que os gametas poderem pertencer, ou não, ao casal que se submete a elas, em todas as hipóteses citadas, se há utilização de gametas do casal, trata-se de fertilização homóloga; se há presença de material genético de terceiros, a fertilização diz-se heteróloga. Por sua vez, subdividida em unilateral, (se realizada com a utilização de óvulo ou esperma fornecido por quem

não pertença ao casal receptor), ou heteróloga bilateral, (utilizando-se de sêmen e de óvulos doados). Com a recombinação segundo as fontes de gameta, (se da esposa, do esposo, da companheira ou companheiro, do doador ou doadora) o local da fecundação, (seja em útero da esposa ou companheira, laboratório ou útero substituto) ou segundo o local da gravidez, (em útero da esposa ou companheira ou em útero substituto) tem-se, pelo menos, quatorze novas formas e reprodução.

A tabela abaixo elucida bem estas recombinações, sendo a décima-quarta hipótese a que exclui totalmente do processo reprodutivo a participação do casal que procura a reprodução assistida. Seja pela fonte dos gametas ser uma terceira e um terceiro, seja pela fecundação ocorrer “in vitro” ou pela gestação se dar em útero de substituição.

	Fontes dos gametas		Local da fecundação	Local da gravidez	Técnica empregada
	Masc.	Femin.			
1ª hipótese	Marido ou companheiro	Esposa ou companheira	Esposa ou companheira	Esposa ou Companheira	AIH
2ª hipótese	Doador	Esposa ou companheira	Esposa ou companheira	Esposa ou companheira	AID
3ª hipótese	Marido ou companheiro	Esposa ou companheira	Laboratório	Esposa ou companheira	FIVET/GIFT OU ZIFT-H
4ª hipótese	Doador	Esposa ou companheira	Laboratório	Esposa ou companheira	FIVET/GIFT OU IFT-D
5ª hipótese	Marido ou companheiro	Doadora	Laboratório	Esposa ou companheira	FIVET/GIFT OU IFT -D
6ª hipótese	Doador	Doadora	Laboratório	Esposa ou companheira	FIVET/GIFT OU IFT -D
7ª hipótese	Marido ou companheiro	Doadora	Mãe Substituta	Esposa ou companheira	AIH
8ª hipótese	Doador	Doadora	Mãe Substituta	Esposa ou companheira	AID
9ª hipótese	Marido ou companheiro	Esposa ou companheira	Esposa ou companheira	Mãe Substituta	Maternidade de substituição
10ª hipótese	Doador	Esposa ou companheira	Esposa ou companheira	Mãe Substituta	Maternidade de substituição
11ª hipótese	Marido ou Companheiro	Esposa ou companheira	Laboratório	Mãe Substituta	Maternidade de substituição
12ª hipótese	Doador	Esposa ou companheira	Laboratório	Mãe Substituta	Maternidade de substituição
13ª hipótese	Marido ou companheiro	Doadora	Laboratório	Mãe Substituta	Maternidade de substituição
14ª hipótese	Doador	Doadora	Laboratório	Mãe Substituta	Maternidade de substituição

(ANDORNO *apud* AGUIAR, 2005,p.38).

Os últimos estudos no campo da medicina reprodutiva apontam para uma técnica conhecida como transferência nuclear, utilizada na produção de embriões clonados, o que originou a ovelha Dolly, em 1997. Em tal procedimento não há envolvimento de espermatozóide e consiste, basicamente, na utilização de vários óvulos humanos. O núcleo de uma célula adulta é inserido no óvulo de uma doadora que tem seu próprio núcleo removido. Esta célula é ativada e re-programada como se fosse uma célula-tronco embrionária; após ser cultivada e estimulada se diferencia em células de tecidos específicos do corpo humano: neurônio, tecido epitelial, músculo, etc.

Experiências deste jaez conduzem-nos a associar as “premonições” de Aldous Huxley (1932) em seu *Admirável Mundo Novo* àquelas em estudo na atualidade. A descrição do autor do “processo Bokanovsky”⁵ de reprodução, termina por nos remeter à imaginar uma semelhante realidade, talvez já em processo de desenvolvimento.

II.2.FALANDO DE GENÉTICA

A sistematização do estudo da genética tem seu início no século XIX, com Gregor Mendel, apesar da preocupação com o assunto remontar à quando viveu Hipócrates⁶.

A evolução científica vem, passo a passo, desvendando os segredos da genética. Estudo como o de Lourenço Sbragia (2004) demonstram a possibilidade da medicina fetal, por exemplo, tratar, *in utero*, doenças graves como a

⁵ . O autor tem livro de ficção científica escrito em 1932 onde relata, com detalhes, o que denomina processo Bokanovsky. Este “moderno processo de fecundação”, segundo ele, “uma operação suportada voluntariamente para o bem da sociedade” (vide p. 11), é uma dentre várias experiências eticamente duvidosas na área de genética médica. Sua implantação se deu no “Centro de Incubação e Condicionamento de Londres Central”. Com a experiência, um óvulo adulto, retirado de ovário “vivo e em pleno desenvolvimento”, devidamente trabalhado e conservado, originaria até noventa e seis embriões fecundados, alcançando-se resultados “excepcionais”, podendo-se “obter de um único ovário mais de quinze mil indivíduos adultos.” (vide p. 15)

⁶ Em *DNA. O Segredo da Vida*, excelente estudo sobre o tema, Watson traz uma criteriosa análise dos estudos da genética, dos seus primórdios até o Projeto Genoma Humano. Faz referência, por exemplo, à teoria grega da Pangênese que considerava a atividade sexual um meio de transferência de órgãos em miniatura e ao pré-formismo, estudo segundo o qual nas células zigóticas humanas haveriam micro seres, os humúnculos, que uma vez inseridos no útero humano, se desenvolveriam até sua completa formação. James Dewey Watson foi o vencedor do prêmio Nobel de medicina de 1962, juntamente com Francis Crick e Maurice Wilkins. Notabilizou-se por revelar a seqüência do genoma humano para o mundo.

meningomielocoele (MM): o feto apresenta uma má-formação que resulta de defeito no fechamento da porção posterior do tubo neural durante a quarta semana de gestação. A doença leva a deficiências motoras, deformidades esqueléticas, incontinência urinária e intestinal, deficiências sensitivas e disfunção sexual. A MM obriga o doente a conviver com redução da longevidade para menos de 40 anos, decréscimo na qualidade de vida, além dos custos pessoais, familiares e sociais. A evicção destes custos, ante a intervenção cirúrgica terapêutica do feto durante o período gestacional, altera toda a história de vida do paciente e dos que o cercam efêmera ou longinquamente. Aquele que tenha a oportunidade de ver diagnosticada a MM a tempo de possibilitar uma intervenção médico-cirúrgica, terá toda a sua história de vida alterada. Ainda não se conhece a possibilidade de cura da doença, mas o paciente tratado precocemente, poderá gozar de uma existência mais digna, menos sofrida, assim como as pessoas que o cercam.

O aperfeiçoamento das técnicas de engenharia genética, juntamente com medicina preditiva, possibilitam o homem alterar o seu destino e o dos seus pares. Interfere-se na ordem normal de evolução dos fatos, naquilo que conceitualmente fomos obrigados a considerar natural e incontestável. E a utilização da fertilização artificial tem como um dos seus efeitos, a concretização de possibilidades um dia consideradas desejos remotos.

Estudos como o de James Watson e Francis Crick, além de tantos outros, influenciados por Darwin e também de Teilhard de Chardin⁷, alteraram toda o modo de organização do pensamento social no mundo. Para Fernandez Bellino (1997):

Enquanto a autodeterminação humana toma o lugar da vontade divina, do destino, das leis naturais ou o acaso ao dirigir também os processos biológicos, assiste-se ao nascimento da medicina prenunciadora do desejo e da nova ideologia terapêutica e do progresso, que esconde cada vez mais a recusa do aleatório e da finitude humana e tende a garantir o

⁷ Alvo de entusiásticos aplausos e tremenda oposição o jesuíta, teólogo, antropólogo, filósofo e paleontólogo, Teilhard de Chardin conseguiu, a um só tempo, ser tradicionalista e revolucionário, tentando responder às grandes inquietações do homem moderno: de onde viemos, para que viemos e para onde iremos. O Padre Teilhard deixou o grande legado da vivência de um cristianismo rico em todas as dimensões; da ampla visão de um mundo a oferecer a síntese da história de sua criação à luz da ciência e da fé.

homem contra o risco da existência e a reduzir, até abolir, o sentido do mistério da vida (p. 113).

Assim, estas mudanças alteram a definição do que consideramos nossa humanidade.

As descobertas científicas modificam as relações entre os homens, deles com seus deuses e com o planeta. A empreitada, capitaneada por James Watson e Francis Crick, desde 1953, destinou-se a tentar decifrar “o segredo da vida”. Também os segredos da reprodução vêm sendo gradativamente desvendados. Chegou-se, aparentemente, à conclusão da ausência de divindade no núcleo da célula e esta nova forma de pensamento quer reger as relações sociais. A sensação de domínio do, até então, inacessível, espera integrar, como componente principal, toda uma ordem racional e relacional.

Cai por terra, com o conhecimento do genoma, a crença incondicional no princípio da Sacralidade da Vida Humana? O mesmo foi minorado, dentre outros motivos, pela conquista científica sobre o controle da longevidade, da saúde, das funções vitais, da reprodução da espécie? Segundo Élio Sgreccia (1996), a medicina genômica, a medicina preditiva, principalmente após o anúncio do projeto genoma humano, permitirão que “se atinja melhor as finalidades terapêuticas, mas abrirá também a possibilidade de conhecer o segredo íntimo da constituição hereditária de qualquer pessoa e de qualquer família” (p. 60).

Tem-se sob análise a relação entre o conhecimento e a forma como a humanidade lida com ele. Mesmo quando posta a serviço de uma melhor vida possível e de uma racional sobrevivência da vida do planeta, a tecnologia e a ciência nos impõem uma espada de Dâmocles. Presa apenas por um único fio de crina de cavalo sobre nossas cabeças, exatamente como no mito do Rei Dionísio da Sílcia. Em nenhum instante, é permitir ao *homo continuos*⁸ esquecer os efeitos complexos decorrentes do poder trazido pelo domínio da vida e da morte.

Ao se vislumbrar o maniqueísmo entre o bem e o mal, percebe-se que esta ordem evolutiva (e em evolução) pode ser ao mesmo tempo presente e veneno.

⁸ A certa altura Francesco Bellino cita o autor espanhol Testart que define o ideologia do *homo continuus* como sendo a de “conservação dos corpos por um período cada vez mais longo, badados de órgãos artificiais e recheados de pílulas.”

Assim como “*gift*”⁹ em holandês, ora simboliza dom, dádiva, regalo, mimo, condão, oferenda especial dedicada a deuses ou rainhas, ora significa maldade, malignidade, má intenção, aquilo que corrompe, destrói ou mata, o tão almejado progresso científico pode trazer beleza e desenvolvimento, dor ou destruição.¹⁰ Não à-toa muitos programas científicos tratam de concentrar esforços também em preocupações humanitárias, sociais, assim como o Projeto Genoma Humano (PGH), o mega programa científico, idealizado por James Watson (2005) em 1989, destina atualmente 5% de seu orçamento “a investigar as implicações éticas, legais e sociais do próprio projeto” (p.190). O programa foi por ele definido como “um dos mais preciosos conhecimentos que a humanidade já teve e possivelmente terá” (p. 190). Segundo o mesmo autor, Inicialmente foi utilizado um montante de 3% (três por cento) de toda a verba para o financiamento das implicações retro-citadas; atualmente, este percentual foi onerado em 2% (dois por cento), tendo em vista a relevância da destinação da mesma.

Indispensável uma preocupação ética em relação às conseqüências de utilização de revelações científicas que influenciam na maneira de lidar com a procriação e o desenvolvimento da vida humana. Daí impossível pensar em avanço biotecnológico sem imaginar os benefícios e malefícios que ele possa vir a denotar. Neste sentido, Guido Carlos Levi e Antonio Ozório Leme de Barros (1998) chamam a atenção para a necessidade do controle social, mediante uma participação pluralista.

[...] que deverá prevenir o difícil problema de um progresso científico e tecnológico que submetta o cidadão a novas formas

⁹ O significado da palavra *gift* na língua holandesa foi retirado do texto *Notas para uma Antropologia da Dádiva* de Nilson José Machado. O pesquisador do Núcleo de Estudos sobre Dádiva da USP faz referência às várias acepções da palavra em diversos vocábulos, objetivando melhor esclarecer o sentido de dádiva.

¹⁰ “Em suma, pela técnica, o homem tornou-se perigoso para o homem isso ocorre na medida em que ele põe em perigo os grandes equilíbrios cósmicos e biológicos que constituem os alicerces vitais da humanidade”. Pertinente observação de Pessine e Barcheifonte (vide *Problemas Atuais de Biodireito*, 2000, p.126) ao tratarem da necessidade de estabelecimento de novos paradigmas diante do acelerado avanço biotecnológico dos últimos cinquenta ou sessenta anos. Os autores citam o imperativo de responsabilidade de Jonas e chamam atenção para “trêmula vulnerabilidade da natureza” submetida à intervenção tecnológica do homem possível de alterar a biosfera do planeta o que torna imprescindível levar em consideração que devem ser almeçados tanto o bem humano quanto o de toda a natureza extra-humana. Hans Jonas nos põe a refletir acerca do perigo para nós mesmos do poder do homem sobre a natureza. (idem p.127). Bellino adverte ainda para necessidade de redefinição de pessoa humana. Bellino em **Fundamentos da Bioética. Aspectos antropológicos, ontológicos e morais**. 1997).

de escravidão, à exclusão social, aos altos custos de técnicas fantásticas, porém inacessíveis à maioria populacional (p. 301).

Através da mídia, de leituras corriqueiras, por meio eletrônico, a sociedade toma conhecimento de informações até pouco tempo destinadas apenas à comunidade científica. Muitas vezes se vê sobressaltada diante de situações que passam a integrar o nosso cotidiano e servem como alicerce para o preconceito porque se transformam em meios de estigmatização de indivíduos, alimentam o racismo, possibilitam a discriminação e a segregação. Por outro lado, estas descobertas também possibilitam vida e vida em abundância¹¹. A reprodução assistida, ao mesmo tempo em que carrega o dilema do descarte de embriões excedentários ou portadores de deficiências genéticas ou doenças congênitas, viabiliza a procriação e possibilita o conhecimento prévio de males incuráveis. É Elio Sgreccia (1996) quem alerta:

os temores se tornam mais acentuados em relação ao outro grande capítulo, o da procriação, no qual as fronteiras se alargam cada vez mais, e no qual está em jogo não somente a vida dos embriões artificialmente procriados, mas também o conceito da genitura, da paternidade e da maternidade, e a própria finalidade da sexualidade humana (p. 60).

Improvável e incoerente o abandono dos estudos científicos reprodutivos diante dos benefícios angariados. Por seu turno, necessária a delimitação de fronteiras éticas, morais e jurídicas em prol da preservação da dignidade do ser humano e da humanidade. Antonio Henrique Pedrosa Neto e José Gonçalves Franco Júnior (1998) sentenciam:

[...] a intervenção na reprodução humana através da ciência e da tecnologia é ética e moralmente admissíveis, desde que respeite os valores da reprodução, a licitude dos meios e dos

¹¹ A plenitude e a fartura de vida foi e será um dos maiores desejos da humanidade. Cristo, segundo o Evangelho de João, é quem faz a promessa de uma vida abundante ao homem. (Jo 10, 10).

fins e a utilização ética desses conhecimentos em benefício da humanidade (p. 123).

A sensação de domínio daquilo que designa a essência da vida (a descoberta dos mistérios contidos no núcleo da célula humana), o desvendar dos segredos do genoma humano, a “preparação” de órgãos em tubos de ensaio, a manipulação de gametas originando vidas em laboratório, levam a comunidade médica e os profissionais das mais diversificadas áreas a questionamentos de natureza ético-filosófica de matizes diversas. O assunto merece atenção prioritária, principalmente, quando diz respeito à vida do indivíduo relacional.

Quando a humanidade se vê capaz de realizações antes inimagináveis fora do cenário científico ficcional, faz-se imprescindível uma intervenção dos vários ramos do conhecimento, inclusive do Direito, este envolto pelo pensamento bioético debruçados sobre o princípio da dignidade humana, diretriz fundamental constitucional.

A ciência biomédica hoje é capaz de possibilitar curas até então impensadas; de prevenir doenças graves antes de qualquer sintomatologia; de otimizar condições precárias de saúde; de viabilizar vidas existentes e também impossíveis pelo meio natural. Todas estas conquistas se dão acelerada e descontroladamente. A utilização e o manejo destas descobertas vão se tornando imprescindíveis para a comunidade científica.

II.3. A BIOÉTICA, A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA E AS NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.

Talvez a bioética não possua nada de novo. As preocupações éticas do ser humano existem desde sempre, com as sociedades apresentando seus modelos de princípios éticos nos respectivos momentos históricos, propondo um olhar sobre cada momento vivido, impondo regras e limites a objetivar atender aos dilemas morais próprios de cada época social. Deita raízes na antiguidade, desde que o homem passou a encarar medicamente o próprio homem, fazendo intervenções em seu corpo, alterando a evolução dos males e das doenças.

Segundo Marc Lalonde (2007), em paralelo aos primeiros passos da medicina, ainda na Grécia Antiga, foi necessária a elaboração de regras para normalizar a arte da cura, sendo o juramento de Hipócrates (séculos V e VI AC.), baseado no princípio da beneficência e da não-maleficência (no bem do paciente), o primeiro a dispor acerca do assunto. Mas, sem dúvida, com a evolução tecnológica pós Segunda Grande Guerra, com o surgimento de drogas de surpreendente eficiência como os antibióticos e com o acelerado desenvolvimento tecnológico, nele inclusos a inseminação artificial e a fecundação *in vitro*, paralelamente aos dilemas morais trazidos por esta evolução, o mundo pôde presenciar o nascimento da Bioética.

Albert R. Jonsen (1993) relembra ser muito arriscado e quase impossível datar o tempo e o lugar em que tem início um movimento social. Apesar disso, reconhece a edição do artigo "*They decide who lives, who dies*", publicado na revista *Life Magazin*, de Shana Alexander, em 1962, como marco inicial da Bioética. O filósofo e professor da Universidade de Washington, não define se os acontecimentos tratados no comitê de Seattle significaram nascimento, concepção ou apenas um vislumbre da Bioética. Considera, apenas, que a passagem dos trinta anos da publicação do artigo anteriormente citado teve grande valor, merecendo um evento comemorativo. Por este motivo, tratou de organizar a conferência sobre o nascimento da Bioética, um encontro entre profissionais da área, objetivando "reunir os primeiros estudiosos naquele campo, talvez para começar a fazer história" (p.1).

Também para Edmund D. Pellegrino (1999), um dos pioneiros na América do Norte, ela "foi oficialmente batizada em 1972, mas o seu nascimento data da década anterior" (p.3). A partir destas idéias, é de se chamar a atenção para as fases da Bioética, com os seus respectivos períodos: o *primeiro estágio*, o educacional ou da proto-bioética, de 1960 até 1972, no qual predominavam a religião e a teologia; o *segundo estágio*, o da Bioética filosófica, de 1972 até 1985, a prática médica estava de mãos dadas com a ética que a auxiliava na solução de conflitos; a *terceira fase*, a da Bioética global, a partir de 1985, quando apenas a multidisciplinaridade se apresenta apta a solucionar questões altamente complexas e toma feições de movimento, passa a tratar de questões de biogenética, ética médica, políticas públicas e ética da saúde. Ainda sob a égide do raciocínio de Pellegrino (1999),

nessa ordem de pensamento, é lícito definir-se a Bioética como um verdadeiro movimento social de preocupações presentes e futuras.

Certeiramente, José Luiz Telles de Almeida (1999) identifica os fatores concorrentes ao surgimento da bioética:

[...] distintos, porém inter-relacionados: a) os dilemas e escândalos envolvendo a assistência e a pesquisa biomédicas; b) as transformações ocorridas no processo de trabalho médico e na relação médico-paciente; e c) a ampla mobilização civil em torno da reforma dos costumes e dos valores das sociedades ocidentais, em particular a norte-americana (p. 129).

Do mesmo modo, Guy Durand (2003) traz elenco assemelhado daquilo que contribuiu para o surgimento da Bioética, aproveitando-se dos ensinamentos de Guy Rocher. Tendo eles, para o autor, surgido no período posterior a Segunda Grande Guerra, assim como o crescimento do utilitarismo, do individualismo e da classe média; o desencanto do mundo e da História; o surgimento dos movimentos sociais como o feminismo, o aumento da população de terceira idade e os conflitos de interesse grupais; a fragmentação das esferas da vida e da cultura. A eles, como bem vaticinou o articulista, sobreleva crescer mais um traço, “o desenvolvimento econômico do pós-guerra, que aumenta o otimismo das populações e reforça a crença no valor do desenvolvimento técnico-científico.” (p.27). Tudo isto inserto num contexto de mutação cultural, demarcado por fatores particulares que o autor chama de externos (ligados à evolução cultural) e internos (vindos dos escândalos ocorridos no mundo da saúde), destacando, inclusive, que a situação propiciada pelo pós-guerra explicitou ao mundo exatamente uma fase de reconstrução e desenvolvimento.

Os fatores particulares internos concorrentes ao surgimento da bioética, a que Guy Durand se refere, puderam ser notados durante os anos 60 e 70 e chocaram a opinião pública. Hoje considerados marcos históricos, tiveram uma grande repercussão nos meios científicos e envolveram profissionais dos mais variados. Fazendo com que houvesse uma busca pela retomada da ética no trato com o paciente, com o objetivo de solucionar questões nascidas no leito hospitalar,

mas que escapavam às possibilidades médicas por se tratar de respostas morais passíveis de solucionar as dúvidas que apareceram (e persistem em se apresentar) aqui e ali. Dúvidas estas a se transfigurarem em questões morais cada vez mais complexas tendo em vista um mundo em transformação.

A partir de então, um feixe de acontecimentos passa a integrar o processo de nascimento do pensamento filosófico/moral bioético. Os Estados Unidos da América dos anos 60 testemunharam a desfiguração de cidades então reorganizadas completamente nos moldes da excelente situação econômica do país de então. Para atender às pressões do período de ascensão agora personificado, física e psiquicamente, em cada cidadão, precisava-se de uma completa readaptação de valores e comportamento. A Medicina conhecia o que se denominou de revolução terapêutica. Os movimentos sociais surgiam na concomitância dos acontecimentos. O feminismo americano clamava contra injustiças sofridas pelas mulheres e por minorias étnicas. Neste panorama já se delineavam questões de cunho ético em torno de temas como aborto e eutanásia. O movimento jovem mobilizava a opinião pública contra o racismo e a participação do país na guerra do Vietnã. Surgiram os *hippies*, contestadores, adeptos ao uso de drogas e do sexo livre.

Como bem observa Marshall Berman (2000):

Assim se passaram os anos 60, o mundo da via expressa funcionando em uma expansão e crescimento ainda mais gigantescos, mas vendo-se atacado por uma multidão de gritos apaixonados vindos da rua, gritos coletivos, irrompendo através do coração do tráfego, obrigando as máquinas radicalmente imensas a parar, ou pelo menos a refrear (p. 28).

Bibliografia de relevo¹² assinala os marcos históricos da Bioética. Alguns deles terríveis acontecimentos. Diante da possibilidade de manipular a vida e a morte em nome da ciência, fatos comprovam atrocidades apenas assemelhadas às experiências nazistas. Já em outras situações, verdadeiramente não se dispunha de ferramentas para equacionar inquietantes questionamentos cujas respostas fugiam à

¹² Pessini e Barchifontaine, 2000; Fernandez, 2000; Jonsen, 1993; Santos, 1998; Barchifontaine, 2004.

aplicação do conhecimento médico. Alguns casos foram muito divulgados, a exemplo dos citados a seguir.

O comitê de Seattle, em Washington, (EUA), instalado em 1960, formado por cidadãos comuns, na sua maioria não médicos, de reputação ilibada, tinha por objetivo a seleção de pacientes que, numa ordem de prioridade, deveria se submeter à hemodiálise. Este fato passa a ter lugar de destaque, uma vez que os critérios de seleção deixaram de ser de ordem médica. O *God's comite* ou o “esquadrão de Deus” como passou a ser conhecido, tinha critérios próprios de seleção de pacientes baseados numa ética social, bem distinta da ética hipocrática até então aplicada.

Para Johnsen (1993) estes fatos representaram “um impulso inicial que provocou uma advertência ao mundo na direção de uma nova disposição de seus valores” (p. 2).

Desde então, a mutidisciplinaridade é a tônica bioética. A evolução trouxe consigo questões insolúveis por uma abordagem exclusivamente médica. Não havia mais espaço para visões reducionistas.

Em 1966, o periódico médico *New England Journal of Medicine*, publicou o artigo “Ética e pesquisa clínica” (*Ethics and Clinical Research*) do professor de anesthesiologia do *Harvard Medical School*, Henry Beecher. Na oportunidade, o autor acusou vinte e duas pesquisas biomédicas realizadas, dentre cinquenta analisadas por ele nos Estados Unidos da América, por ferir normas éticas comuns à maioria dos países ocidentais. Verdadeiros absurdos do ponto de vista médico e humano. O artigo acusa pesquisas como a que inoculou o vírus da hepatite B em crianças especiais, em Willowbrook, no estado da Califórnia, durante o período de 1956 a 1970; um outro estudo envolvendo 600 negros pobres que viviam na Geórgia, onde 399 sofriam de sífilis e 201 não tinham a doença, ficou conhecido como “estudo de *Tuskegee*”, Alabama. Noutra oportunidade, com o propósito de pesquisar o câncer observando a resposta imunológica das pacientes, injetou-se células hepáticas atingidas pela doença em vinte e dois idosos senis. Eles ficaram cientes de que iriam receber algumas células através de injeções intravenosas, sendo que a verdade acerca do estado destas células lhes foi sonegada. As informações quanto à verdade do mal que os afligia fora sonegada aos pacientes. Apenas lhes era dito possuírem o (*sic*) “sangue ruim ou *bad blood*”. Neste contexto, Beecher denunciou, principalmente,

a crueldade dessas pesquisas pela escolha das suas “cobaias”, pessoas vulneráveis como prisioneiros, idosos, incapazes, soldados ou minorias étnicas, impossibilitadas ou, de algum modo, com capacidade diminuída. Concluiu pela necessidade do consentimento informado do paciente acrescido do compromisso do médico em agir e modo responsável como modo de evitar tais atrocidades.

Javier Garfo Fernandez (2000) alega terem estas revelações levado a uma comoção na opinião pública e determinado o nascimento da Comissão Nacional para Proteção de Sujeitos Humanos na Pesquisa Biomédicas e Comportamental (*National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, criada pelo Congresso, com o objetivo de estabelecer os parâmetros para as experiências com seres humanos. Foi editado, então, o Relatório *Belmont*, em 1978, importante documento bioético. Por vezes, a opinião pública foi consultada, além de abalizados profissionais de áreas distintas.

Em 1967, Christian Barnard realizou transplante de coração doado por pessoa com morte cerebral. Novamente houve abalo da opinião pública. Questionamentos acerca da legitimidade do ato foram feitos e muitas dúvidas levantadas quanto à condição do doador. Como se poderia definir se o mesmo encontrava-se verdadeiramente morto? Há que se falar em consentimento para doação? Este se fez presente? Foi criado um comitê na escola de Medicina de Harvard para responder a estes questionamentos. Teólogos, filósofos, sociólogos, estudiosos das mais variadas áreas, pessoas comuns, mais uma vez se unam em torno de uma discussão de caráter global e, antes de tudo, humanitária que transborda o conteúdo médico. Léo Pessini e Christian de Paul Barchifontaine (2000) ponderam sobre a antiguidade destas perguntas; o Papa Pio XII já havia provocado a questão desde 1958.

Em 1975, um famoso caso envolvendo Karen Ann Quinlan, ficou conhecido como o primeiro caso de eutanásia dos Estados Unidos (New Jersey). Por se encontrar em estado de coma devido à ingestão de álcool associado a barbitúricos, com quadro de prognóstico irreversível, seus pais solicitaram a remoção dos meios artificiais de manutenção da sua vida. Serviu, mais uma vez, como objeto de debates nas mais variadas áreas, em diversos lugares do planeta, e originou leis e regulamentações hospitalares.

O mundo ocidental passou a conviver com a Bioética, ciência abrangente, preocupada com a vida e os cuidados com a saúde, criando um roteiro para as indispensáveis necessidades de questionamentos éticos, válidos em qualquer intervenção na vida, principalmente diante das transformações sociais causadas pela evolução tecnológica pós Segunda Guerra Mundial. O médico cancerologista Van Rensselaer¹³ batizou-a *The Science of Survival* (A ciência do futuro), em 1970. Um ano depois escreveu a obra considerada marco inicial, *Bioethics: a bridge to the future* (Bioética: uma ponte para o futuro). Nela apresenta a bioética enquanto instrumento de ligação, caminho a ser seguido até o futuro demarcado pelo desenvolvimento das ciências e da tecnologia. Segundo Marc Lalond (2007), Potter sugere que a bioética pode agir como liame entre a ciência dos fatos biológicos e a ciência dos valores éticos, indicando o modo correto para se utilizar o conhecimento científico-biológico. Levando a ciência a questionar sua importância moral sobre a vida como um todo, não apenas sobre o homem, mas sobre toda a biosfera.

Já André Hellegers, fundador do então denominado *Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics* da universidade de Georgetown nos EUA, passou a considerar a bioética como a ética das ciências da vida. Marc Lalond (2007) esclarece ainda que André Hellegers foi o responsável pela estruturação acadêmica da nova disciplina para Universidade de Georgetown, oferecendo-lhe um significado prático. E que, em paralelo surgiram outros centros bioéticos e inúmeras Comissões Éticas pelo mundo que hoje servem para fiscalizar a pesquisa nos institutos e nos hospitais.

Atualmente ela é tida como ramo do conhecimento, como ressalta Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003) que “se preocupa com a discussão, descoberta e aplicação dos valores morais de respeito e consideração à pessoa humana no campo das ciências da vida” (p. 37).

Com o advento do pensamento bioético, passou-se a um exercício de reflexão diferenciado do costumeiro. Os efeitos trazidos pela evolução científica emergente exigiam respostas de uma ética versada à praticidade, de uma ética readaptada à

¹³ Segundo Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Volnei Garrafa e Gabriel Oselka, no artigo *Apresentando a Bioética em Iniciação à Bioética*, p. 295 “sua visão original da bioética focalizava-a como uma questão ou um compromisso mais global frente ao equilíbrio e preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta “ Tratava-se de uma visão muito mais abrangente que a atual, tendo vastíssimo campo de aplicação.

realidade re-configurada. Passou-se a necessitar de uma ética aplicada, objetiva, capaz de responder questões transcendentais do habitual. As ciências não desejam saber apenas de onde viemos, quem somos, para onde vamos. O homem, agora muito mais que antes, é agente ativo de sua história. Necessita-se de soluções urgentes para questões sequer imaginadas. Exige-se da Bioética a de codificação de valores com respostas precisas, hábeis, dotados de presteza cirúrgica. Guy Durand (2003) assevera ter havido uma alteração radical da cultura humana, “sem comparação com tudo o que a humanidade havia conhecido no passado” (p.272).

Fernandez Bellino (1997) considera a necessidade desta ética aplicada se adaptar ao particular e reconhece a impossibilidade da Bioética solucionar o particular na ética via silogismo prático (por dedução ou indução). Reconhece que ela se vale de valores e normas, não se adapta a circunstâncias. “Na ação moral concreta os valores se realizam na situação e a situação se compreende e encontra seu sentido no horizonte dos valores morais”. O autor vale-se de Marciano Vidal para explicar a bioética como consequência da aplicação da ética. Para ele, a bioética seria “um processo de racionalidade axiológica no interior da comunidade científica, como uma ética da co-responsabilidade, que nasce do diálogo entre seres iguais e racionais” (p. 37), por estarmos diante das questões de uma sociedade complexa, de pensamento complexo, com uma moral necessariamente complexa.

Esta nova ciência dedica-se à orientação e guia das práticas biomédicas, servindo como instrumento indispensável ao manejo dos questionamentos delas decorrentes, objetivando resgatar a dignidade da pessoa humana a se deparar com novos conflitos decorrentes do acelerado desenvolvimento técnico-científico. Sempre considerando o homem enquanto agente ativo¹⁴ e passivo do seu destino, ativo na medida em que possui ferramentas para direcioná-lo e passivo por ser merecedor de respeito e proteção.

Cristian Barchifontaine (2004) define a Bioética como “espaço de diálogo transprofissional, transdisciplinar e transcultural na área da saúde e da vida, um grito pelo resgate da pessoa humana, dando ênfase na qualidade de vida: proteção à vida humana e seu ambiente” (p. 67). Segundo Guy Durand (2005), sua utilização passa

¹⁴ Para Habermas, em “O Futuro da Natureza Humana”, “a consciência de que somos os autores das nossas ações e pretensões, está entrelaçada à intuição de que temos vocação para sermos os autores de uma história de vida da qual nos apropriamos de uma maneira crítica”, vide *O Futuro da Natureza Humana, 1ª edição, 2004, p. 82,83.*

pela necessidade de tentativa de um novo método, devido à “urgência da situação que exigia” (e não deixou de exigir) “comum acordo, repartição de conhecimentos, interdisciplinaridade, visão prospectiva” (p.13).

A Bioética serve de auxílio ao “homem tecnológico”¹⁵ para encontrar a medida exata da porção mágica que tem o poder de manipular a estrutura da vida humana e que, muita vez, apresenta-se como presente – outras, como veneno. A prática da reprodução humana assistida oferece a bioética uma gama de preocupações envolvendo questões de natureza ética, endereçadas às diversas áreas do conhecimento como: medicina, biologia, direito, filosofia, sociologia, teologia, psicologia, economia, dentre outras.

Léo Pessine e Cristian Barchifontaine (2000) enumeram dúvidas relativas ao “domínio da reprodução”: qual deve ser a destinação dos embriões excedentários do processo de fertilização, preservação, doação a casais inférteis, redução embrionária (destruição), pesquisa? Qual a natureza jurídica do embrião, pessoa, coisa? Qual o momento do início da vida? A partir de quando o embrião adquire dignidade da pessoa humana? Quanto ao “domínio da hereditariedade”: até onde ir ante a possibilitando de previsão de doenças, da alteração do patrimônio genético e do tratamento gênico? Quais os limites e qual a conduta a ser seguida pelas empresas atuantes na área, frente à possibilidade de lucro fácil e de coisificação do corpo humano?

Muitos questionamentos persistem, seja acerca dos problemas de acessibilidade; quem deve utilizar as técnicas, casais casados, em união estável, homossexuais, pessoas solteiras, casais e ou pessoas de todas as classes sociais; seja em relação à necessidade de regulamentação e supervisão das clínicas médicas, dos centros de reprodução e dos profissionais envolvidos; à possibilidade ou não de inseminação *post-mortem*; à problemática relativa aos limites ante as possibilidades de seleção eugênica, sexagem e clonagem; ou às incertezas e controvérsias relativas à maternidade/paternidade e à filiação.

Para a perspicaz Maria Cláudia Crespo Brauner (2003), o movimento bioético é um movimento de reação que objetiva construir premissas para

¹⁵ O homem tecnológico de Volnei Garrafa “oscila suas ações entre a criação de novos benefícios extraordinários e a insólita destruição de si mesmo e da natureza”. Vide *Bioética e Ciência – Até Onde Avançar Sem Agredir*.

fundamentar escolhas no âmbito da biomedicina a partir de reflexões pluralista e dialogal, dentro de um complexo contexto, a confrontar a utilização de recursos científicos e a necessidade de reconstrução de princípios éticos. Notadamente na padronização de condutas no âmbito da reprodução humana.

Muitas dificuldades surgem no ensejo desta finalidade, seja pela ausência de neutralidade na biotecnologia ou na ética, seja, como bem quer Luiz Edson Fachin (2003), pela necessidade em atender, ao mesmo tempo, à lógica do conhecimento, do poder associada à lógica do lucro e à lógica do desejo, da livre busca da felicidade, externamente ligadas pela lógica da utilidade.

III. O PARENTESCO E A FILIAÇÃO: NOÇÕES PERTENCENTES A UMA FAMÍLIA BIOLÓGICA.

III.1 A MOLDURA DA FAMÍLIA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.

Há muito se persegue um conceito de família. Aquilo que poderia soar como uma (indevida) sensação de incompletude seja pela complexidade, seja pela amplitude do tema, implica na certeza incontroversa da necessidade de considerar as mudanças históricas e as diversas formas que assume, pois a família se constrói e re-constrói com o tempo, é marcada por diversas alterações, apresentando-se como conceito não plano.

Sem dúvida, a família altera-se a cada instante. Mutante, dinâmica, plástica, susceptível a pressões externas, ela segue em busca de si mesma, levando em conta as circunstâncias de tempo e espaço.

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversos matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme. Imprescindível compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. Como percebeu a historiadora francesa Michell Perrot (1993), “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas” (p. 31). Demonstrando a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo.

Luiz Edson Fachin (1999) é preciso em considerar ser “inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais” (p.11).

No mundo contemporâneo, a família se posiciona em local privilegiado para funcionar como entidade afetiva, verdadeira rede de solidariedade e de ajuda mútua, espaço ideal para troca de carinho, de vivências, de experiências, de aconchego e de amor. Apta ao regozijo, à possibilidade de recarga de energia e ao alinhamento (ou re-alinhamento) de emoções, ainda que sejam realidades que se multiplicam, as

relações familiares pautadas por violências e assimetrias, em particular entre gênero e nas relações entre pais e filhos.

Seguindo a intelecção de Maria Berenice Dias (2006), ao perceber a família enquanto espaço propenso ao respeito mútuo e à liberdade individual, somente uma certeza ela é lugar ideal para realização pessoal e para comunhão afetiva, devendo desabrigar o ódio, a coerção social e a violência.

Há, destarte, uma necessária transição da família como unidade econômica para uma compreensão humanitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros. Reafirmando-se uma outra feição, principalmente tendo como pano de fundo o afeto. Seu balizamento dentre estes limites faz evidente o seu reconhecimento como espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem. Nesta seara, abandona-se uma visão institucionalizada da família enquanto célula social fundamental, para percebê-la enquanto núcleo especializado para o melhor desenvolvimento de seus membros. Ou seja, privilegia-se um caráter instrumental do família enquanto meio de promoção da pessoa humana.

Para Anthony Giddens (2000) a nova visão da família impõe “um relacionamento baseado na comunicação emocional, em que as recompensas derivadas de tal comunicação são a principal base para a continuação do relacionamento” (p. 70).

Nesse passo, imprescindível proceder a uma releitura dos elementos constitutivos da família. Assim, os relacionamentos sexuais e afetivos, as relações estabelecidas entre pais e filhos, passam a ser compreendidas por uma nova ótica, a partir das inúmeras mudanças que se sucederam. Impõe-se considerar o desenvolvimento biotecnológico, a globalização, a derrubada de barreiras culturais e econômicas, mudanças de paradigmas sobre relações de gênero e relações de maternidade/paternidade e filiação, por exemplo, revolucionando a célula-máter da sociedade.

A modelagem por hora apresentada, dentro de uma visão sócio-instrumental, é de uma estrutura voltada, preponderantemente, ao emocional, erigida na confiança. Seus membros passam a integrar um invólucro de relações estreitas que ora se confundem, ora se completam, de modo interdependente.

Corroborando destas idéias, a partir de um prisma sociológico, George Simmel (1993), em escritos que, embora datem de 1895, impressionam pela atualidade, já preconizava esta necessidade de um novo modelo familiar, inclusive chegando a reconhecer uma variedade de formas familiares. Veja-se ilustrativamente:

Temos, ademais, uma extraordinária multiplicação das formas familiares nos diversos níveis de cultura, e como a família é, em geral, um agrupamento duradouro, apesar de todas as modificações das outras formas de vida, podemos examinar com precisão sua essência própria e sua força, baseando-nos na influencia que ela exerce em matéria de relações matrimonial e de parentesco. (p. 20-21).

Nessa esteira, os modernos estudos da Sociologia chegam a concluir pela existência de contornos específicos das várias modalidades de família, mais uma vez, tem-se a impossibilidade de redução a um conceito único de família¹⁶.

Sob o enfoque da Ciência Jurídica, outra não é a conclusão a que se chega – endossando as proposições sociológicas.

Como simbólica demonstração, note-se a lição de Maria Berenice Dias (2006) em seu *Manual de Direito das Famílias*, que, tratando do tema, recorda o surgimento de novas estruturas de convívio familiar. Daí, então, chamar a atenção para a ausência de uma terminologia capaz de definir todos os diferentes tipos de família, enfatizando ser a afetividade o elemento basilar:

os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua definição. Faz-se necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de

¹⁶ Vide, no particular estudo de Eni de Mesquita Samara. **A Família Brasileira**. Coleção tudo é história. São Paulo: brasiliense. 1998, pp.7 - 40.

entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. O desafio dos dias atuais é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família. Esse diferencial só pode ser identificado na afetividade. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um envolvimento relacional do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde os patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. (DIAS, 2006, p. 38-39).

De idêntica maneira, outro jurista dos novos tempos, o também gaúcho Rolf Madaleno (2004), propõe uma visão da família enquanto uma construção social, organizada através de regras culturalmente elaboradas de maneira variada, enquanto adverte para a desvinculação do parentesco com o vínculo biológico. A exemplo do que ocorre nas relações parentais adquiridas por vínculo afetivo com os ascendentes, os descendentes e os irmãos do cônjuge ou companheiro e com as relações parentais advindas da adoção, que vincula o filho adotado à família substituta, a todos os parentes dos adotantes como se filho biológico fosse.

Estas modalidades de parentesco, assim como na família biotecnológica,¹⁷ se fixam pelo desempenho da função parental, pelo desejo (motivado por uma gama infinita de razões), de estabelecer vínculos com quem não faz parte de sua descendência biológica; como também, pelo exercício do bem querer e pela presença primordial do afeto nas relações.

Por estas veredas, infere-se, com tranquilidade e segurança, ser a família uma construção cultural, evolutiva e diversificada no compasso das alterações de cada época social. Sua plasticidade já é um desafio.

¹⁷ Importa, pois, passar a considerar as famílias biotecnológicas como decorrentes das NTRs (novas técnicas reprodutivas). Nelas, a tecnologia transpassa o sentido biológico de parentela. A afetividade e o desejo de ter filho definem o viés dos laços parentais desgarrados da noção de relação consangüínea. Acrescenta-se ao conceito tradicional de relação de parentesco noções de afetividade e desejo de ter filho.

Aliás, exemplo eloqüente dessa multiplicidade de formas e vestes pode ser alinhado com a utilização das técnicas de reprodução artificial. Nota-se que esta família biotecnológica é importante demonstração de um lugar para relações estruturais – culturas de pertença, relações eternas entre pais e filhos - e de relações intersubjetivas, fontes de expectativas recíprocas, tal como ocorre na família biológica. Pode-se asseverar: família biológica e família biotecnológica se equivalem, em que pese as suas particularidades.

De forma mais incisiva: as novas formas de procriação influenciam a constituição da família, agora alicerçada em relações não mais calcadas, tão somente, na ancestralidade. A realidade posta em prática pelo desenvolvimento biotecnológico confronta-se com construções sociais e legislativas pautadas em uma realidade sócio-jurídica de reprodução sexual e biológica.

Em concreto, a família biológica não pode servir como paradigma único para análise daquelas decorrentes das NTRs. O alicerce estrutural da filiação e do parentesco na família biotecnológica está no desejo incondicional (sócio-afetivo) de paternidade/maternidade, na dedicação e cooperação mútua, ausentes consangüinidade e (por que não dizer?) sexualidade.

Cynthia Sarti (2004) chama a atenção que na medida em que se passa ao estudo da temática das famílias biotecnológicas a partir do discurso baseado na sua percepção enquanto “unidade biológica de reprodução” (p. 116), não é encontrável qualquer elemento necessário para a manipulação de conceitos e as eventuais conclusões resultam improváveis. Por isso, o impacto das novas técnicas de reprodução assistida nas relações familiares implica na imperiosa alteração das configurações tradicionais e influenciam, de modo direto e definitivo, os clássicos conceitos estabelecidos.

As relações e as pessoas envolvidas exigem olhar mais cuidadoso e novos paradigmas de compreensão.

Nessa dimensão, ainda Sarti chega a alertar para o fato de existir uma tendência natural de confundir a família com uma particular idéia sobre a “nossa família” e, por isso, permite detectar esta auto-referência nas reflexões teóricas e nas ações dela decorrentes. Infere-se, assim, um “discurso etnocêntrico – resultado da projeção da família com a qual nos identificamos, como idealização ou realidade

vivida – impedindo-nos de ver o que se passa a partir de outros pontos de vista” (p. 115). Necessária, pois, nessa caminhada, uma compreensão da família biotecnológica desatrelada de conceitos ou de compreensões pertencentes à biologia, uma vez que existem outras formas de constituição da entidade familiar. Passa-se, então, à constatação da existência de uma procriação independente do ato sexual; de paternidade/maternidade distante da herança genética; de filiação sem influência de ancestralidade biológica; de parentesco totalmente dissociado dos laços consangüíneos. Enfim, de família constituída pelo afeto e no afeto.

III.2 UM RETRATO HISTÓRICO RELEVANTE: O PARENTESCO NO DIREITO GRECO-ROMANO

A tradição histórica da família contemporânea ocidental deita raízes na cultura romana¹⁸. E como o Direito romano é a fonte originária do direito ocidental, em particular do nosso, para se perscrutar um instituto jurídico, qualquer que seja, é necessário remontar a Roma. Como nota Caio Mário da Silva Pereira (2006), não que Roma seja toda a Antigüidade, mas muito bem a resume. Na Roma antiga a família era uma organização patriarcal dotada, segundo Göran Therborn (2006), de duas dimensões intrínsecas básicas: a dominação do pai e a dominação subsequente do marido¹⁹.

Durante o período da lei das Doze Tábuas, somente se conhecia o parentesco por agnação ou *agnatio*, que, segundo o historiador Fustel de Coulanges (1961) “nada mais era que o parentesco assim como a religião o estabeleceu a princípio, por conta disso, seguia as regras do culto. O parentesco e a religião transmitiam-se de varão a varão” (p. 87-88).

Na estrutura do Direito Romano, por outra banda, a consangüinidade não tinha importância, o conceito levado em conta era o liame civil e religioso. Segundo

¹⁸ Luiz Edson Fachin toma a família patriarcal romana como referencial da família nuclear da sociedade industrial contemporânea. (FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.11).

¹⁹ O autor elabora um completo estudo das alterações da família durante o período de um século - de 1900 até 2000 – Na obra, afirma que o patriarcado refere-se às relações familiares, de gerações ou conjugais (ou seja, as relações e geração e de gênero. (Therborn, Göran. *Sexo e Poder. A Família no Mundo 1900-2000*. São Paulo: Editora Contexto. 2006, p. 29-30).

Göran Therborn (2006) faziam parte da estrutura familiar aqueles sob o domínio de uma só pessoa²⁰. Fustel de Coulanges (1961) pontua muito bem que a mulher não transmitia nem a existência nem o culto. E que eram os laços do culto pertencentes ao pai os responsáveis pela transmissão do parentesco. Ainda que, mulher, ao passar para dominação do marido, perdia os laços religiosos e jurídicos com a família original.

A autoridade do chefe da família impunha-se por ser fonte de onde brotavam os ideais, os valores e as crenças de todos os seus integrantes. Era uma estrutura tipicamente patriarcal composta pelo pai, mãe, filhos e escravos. Todos em patamar inferior ao primeiro, num papel de subordinação. Segundo Camilo de Lelis Colani Barbosa (2006) a família romana é uma unidade produtiva comandada pelo pai, os “gerentes de fundo patrimonial” (p. 9). Caio Mario da Silva Pereira (2006) recorda-nos que ela congregava um grupo de pessoas sob a autoridade do *pater* – pelo *pater familias* - que assumia, a um só tempo, o poder do sacerdote, do juiz e do chefe sobre os demais membros. Fustel de Coulanges (1961) demonstrando ser a noção de filiação pura, legítima, desde então, importante e presente nas famílias romanas, nos recorda o fato do filho extraconjugal oriundo da mulher, não fazer parte deste grupo. Ele não era associado ao culto pela cerimônia do casamento.

Servindo-nos mais uma vez do historiador, anota-se ter sido o período de Cícero até Justiniano aquele em que a *agnatio* passou a conviver com a *cognatio* – o parentesco consanguíneo ou na linha feminina, fundada na filiação biológica. Assim, *Agnatio* e *cognatio* passaram a rivalizar entre si, e a disputar o domínio do direito. E conforme afirma Caio Mario da Silva Pereira (2006), é da época de Justiniano a oficialização da relação de parentesco na linha feminina com a elevação do vínculo cognatício ao mesmo nível do da agnação, havendo desaparecido as diferenças para efeitos sucessórios e para outros efeitos de direito, em decorrência do enfraquecimento das *Urbis* e do culto doméstico.

²⁰ Caio Mario utiliza como exemplo o parentesco da família do Direito Romano para fazer o contraponto com o padrão de parentesco da família do Direito Civil moderno. Afirma ser o parentesco consanguíneo – *cognatio* – ou cogação, o parentesco predominante hoje. Já na civilização romano-germânica, a agnação – *agnati* – era a predominância (o parentesco considerado era o exclusivamente decorrente da linha masculina associado à apresentação do filho ao altar doméstico). PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2005, p. 309.

Para Mônica Aguiar (2005) o fortalecimento do Estado romano e sua expansão conquistadora coincidem com a redução do poderio do patriarca porque seria incompatível com a dominação estatal. Os guerreiros e conquistadores só deveriam ter um senhor, o Império Romano.

Após a queda do Império Romano, a religião católica foi o “traço comum” aos diversos povos europeus. Durante a Idade Média, o casamento começa a ser considerado um sacramento indissolúvel, porque outorgado pela vontade de Deus. Foi a Igreja Católica a responsável pelo atual delineamento do casamento. E, como tão bem acentua Camilo de Lelis Colani Barbosa (2006), para o canonista é a união carnal com objetivo único de perpetuação da espécie, o objetivo maior do matrimônio.

Pelas lentes de Tânia Dauster (1998), é esta a razão do sentido de consangüinidade ter, tradicionalmente, sobremaneira importância “tanto a nível de caracteres físicos como de caracteres sociais, o sangue tem o poder de explicitar a transmissão da herança biológica e moral de pais para filhos.” (113). O Direito Canônico com toda sua força e abrangência, passou a resgatar a associação de parentesco a consangüinidade, tendo como pano de fundo a família matrimonializada.

A família hodierna não pode ser estudada sem a referência da patriarcal romana nem daquela matrimonializada, instituída pelo Direito Canônico. Necessária, porém, a compreensão do significativo distanciamento da primeira das outras duas, em termos de constituição, de catálogo de valores, de fundamentos e objetivos.

De certo modo, as relações de parentesco marcadas pela biotecnologia retomam a estrutura da família romana no que tange a desnecessidade de associação dos laços consangüíneos. Naquelas a parentalidade se define pela vontade do pai, de acordo com Mônica Aguiar (2005) na família romana se elevava o poder e a vontade a fontes do parentesco. Nesta, do mesmo modo, à vontade de maternidade/paternidade, agora estruturadas no afeto, delimitam a existência de parentela.

III.3 O PARENTESCO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EMBASADO NAS MESMAS PREMISSAS DO DIPLOMA DE 1916.

Seguindo o ensinamento de Orlando Gomes (2000), é possível conceituar o parentesco como das duas ordens de relações derivadas do casamento. Esta duas relações seriam consangüinidade e afinidade.

A definição demonstra a preponderância dos laços de sangue e do matrimonialidade, pilares onde se assentaram os conceitos de família e de parentesco no ordenamento pátrio. Daí porque Luiz Edson Fachin (2003) dizer que o conjunto das relações classicamente tratadas pelo Direito levava em conta uma noção de família que se assentava no casamento exclusivamente e ligava a idéia de casamento à de legitimidade” (p. 220).

O parentesco consangüíneo é o abrangente das pessoas descendentes de um mesmo tronco ancestral. Arnaldo Rizzardo (2004) chama atenção para o fato do parentesco consangüíneo ser a rigor o verdadeiramente existente, uma vez que “o casamento não traz parentesco entre o homem e a mulher. Eles são simplesmente afins” (p.393).

O parentesco consangüíneo se dá em linha para Orlando Gomes (1999) “é a vinculação da pessoa a tronco ancestral comum” (p.312), uma série de pessoas que se relacionam pelo vínculo. A linha pode ser reta ou colateral²¹. Na observância do magistral Pontes de Miranda (1995), na linha reta a relação das pessoas é de ascendência ou descendência, elas foram procriadas umas das outras. Na linha colateral ou transversal, as pessoas não descendem umas das outras quando provindas de um só tronco (a convergência está em um único autor, comum para ambos).

Dentro das linhas de parentesco há uma divisão em graus, que é a distância que vai de uma geração a outra, novamente pelo ensinamento de Orlando Gomes (1999) “geração é a relação existente entre gerador e gerado” (p.312). Na relação de parentesco colateral, não há que se falar em parentesco de primeiro grau. Inicia-se a contagem dos graus do segundo em diante. Nesta modalidade, existe um limite de grau de parentesco, ele vai somente até o 4º grau, portanto, os filhos dos

²¹ Art. 1.591 do Código Civil. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes. Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

nossos primos já não são mais nossos parentes. A codificação anterior previa a extensão do parentesco colateral até o sexto grau.²²

O parentesco por afinidade ocorre pela relação do cônjuge ou companheiro com os parentes do outro cônjuge ou companheiro que se limita aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. É vínculo originário no casamento ou na união estável, mas não se extingue com eles quando da linha reta (vide artigo 1.595 e seus parágrafos²³). A contagem de graus se perfaz de modo análogo ao do parentesco consangüíneo. A única consequência jurídica da fixação do parentesco por afinidade é o impedimento matrimonial. Este impedimento torna-se vitalício na linha reta, ou seja, se mantém mesmo com o fim do casamento ou da união estável²⁴. Na linha colateral, o impedimento matrimonial se extingue com o fim do casamento ou da união estável, isto significa que, divorciado ou finda a união estável, jamais se poderá casar com a sogra ou com o sogro. Mas, nesta circunstância, poderá haver, por exemplo, casamento entre cunhados.

Há consequências jurídicas decorrentes das relações de parentesco, sendo as mais relevantes:

a) a ordem de vocação hereditária - que, preferencialmente é ocupada pelos descendentes se existirem, em concorrência com o cônjuge sobrevivente se este não for casado com o *de cuius* sob o regime de comunhão universal, separação obrigatória ou comunhão parcial. Sendo uma exceção dentro a exceção o fato do falecido haver

²² O artigo 1591 do Código Civil em vigor reza: "São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra". O artigo 331 do Código de 1916 dizia: "São parentes, em linha colateral, ou transversal, até o sexto grau, as pessoas que provêm de um só tronco, sem descenderem uma da outra". Conforme o comentário de Milton Paulo de Carvalho Filho, há neste dispositivo um reflexo do reconhecimento de que o parentesco longínquo afrouxa os laços de afeto e solidariedade próprios da família (CARVALHO FILHO, 2007, p. 1540).

²³ Art. 1.595 do Código Civil. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

²⁴ Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

deixado bens particulares. Para Mauro Antonini (2007), nas hipóteses de comunhão universal e de comunhão parcial, em havendo bens reservados o cônjuge participa da meação destes bens, não da dos bens comuns, porque em relação aos bens comuns ele já tem meação, que não é um direito hereditário, mas sim um direito resultante do regime de bens do casamento. Logo em seguida, em *segundo lugar* pelos ascendentes, sempre em concorrência com o cônjuge casado sob qualquer regime de bens; *em terceiro lugar*, sozinho, o cônjuge sobrevivente, seja qual for o seu regime de bens; *em quarto*, os parentes colaterais, com a observação de que o parentesco colateral só vai só vai até o quarto grau. Na hipótese, o primo pode vir a ser herdeiro, já o filho dele não pode porque não é mais parente do falecido. Nota-se a posição preferencial do cônjuge na sucessão hereditária. O Código em vigor o posicionou de modo excelente, o colocado na condição de herdeiro necessário, assegurando-lhe metade da herança que não pode ser objeto de disposição testamentária. Benefício, até então, apenas conferido aos descendentes e ascendentes. Ele, a depender da modalidade de regime de casamento, pode vir a concorrer com descendentes e, sempre concorrerá com os ascendentes (vide artigo 1.829 do Código Civil e seus incisos²⁵).

b) obrigação de prestar alimentos - limitada até o segundo grau, sendo recíproca entre pais e filhos e subsidiária para os demais ascendentes, e, na falta destes, recai sobre os descendentes ou os irmãos (vide artigo 1.696 a 1.698 do Código Civil²⁶);

c) impedimentos matrimoniais - mantidos, em qualquer circunstância entre os ascendentes e descendentes, nas hipóteses de parentesco natural, afetivo, adotivo ou por afinidade e estendidos até o terceiro grau, (vide artigo 1.521, I a V do Código

²⁵ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

²⁶ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recai na obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais. Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Civil²⁷), na hipótese do parentesco na linha colateral o impedimento vai até o terceiro grau, atingindo o tio e o sobrinho. Vale ressaltar que, devido à exceção prevista nos artigos 1º e 2º do decreto-lei 3.200 de 1941²⁸, se houver exame positivo de compatibilidade sanguínea entre os parentes de terceiro grau, na linha colateral, comprovante da sanidade deles e da prole, desaparecerá o impedimento. De acordo com o pensar de Camilo de Lelis Colani Barbosa (2006), os impedimentos matrimoniais constituem a mais direta intervenção do Estado na seara da vontade individual, expressa no desejo de contrair matrimônio, causas de fato e/ou de direito inviabilizadoras, no plano da validade, do casamento, originadas, sobretudo, no direito canônico.

d) autorização de transplante de órgãos - de competência exclusiva do cônjuge ou parente até segundo grau do falecido, de acordo com o artigo 4º da lei 10.211/2001²⁹.

²⁷ Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas;

²⁸ Art. 1º O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos do terceiro grau, é permitido nos termos do presente decreto-lei. Art. 2º Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio. § 1º Se os dois médicos divergirem quanto a conveniência do matrimônio, poderão os nubentes, conjuntamente, requerer ao juiz que nomeie terceiro, como desempatador. § 2º Sempre que, a critério do juiz, não for possível a nomeação de dois médicos idôneos, poderá ele incumbir do exame um só médico, cujo parecer será conclusivo. § 3º O exame médico será feito extrajudicialmente, sem qualquer formalidade, mediante simples apresentação do requerimento despachado pelo juiz. § 4º Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo. ~~§ 5º Quando não se conformarem com o laudo médico, poderão os nubentes requerer novo exame, que o juiz determinará, com observância do disposto neste artigo, caso reconheça procedentes as alegações. (Revogado pela Lei nº 5.891, de 1973)~~ § 6º O atestado, constante de um só ou mais instrumentos, será entregue aos interessados, não podendo qualquer deles divulgar o que se refira ao outro, sob as penas do art. 153 do Código Penal. § 7º Quando o atestado dos dois médicos, havendo ou não desempatador, ou do único médico, no caso do par. 2º deste artigo, afirmar a inexistência de motivo que desaconselhe o matrimônio, poderão os interessados promover o processo de habilitação, apresentando, com o requerimento inicial, a prova de sanidade, devidamente autenticada. Se o atestado declarar a inconveniência do casamento, prevalecerá, em toda a plenitude, o impedimento matrimonial. § 8º Sempre que na localidade não se encontrar médico, que possa ser nomeado, o juiz designará profissional de localidade próxima, a que irão os nubentes. ~~§ 9º Os médicos nomeados terão a remuneração que o juiz fixar, não superior a cem mil réis para cada um. (Revogado pela Lei nº 5.891, de 1973)~~

²⁹ Art. 4º da lei 10.211/2001. A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior

De acordo com a disposição legal, a autonomia da vontade da pessoa viva é desprezada. Atualmente, a doação dos seus órgãos dependerá exclusivamente da vontade do cônjuge ou dos seus parentes mais próximos. Ficando assim, ao alvitre dos mesmos a disposição ou não do seu corpo morto. Mesmo em ele havendo expressado, em vida, sua vontade no sentido de doar ou não seus órgãos.

Conforme Elio Sgreccia (1996) a tendência legislativa é considerar o cadáver como *res communitatis* e favorecer sua utilização para o bem comum sempre que necessário e quando não houver expressão de vontade do doador em sentido contrário. Adverte o autor da forte discordância do enfoque ético, uma vez que, apesar do cadáver não ser mais *persona*, conservar sua sacralidade por referência fenomenológica e psicologia que recebe de seus sobreviventes, numa forte relação de pertença. Contrapondo-se utilidade pública e respeito ao corpo morto, fosse mais adequado ao pensamento ordenado pela ótica bioética, refletido numa legislação enaltecadora do direito indisponível (ou relativamente indisponível) ao corpo morto, prestigiar sobremaneira a autonomia da vontade da pessoa falecida, fato impeditivo da disposição ao próprio corpo morto por terceiros ou pelo Estado;

e) fixação da legitimidade (do cônjuge sobrevivente ou do parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau), para reclamar perdas e danos por lesão ou ameaça aos direitos da personalidade do *de cuius* (artigo 12 do Código Civil³⁰); dentre outros.

Reitera-se, tradicionalmente e também na legislação atual, o conceito e a classificação de parentesco têm por pontos de partida a consangüinidade e o casamento, compreendidos através da noção de família enquanto estrutura biológica de reprodução.

As relações parentais resultantes da reprodução assexuada não advêm de casamento ou de laços de sangue, possuem outros alicerces. Nascem da vontade de constituir família e se consolidam pela presença fática, juridicamente relevante do afeto que delimita as relações, assim como na adoção, na afinidade e na posse do estado de filho, o parentesco da família biotecnológica se afirma pela existência de

de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte.

³⁰ Art. 12 do Código Civil. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

relações afetivas entre pai/ mãe e filho. Relações que poderão, a depender de cada caso concreto, preponderar sobre a verdade genética, oportunidades nas quais aquela cederá à força do afeto e da realidade contextualizada num cenário onde o sentimento se eleva e se faz reconhecer. Guilherme Nogueira da Gama (2003) também pontua o resgate da emocionalidade no discurso jurídico oriundo da valorização dos direitos fundamentais da pessoa humana, e prega pela necessidade urgente de sua reforma devido à dissociação entre o formato jurídico e a realidade social. Relembra ainda ser a Constituição Federal de 1988 a responsável pela deflagração desta reforma, a exemplo da sua exigência de isonomia entre os cônjuges ou conviventes e entre os filhos³¹; da proteção às famílias monoparentais e à união estável, além da tutela das famílias não fundadas no matrimônio³². Demonstrando a valorização da pessoa humana em prol do seu patrimônio, onde o ser sobrepuja o ter, “pela forte carga solidarista e despatrimonializante da Carta Constitucional” (p.988).

Os pilares do parentesco da família formada pela reprodução assexuada estão na vontade de ter filho a se consolidar pela presunção fática, juridicamente relevante do afeto. Passa a ser o afeto o delineador das relações. Pela natural afeição decorrente da filiação desejada, (importância da vontade), o Direito se apercebe da necessidade de oferecer juridicidade à relação que origina direitos e obrigações entre mãe, pai e filho e sua parentela, mesmo desvinculada dos laços de sangue.

Atualmente, o artigo 1.593 do Código Civil conceitua o parentesco como natural ou civil, conforme resulte da consangüinidade ou de outra origem – o que,

³¹ Art. 227 da Constituição Federal - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. § 6.º 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. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

³² Art. 226 da Constituição Federal - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

sem dúvida, amplia a sua própria classificação, aumentando as possibilidades de pertença entre pessoas integrantes a um mesmo núcleo familiar.

Nessa perspectiva, o Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil,³³ realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2002, considerando a importância de tratamento do tema, enfrenta a questão e encontra lugar para inseri-lo na sistemática da codificação atual “o Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho”. E o Enunciado 256³⁴ da III Jornada de Direito Civil, qualifica a posse do estado de filho como paternidade sócio-afetiva e como espécie de parentesco civil.

O diploma civil em vigor desde o ano de 2002, não se desvincular da idéia central de parentela associada à biologia, e nem poderia, devido à sua importância. Por outro lado, dá pouca importância a parentalidade sócio-afetiva originada pela biotecnologia, em que pese ter dispositivos que falam do parentesco por afinidade (leia-se afetividade) entre cônjuges ou companheiros e entre adotante e adotado³⁵.

³³ As Jornadas de Direito Civil são promovidas, de dois em dois anos, pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal. É oportunidade de discussão de temas atuais por profissionais e estudiosos do Direito Civil de todo o país. Objetiva aprovar diretrizes em forma de enunciados. Estas orientações representam o pensamento majoritário destes operadores do direito pátrio acerca da temática civilista. Vide **Jornada de Direito Civil I, III e IV. Enunciados Aprovados**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2007.

³⁴ Enunciado 256 – Art.1.593: A posse do estado de filho (paternidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

³⁵ O artigo 1.595, do Código de 2002 trata do parentesco por originário no afeto marital, de união entre os cônjuges ou companheiros – “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade. § 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. § 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável”.

Os artigos 1.618 e seguintes se ocupam da filiação por adoção - Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar. Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família. Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado. Art. 1.620. Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado. Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos. § 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar. § 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção. Art. 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

III.4 PROPOSIÇÕES CONTEMPORÂNEAS PARA A COMPREENSÃO DO PARENTESCO, ESPECIALMENTE A PARTIR DA BIOTECNOLOGIA

O parentesco, na visão de Naara Lúcia de Albuquerque Luna (2001) é o “o sistema sócio cultural responsável pela regulação da formação de pessoas, unindo aspectos biológicos e sociais da reprodução na cultura ocidental moderna” (p. 411). Pela orientação de Schneider, a autora, assegura que a Antropologia moderna, por uma análise simbólica, reconhece traços gerais do parentesco ocidental conforme dois critérios básicos:

O primeiro consiste na conexão entre parentesco por meio de substâncias biogenéticas comum, os ‘Laços de sangue’ irrevogáveis. O segundo aspecto é o vínculo estabelecido pelo código de conduta, o complexo de atitudes que caracteriza a relação de intimidade entre os parentes. Nas relações entre parentes mais próximos ambos os aspectos estariam presentes. Já os parentes por afinidade seriam ligados apenas pelos códigos de conduta. Dessa forma, o parentesco como conexão de substância consistiria em um vínculo material e irrevogável, enquanto o

Parágrafo único. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal. Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código. Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva. Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano. Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando. Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento. Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes. Art. 1.627. A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado. Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante. Art. 1.629. A adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.

parentesco na qualidade de código de conduta seria um laço subjetivo decorrente de convenções sociais, portanto mais sujeito à alteração (p.389).

O Código Civil brasileiro segrega as formas de parentesco em natural e civil, como dito alhures. Segundo o artigo 1.593³⁶, o parentesco subdivide-se em natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. Parentesco natural, para legislação em vigor, é o decorrente da reprodução sexual. O parentesco por adoção, por afinidade, o decorrente das reproduções heterólogas unilateral ou bilateral, a posse do estado de filho, seriam espécies de parentesco civil³⁷, resultantes de uma outra origem que não a biológica. Segundo o critério trazido por Luna (2001), os laços decorrentes dos códigos de conduta, serviriam como identificadores das modalidades de parentesco civil, como prefere o legislador, das outras modalidades de parentesco que não o natural.

Talvez os conceitos de parentesco natural, parentesco civil, códigos de conduta, laços de sangue, fiquem bem posicionados nesta ordem: a associação de naturalidade do parentesco à sexualidade deve-se a uma questão biológica; a existência de parentesco civil à obediência a um código de conduta. Até poucas décadas, a modalidade sexual era a única forma de reprodução que se conhecia. É através dela que a nossa espécie se perpetua há milênios.

Os avanços da biotecnologia permitem algumas certezas, dentre as quais, a possibilidade de filiação sem a genética.

Anthony Giddens (1993), citando Havelock Ellis, lembra “que a busca do prazer sexual por parte de ambos os sexos, é desejável e necessário” (p.34) e afirma ser o exercício da sexualidade imprescindível ao relacionamento conjugal porque aproxima, sublima e solidifica a relacionamento do casal. Não podemos deixar de chamar a atenção para o fato de o prazer sexual trazer, ainda, embutido a satisfação do desejo de continuidade pessoal. Regressando às conclusões do sociólogo citado,

³⁶ Art. 1.593 do Código Civil de 2002. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

³⁷ E aqui, o parentesco é considerado civil porque não biológico. O Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil reza: “ O Código Civil reconhece, no art. 1593 outras espécies de parentesco civil além daqueles decorrentes da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada a posse do estado de filho”. E o Enunciado 256, da III Jornada de Direito Civil, diz: “ A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

entende-se estar a sexualidade, com o advento das NTRs, absolutamente desvinculada do sentido de reprodução porque “agora que a concepção pode ser artificialmente produzida, mais que apenas artificialmente inibida, a sexualidade fica afinal plenamente autônoma” (p.37).

Para compreender o significado do parentesco nas famílias biotecnológicas sem anacronismo, importante perceber o papel da natureza e da cultura do imaginário humano.

Lévi-Strauss (1982) ao tratar a questão da proibição do incesto questiona onde acaba a natureza e onde começa a cultura. Afirma não poder a cultura ser superposta nem justaposta à vida, e que, em algum sentido, ela a substitui, em outro a utiliza e a transforma “para realizar uma síntese de nova ordem” (p. 47). Por um exercício etnográfico demonstra a impossibilidade de qualquer análise real permitir “apreender o ponto de passagem entre os fatos da natureza e os fatos da cultura, além do mecanismo da articulação deles” (p.47).

Por esta compreensão, é de se considerar que a força da natureza e das verdades culturais são critérios indissociáveis. Na reflexão acerca da reprodução assexuada, vale questionar se as relações dela decorrente devem ser qualificadas por civil em oposição ao natural, como quer a legislação.

Difícil definir se a vontade que une duas pessoas no intuito de constituir família levando-as a adotar a técnica de reprodução assistida é expressão da natureza humana ou exclusivo processo culturalmente elaborado. Vontade originária de afeto mútuo aqui considerado expressão de íntimo sentimento humano, valor cultural e juridicamente relevante.

Não se pense, todavia, ser irrelevante o elemento biológico e a própria presença da natureza na estipulação das regras de parentesco nas entidades familiares. Apenas o que se pretende, com tal argumentação, é atentar para a idéia de que não há superioridade da natureza em relação ao afeto, nas relações paterno-filiais. Nem o contrario se pode afirmar. Com isso, reflete-se acerca do enquadramento do parentesco sócio-afetivo na sistemática das codificações e no universo simbólico familiar biológico e biotecnológico.

De fato, as relações parentais se alteraram em decorrência das transformações sócio-culturais ocorridas no curso da história, espelhando-se no

ordenamento jurídico. Não foi à toa que Sacha Calmon Navarro Coêlho (2005) qualificou o Direito como testemunha dos tempos e, com propriedade, disse ser as legalidades o retrato das sociedades humanas em todos os planos e aspectos.

Uma realidade diferenciada está sendo trazida pela evolução biomédica, as ciências humanas especialmente o Direito, devem retorcer seus olhares e fixar seu pensamento para ela. Muito mais que mera conjectura doutrinária ou inovadora forma dos julgadores encararem o mundo dos fatos, a realidade das famílias constituídas pela biotecnologia e tratadas no plano da sócio-afetividade, traspassa o nosso tempo e exige tratamento específico e melhor adequado.

IV. O PERFIL ATUAL DO PARENTESCO E DA FILIAÇÃO.

IV.1 PERSPECTIVAS HISTÓRICAS DO PARENTESCO

Durante significativo período de tempo, interpretou-se o Direito Filiatório (e o Direito Civil como um todo) de maneira autônoma e independente, liberto da vinculatividade constitucional.

Até o advento da Carta Constitucional de 1988, o legítimo detentor dos direitos decorrentes da filiação era o nascido do matrimônio. Apenas da família patriarcal moderna – matrimonializada e hierarquizada - advinham os filhos legítimos.

Durante o período de vigência do Código Civil de 1916, a filiação era classificada como biológica ou civil. Conforme a doutrina de Gustavo Tepedino (1999/2000), a filiação biológica dividia-se em legítima, quando ocorria na constância da relação de matrimônio entre os pais; e ilegítima, quando proveniente de relação extraconjugal. A ilegítima subdividia-se em natural ou espúria. A filiação ilegítima natural ocorria se os pais não eram casados entre si, mas não tinham impedimento legal para o casamento. A ilegítima espúria podia ser adúlterina ou incestuosa; adúlterina se um dos pais casado com terceira pessoa; incestuosa se havia entre eles relação de parentesco próximo.

Nos quase cem anos de vigência do diploma legal anterior, o legislador produziu uma série de Leis extravagantes (porque apartadas do corpo do texto codificado) em matéria de filiação. Esta legislação foi aos poucos, até mesmo enquanto resposta às alterações nas relações sociais e familiares, modificando a concepção tradicional de filiação no nosso direito. Até então classificada segundo o estado civil de seus pais, atributiva de prerrogativas aos nascidos de pais casados e discriminadora dos taxados por ilegítimos, os quais nunca poderiam titularizar os mesmos direitos dos outros. Este quadro foi cedendo espaço à certeza da impossibilidade de desigualdade entre os filhos e à crescente equiparação de direitos pessoais e patrimônios entre eles.

Luiz Edson Fachin (2007) entende o movimento como uma verdadeira passagem:

[...]travessia do Código de 1916 ao estatuto da Constituição de 1988: da filiação excluída, dos incestuosos, dos adúlteros, dos ilegítimos, à igualdade da filiação, e depois a filiação por eleição, os filhos *prêt-à-porter* na escolha contemporânea, ao fim e ao cabo, ao estado jurídico dos descendentes que não são filhos. (p. 21).

Adverte-se, assim, para a situação configurada na contemporaneidade que enseja a possibilidade de ausência tanto de maternidade como de paternidade, tendo em vista, inclusive, a utilização de técnicas de reprodução na modalidade heteróloga.

Para a doutrina, a maior resistência do ordenamento em não reconhecer a paternidade dos filhos havidos fora do casamento, decorre de questões patrimoniais. Este pensamento é praticamente. E Belmiro Welter (2003) afirma ter havido esta resistência “porque as pessoas portadoras de certo patrimônio financeiro e econômico ou influência social pensavam que representaria grave instrumento de chantagem” (p. 65).

Historicamente, em 1937, no seu artigo 126,³⁸ a Constituição Federal igualou os filhos naturais aos legítimos. Em 1941, o Decreto-Lei 3.200, Lei de Organização e Proteção da Família, proibiu a qualificação dos filhos no registro de nascimento, exceto por requerimento do próprio interessado ou por decisão judicial. No ano de 1943, o artigo 1º do Decreto-Lei 5.213, modificou o artigo 16 do Decreto-Lei 3.200/41, autorizando o pai a permanecer com a guarda do filho natural, se o houvesse reconhecido, salvo melhor interesse do menor.

Em 1942 o Decreto-lei 4.737, no seu artigo 1º permite o reconhecimento do filho havido fora do casamento, portanto ilegítimo, pelo pai e a investigação de paternidade pelos filhos, mas sob o império da condição de se achar o pai desquitado. Caio Mario da Silva Pereira (2006), com total pertinência, observa as duas posições doutrinárias e jurisprudenciais da época. Uma que vê ser necessário que este filho, a quem a Lei se refere, tenha sido concebido depois de haver sido decretada a dissolução da sociedade conjugal. Sendo impossível o reconhecimento

³⁸ Artigo 126 da CF e 1937 – “Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.”

se ele houvesse sido gerado na constância do casamento, porque, se assim o fosse, ele se enquadraria na condição de adúlterino definida nos artigos 358 e 363 do Código de 16, revogados por este mesmo Decreto-Lei 4.737 de 1942. Para esta corrente, mais conservadora e capitaneada por Clóvis Beviláqua, Orozimbo Nonato, Carlos Maximilino, dentre outros, para haver reconhecimento a condição é a existência do desquite, para ser perfilhado, basta que o filho tenha sido gerado fora do matrimônio. Uma outra posição, mais liberal, representada por Orlando Gomes, Almicar Vasconcelos, Pontes de Miranda, etc, entendia ser possível o reconhecimento do filho após o desquite, tenha sido ele gerado antes, ou depois da dissolução da sociedade conjugal. A corrente liberal foi angariando mais adeptos e a tendência dos tribunais foi firmando-se neste sentido.

A partir de 1949, a Lei 883 refresca a disciplina filiatória com novos ventos ao admitir o reconhecimento e a investigação de paternidade do filho natural. A mesma sorte não teve o filho adúlterino. Este se via obrigado a aguardar eventual dissolução da sociedade conjugal – fosse pelo desquite, pela morte de um dos cônjuges, pela anulação do matrimônio ou pela separação de fato por mais de cinco anos - para poder pleitear os mesmos direitos do filho legítimo. Era o que se denominava *legitimatio*.

O advento da Lei 883/49 nem de leve alcança todas as questões relativas à desigualdade da filiação, porém demonstra considerável tendência neste sentido. Ainda impondo condições para o reconhecimento destes filhos, enquanto presa à noção de procriação atrelada ao matrimônio, mas, por outro lado, já evidenciando a realidade social antes escondida. E promovendo maior justiça com os filhos mantidos sem pai por força da Lei. Uma outra observação não deve deixar de ser feita, somente com a Lei do Divórcio foi possível o reconhecimento dos filhos da mãe havido fora do matrimônio. A Lei 883/49 só admitia o reconhecimento destes filhos pelos pais, sem estender este direito às mães.

Fora dos idos da década de 40, já nos anos entre 1960 e 1970, uma nova Lei de nº 4.655 de 02.06.1965, instituiu a legitimação dos filhos adotivos, integrando totalmente o legitimado à família do adotante e assegurando-lhe todos os direitos sucessórios.

Tempos depois a Lei 6.515 (Lei do Divórcio) de 26.12.1977, no seu artigo 51, n.1, acrescentou um parágrafo único ao artigo 1º da Lei 883, admitindo o reconhecimento do filho da mãe ou do pai, ainda na constância do casamento, mas em sede de testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho. E em 1979, a Lei 6.697 instituiu o Código de Menores que revogou a Lei 4.655, criando o instituto da adoção plena, reconhecendo integralmente direitos sucessórios ao adotado, além da adoção simples, feita pela matéria constante no código Civil, deferindo ao adotado pela forma simples, apenas metade do que recolhesse o filho legítimo concorrente.

Passou a existir uma forte tendência à equiparação da pessoa dos filhos. Seu contraponto era o então § 1º³⁹ do artigo 1.605 Código de 1916, que discordando do *caput* por não diferenciar os filhos legítimos, legitimados, naturais reconhecidos e os adotivos para os efeitos da sucessão, abrigava a mais séria restrição a esta tendência, inviabilizando os efeitos plenos desta equiparação, por só atribuir ao filho natural reconhecido na constância do casamento, a metade do que coubesse ao filho legítimo ou legitimado. A Lei 6.515/77 o revogou, dando fim a mais esta discriminação.

Em 1984, a Lei 7.250 finalmente autorizou o reconhecimento do filho adulterino, na constância da sociedade conjugal, apesar de condicioná-la à separação do genitor de seu cônjuge há, pelo menos, mais de cinco anos contínuos.

IV.2 O PARENTESCO NA VISÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 seguindo uma lógica forjada na realidade histórico-social do seu tempo busca dar unidade e sentido à legislação infraconstitucional, ao ordenamento como um todo, sempre sob a supremacia dos princípios fundadores do ordenamento jurídico e com a observância do sistema de derivação hierárquica das normas⁴⁰. Como não podia deixar de ser, encontra-se no

³⁹ Artigo 1605 e § 1º do Código de 1916 - Art. 1.605. Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. § 1º Havendo filho legítimo ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358).

⁴⁰ Vide Guilherme Calmon Nogueira da Gama. *A Nova Filiação: O Biodireito e as Relações Parentais*. 2006, p. 380.

topo da pirâmide legislativa submetendo toda a legislação civil codificada ou não. Ao mesmo tempo em que a submete, a permeia e dá exatidão. Neste sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2005) explicam com absoluta clareza que “a constituição promove uma alteração interna modificando a estrutura, o conteúdo das categorias jurídicas civis e não apenas impondo limites externos” (p. 29).

É a Lei Maior, o texto ao qual toda a legislação se submete; para tanto, não é demais recordar as palavras de Ferdinand Lassalle (2007) ao definir a Constituição como “qualquer coisa de mais sagrado, de mais firme e mais imóvel que uma lei comum” (p. 8).

Sem dúvida, o Texto Constitucional, no dizer de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2005), é a “norma suprema do sistema jurídico brasileiro, devendo-lhe obediência formal e material todos os demais atos normativos, sob pena de selhes reconhecera a inconstitucionalidade, com a conseqüente expulsão do sistema” (p. 23).

Vale prestigiar a lucidez de Saulo Casali Bahia (2005) ao afirmar que em matéria de obediência e fidelidade à norma constitucional importa, tão somente, o respeito àquilo que ela representa: a consagração de um sistema de valores, princípios e direitos que são fundamentais à existência do homem. Portanto, “os diplomas infraconstitucionais (ou microssistemas jurídicos) devem refutar situações que contraponham a Norma Maior” (p. 30).

A filiação é aspecto da relação de parentesco e um dos seus reflexos mais importantes. Em obediência ao texto constitucional reinante, as relações entre pais e filhos, assim como as demais relações protegidas pelo Direito de Família, ganham um enfoque existencialista sobrepujante do ser em relação ao ter. No qual o homem, em seus vários momentos, vertentes e relações é a preocupação central.

Enfoque este comprovado pelos artigos 226 a 230 da Constituição Federal. Segundo Gustavo Tepedino (1999)⁴¹ há uma transformação qualitativa dos institutos

⁴¹ Art. 226 da Constituição Federal - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 7.º 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

civilistas, como um todo, pela Constituição Federal. Para ele, com a Carta de 1988, se privilegia uma tutela essencialmente funcionalizada à dignidade dos membros integrantes da família, em particular em relação ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. Daí porque a preocupação do artigo 226, em especial, com a proteção às entidades familiares não fundadas no casamento (& 3º); às famílias monoparentais (& 4º), a previsão de igualdade de direitos entre homem e mulher, na sociedade conjugal (& 5º); o planejamento familiar voltado para os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (& 7º); além da previsão da intervenção estatal na família no sentido de proteger seus interesses e coibir a violência doméstica (& 8º).

Tendo em vista a desbiologização da procriação e seus efeitos na família, passa-se a análise da filiação sob um enfoque civil consitucionalizado. Desta relação de pertencimento, seja afetivo, biológico ou presumido entre pai e filho, e entre mãe e filho, que é, segundo Henri De Page (1948), uma das bases do Direito Privado.

No que tange aos efeitos perfilhatórios, foi o texto constitucional de 1988 quem passou a exigir definitivamente, igualdade de tratamento jurídico, vedada qualquer discriminação entre eles. O artigo 227, & 6º da Carta Constituição de 1988 não recepcionou⁴² o artigo 358 do antigo Código Civil de 1916⁴³, expurgado-o do ordenamento jurídico. Em verdade, como nos elucida Guilherme Nogueira da Gama (2003):

Há, por assim dizer, o *novo perfil da filiação* introduzido pelo texto constitucional a impor ao intérprete o importante trabalho de proceder à releitura das normas infaconstiucionais a respeito do tema, de modo a verificar sua compatibilidade (ou não) com a nova tábua de valores e de normas constitucional (p. 420).

Provimento expresso para endossar o intuito anti-discriminatório da Constituição Federal surgiu em 1989, com a Lei nº 7.841, de 17 de outubro,

e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8.º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁴² Diz-se haver o fenômeno da não recepção quando um dispositivo infra-constitucional colide com norma constitucional posterior, seja frontal ou implicitamente. A consequência da não recepção é a expulsão da norma do ordenamento jurídico.

⁴³ Art. 358 do código de 1916 -Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.

revocatória do artigo 358 do CC de 1916 que proibia o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. Também assim o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90 e o Código Civil de 2002, trazem dispositivos repetindo a Carta Constitucional. (vide art. 20⁴⁴ da lei e 1.596 do Código Civil em vigor⁴⁵). Apenas com a Carta de 1988 que se engendrou verdadeira mudança de paradigma na perfilação.

Passou-se a exigir igualdade incondicional, a obrigar igualdade de posições no âmbito patrimonial, inclusive sucessório, e pessoal. Equiparação a não aceitar qualquer diferença de tratamento entre os filhos. Este *novo perfil da filiação* obriga que todos os filhos passem a ter direitos idênticos. Desaparece a forma de tratamento discriminatória, não há que se falar mais em filiação ilegítima, ela desaparece do nosso ordenamento jurídico. Também os filhos adotivos e consangüíneos se equivalem.

Para Welter (2003) a família transmudou-se, repetindo-se o por nós dito anteriormente, “numa sociedade fundada no afeto, cujos membros se unem por um sentimento de solidariedade” (p. 36).

É a ordem jurídica firmada e em contínuo processo de reestruturação, quem confirma a constante mudança dos valores sociais e transmuda as relações familiares. Identicamente, Gustavo Tepedino (2004) afirma que esta isonomia entre os filhos deixa de atender à lógica patrimonialista do modelo preexistente de paternidade/ maternidade e parentesco, onde a natureza da filiação era definida pelo tipo de relação preexistente entre os pais; o parentesco consangüíneo servia para possibilitar a manutenção e a concentração dos bens na esfera da família legítima, uma vez que todos os direitos eram assegurados apenas aos filhos advindos do matrimônio e onde o casamento era o detentor de um valor em si mesmo, (identificava a noção de família legítima), devendo ser preservado sempre, mesmo em detrimento da felicidade dos membros da família.

Para o autor, visando assegurar a indissolubilidade do vínculo matrimonial, algumas ferramentas eram utilizadas: o poder marital, o pátrio poder, a presunção de paternidade do marido da mulher casada. Acrescentamos ainda a mitigação do

⁴⁴ Art. 26 do ECA - Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

⁴⁵ Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

direito dos filhos adulterinos e incestuosos, configurada na impossibilidade de interpor ação investigatória de paternidade.

Seguindo a imposição constitucional da isonomia substancial, no novo direito de família desaparecem estes instrumentos. A legislação civil foi, aos poucos, sendo modificada. O poder marital cede lugar à igualdade entre os cônjuges; o pátrio poder deixa de existir em prol do poder familiar; os filhos, seja qual for a sua origem, passam a ter direitos idênticos. O casamento não mais define, com exclusividade, as configurações familiares ou serve de instrumento para a adjetivação dos filhos. Nem por isso deixou de ser conceito de referência na família e no Direito de Família, ainda apenas enquanto resíduo diferenciador de distintas modalidades de relação conjugal⁴⁶.

É a própria Constituição no artigo 226, agora no § 3º⁴⁷, quem, expressamente, reconhece a união estável como uma das formas de entidade familiar e recomenda a facilitação da sua conversão em casamento. Portanto, o fato do casal ser ou não casado serve como diferencial de modalidades de família sem qualquer carga discriminatória ou depreciativa de outros tipos de constituições familiares. Exemplo disso é a tutela expressa das famílias monoparentais, formadas por um dos pais e seus descendentes⁴⁸.

Estes preceitos isonômicos e avessos à discriminação estão submetidos ao império dos princípios constantes nos artigos 1º a 4º da Carta Constitucional⁴⁹, em

⁴⁶ Luiz Edson Fachin considera esta referência constitucional e sua recomendação de facilitação da união estável em casamento como um resíduo diferenciador sem que isto implique em ofensa ao princípio da igualdade, porque trata-se de uma forma de distinção. **Direito de Família. Elementos Críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro**, 2003, p. 224.

⁴⁷ Art. 226 da CF - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII -

especial o da dignidade da pessoa humana, porquanto informadores de toda a disciplina do Direito de Família. Por Gustavo Tepedino (1999), trata-se de uma nova tábua de valores, esteio dos traços característicos do novo perfil da filiação:

[...] 1) a funcionalização das entidades familiares em prol da realização da personalidade dos seus membros, em particular dos filhos; 2) a despatrimonialização da relação entre pais e filhos; 3) a desvinculação entre a proteção conferida entre aos filhos e a espécie de relação entre os genitores (p.393-394).

O Estado Democrático de Direito passa a ser o novo ponto de partida dos princípios constitucionais e de todo o ordenamento. Leila Donizetti (2007) garante haver a Constituição Federal emprestado uma nova feição ao Direito Civil, por ter inserido no texto constitucional temas antes restritos a ele⁵⁰. E sentencia que a inserção deles no texto constitucional, elevando-os à categoria de princípios, permite ao intérprete construir a decisão mais justa e aplicar o direito sob um enfoque existencial do ser humano.

A tendência marcante das codificações dos séculos XVIII, XIX e do início do século XX cede lugar a um Direito Civil constitucionalizado. Tendo por valor principal a tutela da pessoa. Neste diapasão Fachin, (2003):

[...] entre sístole e diástole, se apreende uma travessia que compreende a família e filiação em novas definições. Bem se compreende o Direito de Família valores como amor e solidariedade. Superando a unidade de fontes estatuída pelo casamento no regime codificado, o Código Civil de 1916 cede espaço para família constitucionalizada (p. 2).

repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

⁵⁰ Temas estes como: liberdade, igualdade, propriedade, segurança, e família.

Os valores trazidos pelos princípios constitucionais moldam o ordenamento civil e, como que numa imagem refletida, muitos deles se fazem presentes na Carta Magna. Esta constante integração é o que a doutrina modernamente chama de constitucionalização do direito civil. Não se busca apenas chamar atenção para uma forma de estrutura (re-estruturação) legislativa, importa perceber o movimento de alteração valorativa do nosso sistema legal delineado pela Constituição Federal que muito mais que ocupar o ápice da pirâmide normativa de Kelsen, possui função integrativa e interpretativa de todo o ordenamento. Conforme elucida Pietro Perlingieri (1999), a norma constitucional ocupa o papel unificador do sistema jurídico tanto nos seus aspectos mais tradicionais civilísticos, quanto noutros temas de relevância pública.

O nascimento de um Direito Civil-Constitucional ocorre por uma evolução sócio-jurídica fortemente integrada. Um outro cenário social passa a se configurar. A partir da primeira metade do século XX, tem início um longo processo de industrialização. Surgem doutrinas reivindicacionistas e movimentos sociais, ambos instigados pelas dificuldades econômicas, que levaram o legislador a introduzir nas cartas políticas e nas Constituições do pós-guerra, princípios e normas determinantes de deveres sociais no desenvolvimento de atividades econômicas privadas. As constituições e o legislador ordinário passam a ter o compromisso de demarcar os limites da autonomia privada, da propriedade e do controle dos bens, a exemplo da Constituição brasileira de 1988. Dá-se uma ruptura com paradigmas tradicionais de compreensão e interpretação legislativa, distanciados do patrimonialismo e do individualismo próprios do Código Civil de 1916.

IV.3 OS CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002, A PARTIR DA PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A unidade civil-constitucional (onde o objetivo é a busca da igualdade real entre as pessoas pela preponderância do ser humano) é determinada pela hegemonia do princípio da dignidade da pessoa humana e por princípios constitucionais como igualdade, solidariedade social e justiça distributiva. E a estrutura axiológica definidora do novo perfil da filiação também se submete, assim como todo o ordenamento, à tutela desta mesma dignidade.

No contexto hodierno, passa-se ao reconhecimento de três modalidades de filiação: biológica, presumida e sócio-afetiva.

a) Critério biológico

A filiação genética ou biológica é a decorrente da reprodução sexual onde o filho é portador da configuração genética dos pais. Baseada na consangüinidade, seu reconhecimento pode ser comprovado por exame de DNA (prova mais relevante da investigação de paternidade/maternidade), com percentual quase impossível de erro, 0,001%.⁵¹ Vale ressaltar ser o exame destinado exclusivamente a esta espécie de filiação, inaplicável às filiações adotivas, por técnicas de reprodução assistida heterólogas ou na posse do estado de filiação.

A Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça⁵² consagra o entendimento jurisprudencial atribuído ao exame de DNA, valor probante relativo superior a qualquer outro meio de prova. Quase incontestável, uma vez que faz desnecessária a continuação da instrução probatória, em havendo recusa injustificada do suposto pai em se submeter ao referido exame. No caso, cabe ao investigando fazer prova em contrário, suficientemente forte para elidir a presunção de paternidade.

Nessa esteira, Paulo Luiz Netto Lôbo (2006) bem observa que esta súmula se refere à questão processual, mas tem reflexos diretos no direito material, tornando *tábula rasa* uma evolução legislativa demonstrativa da tendência nítida do legislador em prestigiar a filiação sócio-afetiva. Para o autor ela é equivocada porque parte do pressuposto falso da identidade da paternidade como origem genética, desconsiderando o paradigma atual da sócioafetividade; é inútil, por depender de indícios prévios de contato sexual entre os pais para ser considerada; é injusta por induzir o réu a fazer prova contra si mesmo e por servir de instrumento a proteção de interesses meramente patrimoniais; é contraditória por violar princípios constitucionais e é desnecessária por existirem outras formas de solucionar questões patrimoniais relativas à filiação sem necessidade de negar estado de filiação

⁵¹ Dados coletados pela Professora Maria Helena Diniz e trazidos em ***Escritos de Direito de Família*** demonstram a segurança do exame de DNA para comprovação da filiação biológica: “A probabilidade de se encontrar ao acaso duas pessoas com a mesma impressão digital do DNA é de 1 em 30 bilhões. Como a população da Terra é estimada em 5 bilhões de pessoas (com 2.5 bilhões de homens), é virtualmente impossível que haja coincidência”. (FARIAS, 2007, p. 207).

⁵² Súmula 301 do STJ – “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

constituído. Há a opção de ajuizamento de reparação de dano material contra o pai biológico, de se habilitar no inventário como credor do espólio, com requerimento de reserva de bens para garantir a ação.

b) Critério sócio-afetivo

A filiação sócio-afetiva é a decorrente do afeto. Como esteio da formação da família, deixa de ser, puramente, um ideal romântico.

Sua afirmação se possibilita longe dos laços de consangüinidade e da procriação sexuada, ante as alterações culturais e a nova visão do Direito. Pela análise dos artigos 226 a 229⁵³ da Constituição Federal percebe-se que há um

⁵³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6.º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. § 7.º 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. § 8.º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. § 1.º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. § 2.º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3.º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7.º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do poder público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4.º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5.º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6.º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por

deslocamento de eixo central: o valor precípua deixa de ser o casamento, valoriza-se o indivíduo. Os mesmos motivos que levam à equiparação do casamento à união estável, deslocam o centro valorativo do institucional, o casamento, para o particular, o ser humano. Passa-se a priorizar a representação de si mesmo e de si para com o outro dentro do contexto relacional familiar. Valoriza-se a dignidade de cada membro como o primordial e definidor de um todo e a dignidade da família passa a ser diretamente proporcional à dignidade de seus membros.

Daí Leila Donizete (2007) poder afirmar:

O centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais éticos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada, à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos (p. 31- 32).

Antes conhecida somente no âmbito da adoção, a filiação forjada no afeto substitui o vínculo consanguíneo pelo vínculo sentimental. Além da adoção, encontramos filiação sócio-afetiva na posse do estado de filho e no resultando positivo da reprodução assistida heteróloga – em relação a um dos pais ou a ambos.

Muitas vezes filiação afetiva no direito brasileiro vem sendo considerada sobressalente às demais espécies de filiação com base na noção do melhor interesse da criança, para assegurar a melhor tutela aos filhos no resguardo dos direitos fundamentais dos mesmos, e em respeito ao princípio da dignidade da pessoa. No pensar de Paulo Luiz Netto Lobo (2006):

adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7.º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

a paternidade socioafetiva não é espécie acrescida, excepcional ou supletiva da paternidade biológica; é a própria natureza do paradigma atual da paternidade, cujas espécies são a biológica e a não-biológica. Em outros termos, toda a paternidade juridicamente considerada é socioafetiva, pouco importando sua origem (p. 808).

O raciocínio do autor se estende à maternidade, engendrando a filiação como um todo.

Em perspectiva psicanalítica, Gustavo Stiglitz (2006) ensina que “a biologia, somente, não faz laço” ... “para que cada um se ligue ao mundo, algo mais se impõe, um ato verdadeiro de palavra: adotá-lo, no sentido de que um desejo recaia sobre ele”, e conclui: “definitivamente, todos os pais são adotivos” (p 10). Mesmo na filiação biológica, a ausência de devoção, de acolhimento, de aceitação dos filhos pelos pais implica em orfandade afetiva. Impossível, na prática constante da troca diária, para a mãe ou o pai que não ame, deseje e acolha seu filho, desempenhar verdadeiro papel materno ou paterno.

Maria Berenice Dias (2006) arremata: “ampliou-se o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal” (p. 296). Não só o conceito de paternidade, como também os de maternidade e filiação, são alcançados pela sócio-afetividade que engendra laços relacionais a unir pessoas e solidificar relações de parentela.

c) Critério legal ou presuntivo (presunção *pater is est*)

A filiação presumida, muitas vezes chamada de filiação legal, decorreu de uma presunção de paternidade associada ao casamento, conhecida como *pater is est quem nuptia demonstrant* (pai é aquele que demonstra núpcias), partindo-se do pressuposto da certeza da maternidade (*mater sempre certa est*).

Trata-se, como já foi dito, de presunção relativa de paternidade *iuris tantum* – portanto, admite impugnação pelo marido. Nossa velha conhecida, desde o os idos

de 1916 e também presente no Código Canônico⁵⁴, promulgado pelo Papa Bento XV em 1917, o Código atual a manteve no ordenamento jurídico.

Além das duas primeiras hipóteses existentes, foram acrescentadas ao inciso 1.597 do Código de 1916 outras três. As últimas relativas à procriação medicamente assistida. Um olhar superficial deixaria notar a conexão das hipóteses de reprodução decorrentes da evolução tecnológica a um instituto aparentemente desconectado com a evolução do seu tempo. Relações que não mais permitem a correlação de procriação com o estado civil dos atores envolvidos, nem correlacionada ao ato sexual, tampouco dependente de herança genética, de ancestralidade biológica ou de parentesco associado a laços consangüíneos, atreladas à presunção de fidelidade da mulher casada e à necessidade de preservação da família matrimonializada e patrimonializada.

Para Lôbo (2003), o artigo 1.597, segundo a ótica de um direito civil constitucional, só pode ser compreendido enquanto objective a fixação do momento da concepção, de modo a definir a filiação e a fixar a paternidade com todos os direitos e deveres delas decorrentes. A interpretação civil-constitucional do atual artigo 1.597⁵⁵, a única que permitir a sua permanência no ordenamento, obriga o entendimento do deslocamento da função da presunção relativa de paternidade. Ela deixa de se prestar à legitimidade dos filhos em razão da origem matrimonial e migra para o plano da afetividade, numa compreensão da função da presunção relativa de paternidade em prol da função do estado da filiação, independentemente da origem do filho ou do modo de sua concepção. Sendo a presunção da concepção sempre relacionada ao nascimento, é em favor da filiação que ela deve prevalecer.

Posto isso, deixa-se de lado um instituto que preserva raízes na diferença entre os filhos, no patriarcado, na necessidade de manutenção do casamento em prol

⁵⁴ Cãnon 1.138 § 2 do Código Canônico – Presume-se legítimo os filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois da data da celebração do matrimônio, ou dentro de 300 dias subseqüentes à dissolução da vida conjugal.

⁵⁵ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

da preservação do patrimônio e do próprio matrimônio enquanto instituição, para se prestigiar um instituto remodelado, com base segura no melhor interesse da criança, no prestígio de sua dignidade e na imprescindível necessidade da igualdade entre os filhos. Este é o norte da bússola orientadora do direito civil-constitucional solidário, igualitário e preocupado com a dignidade humana e com o melhor interesse da criança.

Não andou bem o legislador no artigo 1.597 do Código Civil, seja pela falta de clareza em relação ao tema, seja pela incapacidade de enfrentar objetivamente as dúvidas que a utilização das NTRs dão lugar.

Ponto importante a ser observado no dispositivo é a falta de referência à união estável. Diante da necessidade de tratamento igualitário das várias modalidades de família e da necessária equiparação da união estável ao casamento, as hipóteses do 1.597 deveriam alcançar também as famílias não matrimonializada, representada pela união estável. Tanto pelo reconhecimento principiológico constitucional da necessidade de proteção da entidade familiar, quanto pela imprescindível necessidade de proteção à pessoa dos filhos ou às famílias concebidas das mais diversas formas. Embora o artigo se refira à “constância do casamento”, a aplicação do dispositivo deve ser estendida aos filhos de famílias constituídas por união estável ou a qualquer entidade familiar. Em verdade, o maior obstáculo à aplicação da presunção relativa de paternidade ao companheiro, reside na dificuldade de delimitar o marco inicial definidor da convivência familiar. Na família matrimonializada, a celebração do casamento delimita a convivência. Na união estável este momento deve ser provado, pois independe de ato ou declaração. Neste sentido o pensar de Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho (2006), desde que, além da necessidade de se ver demonstrada a existência da união estável, não haja litígio sobre a materialização da referida entidade familiar. Em consonância com o autor, se compreende deva a presunção relativa de paternidade, pelos motivos expostos, ser estendida aos filhos das famílias constituídas por união estável.

Ainda nos idos da legislação de 1916 o instituto da presunção de paternidade do marido residia no art. 338⁵⁶. Uma vez casado, o marido seria,

⁵⁶ Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento: I - os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339); II - os nascidos

presumidamente, pai do filho de sua esposa. Ou ainda, a paternidade do marido se provava através da prova do estado de casado. Assim como o previsto nas duas primeiras conjecturas do novo diploma civil no artigo 1.597.

Em contrapartida, o antigo artigo 344⁵⁷ lhe atribuía legitimação privativa para propor ação negatória de paternidade dos filhos de sua mulher, admitindo prova em contrário. Como a presunção operava em seu favor, apenas ele podia desconstituí-la. O prazo para fazê-lo era de uma exigüidade surpreendente. O marido dispunha apenas de dois meses se presente ao nascimento do filho, ou de três meses, se ausente ou se lhe ocultaram o nascimento, contados do seu retorno ou da ciência do fato, conforme artigo 178, & 3º e & 4ª, inciso I, do Código de 1916⁵⁸.

O artigo 340⁵⁹ do Código de 1916, enquanto limitante das possibilidades de contestação desta paternidade, era um dos elementos necessários ao delineamento da presunção relativa de paternidade naqueles moldes. Só havia duas hipóteses de impugnação da paternidade presumida, se o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com sua mulher nos precedentes cento e oitenta dias ou dentre os trezentos dias anteriores ao nascimento do filho; ou se os cônjuges estivessem legalmente separados.

Apenas dentro das duas hipóteses e em não tendo transcorrido prazo pré-determinado, era que marido podia impugnar a presunção relativa de paternidade. Uma vez sem impugnação, não mais se alteraria o estado e filiação e nem a paternidade. Como se vê, pela disposição legislativa esta paternidade ficava ao alvedrio da vontade do marido em sendo a genitora sua esposa. O que, para muitos autores como Caio Mario da Silva Pereira (2006), representa uma presunção quase

dentro nos 300 (trezentos) dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

⁵⁷ Art. 344 do Código de 1916. Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3º).

⁵⁸ Art. 178 do Código de 1916. Prescreve: § 3º Em 2 (dois) meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimidade do filho de sua mulher (art. 338 e 344). § 4º Em 3 (três) meses: I - a mesma ação do parágrafo anterior, se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento; contado o prazo do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo.

⁵⁹ Art. 340 do Código de 1916. A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar, provando-se: (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919). I - que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros 121 (cento e vinte e um) dias, ou mais, dos 300 (trezentos) que houverem precedido ao nascimento do filho; (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919). II - que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados.

absoluta de paternidade. Tendo em vista os artifícios da lei. Este mesmo marido dispunha da proteção da proibição de reconhecer os filhos incestuosos e adúlteros conforme o artigo 358 do Código Civil de 1916, somente revogado pela Lei 7.841 em 17.10.1989.

Verdadeiro aparato legal protegia a filiação matrimonializada, inclusive no que se refere às ferramentas processuais garantidoras da opção legislativa da época. Opção que perdurou por certo período de tempo, mas não conseguiu resistir às tendências solidárias e anti-discriminatórias que desaguaram na igualdade da filiação reinante após a Constituição de 1988, como demonstrado no capítulo IV deste trabalho.

A força da família patriarcal matrimonializada surgia explícita na definição da filiação daqueles que nada podiam fazer para exercer um dos atributos inerentes ao âmbito da pessoa, atinentes à própria natureza humana.

Aparentes resquícios desta legislação perduram até hoje no nosso ordenamento, apesar da convicção da possível incerteza da maternidade e da obrigatoriedade de desvinculação do estado de filiação ao estado afetivo e civil dos pais.

O artigo 1.601⁶⁰ mantém a legitimidade do marido para propor ação de contestação de paternidade enquanto retira a sua privatividade. Uma outra novidade inserida pelo legislador de 2002 foi a opção pela imprescritível desta ação. Desaparecem, portanto, os diminutos prazos para intentá-la. Vale observação quanto à supressão do termo “privativa” do referido artigo 1.601. Apesar da mudança na redação do dispositivo, nada foi alterado. É ainda o marido o único titular do direito de contestar a filiação do filho de sua esposa (trata-se de direito personalíssimo). Seus herdeiros podem se habilitar na ação de impugnação de paternidade apenas se ele já tiver dado início ao processo e vier a falecer.

Atualmente, esta ação é imprescritível. Não existem mais os exíguos prazos de dois ou três meses constantes do código de 1916⁶¹, o marido pode

⁶⁰ Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

⁶¹ Art. 344. Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3º). Art. 178. Prescreve: § 3º Em 2 (dois) meses, contados do nascimento, se era presente o marido, a ação para este contestar a legitimidade do filho de sua mulher (art. 338 e

impugnar a presunção relativa de paternidade a qualquer tempo, pelo Direito brasileiro haver optado pela imprescritibilidade das ações relativas aos direitos da personalidade.

É Paulo Luiz Netto Lôbo (2003) adverte que é o artigo 1.601 quem reitera a lógica do artigo 1.597 porque visa reforçar a presunção relativa de paternidade, existente no intuito de determinar o momento da concepção e preservar o estado de filiação, independentemente de sua origem ou e das relações familiares construídas por seus pais. Além disso, a este mesmo filho deve ser assegurado o direito de conhecer sua ancestralidade biológica, um dos desdobramentos do direito à vida (direito à identidade genética).

Ou seja, a permanência da presunção relativa de paternidade no novo ordenamento civil se justifica enquanto definidora do momento da concepção do filho e do estado de filiação (objeto de tutela legal), o que leva à possibilidade de sua identificação genética, garantindo um dos seus direitos da personalidade.

Em paralelo ao direito à identidade genética está o estado de filiação que não se confunde e nem se opõe àquele.

Nesta seara nos valeremos dos ensinamentos de Heloisa Helena Barboza (1993), por considerar o estado da pessoa como um dos atributos da personalidade e o estado de filho como um deles, um dos mais relevante, determinante de outros aspectos do estado da pessoa. E de Henri De Page (1948), para quem o estado da pessoa, num sentido mais restrito, o estado considerado dentro da família, se refere exclusivamente às relações nascidas da filiação, sendo, portanto, todas as demais questões de estado de ordem privada questões de filiação. Lembremos que é em função do estado familiar que se estabelece desde a nacionalidade, os impedimentos administrativos, políticos, até os direitos hereditários.

O marido da mulher casada, diante do artigo 1.601 do Código Civil de 2002, pode, a qualquer tempo, impugnar a paternidade do filho de sua esposa. Mas, em se tratando da hipótese de reprodução assistida heteróloga, uma vez tendo autorizado validamente a concepção com material genético de terceiro, esta

344). § 4º Em 3 (três) meses: I - a mesma ação do parágrafo anterior, se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento; contado o prazo do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo;

impugnação de paternidade não poderá residir tão somente na impugnação de origem genética. Para tal ele terá que impugnar o próprio ato de manifestação de vontade, já que haverá presunção absoluta de consolidação de laços afetivos entre ele e o filho de sua mulher, laços estes definidores de um estado de filiação independentemente da origem biológica do filho.

De acordo com o preceito 1.597 do Código Civil em vigência, haverá filiação presumida, enquanto nascidos na constância da relação de casamento, os:

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

Leitura mais atenta se faz necessária, vez que o dispositivo enseja diversos pormenores. Para uma legislação desacostumada com a existência da reprodução assexuada, todo filho teria mãe definida, aquela que dá a luz. Daí a preocupação normativa residir apenas na possibilidade de indefinição de paternidade. O Código anterior entendia ser dispensável a presunção relativa de maternidade, já que a mãe gestacional era a mãe biológica e a única mãe possível. Mesmo com a evolução tecnológica e a evidência prática desta possibilidade, o Código atualizado fechou os olhos para esta realidade. De logo, pugna-se pela inconstitucionalidade do dispositivo, pelo desacordo com o princípio da igualdade entre o homem e a mulher. No caso, pelo tratamento desigual entre os cônjuges⁶² ante a atual possibilidade de desconhecimento da maternidade devido à utilização de técnicas reprodutivas como a gestação em útero substituto.

⁶² Artigo 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

As duas primeiras hipóteses de presunção de paternidade do artigo 1.597, incisos I e II estão no ordenamento, repita-se, desde o Código Civil de 1916. Ambas se referem apenas à filiação decorrente de relação sexual e estavam estreitamente vinculadas à necessidade de preservação do matrimônio e, conforme Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003), também atreladas ao “resguardo da paz doméstica que de nenhum modo deveria ser abalada por um bastardo” (p. 41).

Assim como outrora, ainda hoje, a simples prova do estado de casado, mediante apresentação de certidão de casamento, obriga o oficial do cartório a levar o filho a registro. A fixação dos prazos de cento e oitenta e de trezentos dias pelo legislador coincide com a possibilidade de período gestacional humano viável. Em verdade o período viável seria o de, no mínimo seis meses e, no máximo nove meses. O dispositivo dilata o prazo para cento e oitenta e trezentos dias, objetivando, como ressalta Lôbo (2003), afastando qualquer dúvida possível em relação à paternidade, elidida quando houver comprovação da separação de fato dos cônjuges no período correspondente à concepção. É Fato determinante da paternidade biológica presente sempre na vigência do casamento, devido à relativa presunção legislativa.

Não é demasiado recordar que, originariamente, a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant* servia à definição de legitimidade ou ilegitimidade do filho. Ante a nova estrutura axiológica da filiação, reitera-se, só se pode conceber o instituto enquanto delimitador do momento da concepção. De modo a definir a filiação e a fixar a paternidade com todos os direitos e deveres dela decorrentes, não mais para preservar raízes na diferença de filiação, no patriarcado, na necessidade de manutenção do casamento em prol da preservação do patrimônio e do próprio matrimônio em si.

Diante da possibilidade de existência de paternidade afetiva factualmente comprovada, configurada pelos laços, vínculos e trocas fundantes de uma relação deflagrada pela escolha de ser pai/mãe e pela aceitação em ser filho, a paternidade presumida possa a ser inescusável. Serão coincidentes a presunção relativa de paternidade e a paternidade sócio-afetiva. Já em relação à terceiro, àquele que não o pai biológico, se vier a estabelecer vínculo de amor com o filho, a presunção legal

relativa ao pai genético (a depender de cada caso concreto) poderá ser afastada, passando a preponderar a paternidade factualmente estabelecida.

O inciso III, assim como os que se seguem, foram acrescentados pela codificação de 2002. Nele há referência à inseminação artificial homóloga, hipótese de fecundação assexuada em que há utilização de gametas dos próprios cônjuges. A filiação, em verdade, é genética – mesmo que não seja biológica, porque assexuada - acrescida do auxílio de emprego de técnicas de reprodução assistida, na constância do casamento. Pressupõem-se pai aquele que consentiu em se submeter à técnica de inseminação artificial homóloga e doou material biológico para fecundação de óvulo da esposa. Nesse tipo de reprodução a autorização expressa do marido não é necessária.

Segundo o pensamento de Belmiro Pedro Welter (2003), este inciso reconhece existência de presunção relativa de paternidade apenas se houver inseminação homóloga durante o casamento, apesar do Código civil não ser expresso neste sentido.

Por uma compreensão civil-constitucional baseada no exercício axiológico exigido pela nova face do regime de filiação, nos permitimos melhor refletir acerca do posicionamento do autor. Tendo consentido válida e eficazmente com a prática da fecundação artificial homóloga, se o marido vier a falecer a viúva poderá utilizar o material genético dele para fecundação? Este é um ponto. E neste ponto podemos pensar, inclusive, se o sêmem é propriedade da viúva, se ele é bem integrante da herança.

Outro ponto, afastado das ponderações anteriores, é se o material germinativo preservado vier a ser utilizado pela viúva para concepção. A consequência poderá ser um filho, ou vários deles. Ele (s) terá (ão) pai indefinido? Inidentificáveis juridicamente?

Haverá que se refletir acerca da prevalência da presunção relativa de paternidade nestas circunstâncias. E de se ponderar que um eventual ilícito civil e/ou penal cometido pela mãe (se lei expressa assim delegar), poderá ou não ser capaz de excluir a filiação do filho. De se questionar se eventual condenação indenizatória (da mãe) em ressarcimento ao filho por perdas e danos, e/ou possível reclusão ou

detenção, serão capazes de solucionar a questão. Novos problemas, soluções difíceis!

Exaustivamente repetimos, apesar da proteção do casamento ser tradicionalmente a tônica do artigo em debate, firmamos o entendimento dele atualmente estar no ordenamento com o objetivo de delimitar o momento da concepção do filho, o que vem, conseqüentemente, objetivando atuar em seu favor, pela predileção civil constitucional em garantir a dignidade da pessoa.

.A filiação é absolutamente autônoma, sendo prioritário o melhor interesse do filho e determinante da sua definição a proteção da dignidade daquele que virá ao mundo pela vontade dos que o farão nascer. A prioridade dos interesses do filho que virá, nos leva a tender pela garantia da necessidade do prévio reconhecimento de paternidade e de maternidade, precedente ao seu nascimento, mesmo na ocorrência de morte do pai biológico que deixou material genético na intenção de concebê-lo.

O direito à filiação é um dos desdobramentos do direito à vida, faculdade pertencente ao âmbito da pessoa, elemento estruturante da personalidade humana, definidor do *status* da pessoa e, conseqüentemente, dos direitos sucessórios, alimentares, dentre outros por isso deve ser privilegiado.

Muito haverá que ser ponderado pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência na tentativa de solucionar o conflito de interesse entre o direito à filiação, ao estado de filho, constitucionalmente assegurado, em conflito com o direito dos pais falecido em não tê-lo. Ou será, em conflito com interesses patrimoniais, sucessórios de outros filhos ou de outros herdeiros? Neste ponto, o inciso furtou-se ao debate.

O Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil se preocupa em apontar tendência para solução do primeiro ponto, (se a viúva poderá utilizar o material genético do marido para fecundação, tendo ele concedido autorização em vida), no sentido de exigir autorização escrita do marido para utilização do material genético após a sua morte,⁶³ o que consolida a presunção de paternidade do *de cuius* e o não reconhecimento da paternidade se esta autorização inexistir.

⁶³ Enunciado 106 – Art. 1.597, inciso III: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigada, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após a sua morte.

É do inciso IV, do artigo 1.597 a preocupação com os embriões excedentários⁶⁴.

A criopreservação de embriões se dá pela utilização de técnicas apropriadas de resfriamento e congelamento de óvulo fecundado, por longo período de tempo. Ela possibilita o armazenamento de embriões não implantados. Habitualmente, cada tentativa de reprodução produz o maior número de embriões possíveis, pela necessidade de viabilização da técnica, o médico se vê tentado a fecundar vários óvulos para eventual necessidade de re-implantação. O que leva ao surgimento de embriões não utilizados, e, muito pior, não desejados, seja pelo sucesso da técnica ou pela desistência de sua utilização.

A Resolução nº 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, norma deontológica sem força de lei, orienta a prática médica nos procedimentos de fertilização assistida e determina o destino dos pré-embriões⁶⁵. Segundo a resolução, este destino deve ser definido pelos cônjuges e o descarte de embriões deve ser proibido, sendo possível a utilização para fins de pesquisa e terapia. Também a Lei de Biossegurança admite a utilização, para fins de pesquisa e terapia, de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas algumas condições. Dentre elas o oferecimento de consentimento dos genitores e o decurso do prazo de três anos para possibilidade de utilização de embriões viáveis. Os genitores são bem definidos na hipótese de emprego de técnica homóloga, uma vez que o material genético é do próprio casal, sendo ele quem deve oferecer o consentimento.

⁶⁴ Conforme o disposto na resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, haverá embrião após os quatorze dias da fecundação. Esta definição se dá por mera conclusão, uma vez que, pelo item VI, nº 3, da resolução, pré-embrião é o óvulo fecundado, no máximo, até quatorze dias. "O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões "in vitro" será de 14 dias".

⁶⁵ A Lei 11.105 de 2005, batizada como Lei de Biossegurança, no seu artigo 5º, permite a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, para fins de pesquisa e terapia, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco. . Ao mesmo tempo, a Resolução nº 1.358/92 proíbe o descarte e reconhece a possibilidade de criopreservação de embriões ao tratar da utilização dos mesmos para fins de pesquisa ou terapia

O silêncio dos genitores devidamente notificados permitirá a destinação dos embriões para pesquisa com seres humanos.⁶⁶ Interpretação capaz de harmonizar as duas normas nos leva ao entendimento da necessidade de destinação dos embriões pelos cônjuges durante os três primeiros anos de armazenamento. A partir de então, a omissão dos mesmos autoriza a destinação para pesquisa, sendo, pela Resolução 1.358 do Conselho Federal de Medicina, ítem V, 2, vedado o descarte de pré-embriões (e, portanto, também de embriões)⁶⁷.

O descarte de embriões excedentários viáveis é motivo de grande discussão, e tem, sobretudo, como pano de fundo, a dificuldade de definição do momento do início da vida. As NTRs trouxeram a possibilidade de desatrelamento entre o momento da concepção e a continuidade do desenvolvimento embrionário, com isso várias teorias se lançam para tentar estabelecer quando se inicia a vida. O que demarcará a modalidade de tratamento legal e ético do embrião. E definirá se se trata de bem ou de pessoa.

A seguir se expõem estudo detalhado de Reinaldo Pereira e Silva (2003), acerca de algumas teorias, assim como sua opinião sobre o assunto, com as quais concordamos inteiramente.

A da natalidade, ou natalista vê o início da vida humana, da existência humana, a partir do nascimento com vida. A teoria guarda sua origem em certa doutrina romana segundo a qual o concepto, ainda unido à mãe, não possui individualidade alguma, sendo apenas uma parte da mulher.

Conforme Reinaldo Pereira e Silva (2003), um dos defensores da teoria da natalidade é H. Tristram Engelhardt Junior, ao entender que os zigotos, os embriões, os fetos, as crianças pequenas, por serem produto de outras pessoas, devem ser consideradas coisas, objetos de posse. Para Engelhardt, o que importa na

⁶⁶ Ítem V, nº 3 da Resolução 1.593/92 – “No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.”

⁶⁷ V - Criopreservação De Gametas ou Pré-Embriões. 2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

investigação ética não é pertencer à espécie humana, mas o fato de se tornar pessoa, o que só ocorre ante a inserção do homem na comunidade moral. Para ele “são pessoas apenas os que podem consentir com algo, que podem transmitir autoridade moral em relação a elas mesmas e as suas posses” (p.107). Os nascituros, os incapazes, dentre outros, seriam objetos de beneficência, indivíduos não humanos. Na observação do autor, a qual nos filiamos, se trata de uma concepção discriminatória, que acredita na existência de dois tipos de seres humanos, o indivíduo humano/pessoa e o indivíduo não-humano, porque Engelhardt Jr. desconhece o valor intrínseco ao homem, atribuindo-lhe apenas um valor convencionalizado pela comunidade moral.

A teoria da gestação transforma a existência humana na verificação da presença de características humanas e do desenvolvimento de atividades pré-determinadas (em algumas ou num conjunto delas). Reduzindo a vida, por exemplo, a formação do sistema nervoso central, à possibilidade de sentir dor física, à existência de determinados aspectos humanos. A discriminação dos seres humanos se justificaria pela presença ou não destes fatores, inexistindo vida antes deles surgirem. “Nessa perspectiva, a existência humana deixa de ser uma constatação de natureza substancial e assume o caráter de um cálculo matemático” (p. 108). Esta teoria gestacional é para o autor, de quem nos servimos aqui, “cientificamente débil” (107).

Outras três importantes teorias, a da singamia, a da cariogamia e a do pré-embrião podem ser citadas.

Seguindo os ensinamentos de Silva, Roberto Andorno se filia à primeira, da singamia que determina ser na penetração do espermatozóide no óvulo, da fusão das membranas dos gametas, anteriormente à concepção, o momento do irreversível início da vida. Já a da cariogamia se distingue da teoria da singamia por definir o início da vida e da individualização humana quando do exato momento da fertilização” 109). Silva adverte, é importante perceber uma aparente semelhança entre as duas teorias, ambas são concepcionistas, divergindo quanto ao momento da união das membranas dos gametas masculino e feminino ou quando da fecundação do óvulo pelo espermatozóide. Elas apenas se distanciam devido ao espaço de tempo, aproximado de doze horas, que afasta a fertilização e a concepção do óvulo.

A teoria do pré-embrião está no informe *Warnock* sobre Fertilização e Embriologia publicado no Reino Unido em 1986. Motivada pelos estudos dedicados às tecnologias da infertilidade. Trata-se do chamado critério do décimo-quarto dia. Baseia-se no entendimento de que o zigoto humano não é um indivíduo humano em ato, ainda não expressa a natureza humana, apenas uma célula progenitora humana dotada de totipotencialidade para gerar um ou mais indivíduos humanos. Ou seja, até o décimo-quarto dia após a fecundação teríamos uma pré-formação humana. Por haver durante estes quatorze dias iniciais impossibilidade de indiferenciação celular, não se reconhece a vida humana. Inclusive porque apenas após este espaço de tempo é que se dará eventual cisão gemelar. Silva chama a atenção para questão de enorme relevância, esta teoria sendo posta em prática, permite a utilização de embriões humanos precoces para pesquisa.

Numa análise particular do assunto, chammos aa atenção de não haver qualquer dispositivo legal que tenha determinado a escolha legislativa na definição do início da vida. Trata-se de uma discussão pertencente aos mais diversos campos do conhecimento, ética, religião, filosofia, moral, biomedicina, sem solução jurídica. Não se pode deixar de recordar que a questão dos embriões excedentários foi um dos grandes entraves para o desenvolvimento das tecnologias de reprodução, justamente pelas intervenções morais, éticas e religiosas quanto ao destino destes embriões.

Segundo o entendimento de Reinaldo Pereira e Silva (2003), se valendo de Jerome Lejeune, a teoria possível de conjugar o direito e a ética é a da cariogamia, aquela segundo a qual a vida começa quando toda informação trazida pelo espermatozóide é reunida à informação carregada pelo óvulo, identificando o novo ser. Porque somente esta teoria se coaduna com a idéia de que o direito existe para promoção e proteção da dignidade da pessoa humana, conforme diretrizes bioéticas, na tutela integral da vida, desde a sua concepção, ainda que extra-uterina, até a fase adulta.

Na linha de intelecção deste trabalho, nos vemos adeptos deste mesmo entendimento, posição justifica pela certeza de existência de vida pré-natal devido à comprovação científica de resposta a estímulos sensoriais externos, inclusive de reconhecimento da voz da mãe e do pai, ainda intra-útero.

Independentemente da necessidade de definição do começo da personalidade, iniciada de acordo com o artigo segundo do Código em vigor, com o nascimento com vida, falamos da necessidade de definição do momento de identificação da presença da natureza humana. A lei transforma o momento do nascimento no momento de surgimento da personalidade, dando ao homem condições de exercer direitos e deveres na ordem civil, além de assegurar os direitos do nascituro (aquele que está no útero materno), e os direitos sucessórios de uma eventual prole⁶⁸, inclusive os patrimoniais.

Para Jussara Maria Leal de Meirelles (2003) os embriões *in vitro*, por exemplo, estariam fora desta proteção, porque ainda não transferidos para o útero e ainda não submetidos a nidadação. Discussões dessa monta comprovam a necessidade de definir o momento de início da vida como o do início da natureza humana, da essência da vida humana, para proteção da dignidade do ser humano. Isto é o que se faz necessário e é fator precedente a toda e qualquer discussão dessa monta.

Conclui-se pela necessidade de legislação (recorda-se, em relação à proibição do descarte de embriões –pré-embriões, temos uma resolução do Conselho Federal de Medicina) que vise impossibilitar o descarte dos embriões excedentários pelas clínicas de fertilização ou pelos bancos de embrião, por se tratar de vida humana, iniciada desde a fecundação do óvulo. Pela concordância com a possibilidade de sua destinação à pesquisa com seres humanos, somente após três anos do armazenamento (como bem quer a Lei de Biossegurança) e diante da omissão dos cônjuges, sempre com o fito de melhoria da saúde e pelo bem comum. Por fim, pela necessidade de dispositivo legal expresso no sentido de obrigar a prática de fecundação apenas do número de embriões possíveis de serem implantados em cada tentativa de fertilização, diminuindo a necessidade de armazenamento de embriões.

⁶⁸ Art. 1º do Código Civil de 2002 - Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Artigo 2º do Código Civil de 2002 - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Art. 1.799 do Código Civil de 2002 - Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão.

Cuidaremos, então, das questões relativas à filiação *post mortem*. No inciso sob análise, o legislador parte da premissa de que houve inseminação artificial homóloga e que sobejaram embriões não utilizados.

No ordenamento brasileiro não existe dispositivo expresso que aceite ou proíba a fecundação póstuma (*post mortem*).

Há autores, a exemplo de Belmiro Pedro Welter (2003), que vêm na utilização da expressão “a qualquer tempo” constante do inciso, a possibilidade de utilização dos embriões excedentários pela mulher, mesmo depois da morte do marido. O autor justifica seu entendimento, baseado no parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição de 1988 que admite a monoparentalidade⁶⁹. Para ele a mãe poderá utilizar-se do embrião fecundado pelo *de cujus* ou pelo seu ex-marido, configurando a família monoparental protegida pelo legislador constituinte. Mas entende que não existe presunção da paternidade em caso de morte.

Ocupando-se da questão sucessória pertinente à legislação em vigor, e se dizendo adepto da corrente inclusiva, Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho (2006) assevera não ser possível excluir os nascidos por intervenção médica, após a morte do pai, da participação das repercussões jurídicas, no âmbito do direito de família e no direito das sucessões. Pugna pela necessidade do consentimento expresso do autor da herança, manifestado em vida através de ato autêntico ou por testamento, e do cônjuge sobrevivente se mantenha na condição de viúva e não tenha constituído uma outra união estável, para evitar a confusão de paternidade. Justificando seu pensamento no princípio da igualdade entre os filhos e do livre planejamento familiar, (artigos 227, & 6º e 226, & 7º da CF/88), além de recordar que:

O projeto familiar, de livre deliberação do casal, ocorre com a manifestação de vontade em vida, inclusive quanto à realização de um projeto parental, mas por circunstâncias alheias à vontade dos partícipes se efetiva *post mortem*, viabilizando o nascimento de uma criança por inseminação póstuma (p. 189).

⁶⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Ante aos motivos exposto, nos resta concluir, junto a Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho (2006) com o entendimento de que o não reconhecimento dos direitos ao concebido após o falecimento do pai seria negar o afeto, a intenção de realizar um sonho, de ter um filho com a pessoa amada, embora eventualmente afastada do convívio terreno. Perspectiva que vai de encontro aos modernos princípios do Direito de Família, especialmente os da afetividade, da igualdade de filiação e dignidade da pessoa humana.

A doutrina diverge acerca da existência de proteção da vontade de procriação além da morte. Uma corrente defende a necessidade de proteção por coincidir com o direito da criança à existência, outra é contra por negar ao filho uma estrutura familiar formada por ambos os pais.

Eduardo de Oliveira Leite, citado por Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho (2006), vê como solução favorável à criança a inserção de disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação *post mortem*. Ao mesmo tempo em que se filia à corrente restritiva, compreendendo que, nas condições legislativas atuais, a criança não herdará dos pais e desaconselhando esta prática por não existir mais casal e disso poder acarretar perturbações psicológica graves em relação à criança e à mãe.

Deve-se negar a paternidade do morto e a filiação ao concebido após a morte? Note-se, no inciso IV do artigo 1.597, não se tem apenas material germinativo do pai, mas embrião já fecundado. Estar-se-ia negando ao filho sua condição desde antes do nascimento por haver falecido o pai? Não se pode esquecer que aqui a paternidade foi, em vida, desejada e projetada pelo pai biológico que buscou auxílio tecnológico para reprodução de modo consciente e desejado. E nem de que se trata de ato jurídico, existente, válido e eficaz que não perde a validade nem sua eficácia com a morte.

Neste diapasão, mesmo com a legislação em vigor nos permite a interpretação no sentido de apenas o arrependimento posterior ou a ressalva expressa em relação à ocorrência de morte serem capazes de elidir a paternidade. Atente-se ao fato de que o arrependimento, se expresso e em tempo hábil, é capaz de afastar a paternidade sempre, independentemente de haver morte ou dissolução do casamento. Recordemo-nos que a filiação se justifica pela vontade.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenald (2005) explicam ser o ato jurídico em sentido estrito a conduta humana derivada da vontade do agente em prol de resultado jurídico concreto. Esta vontade deve ser exteriorizada, consciente e dirigida à obtenção do resultado pretendido. Nestes termos o ato jurídico é considerado existente. Perceba-se que se aperfeiçoar no plano da existência, o plano do ser, é premissa fundamental e insuperável do ato jurídico.

Os mesmos civilistas (2005) trazem os requisitos de existência do ato jurídico: agente; objeto; forma; vontade exteriorizada consciente. Requisitos presentes na manifestação de vontade em se submeter à reprodução assistida heteróloga. O agente é o marido da mulher casada; o objeto é o material genético ofertado para fins de fecundação; não há exigência de forma pré-determinada para manifestação dessa vontade; e a vontade consciente, é o assentimento em se submeter à técnica de inseminação artificial.

Ultrapassado o plano da existência do ato jurídico, passemos ao plano de validade. O ato jurídico é considerado válido se conta com agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável.⁷⁰ No caso, o agente capaz é o marido com maioridade (adquirida aos dezoito anos ou com a aquisição de capacidade civil) e em pleno gozo de capacidade para os atos da vida civil. Passa-se a análise do objeto. Aqui o material genético, o gameta masculino, é o objeto do ato jurídico. Este é determinado e lícito. Lícito por conta da gratuidade que, inexoravelmente, deve acompanhar o ato. Não há maiores problemas em relação à existência de onerosidade na doação do gameta. Na prática social, o marido não forneceria sêmem para fecundação de sua mulher a título oneroso. Esta prática não é habitual e é muito pouco possível, estar-se-ia na seara de um negócio jurídico qualquer, (de natureza obrigacional, não no universo do Direito de Família), diverso de relação de maternidade/paternidade e bem distante do projeto parental. A venda de material biológico ganha maior relevo na hipótese de inseminação artificial heteróloga, pela existência de gametas de terceiro ou de terceiros. Nesta prática, pode haver eventual comércio de sêmem ou de óvulo, o que tornaria o objeto ilícito devido à proibição

⁷⁰ Vide artigos 104 e 185 do Código Civil de 2002. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

expressa do comércio de material biológico, fato também tipificado como criminoso, sendo possível apenas a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, com objetivo científico ou altruístico⁷¹.

Por uma interpretação consentânea com o espírito constitucional e pela técnica de *analogia juris*⁷², se depreende que o material *genético* do marido pode ser usado, a título gratuito, sem que a morte possa operar a revogação da prévia autorização.

Concluí-se pela necessária definição do Direito quanto à persistência de validade do consentimento, mesmo que tácito, do marido, após sua morte. Enquanto pugna pela manutenção da presunção relativa de paternidade do filho concebido por reprodução homóloga por ela se basear no consentimento originalmente válido mantido do mesmo modo após a morte. Inclusive, pela interpretação análogo do artigo 14 do Código Civil; pelo exposto no art. 199, § 4º da Constituição Federal e, sobretudo, p fundamentar nos valores informativos do *novo perfil da filiação*, os quais nos permitimos repetir:

[...] 1) a funcionalização das entidades familiares em prol da realização da personalidade dos seus membros, em particular dos filhos; 2) a despatrimonialização da relação entre pais e filhos; 3) a desvinculação entre a proteção conferida entre aos filhos e a espécie de relação entre os genitores (TEPEDINO, 2004, pp.393-394).

⁷¹ Constituição Federal de 1988 - Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 4.º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. Código Civil de 2002 - Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. .Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo. Vide Lei 11.105 de 2005 - § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

⁷² A analogia é um dos métodos de integração do ordenamento quando da existência de lacuna, previsto pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Quando o intérprete não localizar no sistema jurídico norma aplicável ao caso concreto ele pode se servir da analogia *juris* ou da analogia *legis*. Na hipótese, houve analogia *juris* pelo fato basearmos num conjunto de normas para extrairmos elementos que possibilitem sua aplicabilidade ao caso concreto não contemplado por lei, mas similar ao previsto. Vide DINIZ, Maria Helena. Compendio de Introdução à Ciência do Direito. 18ª edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 459-460.

Em que pese posições doutrinárias em contrário,⁷³ não apenas a validade como também a eficácia do ato jurídico de consentimento para inseminação artificial homóloga se mantém após a morte do marido porque no plano da eficácia averigua-se a existência de fatores do ato jurídico como elementos acidentais, extrínsecos, contributivos da obtenção do resultado almejado. Estes elementos não integram o ato, apenas projetam sobre ele seus efeitos, quais sejam: condição, termo, modo ou encargo. No caso sob análise, a morte não opera como elemento acidental limitador da eficácia do consentimento. Se não há óbice à eficácia do consentimento, mantido está a presunção relativa de paternidade.

O inciso V se preocupa com a fecundação artificial heteróloga que ocorre com a doação de material biológico de terceiro, sempre com o prévio e irretratável assentimento do marido. Fato a originar hipótese de presunção absoluta de paternidade sócio-afetiva.

É o Enunciado 104⁷⁴ da Jornada de Direito Civil do STJ, de 2002, quem acertadamente resume a questão: a relação sexual é substituída pela vontade/risco e pode ocasionar presunção relativa ou absoluta de paternidade, segundo haja manifestação de vontade expressa ou tácita, respectivamente⁷⁵.

Uma vez autorizada inseminação artificial heteróloga, não terá o pai mais como negar a paternidade, por outro lado, sem esta autorização a paternidade não poderá lhe ser presumidamente atribuída de modo absoluto.

Para Maria Helena Diniz (2002) aqui prevalece o princípio da segurança das relações jurídicas diante do compromisso vinculante entre os cônjuges de assumir paternidade e maternidade, mesmo com o componente genético de terceiro, dando-se prevalência ao elemento instiucional e não ao biológico. E Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003) aponta a importância da vontade. Para ele, “a

⁷³ “Na inseminação *post mortem*, a morte funciona como causa revogadora da permissão do emprego da técnica médica.” Ver em Mônica Aguiar, **Direito à Filiação e Bioética**, p. 118.

⁷⁴ Enunciado 104 – Art. 1.597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) de vontade no curso do casamento.

⁷⁵ Enunciado 106 – Art. 1.597, inc. III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

relação sexual (inexistente no caso) é substituída pelo consentimento qualificado do marido e, portanto a paternidade não pode ser afastada por iniciativa do marido” (p. 842).

Considerando que a presunção do inciso V, do artigo 1.597 do Código Civil é absoluta, cabe chamar a atenção para o necessário deslocamento do referido dispositivo para a posição topográfica própria e diferenciada das possibilidades de presunção relativa de paternidade, seja em parágrafo único do próprio artigo ou em outro dispositivo a ser acrescentado.

Vale recordar a necessidade de aplicação dos cinco incisos do dispositivo às uniões estáveis, pela impossibilidade de diferenciação desta família da matrimonializada, ante a lógica principiológica da constituição federal e o atual perfil da filiação. Este apenas condicionado à demonstração a existência da união estável, a não haver litígio sobre a materialização da referida entidade familiar e a necessária comprovação do marco inicial da convivência. Portanto, *lege ferenda*, a solução aplicada à união estável deve ser idêntica à do casamento em se tratando de presunção de paternidade, devem ser presumidamente considerados filhos do companheiro os nascidos após o momento de constituição da união estável, em que pese posições em contrário. No mesmo sentido Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003) e Heloiza Helena Barboza (1993), dentre outros.

Sem se esquecer da necessidade de ampliação das hipóteses de presunção de paternidade também à presunção de maternidade, tendo em vista a atual possibilidade de indefinição de ambas, por conta da utilização de técnicas de reprodução como a heteróloga.

Tais medidas legais ofereceriam uma maior segurança para as pessoas dos filhos, assim como faz o inciso V do artigo 1.597, quando prevê a paternidade sócio-afetiva dos filhos nascidos com auxílio desta modalidade de reprodução assistida ao não admitir prova em contrário, por se tratar de presunção absoluta de paternidade em relação ao pai.

A segurança de que aqui se fala é a segurança jurídica de um sistema legal personalista, de uma Constituição democrática que tem o homem digno como epicentro de onde irradia a força do todo o ordenamento jurídico. De uma legislação preocupada com a realização existencial da pessoa humana a sobrepujar

preocupações prioritariamente patrimoniais. Refere-se a uma necessidade de adequação da matéria da filiação à concepção atual de um Direito de Família preocupado com a pessoa humana, que ao conviver com a realidade tanto da reprodução sexual como da reprodução assexuada, tem como critérios definidores da filiação a utilização da família como *locus* de realização pessoal, principalmente de realização da personalidade dos filhos; a não priorização das relações patrimoniais entre pais e filhos e a desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a modalidade de relação entre os seus pais.

V. A BIOTECNOLOGIA INTERFERINDO NO PARENTESCO E NA FILIAÇÃO.

V.1. OUTROS PARADÍGMAS E DIFERENTES PONTOS DE PARTIDA.

Dentre os diversos conceitos e institutos do Direito de Família, foi o parentesco um dos mais afetados pela evolução tecnológica. Como se viu alhures, aqui há o total distanciamento do paradigma de definição do parentesco pela consangüinidade.

A descendência, desvinculada da consangüinidade, passa a se afirmar tendo por base o amor, as relações afetivas ou outros vínculos definidos pelos atores envolvidos na relação e com arbítrio para tal definição. É um projeto parental alicerçado por uma gama de emoções, desejos e esperança, o traço principal com o qual se inicia o esboço do parentesco pela reprodução não circunscrita a parentalidade biológica ou à consangüinidade.

O Código Civil de 2002 trata rapidamente da modalidade de filiação e do parentesco advindos da reprodução assexuada. O artigo 1.597 quando se refere às novas técnicas reprodutivas, o faz apressadamente, dando margem a um cabedal de questionamentos. Persistem, de todo modo na dinâmica codificada, a compreensão da filiação através da certeza angariada pela reprodução sexual. A filiação bioecnológica se baseia na afetividade, na responsabilidade e na exatidão do desejo incondicional de maternidade/paternidade, motivado por incontáveis razões. Em se considerando a afetividade como elemento estruturante do parentesco nas descendências originárias das técnicas de NTRs, chega-se, ao mesmo tempo, às seguintes conclusões: a sexualidade não é mais o único ponto de partida, a consangüinidade passa a uma posição de irrelevância, a hereditariedade genética pode deixar de existir tanto do lado materno quanto do paterno.

Para Rodrigo da Cunha Pereira (2006), é esta modalidade de parentesco quem demanda um novo olhar do direito⁷⁶, ante a impossibilidade dele se distanciar dos componentes sociais.

⁷⁶ Maria Berenice Dias é quem relembra estarem rompidos os paradigmas a que se estava condicionada a família: casamento, sexo e procriação ao explicar que o casamento não serve mais para o reconhecimento da entidade familiar, o sexo deixou de ter lugar exclusivo no matrimônio e o contato sexual tornou-se dispensável para procriação. (2004, p. 21).

Independentemente da modalidade de reprodução, a consequência do projeto parental bem sucedido é sempre filiação, biológica ou sócio-afetiva. As NTRs contam com forte elemento, o desejo incondicional de paternidade/maternidade, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003) chega a denominá-lo “vontade/risco”.

Com isso o fato de se ter auxílio de profissional de saúde, de se estar diante de material genético de outrem ou de gestação em útero alheio, não elidem a força da filiação, dos laços que unem os filhos e os pais sócio-afetivos.

Levam-se em conta elementos subjetivos. Em lugar da verdade biológica tem-se a verdade tecnológica fecundada no desejo humano, suficientemente forte para desencadear um longo processo, hoje ainda desgastante, dispendioso, impeditivo de outros projetos pessoais e da família. Marcado por um difícil período de tentativas e esperas. Vai do momento da descoberta da impossibilidade de procriar biologicamente; da tomada de decisão de se submeter a uma das NTRs; da escolha do médico; da possibilidade pessoal - física, psicológica, profissional, financeira - de submissão, até o sucesso da aplicação da técnica. Daí decorrem os pressupostos laços afetivos originários a unir pai, mãe e filhos, tendo em vista a natureza das emoções envolvidas e os sacrifícios demandados.

A reprodução da família biotecnológica deve ter valores, princípios e regras definidoras das relações de parentesco, reorganizadas através de novos questionamentos sociais e jurídicos. Ela surge na contemporaneidade impondo a necessidade de conceitos e regramentos distintos dos da família biológica. É detentora de exigências e especificidades inerentes à sua modalidade de conformação. Não se trata de mais um desafio contemporâneo, mas de um grande desafio histórico, suas questões demandam reflexões acuradas tendo em vista um árduo caminho a percorrer.

A família biotecnológica, assim como qualquer família, tem as características enunciadas por François Singly (1996), é espaço para constituição de novas identidades e lugar de reprodução da sociedade. Ou, como quer Luiz Edson Fachin (2003), é “um corpo que se reconhece no tempo. Uma agregação histórica e cultural como espaço de poder, de laços e de liberdade. Uma aliança composta para representar harmonia e paradoxos” (p.3).

A invasiva evolução tecnológica do século XXI contribui para alterar a dinâmica social familiar - já tão modificada pelas revoluções industrial e cultural, primeiro na Europa, depois na América - e obriga a configuração de conceitos jurídicos diversos dos tradicionais. A família e o Direito de Família passam a ter que pensar e regulamentar relações advindas da reprodução medicamente assistida, uma nova prática social. Questões novas exigem soluções atuais. Luiz Edson Fachin (2003), mais uma vez, com toda propriedade, esclarece que o Direito Civil se encontra em franca transformação e observa a posição de destaque do Direito de Família no novo cenário social:

No modelo herdado dos valores vigentes no século passado, um ruído, elementos estranhos. Nova pauta das discussões. Crises e transformações emergem, gerando mudanças nos papéis tradicionalmente cometidos aos institutos fundamentais do Direito Civil: trânsito jurídico (contrato), projeto parental (família) e titularidades (posse, apropriação). A família e o Direito de Família alavancam esse novo olhar possível sobre o governo jurídico dos institutos de base do Direito Privado. Tarefa de Sísifo? A releitura desses estatutos é útil e necessária para compreender a crise e a superação do sistema clássico que se projetam para o contrato, a família e o patrimônio (p. 44).

E Gama (2006) diz que há um esgotamento do modelo pautado exclusivamente na relação sexual, ora substituída pela manifestação inequívoca de vontade do casal, associada ao desejo responsável de descendência, à relação de confiança entre os envolvidos, à dedicação e ao afeto dispensados à criança que está por vir.

A presunção de paternidade, embasada no casamento, aquela presunção que, de acordo com as palavras de Eduardo de Oliveira Leite (1995), foi o alicerce edificador de toda a estrutura do parentesco do mundo ocidental, consagrada a partir do Código de Napoleão, em 1804. A evolução científica e as contribuições do desenvolvimento tecnológico foram, paulatinamente, reduzindo o papel desta

verdade, cedendo lugar às conquistas obtidas pela verdade genética, a exemplo do exame de DNA, ao permitir excluir ou atribuir a paternidade calcada na verdade biológica, reduzindo a nada a verdade estabelecida no registro de nascimento. A procriação artificial alterou esta evolução natural e nega uma tradição assentada, inicialmente na presunção de paternidade e depois na verdade biológica, em proveito de uma verdade biotecnológica. Uma nova ordem funda a filiação sobre a vontade e sobre a promessa da verdade afetiva.

V.2. A IMPORTÂNCIA DA VONTADE NA FILIAÇÃO AFETIVA BIOTECNOLÓGICA

Na utilização da técnica de reprodução assistida heteróloga o assentimento das partes é imprescindível. Conforme a Resolução n.1.358/92 do Conselho Federal de Medicina – CFM, a aquiescência é indispensável em qualquer tipo de procedimento em matéria de reprodução, tanto para pacientes quanto para os doadores. Em se dando na constância do casamento, haverá presunção absoluta de filiação pautada na sócioafetividade.

Em relação à reprodução assistida heteróloga, para realização da técnica com a conseqüente definição da maternidade/paternidade, é indispensável prévia autorização do marido e/ou da mulher. Sendo a técnica de reprodução heteróloga bilateral, há necessidade de autorização de ambos, se unilateral a autorização será do marido se houver doação de sêmem, e da mulher se do óvulo.

Para ter validade, este ato de vontade está condicionado a vir de braços dados com a explicação detalhada da técnica a ser utilizada. Deve ser ato escrito, em formulário especial, com explanações de ordem médica, jurídica, biológico e econômica⁷⁷. É a Resolução n.1.358/92, do Conselho Federal de Medicina quem faz tais exigências.

A vontade dos pais, expressa mediante tal consentimento, demarca o início do projeto parental. Em conseqüência, o vínculo que passa a unir pai/mãe/filho ganha

⁷⁷Resolução 1.358 de 1992, I.3 - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

proteção jurídica e serve para iniciar a formatação da filiação nos moldes da sócio-afetividade.

Válida a lembrança da impossibilidade de retroatividade da referida manifestação de vontade após o início da utilização da técnica, tendo em vista as especificidades da destinação do ato.

Pelo pensar de Mônica Aguiar (2005) o assentimento inequívoco faz nascer responsabilidade de natureza constitucional impossível de ser posteriormente afastada por vontade das partes. Por estar em jogo o surgimento do estado de filiação que não deve ser desconstituído, sob pena de graves conseqüências de ordem emocional para o concebido. Acrescentem-se conseqüências também de ordem sucessória.

A filiação sócio-afetiva na reprodução assistida heteróloga não possui embasamento em testes genéticos ou documento formalizado, mas na manifestação inequívoca da vontade de ter filho, vontade à qual se concede juridicidade. Vontade esta que pode residir ou não na verdade do bem querer, a quem o Direito em construção pela doutrina e pela parca jurisprudência dos tribunais, entende consolidada em laços engendrados pela dedicação, pela superação mútua dos momentos delicados, pela troca de carinho, resumidas na afetividade juridicamente pressuposta.

Maria Berenice Dias (2006) chama atenção para o fato da palavra afeto não estar explícita no texto constitucional e nem no Código Civil, mas ter tido sua inserção na sistemática civil-constitucional mediante seu reconhecimento enquanto selo - em substituição ao do casamento – capaz de unir duas pessoas e estruturar a família. Apenas um único artigo do código civil o 1.584, parágrafo único se reporta a relações de afetividade.⁷⁸ Na interpretação da autora, o afeto chega à posição de princípio jurídico e é capaz de produzir efeitos como: equiparação de filhos adotivos e

⁷⁸ Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

biológicos, ou, de acordo com o artigo 1.593 do CC, além de admitir a origem da filiação em outras modalidades de parentesco⁷⁹.

Na filiação da família biotecnológica constituída com o auxílio de reprodução assexuada heteróloga, há presunção de relação sócio-afetiva entre os pais e o filho e a investigação de paternidade, nos moldes da legislação atualmente codificada, é incompatível com esta verdade.

A Biotecnologia altera a filiação e o parentesco tradicionalmente biológicos. Para Maria Berenice Dias (2006) Esta filiação é uma modalidade de parentesco civil de origem afetiva, resultante de um ato de vontade ou de um desejo, acompanhada da assunção dos riscos em cada caso concreto. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003) fala da importância da presença dos elementos: autonomia da vontade e responsabilidade parental para possibilidade de formação dos vínculos jurídicos-familiares o que, na espécie tornaria irrelevante a consangüinidade.

Em decorrência da flagrante omissão da codificação de 2002 no enfrentamento do tema, Belmiro Pedro Welter (2003) explica que a filiação sócio-afetiva não necessita de previsão constitucional ou civil, vez que não se concebe um sistema jurídico que seja incapaz de refletir a verdade sociológica, psicológica e afetiva de uma sociedade que pode ser tão forte quanto a comunidade de sangue, dando-se ênfase à realidade de uma nova filiação.

Farta coletânea de motivos expõe o necessário reconhecimento do valor jurídico do afeto.

A filiação sócio-afetiva tem seus fundamentos e lógica assemelhados à utilizada para caracterização da posse do estado de filho (ou estado de filho afetivo)⁸⁰. Ela aparece quando, putativamente, há relação de paternidade/filiação entre duas pessoas. Essa relação, no dizer de José Bernardo Ramos Boeira (1999):

[...] é uma relação afetiva, íntima e duradoura, caracterizada pela reputação frente a terceiros como se filho fosse, e pelo tratamento existente na relação paterno-filial, em que há o

⁷⁹ Neste sentido também: Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 83).

⁸⁰ Maria Berenice Dias prefere a expressão “estado de filho adotivo” por haver na hipótese a tutela jurídica da aparência da paternidade/filiação.

chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai (p. 60).

Rodrigo da Cunha Pereira (2006) acrescenta ao conceito a necessidade do filho trazer o nome da família. Segundo ele, para que se caracterize o estado de filho adotivo, necessita-se da presença da “tríade: *nomem, tractatus e fama*. Assim, para que haja a posse, neste diapasão, é necessário que o menor carregue o nome da família, seja tratado como filho e que sua condição oriunda da filiação seja reconhecida socialmente” (p. 185).

Apesar da doutrina elencar os requisitos necessários à presença da posse do estado de filho e da jurisprudência⁸¹ a apontar como espécie de filiação, não há previsão legislativa expressa neste sentido. Segundo Caio Mario da Silva Pereira (2006), o artigo 1.605, II, do CC de 2002, trata implicitamente da posse do estado de filho, ao dispor: “na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos” (p. 163).

A título ilustrativo, trazemos como exemplo para situação de posse do estado de filho, a relação de Antônio e Antônia. O exemplo integra a galeria de três casos expostos por Fernanda Otoni de Barros (2005) em trabalho intitulado *Do Direito ao Pai*. No livro, a psicanalista expõe contendas judiciais com um único objetivo: a busca da legitimidade da paternidade.

Ao tratar do caso referido, a autora extrai dos autos o depoimento de Antônio, marido de Virgínia, vaqueiro da fazenda do pai de Rafael. Antônio e Virgínia trabalhavam na propriedade, ele no campo, ela na sede da fazenda, o que possibilitou o contato íntimo dela com Rafael e a gestação conseqüente de Antônia.

⁸¹ NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ANULAÇÃO DE REGISTRO. CARACTERIZAÇÃO DA **FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA**. IMPOSSIBILIDADE. 1. Entre a data do nascimento da criança e o ajuizamento da ação transcorreu mais de seis anos. 2. Narrativa da petição inicial demonstra a existência de relação parental. 3. Sendo a filiação um estado social, comprovada a posse do estado de filho, não se justifica a anulação de registro de nascimento por nele não constar o nome do pai biológico e sim o do pai afetivo. 4. Reconhecimento da paternidade que se deu de forma regular, livre e consciente, mostrando-se a revogação juridicamente impossível. 5. Hipótese do que a doutrina e jurisprudência nomeiam de adoção à brasileira. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70012250528, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 14/09/2005)

Antônio sempre tivera Antônia, sua filha querida, como filha biológica. Tempos depois Virgínia revela ser Rafael o verdadeiro genitor da menina.

Antônio, durante a instrução do processo, se mostra irredimido com o resultado do exame de DNA que prova a paternidade de Rafael; extremamente infeliz com a perda da guarda de Antônia, agora na companhia de Virgínia, e, absolutamente desesperançado da vida. Ao ser convidado a depor, fala a respeito da menina com quem houvera criado intensos laços de afeto e de quem não era mais pai, devido o reconhecimento da paternidade biológica como a paternidade prevalecente:

Nesta vida foi o presente que ganhei do Nosso Senhor. Escuta ela também doutora, ela vai falar como é verdadeiro o nosso amor. Uma maldade doutora, ela vai ficar sem pai e mãe nunca teve, pois esta mãe não presta. Eu sempre fui pai e mãe dela. Tô muito triste e não vou aí não. A justiça já decidiu e não posso fazer mais nada. Sabe, além de cega, a justiça é surda também. Deus sabe o que faz. Eu não quero ver nem falar para não sofrer mais. Tô ligando pra justiça, se sendo pai era sempre a mãe que ficava com os filhos, se eu não sou pai, para a lei, não tenho chance nenhuma. Pode cancelar o processo doutora (pp. 74-79).

Pela certeza de que a família só deve se justificar enquanto sustentada pelo afeto⁸² e de que toda e qualquer filiação pressupõem necessária adoção dos filhos, doutrina e jurisprudência constroem o arcabouço jurídico do princípio da afetividade. Fala-se de afeto enquanto valor jurídico constitucionalmente relevante, cujo reconhecimento decorrente de princípios constitucional explícitos.

Tem-se por fundamento da filiação biotecnológica o princípio da afetividade, um dos pilares do novo perfil da filiação e vetor orientador da principiologia do Direito de Família contemporâneo.

Esclarecedoramente, Rodrigo da Cunha Pereira (2006) nos mostra uma nova estrutura familiar, onde a formação e manutenção da família decorrem,

⁸² No mesmo sentido Rodrigo da Cunha Pereira, em *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*, 2006, p. 190.

preponderantemente, de elos afetivos e que as motivações econômicas adquiriram importância secundária. Acrescenta que, para que haja entidade familiar, é necessário um afeto especial que pode ser conjugal ou parental. Também rememora que a nossa Constituição, ao elevar a dignidade humana a fundamento da república, centrou a nova ordem jurídica no ser humano. É o princípio da dignidade da pessoa humana o maior responsável pela necessidade de proteção do afeto, e o reconhecimento da importância do ser humano em prol de todo o resto. Como bem afirmou o professor Josaphat Marinho sabiamente citado por Judith Martins Costa (2000) ao tratar dos direitos da personalidade, “o homem, por suas qualidades essenciais, e não propriamente o dado econômico, torna-se o centro da ordem jurídica” (p. 69).

É ele quem eleva a afetividade a princípio constitucional, conformando e redesenhando a filiação, sempre sob o prisma da prioridade absoluta à infância e à juventude e da sua integral proteção em benefício da criança e do adolescente, inserida numa família pluralizada, longe de qualquer molde ou modelo previamente determinado.

A dignidade humana passa a ser o principal critério pelo qual a Constituição proporciona a proteção do afeto, proteção responsável pela realização da personalidade humana e da pessoa do filho dentro da família. Afeto que se desenvolve, evolui e se estrutura nas relações sociais, passando a integrar o universo dos fatos sociais, gerando direitos e deveres e construindo novas relações sociais que devem ser cada vez mais notadas e protegidas pelo direito.

Seguindo os ensinamentos de Paulo Luiz Neto Lobo (2006), o afeto de que se trata não é mais e nem somente o íntimo sentimento humano, ou o fato psicológico ou anímico.

Para Giselda Fernandes Novaes Hironaka (2006), o paradigma do amor autêntico, da dimensão ética da família, atributo essencial das relações familiares, que orienta todas as questões do Direito de Família.

Repita-se, na valoração e no reconhecimento da sócio-afetividade como espécie de filiação reside, principalmente, como não poderia deixar de ser, a essência da aplicação o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e dos demais fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil.

A afetividade consagrada como princípio informador da família tem seus fundamentos no texto constitucional, máxime na igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (artigo 227, & 6º); na igualdade de direitos da escolha afetiva da adoção (artigo 227, & & 5º e 6º); na reconhecimento da dignidade e na proteção constitucional da família monoparental, constituída por qualquer dos pais e seus descendentes (artigo 226, & 4º); na prioridade absoluta da criança e do adolescente a quem se deve garantir o direito à convivência familiar e não à origem genética (artigo 227, *caput*).⁸³

Conforme o disposto na Lei 9.263 de 1996⁸⁴, o planejamento familiar vai muito além do controle de natalidade, ele é o conjunto de ações de regulação da fecundidade com o fito de garantir direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. A liberdade de planejar a família é assegurada pela nossa constituição aos casais, e a utilização de técnica de reprodução assistida heteróloga unilateral ou bilateral, com consentimento irrevocável e irrenunciável, é uma forma de exercício desta liberdade, assegurada aos casais sem que o Estado possa interferir na decisão.

Como justificativa para a filiação, diversamente do que ocorre a posse no estado de filho afetivo, onde há valoração jurídica de situação fática; na reprodução assistida heteróloga, o direito conjectura a existência de vínculo sociológico de natureza afetiva entre mãe/pai e filho. Pressupondo situação fática de valor jurídico, mediante inequívoca manifestação de vontade dos pais.

O vínculo sociológico de natureza afetiva passa a ser o responsável pela solidez e pela conformação dos laços de paternidade e maternidade presentes na

⁸³ Art. 226 da Constituição Federal - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Art. 227 da Constituição Federal - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. § 5.º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6.º 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.

⁸⁴ Lei 9.263 de 1996 - Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei. Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

filiação doravante classificada por sócio-afetiva e determinante das relações de parentela conformadoras da família biotecnológica.

O arcabouço legislativo em vigência pode nos levar ao entendimento da possibilidade de cabimento da aplicação das regras da adoção à hipótese. Maria Berenice Dias (2006) entende que “a manifestação de vontade do cônjuge corresponde a uma adoção antenatal do filho” (p. 304). A autora esclarece ainda que, diante disso, algumas regras sobre a adoção cabem ser estendidas à procriação assistida heteróloga, assim como a atribuição da condição de filho, desligando-se de qualquer vínculo com os parentes consangüíneos, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais⁸⁵ e ao estabelecimento dos vínculos de parentesco⁸⁶. Porque, apesar da proibição de identificação dos proprietários do material genético, não há como negar a possibilidade de o fruto da reprodução assistida heteróloga propor ação de investigação de paternidade, investigação esta definidora, tão somente da sua origem genética, incapaz de redefinir a paternidade sócio-afetiva fincada na vontade dos pais.

A vontade passa a posição de supremacia, seu papel foi sobremaneira agigantando, a procriação passa a dizer respeito à exclusiva consciência do casal, ela se insere na esfera das relações interpessoais e aqui reina soberana. É esta vontade associada à necessária proteção legal ao sigilo da identidade dos doadores, sob a forma do anonimato e de exclusão de sua maternidade/paternidade de fato e de direito, quem definitivamente determinam a presunção absoluta da filiação sociológica, enobrecedora da subjetividade do ser humano e calcada nas relações de afeto.

Haverá, presumidamente, um estado de filiação afetivo, desde sempre, a se iniciar com o consentimento livre informado e irrevogável, a perpassar o nascimento, e, finalmente, alcançar as trocas relacionais impostas pela convivência

⁸⁵ Artigo 1626 do Código de 2002 - A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

⁸⁶ Artigo 1628 do Código de 2002 - Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

que se anuncia entre mãe/pai e filho, fazendo desaparecer a crença exclusiva na verdade biológica dos testes genéticos.

V.3. A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA E OS NASCIDOS DE NINGUÉM.

A manifestação de vontade válida e irrevogável, sob a forma de consentimento, substitui a relação sexual e leva à presunção absoluta da maternidade/paternidade dos pais inférteis em relação à criança que está por vir. A filiação sob análise é de natureza sócio-afetiva por presunção jurídica absoluta.

Como qualquer ato jurídico, o consentimento informado ou esclarecido possui requisitos indispensáveis e também requisitos específicos do próprio ato (trazidos no capítulo IV, item IV.3.). No momento do assentimento em se submeter à reprodução assistida heteróloga, o casal infértil não pode ter qualquer dúvida em relação ao tipo de tratamento a ser utilizado; aos procedimentos a serem tomados; à qualidade dos riscos corridos; à probabilidade de sucesso e de insucesso do tratamento, aos custos a serem assumidos; às questões jurídicas envolvidas; às questões éticas em pauta. As informações serão fornecidas sob a forma de formulário próprio e específico para fins desse consentimento.

A exigência de tais requisitos reflete, não somente a importância ante as consequências do ato, como a valorização da vontade dos pais, como já foi dito, agigantada nas práticas biotecnológicas e reconhecida pelo Direito. No dizer de João Vaz Rodrigues (2001) “o regime jurídico do consentimento deve ser analisado à luz do dever de respeito pela autodeterminação do paciente” (p. 28).

Em havendo nulidade deste ato de consentimento esclarecido, o ato estará prejudicado e a relação materno/paterno-filial desaparecerá. O ato jurídico será considerado nulo nas hipóteses do artigo 166 e 167 do Código Civil de 2002⁸⁷.

⁸⁷ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados,

A nulidade do ato ou do negócio jurídico resulta da violação destes preceitos legais, considerados preceitos relacionados à formação válida do ato, considerados de ordem pública porque estabelecidos por lei, cuja proteção interessa a todos. Eventual nulidade refere-se, portanto, às causas originárias do próprio ato, e não aos seus efeitos, à violação de um dos requisitos de validade do ato jurídico, sendo eles (repita-se): agente capaz; objeto lícito; forma prescrita ou não defesa em lei – vide artigo 104 do Código Civil⁸⁸, além dos artigos 166 e 167 também citados.

Quanto à nulidade dos atos jurídicos, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2007) nos ajudam novamente. Exceção feita às hipóteses dos incisos III, VI e VII do artigo 166, por não dizerem respeito aos requisitos gerais de validade, quais sejam: quando o motivo determinante comum a ambas as partes, for ilícito; tiver por objetivo fraudar lei imperativa ou a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Senão vejamos, o inciso III diz respeito à causa ou motivo do próprio ato, sendo a licitude da causa mais um verdadeiro requisito de validade do ato, será nulo o ato que tiver causa ilícita; o VI deve ser apreciado de modo objetivo, em havendo fraude à lei, o ato será nulo; e o VII determina haver nulidade quando a lei taxativamente o declarar como tal, a exemplo do artigo 1.475 que afirma ser nula a cláusula que proíbe o proprietário alienar imóvel hipotecado.

Importante perceber: a nulidade do ato ou do negócio jurídico poderá ser invocada por qualquer pessoa, inclusive o Ministério Público; que o ato nulo não poderá ser ratificável; que ele é imprescritível (a nulidade pode ser argüida a qualquer momento, independente do decurso de tempo); pode ser conhecida diretamente pelo Juiz, sem necessidade de provocação de qualquer; e que ela se opera de pleno direito (uma vez existindo já produz efeitos, desconstituindo qualquer relação). Uma vez reconhecida a nulidade por decisão judicial declaratória, seus efeitos retroagem desde o momento de realização do próprio ato.

Casos estarão (estão) a suceder com abundância de mães/pais que não mais deseje (em) a filiação concebida por técnica assexuada. E para afastá-la se

ou pós-datados. § 2º ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

⁸⁸ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

atribua (atribui) nulidade ao ato de consentimento. Alega-se falta de um dos requisitos de validade do ato, como ausência de qualquer esclarecimento econômico ou jurídico, ausência de formulário apropriado, dentre outros. Em verdade, argumentos levados por motivação de qualquer natureza que terminam por produzir a nulidade do ato, o afastamento da maternidade/paternidade daquele filho concebido de modo assexuado.

Independente do motivo que leve à nulidade ser importante ou não, plausível ou não, ela é juridicamente possível. Como se possível fosse o nascimento de alguém sem pai ou mãe.

O filho será desnudado da maternidade/paternidade do doador pelo respeito à vontade daquele que cedeu óvulo ou sêmen, que disponibilizou parte do próprio corpo (substância humana), doando material germinativo com finalidade altruística, para fins de transplante, pesquisa ou tratamento. E não a de constituir maternidade/paternidade. Vontade esta, verdadeiro exercício da autonomia privada, constitucionalmente protegida⁸⁹ e plenamente aceitável por se tratar, sobretudo, de direito da personalidade, especificamente, de direito à vida⁹⁰ em um dos seus vários desdobramentos: direito à integridade física. Ou seja, direito de dispor do próprio corpo em benefício próprio ou de terceiro.

Este mesmo filho também não poderá se valer da filiação presumidamente sócio-afetiva se os seus pretensos genitores explicitarem a invalidade do consentimento prestado. Do mesmo modo, se este consentimento não houver sido efetivamente concedido, mas, mesmo assim, a técnica for posta em prática e o embrião fecundado vier a ser implantado em útero de sub-rogação, por exemplo. Nas duas situações não haverá filiação, seja porque os pacientes inférteis que

⁸⁹Artigo 199 da Constituição Federal - A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 4.º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

⁹⁰Artigo 5º, caput da Constituição Federal - Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

procuraram o profissional de saúde aleguem nulidade do consentimento, seja pela verdadeira inexistência do mesmo. Nas duas hipóteses se terá gerado filhos de ninguém.

Independentemente do direito concedido a estes filhos de vir a discutir o estado de filiação⁹¹, assegurado legalmente, e exercitável a qualquer tempo, sem qualquer restrição, a preocupação em tela reside no fato de evitar a possível indefinição de maternidade/paternidade.

Tomemos o exemplo trazido pelo sempre pertinente jurista paranaense, Luiz Edson Fachin (2007), na obra *As Intermittências da Vida*. Onde comenta caso do filho desprovido de mãe e de pai.

O suicídio da mãe biológica e a desistência posterior da maternidade pela mãe de sub-rogação, no caso a irmã da mãe biológica, tia do filho nascido⁹², fez dele um sem-mãe. Estando a mãe morta antes do nascimento, a mãe de sub-rogação, que antes o houvera reconhecido como filho, pediu a anulação do registro de nascimento, justificando haver falsamente declarado a maternidade daquele que era filho de sua irmã⁹³. Por estar protegida por lei, obteve êxito, vez que, apesar de ser permitido a doação temporária de útero para geração de filho de parente até segundo grau, a título gratuito, não se pode atribuir maternidade à mãe de sub-rogação. Com a desistência da maternidade por sua tia, agora não possuía mais mãe registral, vez que aquela que não pudera concebê-lo, não mais se encontrava ali para desejá-lo ou reivindicar-lhe a filiação, pois já falecida.

O marido daquela que houvera tomado por empréstimo a barriga da irmã, porque supunha haver contribuído com material genético para a concepção daquele filho (já sem mãe), reivindica então a paternidade e efetua o registro da criança como seu filho fosse. O fez por conhecer a lei que permite haver o reconhecimento dos

⁹¹

⁹² A resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina dispõe no item VII - Sobre A Gestação De Substituição (Doação Temporária Do Útero). As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética. 1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. 2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

⁹³ O artigo 1.608 do Código Civil diz – Quando a maternidade constar do termo de nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade dos termos, ou das declarações nela contidas.

filhos havidos fora do casamento pelos pais, mediante escritura, qualquer que seja a origem da filiação. Sabia também que este reconhecimento era irrevogável⁹⁴, e depois descobriu que, apesar de irrevogável, o mesmo poderia ser anulado⁹⁵. Com o decurso do tempo, e pelo motivo de haver descoberto que o material genético utilizado não houvera sido o seu, foi levado a desistir da filiação e a decidir por sua impugnação. Em ação de contestação de paternidade alegou inexistência de prova de consentimento para inseminação, além de demonstrar sua impotência para gerar⁹⁶ à época do casamento, o que excluiu definitivamente a presunção relativa de paternidade que pudesse recair sobre ele, então marido⁹⁷. Se não possuía mãe, agora também, passados quatro anos da maioridade, ficara desprovido de pai, inclusive por não dispor de provas suficientes para firmar em juízo a posse do estado de filho. Não houvera de fato convivido com seu tio, antigo pai, como se seu filho fosse.

A evolução biotecnológica termina por presentear as pessoas inférteis com a oportunidade de ter filhos e a deixar estes mesmos filhos sob a aterrorizante ameaça, de antes de nascer, ser um não-filho, sem mãe e sem pai, retirando-lhes o direito inerente à personalidade, o de maternidade/paternidade, fato que levou o filho da história trazida por Fachin, a escrever àquele a quem chama de pai: “arremato rudemente para que o destinatário desta carta não se emocione quando finalmente sentir a presença do grande vazio que em mim se instalou, ontem, hoje e para sempre” (Anexo III).

⁹⁴ Art. 1.609 do Código Civil Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

⁹⁵ Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

⁹⁶ A legislação fala em impotência *generandi* como motivo de exclusão da presunção de paternidade do marido, e não em impotência *coeundi*, a de conceber. Artigo 1.599 -A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

⁹⁷ Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

VI. REFLEXÕES CONCLUSIVAS.

A família novamente transmudou-se, a procriação desvinculada da sexualidade transformou as bases clássicas da filiação e a delineou com uma nova face. As alterações das relações sociais ora impulsionam o progresso da ciência ou são arrastadas por ele, num processo contínuo e implacável. O estado de filiação acrescenta à sua estrutura mais uma modalidade: a filiação exclusivamente sócio-afetiva.

Uma nova compreensão deve resultar de uma dialética civil-constitucional orquestrada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, através de orientação bioética, livre de preceitos legislativos discriminatórios, impregnados de valores como amor e solidariedade, sempre em busca da igualdade substancial, afastada da correlação entre sexualidade e procriação.

Compreensão que nos leva a adotar características mínimas essenciais à atual estrutura axiológica da filiação refletida num novo perfil, qual seja a funcionalização das entidades familiares em prol da realização da personalidade dos seus membros, em particular dos filhos; a despatrimonialização da relação entre pais e filhos; a desvinculação entre a proteção conferida entre aos filhos e a espécie de relação entre os genitores.

Tem o Direito de Família contemporâneo o dever de regulamentar as relações da família entre si, dos seus membros e dela com a sociedade. Enquanto lastreado pela Constitucional Federal de 1998 possui os mesmos fundamentos daquela, dignidade humana, igualdade e solidariedade.

Diante da evolução biotecnológica em matéria de reprodução, se espera do Direito uma resposta rápida e coerente para solucionar complexas demandas impostas pela ciência biomédica. Os primeiros projetos de Lei remontam à década de 90, até hoje perdidos nos trâmites legislativos.

Em especial no que concerne à reprodução assistida na modalidade heteróloga, as inquietações e questionamentos trazidos pelo tema talvez não consigam encontrar as soluções almejadas no Direito codificado. A exemplo da filiação sócio-afetiva dela decorrente, absolutamente presumida em relação aos pais inférteis, que guarda seus fundamentos na principiologia constitucional.

Talvez aquilo que o Direito ainda não regulamentou ou regulamentou mal, não deveria e nem deverá ser regulamentado. A ciência do Direito virá sempre carregando consigo a certeza de não poder acompanhar o progresso biotecnológico. Jamais poderá caminhar de mãos dadas com ele. Não teremos condição de antever genericamente as possibilidades biotecnológicas conformadoras das tantas outras formas de filiação que estão por vir.

Imprescindível perceber que as questões ora postas em tela e as que o futuro nos reserva, impõem uma ótica multidisciplinar influenciada pela ética e pelos diversos conhecimentos.

Quem sabe, uma saída possível, ante a consciência da impossibilidade em obter respostas aos questionamentos em pauta (e aos que surgirão), não seja a análise de cada caso em concreto? Não estaria mais adequado ao Direito das Famílias e à natureza do próprio Direito, Interpretá-los à luz dos princípios constitucionais e segundo a Bioética, tendo por pedra angular a dignidade da pessoa humana?

A utilização de dispositivos legais abertos, que busquem beneficiar os já nascidos por reprodução assistida heteróloga, por outras técnicas reprodutivas ou ainda pelas que sequer conhecemos, seria o um caminho para o operador do Direito laborar estes princípios na essência dos seus valores mais caros? E para o julgador, enfim, encontrar soluções eticamente mais justas na análise das relações materno/paterno-filiais que, necessariamente, se defrontam com a subjetividade da natureza humana?

REFERÊNCIAS:

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

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação Artificial *post mortem* e o Direito Sucessório**. Família e Dignidade Humana. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família/ coordenador Rodrigo da Cunha Pereira, pp. 169-191. 2006.

ALMEIDA, José Luiz Telles de. **Respeito à autonomia do paciente e consentimento livre e esclarecido: uma abordagem principialista da relação médico-paciente**. Tese apresentada com vistas à obtenção do Título de Doutor. Orientador: Fermin Roland Schramm. Data de entrega: Março de 1999. Disponível em http://portalteses.cict.fiocruz.br/transf.php?script=thes_cover&id=00025&lng=pt&nrm. Acesso em: 04 de dez. 2006, 17:41:00.

ANTONINI, Mauro. **Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência**. Coordenador, Cezar Peluso. Barueri, São Paulo: Editora Manole Ltda. 2007.

BAHIA, Saulo Casali por PAMPLONA, Rodolfo e ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles in **Tutela Jurídica do Nascituro À Luz da Constituição Federal**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito n. 1, ano: 2005. Universidade Federal a Bahia, pp. 29-44. 2005.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Casamento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A Filiação: Em face da Inseminação Artificial e da Fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul. **Bioética e Início da Vida: alguns desafios**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, pp 81-98, 2004.

BARROS, Fernanda Otoni de. **Do Direito ao Pai: A Paternidade no Tribunal e na Vida.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas.** Rio de Janeiro: Renovar, 6^aed., 2002.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** São Paulo: Saraiva, 6^a ed., 2004.

BELLINO, Fernandez. **Fundamentos da Bioética: Aspectos antropológicos, ontológicos e morais.** Bauru: Editora da Universidade do Sagrado Coração, 1997.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é Sólido Desmancha no Ar. A Aventura da Modernidade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

BOEIRA, José B. Ramos. **Investigação de Paternidade: Posse do Estado de Filho: paternidade socioafetiva.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BOLZAN, Alejandro D. **Reprodução Assistida e Dignidade Humana.** São Paulo: Paulinas, 1998.

BRASIL. Código Conjugado Saraiva 4x1. **Direito Civil, Direito Comercial, Direito Constitucional, Direito Processual Civil.** 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Coleção Saraiva de Legislação, 39^a ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil – Coleção RT mini códigos.** 4^a ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana. Conquistas Médicas e o Debate Bioético.** Rio de Janeiro / São Paulo: Editora Renovar, 2003.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Código Civil Comentado. Doutrina e Jurisprudência.** Coordenador, Cezar Peluso. Barueri, São Paulo: Editora Manole Ltda, 2007.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro.** 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

COSTA, Martins Judith. **Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: Rumo à Construção do Biodireito.** RTCD, vol. 3, julho/setembro, 2000.

COULANGES, Fustel De. **A Cidade Antiga.** Vol. I. São Paulo: Editora das Américas, 1961.

DAUSTER, Tânia. **Código familiar: uma versão sobre o significado da família m camadas médias urbanas.** Revista Brasileira de Estudos de População. Vol. 5 n.1. São Paulo: ABEP – Associação Brasileira de Estudos Populacionais., pp. 103-125, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando Sobre o Direito das Famílias.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 3ª ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2006.

DINIZ, Débora. **Conflitos morais e Bioética.** Brasília: Letra Livres, 2001.

_____ e GUILHEM, Dirce. **O que é Bioética.** 2ª reimpressão da 1ª edição de 2002. São Paulo: Brasiliense, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Sraiva, 2002.

DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

DURAND, Guy. **Introdução Geral à Bioética: História, conceitos e instrumentos**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, Edições Loyola, 2003.

ENGELHARDT, H. Tristram. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Loyola, 1998.

_____. **Bioethics and Secular Humanism: The Search for a Common Morality**. Lodon : SCM Press, 1991.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **As Intermittências da Vida. O Nascimento dos Não-Filhos à Luz do Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelon. **Direito Civil: Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2005.

FERNÁNDEZ, Javier G. **10 Palavras – chave em Bioética**. São Paulo: Paulinas, 2000.

GAMA, Guilherme C. N. da. **A Nova Filiação: O Biodireito e as relações parentais**. São Paulo e Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

GARRAFA, Volnei. **Bioética e Ciência - Até Onde Avançar sem Agredir. Iniciação à Bioética.** Iniciação à Bioética. Conselho Federal de Medicina, p. 99-110, 1998.

GIDDENS, Anthony. **A Transformação da Intimidade:** sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: Editora UNESP, 1993.

_____. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós.** Rio de Janeiro: Editora Record, 2000.

_____. **Sociologia.** São Paulo: ARTMED Editora. 2004.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 12ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2000.

GOMES, Orlando. **Direito de Família.** 11ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1999.

HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana.** 1ª edição, tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes. 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novais. **Direito Civil: estudos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HUXLEY, Aldous. **Admirável Mundo Novo.** São Paulo: Globo, 2003.

JONSEN, Albert R **The Birth of Bioethics.** Hasting Center Reports, v.3, n.6, Nov / Dez., 1993, Special Supplement, p.S1-S4.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de Metodologia Científica.** Petrópolis: Vozes, 2001.

LALOND, MARC. **Procriação Assistida e FIVET.** Lexicon: Termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas. Pontifício Conselho para Família. p. 789 -816, 2007.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**, 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito: Aspectos médicos, religiosos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LEVI, Guido Carlos e BARROS, Antonio Ozório Leme de. **Ética Clínica: a Aids como paradigma**. Revista Bioética vol. 9 n° 2. Brasília: Conselho Federal de Medicina, p. 205 - 302, 2001.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As Estruturas Elementares do Parentesco**. Petrópolis: Vozes, 1982.

LÔBO, Pulo Luiz Netto. **Paternidade Socioafetiva e Retrocesso da Súmula nº 301/STJ**. Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006, pp. 795-810.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas: “para além do numerus clausus”**, Revista Brasileira de Direito de Família – RBDFam, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n.12, jan./mar.2002.

_____. **Código Civil Comentado XVI. Artigos 1.591 a 1.693. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial**. Coordenador Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Editora Atlas S. A. 2003.

LUNA, Naara Lúcia de Albuquerque. **NTRs: seu impacto na concepção de pessoas e de parentesco**. Revista Estudos Feministas, vol. 9 n. 2/2001. Paraná: CFH/CCE/UFSC, pp. 389-413, 2001.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Direito de Família em Pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Gestação por Outrem e Determinação da Maternidade: “mãe de aluguel”**. Curitiba: Editora Gênese, 1998.

_____. **Os Embriões Humanos Mantidos em Laboratórios e a Proteção da Pessoa: O Novo Código Civil Brasileiro e o Texto Constitucional**. Novos temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Renovar, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado, Tratado de direito privado: parte especial – direito de família: direito parental, direito protetivo**. tomo IX. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PAGE, Henri de. **Traité Élémentaire de Droit Belge**, vol. I. Bruxelles: Editora Itablissements Émile Bruylant, 1948.

PEDROSA NETO, Antônio Henrique e FRANCO JR, José Gonçalves. **Reprodução Assistida**. Iniciação à Bioética. Conselho Federal de Medicina, p. 111-124, 1998.

PELLEGRINO, Edmund D. **Origem e evolução da Bioética: Uma Visão Pessoal**. Kennedy Institute of Ethics Journal, Vol. 9, n.1, 1999, p 73-88.

PAGE, Henri de. **Traité Élémentaire de Droit Belge**, vol. I. Bruxelas: editora Itablissements Émile Bruylant. 1948.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: uma introdução ao Direito Civil-Constitucional**. Tradução Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 3ªed., 1997.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. V. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

PEREIRA. Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, vol. I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

_____. **Reconhecimento de Paternidade e Seus Efeitos**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2006.

PEREIRA. Rodigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PERROT. Michelle. **O nó e o ninho**. Veja 25: reflexões para o futuro. São Paulo: Abril, 1993.

PESSINI, Léo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas Atuais de Bioética**. São Paulo: Loyola, 2000.

POTTER VR. **Bioethics: Bridge to the Future**. New Jersey, Prentice-Hall, 1971.

RODRIGUES, João Vaz. **O Consentimento informado para o acto Médico o ordenamento Jurídico Português. Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente**. Coimbra: Coimbra, 2001.

ROCHER, Guy, “**Le défi éthique dans um contexte social et culturel en mutation**”. *Philosoper*, revue de l'enseignement de la philosophie. Québec, 16, 1994, pp. 11- 26. Disponível em:

<http://classiques.uqac.ca/contemporains/rocher_guy/defi_ethnique/defi_ethique_contexte_mutation.pdf> Acesso em: 04 de dez. 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2ªed. 2004.

SAMARA, Eni de Mesquita. **A Família Brasileira**. Coleção tudo é história. São Paulo: brasiliense, pp.7 – 40, 1998.

SARAMAGO, José. **Ensaio sobre a Cegueira**. Romance, 36ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

SARTI, Cynthia A. **O jovem na família: o outro necessário**. Juventude e sociedade: Trabalho, Educação, Cultura e Participação. São Paulo: Editora Fundação Perceú, 2004.

SARTI, Cynthia A. **Família e individualidade: um problema moderno**. CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (org.). A família contemporânea em debate. São Paulo: Cortez, 2000.

SBRAGIA, Lourenço; MACHADO, Isabela Nelly; ROJAS, Carlos Eduardo Braidos; ZAMBELLI, Helder; MIRANDA, Márcio Lopes; BIANCHI, Maria Otília; BARINI, Ricardo. **Evolução de 58 fetos com meningomielocoele e o potencial de reparo intra-útero**. Arquivos de Neuro-Psiquiatria, Junho 2004, vol.62, no.2b, p.487-491. ISSN 0004-282X. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S000482X2004000300020&script=sci_arttext&tlng> Acesso em: 25 de agosto de 2007.

SCHEFFER, B. B.; REMOHÍ, J.; GARCIA-VELASCO, J. A.; SÍMON, C. **Reprodução Humana Assistida**. São Paulo, Rio de Janeiro, Ribeirão Preto, Belo Horizonte: Editora Atheneu, 2003.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I - Fundamentos e Ética Biomédica**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SILVA, Reinaldo Pereira. **Biodireito. A nova Fronteira dos Direitos Humanos**. São Paulo: Editora LTr, 2003.

SIMMEL, George. **Filosofia do Amor**. São Paulo: Editora Martins Fontes. 1993.

SINGLY, François. **Trois Thèses sur la famille contemporaine. Familles et Politiques Sociales: Dix questions sur le lien familial contemporain**. Paris: Éditions L'Harmattan, 1996.

STIGLITZ, Gustavo. **Adoções. A indecisão da origem: AMP Scilicet dos Nomes do Pai**. Textos preparatórios para o Congresso de Roma 13 a 17 de julho de 2006. Rio de Janeiro: Gráfica Edil, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Normas Constitucionais e Relações de Direito Civil na Experiência Brasileira**. *Stvda Ivridica 48. Colloquia -6*. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora. 1999/2000.

THERBORN, Göran. **Sexo e Poder: A Família no Mundo 1900-2000**. São Paulo: Editora Contexto. 2006.

WATSON, James D. **DNA. O Segredo da Vida**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

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

ANEXO

CONGRESSO NACIONAL
CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL , DE 05 DE
OUTUBRO DE 1988

....

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

...

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1.º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2.º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3.º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4.º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização

...

CAPÍTULO VII
Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso

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

§ 1.º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2.º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3.º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

§ 5.º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6.º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7.º 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.

§ 8.º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

§ 1.º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

§ 2.º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3.º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7.º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do poder público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

§ 4.º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5.º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6.º 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.

§ 7.º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1.º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2.º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.

Código Civil

LIVRO IV
Do Direito de Família

TÍTULO I
Do Direito Pessoal

SUBTÍTULO II
Das Relações de Parentesco

CAPÍTULO I
Disposições Gerais

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

CAPÍTULO II Da Filiação

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

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

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.

Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

CAPÍTULO III Do Reconhecimento dos Filhos

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 1.608. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

Art. 1.613. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

Art. 1.617. A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.



**Presidência da República
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916.

Código Civil

Revogada pela Lei nº 10.406, de 10.1.2002

Código Civil

PARTE ESPECIAL

LIVRO I
DO DIREITO DE FAMÍLIA

TÍTULO IV
DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL E DA PROTEÇÃO DA PESSOA
DOS FILHOS

CAPÍTULO II
DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS

Art. 325. Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: No caso de dissolução da sociedade conjugal por desquite amigável, observar-se-á o que os conjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 326. Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o conjuge inocente. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

§ 1º Se ambos os conjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos conjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro, a que, entretanto, será assegurado o direito de visita. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

Art. 327. Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais.

Parágrafo único. Se todos os filhos couberem a um só conjuge, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro.

Art. 328. Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977:

Texto original: No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 326 e 327.

Art. 329. A mãe, que contrai novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados, mandando o juiz, provado que ela, ou o padrasto, não os trata convenientemente (arts. 248, I, e 393). (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

TÍTULO V DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 330. São parentes, em linha reta, as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 331. São parentes, em linha colateral, ou transversal, até o sexto grau, as pessoas que provêm de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 332. Revogado pela Lei nº 8.560, de 29.12.1992:

Texto original: O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção.

Art. 333. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo, porém, de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo, depois, até encontrar o outro parente.

Art. 334. Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

Art. 335. A afinidade, na linha reta, não se extingue com a dissolução do casamento, que a originou.

Art. 336. A adoção estabelece parentesco meramente civil entre o adotante e o adotado (art. 376). (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

CAPÍTULO II DA FILIAÇÃO LEGÍTIMA

Art. 337. Revogado pela Lei nº 8.560, de 29.12.1992:

Texto original: São legítimos os filhos concebidos na constancia do casamento, ainda que anulado (art. 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé (art. 221). (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I - os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339);

II - os nascidos dentro nos 300 (trezentos) dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

Art. 339. A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os 180 (cento e oitenta) dias de que trata o nº I do artigo antecedente não pode, entretanto, ser contestada:

I - se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher;

II - se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavrar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

Art. 340. A legitimidade do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 337 e 338), só se pode contestar, provando-se: (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

I - que o marido se achava fisicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros 121 (cento e vinte e um) dias, ou mais, dos 300 (trezentos) que houverem precedido ao nascimento do filho; (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

II - que a esse tempo estavam os cônjuges legalmente separados.

Art. 341. Não valerá o motivo do artigo antecedente, nº II, se os cônjuges houverem convivido algum dia sob o teto conjugal.

Art. 342. Só em sendo absoluta a impotência, vale a sua alegação contra a legitimidade do filho.

Art. 343. Não basta o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para elidir a presunção legal de legitimidade da prole.

Art. 344. Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3º).

Art. 345. A ação de que trata o artigo antecedente, uma vez iniciada, passa aos herdeiros do marido.

Art. 346. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

Art. 347. Revogado pela Lei nº 8.560, de 29.12.1992:

Texto original: A filiação legítima prova-se pela certidão do termo do nascimento, inscrito no registro civil.

Art. 348. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 5.860, de 30.9.1943)

Art. 349. Na falta, ou defeito do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação legítima, por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 350. A ação de prova da filiação legítima compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor, ou incapaz.

Art. 351. Se a ação tiver sido iniciada pelo filho, poderão continuá-la os herdeiros, salvo se o autor desistiu, ou a instância foi perempta.

CAPÍTULO III DA LEGITIMAÇÃO

Art. 352. Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.

Art. 353. A legitimação resulta do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (art. 229).

Art. 354. A legitimação dos filhos falecidos aproveita aos seus descendentes.

CAPÍTULO IV DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS ILEGÍTIMOS

Art. 355. O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 356. Quando a maternidade constar do termo de nascimento do filho, a mãe só a poderá contestar, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Art. 357. O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se ou no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento (art. 184, parágrafo único).

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho, ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 358. Revogado pela Lei nº 7.841, de 17.10.1989:

Texto original: Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos.

Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 360. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob poder do progenitor, que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai.

Art. 361. Não se pode subordinar a condição, ou a termo, o reconhecimento do filho.

Art. 362. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro nos 4 (quatro) anos que se seguirem à maioridade, ou emancipação.

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - se ao tempo da concepção a mãe estava concubificada com o pretendido pai;

II - se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela;

III - se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Art. 364. A investigação da maternidade só se não permite, quando tenha por fim atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira (art. 358).

Art. 365. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação da paternidade, ou maternidade.

Art. 366. A sentença, que julgar procedente a ação de investigação, produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; podendo, porém, ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia daquele dos pais, que negou esta qualidade.

Art. 367. A filiação paterna e a materna podem resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 10.211, DE 23 DE MARÇO DE 2001.

Mensagem de Veto

Conversão da MPv nº 2.083-32, de 2001

Altera dispositivos da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento".

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os dispositivos adiante indicados, da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º

"Parágrafo único. A realização de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos e partes do corpo humano só poderá ser autorizada após a realização, no doador, de todos os testes de triagem para diagnóstico de infecção e infestação exigidos em normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Saúde." (NR)

"Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte." (NR)

"Parágrafo único. (VETADO)"

"Art. 8º Após a retirada de tecidos, órgãos e partes, o cadáver será imediatamente necropsiado, se verificada a hipótese do parágrafo único do art. 7º, e, em qualquer caso, condignamente recomposto para ser entregue, em seguida, aos parentes do morto ou seus responsáveis legais para sepultamento." (NR)

"Art. 9º É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º

deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

....." (NR)

"Art. 10. O transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor, assim inscrito em lista única de espera, após aconselhamento sobre a excepcionalidade e os riscos do procedimento." (NR)

"§ 1º Nos casos em que o receptor seja juridicamente incapaz ou cujas condições de saúde impeçam ou comprometam a manifestação válida da sua vontade, o consentimento de que trata este artigo será dado por um de seus pais ou responsáveis legais." (NR)

"§ 2º A inscrição em lista única de espera não confere ao pretendo receptor ou à sua família direito subjetivo a indenização, se o transplante não se realizar em decorrência de alteração do estado de órgãos, tecidos e partes, que lhe seriam destinados, provocado por acidente ou incidente em seu transporte." (NR)

Art. 2º As manifestações de vontade relativas à retirada "post mortem" de tecidos, órgãos e partes, constantes da Carteira de Identidade Civil e da Carteira Nacional de Habilitação, perdem sua validade a partir de 22 de dezembro de 2000.

Art. 3º Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2.083-32, de 22 de fevereiro de 2001.

Art. 4º Ficam revogados os §§ 1º a 5º do art. 4º da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 23 de março de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
José Gregori
José Serra



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

DECRETO-LEI Nº 3.200, DE 19 DE ABRIL DE 1941.

Dispõe sobre a organização e
proteção da família

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta:

CAPÍTULO I

Do Casamento de Colaterais do Terceiro Grau

Art. 1º O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos do terceiro grau, é permitido nos termos do presente decreto-lei.

Art. 2º Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio.

§ 1º Se os dois médicos divergirem quanto a conveniência do matrimônio, poderão os nubentes, conjuntamente, requerer ao juiz que nomeie terceiro, como desempassador.

§ 2º Sempre que, a critério do juiz, não for possível a nomeação de dois médicos idôneos, poderá ele incumbir do exame um só médico, cujo parecer será conclusivo.

§ 3º O exame médico será feito extrajudicialmente, sem qualquer formalidade, mediante simples apresentação do requerimento despachado pelo juiz.

§ 4º Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo.

~~§ 5º Quando não se conformarem com o laudo médico, poderão os nubentes requerer novo exame, que o juiz determinará, com observância do disposto neste artigo, caso reconheça procedentes as alegações. (Revogado pela Lei nº 5.891, de 1973)~~

§ 6º O atestado, constante de um só ou mais instrumentos, será entregue aos interessados, não podendo qualquer deles divulgar o que se refira ao outro, sob as penas do art. 153 do Código Penal.

§ 7º Quando o atestado dos dois médicos, havendo ou não desempatador, ou do único médico, no caso do par. 2º deste artigo, afirmar a inexistência de motivo que desaconselhe o matrimônio, poderão os interessados promover o processo de habilitação, apresentando, com o requerimento inicial, a prova de sanidade, devidamente autenticada. Se o atestado declarar a inconveniência do casamento, prevalecerá, em toda a plenitude, o impedimento matrimonial.

§ 8º Sempre que na localidade não se encontrar médico, que possa ser nomeado, o juiz designará profissional de localidade próxima, a que irão os nubentes.

~~§ 9º Os médicos nomeados terão a remuneração que o juiz fixar, não superior a cem mil réis para cada um. (Revogado pela Lei nº 5.891, de 1973)~~

Art. 3º Se algum dos nubentes, para frustrar os efeitos do exame médico desfavorável, pretender habilitar-se, ou habilitar-se para casamento, perante outro juiz, incorrerá na pena do art. 237 do Código Penal.

CAPÍTULO II

DO CASAMENTO RELIGIOSO COM EFEITOS CIVIS

~~Art. 4º São adotadas as modificações seguintes no texto da lei 379, de 16/01/1937: (Revogado pela Lei nº 1.110, de 1950)~~

~~I — a ementa passa a ser esta: (Revogado pela Lei nº 1.110, de 1950)~~

~~II — No par. 5º do art. 4º, são substituídas as palavras "à data da anotação tomada pelo oficial, nos termos do § 3º", pelas seguintes: "a data da celebração".~~

~~III — É acrescentado ao art. 4.º, o parágrafo seguinte:~~

~~"§ 7º o oficial do registro acusará o reconhecimento da comunicação a que se refere o par. 2º do art. 3º, indicando a data da inscrição do casamento, assim como do livro e da folha, em que fez o assentamento."~~

~~IV. Fica o art. 11 assim redigido: "as ações de nulidade ou de anulação dos efeitos civis do casamento celebrado por ministro religioso obedecerão exclusivamente aos preceitos da lei civil e serão processadas nos juízos ordinários". É conservado, como está, o parágrafo único deste artigo.~~

~~Art. 5º O certificado de habilitação para casamento, expedido pelo oficial de registro, poderá ser aceito por qualquer ministro religioso como prova plena dos requisitos da lei civil, sem prejuízo da prova dos demais requisitos exigidos pela sua confissão. (Revogado pela Lei nº 1.110, de 1950)~~

CAPÍTULO III

DA GRATUIDADE DO CASAMENTO CIVIL

Art. 6º No Distrito Federal e no Território do Acre, serão inteiramente gratuitos, e isentos de selos e quaisquer emolumentos ou custas, para as pessoas reconhecidamente pobres, mediante atestado passado pelo prefeito, ou pelo funcionário que este designar, a habilitação para casamento, assim como a sua celebração, registro e primeira certidão.

§ 1º O oficial do registro civil, exibindo o atestado referido no artigo precedente e o recibo da certidão de casamento, firmado por um dos cônjuges, ou, se ambos não souberem escrever, por pessoa idônea, a rogo de qualquer deles, com duas testemunhas, poderá cobrar da municipalidade metade dos emolumentos ou custas que a ele e ao juiz couberem.

§ 2º Nos Estados, será a gratuidade do casamento civil assegurada nos termos deste artigo, na conformidade do disposto no art. 41 do presente decreto-lei.

CAPÍTULO IV DAS PENSÕES ALIMENTÍCIAS

Art. 7º Sempre que o pagamento da pensão alimentícia, fixada por sentença judicial ou por acordo homologado em juízo, não estiver suficientemente assegurado ou não se fizer com inteira regularidade, será ela descontada, a requerimento do interessado e por ordem do juiz, das vantagens pecuniárias do cargo ou função pública ou do emprego em serviço ou empresa particular, que exerça o devedor, e paga diretamente ao beneficiário.

Parágrafo único. Quando não seja aplicável o preceito do presente artigo, ou se verifique a insuficiência das vantagens referidas, poderá ser a pensão cobrada de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que o juiz destinará a esse efeito, ressalvados os encargos fiscais e de conservação, e que serão recebidos pelo alimentando diretamente, ou por depositário para isto designado.

CAPÍTULO V DOS MÚTUOS PARA CASAMENTO

Art. 8º Ficam autorizados os institutos e caixas de previdência, assim como as caixas econômicas federais, a conceder, respectivamente, a seus associados, ou a trabalhadores de qualquer categoria de idade inferior a trinta anos e residente na localidade em que tenham sede, mútuos para casamento, nos termos do presente artigo.

§ 1º Serão os mútuos efetuados dentro do limite fixado, para cada instituição, pelo Presidente da República.

§ 2º Para obtenção do mútuo, apresentará o requerente declaração autêntica do propósito de casamento, feita pelo outro nubente, e submeter-se-ão ambos, sem qualquer dispêndio, a exame de sanidade pelo médico ou médicos que a instituição designar.

§ 3º Será dada, pelo médico ou pelos médicos que hajam feito o exame, comunicação confidencial do resultado aos nubentes. Somente na hipótese de ser a conclusão favorável à realização do casamento, poderá ser concedido o mútuo, juntando-se o atestado ao processo respectivo. São os nubentes obrigados a sigilo, na conformidade do disposto no par. 6º do art. 2º deste decreto-lei, sob as mesmas penas aí indicadas.

§ 4º O mútuo não excederá do montante, em um triênio, da retribuição que o nubente interessado ou os dois, caso ambos trabalhem já tenham vencido por dois anos contínuos, e será aplicado em imóvel, adquirido pela instituição mutuante, em nome do mutuário, por indicação deste. A assinatura da escritura de compra far-se-á, posteriormente ao matrimônio, no mesmo dia se possível.

§ 5º Será feita a transcrição do título de transferência da propriedade, em nome do mutuário, com a averbação de bem de família, e com as cláusulas de inalienabilidade e de impenhorabilidade, a não ser pelo crédito da instituição mutuante.

§ 6º O resgate do mútuo se fará no prazo máximo de vinte anos, mediante amortizações mensais, com os juros de cinco por cento ao ano, ressalvado o disposto nos dois parágrafos seguintes.

§ 7º Por motivo do nascimento de cada filho do casal, mediante apresentação da certidão do respectivo registro e atestado de saúde passado por médico designado pela instituição credora, depois do trigésimo dia de vida, se fará no mútuo dedução da importância correspondente a dez por cento da importância inicialmente devida, ou redução de dez por cento da amortização mensal, como preferir o mutuário. Quando cada filho completar dez anos de idade, o mutuário, provando que lhe presta a assistência devida, educando-o convenientemente, obterá nova redução de dez por cento da importância do mútuo, ou, se preferir, de dez por cento da amortização mensal a que se obrigou.

§ 8º Por motivo comprovado de doença ou de perda involuntária de emprego, a administração da instituição mutuante poderá conceder moratória para o pagamento das quotas mensais de amortização ou reduzir temporariamente a importância destas.

§ 9º A falta injustificada de pagamento pontual da amortização acarretará, de pleno direito, a rescisão da venda. A instituição mutuante terá direito a obter a adjudicação e a emissão na posse do imóvel, cumprindo-lhe devolver as prestações pagas, deduzidas as despesas e os juros vencidos.

§ 10. As quotas mensais de amortização serão pagas, mediante desconto das vantagens pecuniárias do empregado, diretamente pela pessoa natural ou jurídica

que o tiver a seu serviço, desde que a instituição mutuante lhe comunique o mútuo realizado.

§ 11. O prédio adquirido na conformidade deste artigo, no distrito Federal e no Território do Acre, gozará de isenção de imposto predial, enquanto não pago o mútuo respectivo. A isenção do imposto predial nos Estados será estabelecida na conformidade do disposto no art. 41 deste decreto-lei.

§ 12. A instituição mutuante será pela União indenizada da importância da dívida que não possa receber do mutuário, excluídos os juros.

Art. 9º Ficam autorizados os institutos e caixas de previdência e bem assim as caixas econômicas federais a conceder, respectivamente, aos seus associados ou, em geral, a trabalhadores de qualquer condição, que, pretendendo casar-se, não hajam obtido empréstimos nos termos do art. 8º deste decreto-lei, mútuos de importância correspondentes de seis contos de réis, a juros de seis por cento anuais, para aquisição de enxoval e instalação de casa, amortizáveis em prestações mensais no prazo de cinco anos.

§ 1º Aplicam-se ao mútuo de que trata o presente artigo as disposições dos parágrafos 1., 2., 3., 8., 10 e 12 do artigo precedente.

§ 2º Só se iniciará o pagamento depois de decorridos doze meses do matrimônio e caso até não tenha o casal tido filho vivo ou não se tenha verificado a gravidez da mulher; ocorrendo uma destas hipóteses, será prorrogado por vinte e quatro meses o início do pagamento, o qual só entrará a ser exigível se, decorrido o prazo, não tenha tido o casal segundo filho vivo ou não esteja novamente grávida a mulher; verificando-se um ou outro caso, será novamente adiado por vinte e quatro meses o início do pagamento, e este só será exigível se até então não tiver nascido terceiro filho vivo ou não estiver de novo grávida a mulher; e sendo afirmativa uma destas hipóteses, novo adiantamento far-se-á por vinte e quatro meses, iniciando-se, depois deles, o pagamento, caso não tenha o casal tido quarto filho vivo ou não esteja mais uma vez grávida a mulher. Verificando-se as hipótese de nascimento ou de gravidez, conforme os termos do presente parágrafo, será a importância do mútuo sucessivamente deduzida de vinte por cento, de mais vinte por cento e de mais trinta por cento e enfim extinta, como nascimento, com vida, do primeiro, do segundo, do terceiro e do quarto filho.

Art. 10. É proibida a acumulação de empréstimos para casamento, seja qual for a sua natureza, provenham de uma só ou mais instituições.

Art. 11. Em caso de morte do devedor, ficando sua família em condição precária, será concedida, a critério do Ministro a que esteja afeta a instituição credora, quitação do restante da dívida, correndo o ônus da indenização a conta dos cofres federais.

CAPÍTULO VI DOS MÚTUOS A PESSOAS CASADAS

Art. 12. Quando concorrerem vários pretendentes aos mútuos dos instituto e caixas de previdência, serão preferidos os casados que tenham filho, e, dentre os casados, os de prole mais numerosa.

CAPÍTULO VII DOS FILHOS NATURAIS

Art. 13. Os Atos de reconhecimento de filhos naturais são isentos, no Distrito Federal e no Território do Acre, de quaisquer selos, emolumentos ou custas. É assegurada a concessão dos mesmos favores nos Estados, na forma do art. 41 deste decreto-lei.

Art. 14. Nas certidões de registro civil, não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial.

Art. 15. Se um dos cônjuges negar consentimento para que resida no lar conjugal o filho natural reconhecido do outro, caberá ao pai ou à mãe, que o reconheceu, prestar-lhe, fora do seu lar, inteira assistência, assim como alimentos correspondentes à condição social em que viva, iguais aos que prestar ao filho legítimo se o tiver.

~~Art. 16. O pátrio poder será exercido por quem primeiro reconheceu o filho, salvo destituição nos casos previstos em lei.~~

~~Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 5.213, de 1943)~~

Art. 16. O filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder da mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor. (Redação dada pela Lei nº 5.582, de 1970)

§ 1º Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe ou do pai, deferirá o Juiz a sua guarda a pessoa notòriamente idônea, de preferência da família de qualquer dos genitores. (Incluído pela Lei nº 5.582, de 1970)

§ 2º Havendo motivos graves, devidamente comprovados, poderá o Juiz, a qualquer tempo e caso, decidir de outro modo, no interêsse do menor. (Incluído pela Lei nº 5.582, de 1970)

CAPÍTULO VIII DA SUCESSÃO EM CASO DE REGIME MATRIMONIAL EXCLUSIVO DA COMUNHÃO

~~Art. 17. À brasileira, casada com estrangeiro sob regime que exclua a comunhão universal, caberá, por morte do marido, o usufruto vitalício de Quarta parte dos bens deste, se houver filhos brasileiros do casal, e de metade, se os não houver.~~

Art. 17. À brasileira, casada com estrangeiro sob regime que, exclua a comunhão universal, caberá, por morte do marido, o usufruto vitalício de quarta parte dos bens deste, se houver filhos brasileiros do casal ou do marido, e de metade, se vão os houver. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 5.187, de 1943)

~~Art. 18. Os brasileiros, filhos de casal sob regime que exclua a comunhão universal, caberá, por morte de qualquer dos cônjuges, metade dos bens do cônjuge sobrevivente, adquiridos na constância da sociedade conjugal. (Revogado pela Lei nº 2.514, de 1955)~~

CAPÍTULO IX DO BEM DE FAMÍLIA

~~Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a cem contos de _____ réis.~~

~~Art. 19. Não será instituído em bem de família, imóvel de valor superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros). (Redação dada pela Lei nº 2.514, de 1955)~~

~~Art. 19. Não será instituído em bem de família imóvel de valor superior a 500 (quinhentas) vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.653, de 1974)~~

Art. 19. Não há limite de valor para o bem de família desde que o imóvel seja residência dos interessados por mais de dois anos. (Redação dada pela Lei nº 6.742, de 5.12.1979)

Art. 20. Por morte do instituidor, ou de seu cônjuge, o prédio instituído em bem de família não entrará em inventário, nem será partilhado, enquanto continuar a residir nele o cônjuge sobrevivente ou filho de menor idade. Num e outro caso, não sofrerá modificação a transcrição.

Art. 21. A cláusula de bem de família somente será eliminada, por mandado do juiz, e a requerimento do instituidor, ou , nos casos do art. 20, de qualquer interessado, se o prédio deixar de ser domicílio da família, ou por motivo relevante plenamente comprovado.

§ 1º Sempre que possível, o juiz determinará que a cláusula recaia em outro prédio, em que a família estabeleça domicílio.

§ 2º Eliminada a cláusula, caso se tenha verificado uma das hipótese do art. 20, entrará o prédio logo em inventário para ser partilhado. Não se cobrará juro de mora sobre o imposto de transmissão relativamente ao período decorrido da abertura da sucessão ao cancelamento da cláusula.

Art. 22. Quando instituído em bem de família prédio de zona rural, poderão ficar incluídos na instituição a mobília e utensílios de uso doméstico, gado e instrumentos de trabalho, mencionados discriminadamente na escritura respectiva.

Art. 23. São isentos de qualquer imposto federal, inclusive selos, todos os atos relativos à aquisição de imóvel, de valor não superior a cinquenta contos de réis, que

se institua em bem de família. Eliminada cláusula, será pago o imposto que tenha sido dispensado por ocasião da instituição.

§ 1º Os prédios urbanos e rurais, de valor superior a trinta contos de réis, instituídos em bem de família, gozarão de redução de cinquenta por cento dos impostos federais que neles recaiam ou em seus rendimentos.

§ 2º A isenção e redução de que trata o presente artigo são extensivas aos impostos pertencentes ao Distrito Federal, cabendo aos Estados e aos Municípios regular a matéria, no que lhes diz respeito, de acordo com o disposto no art. 41 deste decreto-lei.

CAPÍTULO X DO ENSINO SECUNDÁRIO, NORMAL E PROFISSIONAL

Art. 24. As taxas de matrícula, de exame e quaisquer outras relativas ao ensino, nos estabelecimentos de educação secundária, normal e profissional, oficiais ou fiscalizados, e bem assim quaisquer impostos federais que recaiam em atos da vida escolar discente, nesses estabelecimentos, serão cobrados com as seguintes reduções, para as famílias com mais de um filho: para o segundo filho, redução de vinte por cento; para o terceiro, de quarenta por cento; para o quarto o seguintes, de sessenta por cento.

Parágrafo único. Para gozar dessas reduções, demonstrará o interessado que dois ou mais filhos seus estão sujeitos ao pagamento das citadas taxas, no mesmo estabelecimento.

Art. 25. Nos internatos oficiais de ensino secundário, normal e profissional, serão reservados, em cada ano, havendo candidatos, dez por cento dos lugares para matrícula de filhos de família com mais de dois filhos, e que preenchem as condições pedagógicas exigidas.

~~Art. 26. Em equivalência de condições, terá preferência, para nomeação para cargo ou admissão como extranumerário, do serviço público federal, estadual ou municipal, e bem assim para promoção ou melhoria, conforme o caso, o casado com relação para promoção dentre os casados, o que tiver maior número de filhos.~~

~~§ 1º Observar-se-á a mesma preferência, nos termos desta artigo, quando se tratar da reversão ou aproveitamento de inativos.~~

~~§ 2º Em se tratando de promoção por antiguidade, prevalecerá sobre o critério desta o do número da prole.~~

~~§ 3º Quando para promoção por merecimento houver de ser organizada lista, nela se fará menção do estado civil e do número de filhos dos candidatos.~~

~~Art. 26. Entre os candidatos ao provimento de cargo ou de função de extranumerário, no serviço público federal, estadual ou municipal, terá preferência, em igualdade de condições: (Redação dada pelo Decreto Lei 3.284, de 1941) (Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~a) o candidato casado ou viúvo que tiver maior número de filhos; (Incluída pelo Decreto~~

~~Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~b) o candidato casado; e (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~c) o candidato solteiro que tiver filhos reconhecidos. (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~§ 1º Na classificação por antiguidade, para efeito de promoção, no caso de empate no tempo de classe, terá preferência, sucessivamente: (Redação dada pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~a) o funcionário casado ou viúvo que tiver maior número de filhos; (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~b) o casado; (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~c) o solteiro que tiver filhos reconhecidos; (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~d) o que tiver maior tempo de serviço no Ministério; (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~e) o que contar maior tempo de serviço público federal, civil ou militar; e (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~f) o mais idoso. (Incluída pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~§ 2º Em igualdade de condições de merecimento para efeito de promoção, ou de melhoria de salário, o desempate será feito de acordo com o critério estabelecido no parágrafo anterior. (Redação dada pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~§ 3º Não serão considerados, para efeito deste artigo, e dos parágrafos anteriores, os filhos maiores, e os que exerçam qualquer atividade remunerada. (Redação dada pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

~~§ 4º Também não será considerado, para os mesmos efeitos, o estado de casado, desde que ambos os cônjuges sejam servidores do Estado. (Incluído pelo Decreto Lei 3.284, de 1941)(Revogado pelo Decreto Lei nº 5.976, de 1943)~~

Art. 27. A mulher de funcionário público, que também seja funcionária, sendo o marido mandado servir, independentemente de solicitação, em outra localidade, será, sempre que possível, sem prejuízo, aí aproveitada em serviço.

CAPÍTULO XII DOS ABONOS FAMILIARES

Art. 28. A todo funcionário público, federal, estadual ou municipal, em comissão, em efetivo exercício, interino, em disponibilidade ou aposentado, ao extranumerário de qualquer modalidade, em qualquer esfera do serviço público, ou ao militar da ativa, da reserva ou reformado, mesmo, em qualquer dos casos, quando licenciado com o total de sua retribuição ou parte dela, sendo chefe de família numerosa e percebendo, por mês, menos de um conto de réis de vencimento, remuneração, gratificação, provento ou salário, conceder-se-á, mensalmente, o abono familiar de vinte mil réis por filho, se a retribuição mensal, que tenha, for de quinhentos mil réis ou menos, ou de dez mil réis, observada a disposição mensal for de mais de quinhentos mil réis, observada a disposição da alínea a do art. 37 deste decreto-lei.

§ 1º Ao inativo não será concedido o abono familiar a que, nesta qualidade, tenha direito, se entrar a exercer outro cargo ou função remunerada, a menos que desse exercício só provenha gratificação que a lei permita receber além do provento da inatividade.

§ 2º Quando também a mãe exercer, ou tiver exercido, emprego público, as vantagens pecuniárias, que a ela caibam, serão adicionadas à retribuição do chefe de família, para os efeitos deste artigo.

§ 3º Poderão a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, cada qual de acordo com as suas possibilidades financeiras, estabelecer, par aos seus servidores, abonos possibilidades financeiras, estabelecer, par aos seus servidores, abonos familiares mais amplos ou mais elevados do que os fixados no presente artigo.

~~Art. 29. Ao chefe de família numerosa, não incluído nas disposições do artigo precedente, e que, exercendo qualquer modalidade de trabalho, perceba retribuição que de modo nenhum baste às necessidades essenciais e mínimas da subsistência de sua prole, será concedido, mensalmente, o abono familiar de cem mil réis, se tiver oito filhos, e de mais vinte mil réis por filho excedente, observado o disposto na alínea a do art. 37 deste decreto-lei.~~

~~Art. 29. Ao chefe de família, numerosa não incluído nas disposições do artigo precedente e que, exercendo qualquer modalidade de trabalho, perceba retribuição que de modo nenhum baste às necessidades essenciais e mínimas da subsistência de sua prole, será concedido, mensalmente, o abono familiar de três mil cruzeiros (Cr\$3.000,00) se tiver seis filhos, e de mais quinhentos cruzeiros (Cr\$500,00) por filho excedente, observado, o disposto na alínea " a " do art. 37, do mesmo Decreto-lei. (Redação dada pela Lei nº 4.242, de 17.7.63) (Revogado pela Lei nº Complementar nº 11, de 1971)~~

~~Parágrafo único. Enquanto não for constituído de forma definitiva o sistema financiador dos abonos familiares, correrá o pagamento do abono a ser concedido a cada família, nos termos deste artigo, por conta em parte da União, e em parte do Estado e do Município em que ela tenha domicílio, sendo, respectivamente, de cinquenta por cento, de quarenta por cento e de dez por cento as contribuições federal, estadual e municipal. No Distrito Federal, será de cinquenta por cento a contribuição local; e no Território do Acre, de noventa por cento a contribuição federal. (Revogado pela Lei nº Complementar nº 11, de 1971)~~

CAPÍTULO XIII DAS FAMÍLIAS EM SITUAÇÃO DE MISÉRIA

Art. 30. As instituições assistenciais, já organizadas ou que se organizarem para dar proteção às famílias em situação de miséria, seja qual fora extensão da prole, mediante a prestação de alimentos, internamento dos filhos menores para fins de educação e outras providências de natureza semelhante, serão, de modo especial, subvencionadas pela União, pêlos Estados, pelo Distrito Federal e pêlos Municípios.

CAPÍTULO XIV DA INSCRIÇÃO EM SOCIEDADES RECREATIVAS E DESPORTIVAS

Art. 31. Toda associação recreativa ou desportiva, que gozar de favor oficial, admitirá, gratuitamente, coo seus associados, na proporção de um por vinte dos sócios inscritos por título oneroso, filhos de famílias numerosas e pobres, residentes na localidade.

§ 1º A designação caberá ao prefeito e recairá em jovens, até dezoito anos de idade, que preencham os requisitos dos estatutos da associação, preferindo-se, em equivalência de condições, os filhos das famílias de maior prole e de melhor educação.

§ 2º Se não houver, na localidade, filhos de famílias numerosas, nas condições do parágrafo precedente, em número suficiente para preencher todas as vagas, serão indicados filhos de famílias não consideradas numerosas, preferindo-se sempre os das que tenham maior prole.

§ 3º Em caso de exclusão de associado admitido na forma dos parágrafos anteriores, em observância dos estatutos da associação, designará o prefeito outro jovem que lhe preencha o lugar.

CAPÍTULO XV DISPOSIÇÕES FISCAIS

Art. 32. Os contribuintes do imposto de renda, solteiros ou viúvos sem filho, maiores de vinte e cinco, pagarão o adicional de quinze por cento, e os casados, também maiores de vinte e cinco anos, sem filho, pagarão o adicional de dez por cento, sobre a importância, a que estiverem obrigados, do mesmo imposto.

Art. 33. Os contribuintes do imposto de renda, maiores de quarenta e cinco anos, que tenham um só filho, pagarão o adicional de cinco por cento sobre a importância do mesmo imposto, a que estiverem sujeitos.

Art. 34. Os impostos adicionais, a que se referem os arts. 32 e 33, serão mencionados nas declarações de rendimentos e pagos de uma só vez, juntamente com o total ou a primeira quota do imposto de renda, mas escriturados destacadamente pelas repartições arrecadadoras.

Art. 35. Para efeito do pagamento dos impostos de que trata o presente capítulo, ficam os contribuintes do imposto de renda obrigados a indicar, em suas declarações, a partir do exercício de 1941, a respectiva idade.

Art. 36. São extensivos aos impostos ora criados os dispositivos legais sobre o imposto de renda, que lhes forem aplicáveis

CAPÍTULO XVI DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 37. Para efeitos do presente decreto-lei:

a. considerar-se-á família numerosa a que compreender oito ou mais filhos, brasileiros, até dezoito anos de idade, ou incapazes de trabalhar, vivendo em companhia e a expensas dos pais ou de quem os tenha sob sua guarda criando e educando-os à sua custa;

b. será equiparado ao pai quem tiver, permanentemente, sob sua guarda, criando-o e educando-o a suas expensas, menor de dezoito anos;

c. não se computarão os filhos que hajam atingido a maioridade, e ainda os casados e os que exerçam qualquer atividade remunerada.

Art. 38. Sempre que este decreto-lei se referir, de modo geral, a filhos, entender-se-á que só abrange os legítimos, os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

Art. 39. Para obtenção sempre exigida do interessado prova de que tem feito ministrar a seus filhos educação não só física e intelectual senão também moral, respeitada a orientação religiosa paterna, e adequada á sua condição, coo permitam as circunstâncias. Esta prova será renovada anualmente.

Art. 40. A concessão dos favores estabelecidos por este decreto-lei se fará a requerimento do interessado, coma prova documental do alegado. O requerimento e todos os documentos serão isentos de selos.

Art. 41. Os Estados e os Municípios deverão expedir os atos necessários à concessão dos mesmos favores de que tratam os arts. 6º, 8º, § 11, 13 e 23 deste decreto-lei.

~~Art. 42. A execução do disposto no art. 29 deste decreto-lei terá início imediatamente depois que a sua matéria for regulamentada.~~

Art. 42. A execução do disposto nos arts. 28 e 29 deste decreto-lei terá início depois que a sua matéria for regulamentada. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 3.747, de 1941)

Art. 43. Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 19 de abril de 1944, 120º da Independência e 53º da República.

GETÚLIO VARGAS.
Francisco Campos.
A. de Souza Costa.
Eurico G. Dutra.
Henrique A. Guilhem.
João de Mendonça Lima.
Oswaldo Aranha.
Fernando Costa.
Gustavo Capanema.
Waldemar Falcão.
J. P. Salgado Filho



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

DECRETO-LEI Nº 5.213, DE 21 DE JANEIRO DE 1943.

Modifica o art. 16 da lei sobre a
organização e proteção da família.

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da
Constituição,

decreta:

Art. 1º O art. 16 do decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, passa a vigorar com a seguinte
redação :

Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o
reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro
modo, no interesse do menor.

Art. 2º O presente decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas
as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 1943, 122º da Independência e 55º da República.

GETULIO VARGAS.
Alexandre Marcondes Filho.



Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 7.841, DE 17 DE OUTUBRO DE 1989.

Revoga o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e altera dispositivos da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica revogado o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

Art. 2º O inciso I do parágrafo do art. 36 e o *caput* do art. 40 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

" Art. 36.

Parágrafo único.

I - falta do decurso de 1 (um) ano da separação judicial;

Art. 40. No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação.

Art. 3º Ficam revogados o art. 38 e o § 1º do art. 40 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 17 de outubro de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
J. Saulo Ramos



Presidência da República Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 7.841, DE 17 DE OUTUBRO DE 1989.

Revoga o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e altera dispositivos da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica revogado o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

Art. 2º O inciso I do parágrafo do art. 36 e o *caput* do art. 40 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

" Art. 36.

Parágrafo único.

I - falta do decurso de 1 (um) ano da separação judicial;

Art. 40. No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação.

Art. 3º Ficam revogados o art. 38 e o § 1º do art. 40 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 17 de outubro de 1989; 168º da Independência e 101º da República.

JOSÉ SARNEY
J. Saulo Ramos



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.

Vide texto compilado

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Título I

Das Disposições Preliminares

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- 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.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Título II

Dos Direitos Fundamentais

Capítulo I

Do Direito à Vida e à Saúde

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

~~Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.~~

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 11.185, de 2005)

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Capítulo II

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Capítulo III

Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Seção I

Disposições Gerais

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Art. 20. 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.

Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Seção II

Da Família Natural

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.



**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**

LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.

Vide texto compilado

Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Título I

Das Disposições Preliminares

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- 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.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Título II

Dos Direitos Fundamentais

Capítulo I

Do Direito à Vida e à Saúde

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

§ 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§ 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§ 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a:

I - manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos;

II - identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente;

III - proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais;

IV - fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato;

V - manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.

~~Art. 11. É assegurado atendimento médico à criança e ao adolescente, através do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.~~

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 11.185, de 2005)

§ 1º A criança e o adolescente portadores de deficiência receberão atendimento especializado.

§ 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Art. 12. Os estabelecimentos de atendimento à saúde deverão proporcionar condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

VI - participar da vida política, na forma da lei;

VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Capítulo III

Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária

Seção I

Disposições Gerais

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Art. 20. 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.

Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

Seção II

Da Família Natural

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Lei de Biossegurança
LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005.

Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E GERAIS

Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de pesquisa a realizada em laboratório, regime de contenção ou campo, como parte do processo de obtenção de OGM e seus derivados ou de avaliação da biossegurança de OGM e seus derivados, o que engloba, no âmbito experimental, a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a liberação no meio ambiente e o descarte de OGM e seus derivados.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de uso comercial de OGM e seus derivados a que não se enquadra como atividade de pesquisa, e que trata do cultivo, da produção, da manipulação, do

transporte, da transferência, da comercialização, da importação, da exportação, do armazenamento, do consumo, da liberação e do descarte de OGM e seus derivados para fins comerciais.

Art. 2o As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com

manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção

industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis

pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais

conseqüências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

§ 1o Para os fins desta Lei, consideram-se atividades e projetos no âmbito de entidade os conduzidos

em instalações próprias ou sob a responsabilidade administrativa, técnica ou científica da entidade.

§ 2o As atividades e projetos de que trata este artigo são vedados a pessoas físicas em atuação

autônoma e independente, ainda que mantenham vínculo empregatício ou qualquer outro com pessoas

jurídicas.

§ 3o Os interessados em realizar atividade prevista nesta Lei deverão requerer autorização à Comissão

Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, que se manifestará no prazo fixado em regulamento.

§ 4o As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou

patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no **caput** deste artigo devem exigir a

apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se

1

tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta Lei ou de sua

regulamentação.

Art. 3o Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – organismo: toda entidade biológica capaz de reproduzir ou transferir material genético, inclusive

vírus e outras classes que venham a ser conhecidas;

II – ácido desoxirribonucléico - ADN, ácido ribonucléico - ARN: material genético que contém

informações determinantes dos caracteres hereditários transmissíveis à descendência;

III – moléculas de ADN/ARN recombinante: as moléculas manipuladas fora das células vivas

mediante a modificação de segmentos de ADN/ARN natural ou sintético e que possam multiplicar-se

em uma célula viva, ou ainda as moléculas de ADN/ARN resultantes dessa multiplicação;

consideram-se também os segmentos de ADN/ARN sintéticos equivalentes aos de ADN/ARN natural;

IV – engenharia genética: atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN

recombinante;

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN

tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

VI – derivado de OGM: produto obtido de OGM e que não possua capacidade autônoma de replicação

ou que não contenha forma viável de OGM;

VII – célula germinal humana: célula-mãe responsável pela formação de gametas presentes nas

glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas em qualquer grau de ploidia;

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único

patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias

para utilização terapêutica;

XI – células-tronco embrionárias: células de embrião que apresentam a capacidade de se transformar

em células de qualquer tecido de um organismo.

§ 1o Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta,

num organismo, de material hereditário, desde que não envolvam a utilização de moléculas de

ADN/ARN recombinante ou OGM, inclusive fecundação **in vitro**, conjugação, transdução,

transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural.

§ 2o Não se inclui na categoria de derivado de OGM a substância pura, quimicamente definida, obtida

por meio de processos biológicos e que não contenha OGM, proteína heteróloga ou ADN

recombinante.

Art. 4o Esta Lei não se aplica quando a modificação genética for obtida por meio das seguintes

técnicas, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I – mutagênese;

II – formação e utilização de células somáticas de hibridoma animal;

III – fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante

métodos tradicionais de cultivo;

IV – autoclonação de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural.

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas

de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo

procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já

congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da

data de congelamento.

2

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco

embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos

comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica

o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Art. 6º Fica proibido:

I – implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento

individual;

II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo **in vitro** de ADN/ARN natural ou

recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei;

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

V – destruição ou descarte no meio ambiente de OGM e seus derivados em desacordo com as normas

estabelecidas pela CTNBio, pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16

desta Lei, e as constantes desta Lei e de sua regulamentação;

VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa,

sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico

favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a

CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a

aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele

avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação;

VII – a utilização, a comercialização, o registro, o patenteamento e o licenciamento de tecnologias genéticas de restrição do uso.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por tecnologias genéticas de restrição do uso

qualquer processo de intervenção humana para geração ou multiplicação de plantas geneticamente

modificadas para produzir estruturas reprodutivas estéreis, bem como qualquer forma de manipulação

genética que vise à ativação ou desativação de genes relacionados à fertilidade das plantas por

indutores químicos externos.

Art. 7º São obrigatórias:

I – a investigação de acidentes ocorridos no curso de pesquisas e projetos na área de engenharia

genética e o envio de relatório respectivo à autoridade competente no prazo máximo de 5 (cinco) dias

a contar da data do evento;

II – a notificação imediata à CTNBio e às autoridades da saúde pública, da defesa agropecuária e do

meio ambiente sobre acidente que possa provocar a disseminação de OGM e seus derivados;

III – a adoção de meios necessários para plenamente informar à CTNBio, às autoridades da saúde

pública, do meio ambiente, da defesa agropecuária, à coletividade e aos demais empregados da

instituição ou empresa sobre os riscos a que possam estar submetidos, bem como os procedimentos a

serem tomados no caso de acidentes com OGM.

CAPÍTULO II

Do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS

Art. 8º Fica criado o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, vinculado à Presidência da

República, órgão de assessoramento superior do Presidente da República para a formulação e

implementação da Política Nacional de Biossegurança – PNB.

§ 1º Compete ao CNBS:

I – fixar princípios e diretrizes para a ação administrativa dos órgãos e entidades federais com

competências sobre a matéria;

3

II – analisar, a pedido da CTNBio, quanto aos aspectos da conveniência e oportunidade

socioeconômicas e do interesse nacional, os pedidos de liberação para uso comercial de OGM e seus

derivados;

III – avocar e decidir, em última e definitiva instância, com base em manifestação da CTNBio e, quando julgar necessário, dos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, no âmbito de suas competências, sobre os processos relativos a atividades que envolvam o uso comercial de OGM e seus derivados;

IV – (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Sempre que o CNBS deliberar favoravelmente à realização da atividade analisada, encaminhará sua manifestação aos órgãos e entidades de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei.

§ 4º Sempre que o CNBS deliberar contrariamente à atividade analisada, encaminhará sua manifestação à CTNBio para informação ao requerente.

Art. 9º O CNBS é composto pelos seguintes membros:

I – Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, que o presidirá;

II – Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia;

III – Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

IV – Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

V – Ministro de Estado da Justiça;

VI – Ministro de Estado da Saúde;

VII – Ministro de Estado do Meio Ambiente;

VIII – Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

IX – Ministro de Estado das Relações Exteriores;

X – Ministro de Estado da Defesa;

XI – Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República.

§ 1º O CNBS reunir-se-á sempre que convocado pelo Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República, ou mediante provocação da maioria de seus membros.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes do setor público e de entidades da sociedade civil.

§ 4º O CNBS contará com uma Secretaria-Executiva, vinculada à Casa Civil da Presidência da República.

§ 5º A reunião do CNBS poderá ser instalada com a presença de 6 (seis) de seus membros e as decisões serão tomadas com votos favoráveis da maioria absoluta.

CAPÍTULO III

Da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zootossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.

4

Art. 11. A CTNBio, composta de membros titulares e suplentes, designados pelo Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, será constituída por 27 (vinte e sete) cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente, sendo:

I – 12 (doze) especialistas de notório saber científico e técnico, em efetivo exercício profissional, sendo:

- a) 3 (três) da área de saúde humana;
- b) 3 (três) da área animal;
- c) 3 (três) da área vegetal;
- d) 3 (três) da área de meio ambiente;

II – um representante de cada um dos seguintes órgãos, indicados pelos respectivos titulares:

- a) Ministério da Ciência e Tecnologia;
- b) Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- c) Ministério da Saúde;
- d) Ministério do Meio Ambiente;
- e) Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- f) Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- g) Ministério da Defesa;
- h) Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República;
- i) Ministério das Relações Exteriores;

III – um especialista em defesa do consumidor, indicado pelo Ministro da Justiça;

IV – um especialista na área de saúde, indicado pelo Ministro da Saúde;

V – um especialista em meio ambiente, indicado pelo Ministro do Meio Ambiente;
VI – um especialista em biotecnologia, indicado pelo Ministro da Agricultura, Pecuária e

Abastecimento;

VII – um especialista em agricultura familiar, indicado pelo Ministro do Desenvolvimento Agrário;

VIII – um especialista em saúde do trabalhador, indicado pelo Ministro do Trabalho e Emprego.

§ 1º Os especialistas de que trata o inciso I do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir de lista

tríplice, elaborada com a participação das sociedades científicas, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Os especialistas de que tratam os incisos III a VIII do **caput** deste artigo serão escolhidos a partir

de lista tríplice, elaborada pelas organizações da sociedade civil, conforme disposto em regulamento.

§ 3º Cada membro efetivo terá um suplente, que participará dos trabalhos na ausência do titular.

§ 4º Os membros da CTNBio terão mandato de 2 (dois) anos, renovável por até mais 2 (dois) períodos

consecutivos.

§ 5º O presidente da CTNBio será designado, entre seus membros, pelo Ministro da Ciência e

Tecnologia para um mandato de 2 (dois) anos, renovável por igual período.

§ 6º Os membros da CTNBio devem pautar a sua atuação pela observância estrita dos conceitos éticoprofissionais,

sendo vedado participar do julgamento de questões com as quais tenham algum envolvimento de ordem profissional ou pessoal, sob pena de perda de mandato, na

forma do regulamento.

§ 7º A reunião da CTNBio poderá ser instalada com a presença de 14 (catorze) de seus membros,

incluído pelo menos um representante de cada uma das áreas referidas no inciso I do **caput** deste

artigo.

§ 8º (VETADO)

5

§ 9º Órgãos e entidades integrantes da administração pública federal poderão solicitar participação nas

reuniões da CTNBio para tratar de assuntos de seu especial interesse, sem direito a voto.

§ 10. Poderão ser convidados a participar das reuniões, em caráter excepcional, representantes da

comunidade científica e do setor público e entidades da sociedade civil, sem direito a voto.

Art. 12. O funcionamento da CTNBio será definido pelo regulamento desta Lei.

§ 1º A CTNBio contará com uma Secretaria-Executiva e cabe ao Ministério da Ciência e Tecnologia

prestar-lhe o apoio técnico e administrativo.

§ 2o (VETADO)

Art. 13. A CTNBio constituirá subcomissões setoriais permanentes na área de saúde humana, na área

animal, na área vegetal e na área ambiental, e poderá constituir subcomissões extraordinárias, para

análise prévia dos temas a serem submetidos ao plenário da Comissão.

§ 1o Tanto os membros titulares quanto os suplentes participarão das subcomissões setoriais e caberá

a todos a distribuição dos processos para análise.

§ 2o O funcionamento e a coordenação dos trabalhos nas subcomissões setoriais e extraordinárias

serão definidos no regimento interno da CTNBio.

Art. 14. Compete à CTNBio:

I – estabelecer normas para as pesquisas com OGM e derivados de OGM;

II – estabelecer normas relativamente às atividades e aos projetos relacionados a OGM e seus derivados;

III – estabelecer, no âmbito de suas competências, critérios de avaliação e monitoramento de risco de OGM e seus derivados;

IV – proceder à análise da avaliação de risco, caso a caso, relativamente a atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados;

V – estabelecer os mecanismos de funcionamento das Comissões Internas de Biossegurança – CIBio, no âmbito de cada instituição que se dedique ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento

tecnológico e à produção industrial que envolvam OGM ou seus derivados;

VI – estabelecer requisitos relativos à biossegurança para autorização de funcionamento de laboratório, instituição ou empresa que desenvolverá atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

VII – relacionar-se com instituições voltadas para a biossegurança de OGM e seus derivados, em âmbito nacional e internacional;

VIII – autorizar, cadastrar e acompanhar as atividades de pesquisa com OGM ou derivado de OGM, nos termos da legislação em vigor;

IX – autorizar a importação de OGM e seus derivados para atividade de pesquisa;

X – prestar apoio técnico consultivo e de assessoramento ao CNBS na formulação da PNB de OGM e seus derivados;

XI – emitir Certificado de Qualidade em Biossegurança – CQB para o desenvolvimento de atividades

com OGM e seus derivados em laboratório, instituição ou empresa e enviar cópia do processo aos

órgãos de registro e fiscalização referidos no art. 16 desta Lei;

XII – emitir decisão técnica, caso a caso, sobre a biossegurança de OGM e seus derivados no âmbito das atividades de pesquisa e de uso comercial de OGM e seus derivados, inclusive a classificação

quanto ao grau de risco e nível de biossegurança exigido, bem como medidas de segurança exigidas e restrições ao uso;

XIII – definir o nível de biossegurança a ser aplicado ao OGM e seus usos, e os respectivos

procedimentos e medidas de segurança quanto ao seu uso, conforme as normas estabelecidas na

regulamentação desta Lei, bem como quanto aos seus derivados;

XIV – classificar os OGM segundo a classe de risco, observados os critérios estabelecidos no

regulamento desta Lei;

6

XV – acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico-científico na biossegurança de OGM e

seus derivados;

XVI – emitir resoluções, de natureza normativa, sobre as matérias de sua competência;

XVII – apoiar tecnicamente os órgãos competentes no processo de prevenção e investigação de

acidentes e de enfermidades, verificados no curso dos projetos e das atividades com técnicas de

ADN/ARN recombinante;

XVIII – apoiar tecnicamente os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta

Lei, no exercício de suas atividades relacionadas a OGM e seus derivados;

XIX – divulgar no Diário Oficial da União, previamente à análise, os extratos dos pleitos e,

posteriormente, dos pareceres dos processos que lhe forem submetidos, bem como dar ampla

publicidade no Sistema de Informações em Biossegurança – SIB a sua agenda, processos em trâmite,

relatórios anuais, atas das reuniões e demais informações sobre suas atividades, excluídas as

informações sigilosas, de interesse comercial, apontadas pelo proponente e assim consideradas pela

CTNBio;

XX – identificar atividades e produtos decorrentes do uso de OGM e seus derivados potencialmente

causadores de degradação do meio ambiente ou que possam causar riscos à saúde humana;

XXI – reavaliar suas decisões técnicas por solicitação de seus membros ou por recurso dos órgãos e

entidades de registro e fiscalização, fundamentado em fatos ou conhecimentos científicos novos, que

sejam relevantes quanto à biossegurança do OGM ou derivado, na forma desta Lei e seu regulamento;

XXII – propor a realização de pesquisas e estudos científicos no campo da biossegurança de OGM e seus derivados;

XXIII – apresentar proposta de regimento interno ao Ministro da Ciência e Tecnologia.

§ 1º Quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio

vincula os demais órgãos e entidades da administração.

§ 2º Nos casos de uso comercial, dentre outros aspectos técnicos de sua análise, os órgãos de registro

e fiscalização, no exercício de suas atribuições em caso de solicitação pela CTNBio, observarão,

quanto aos aspectos de biossegurança do OGM e seus derivados, a decisão técnica da CTNBio.

§ 3º Em caso de decisão técnica favorável sobre a biossegurança no âmbito da atividade de pesquisa,

a CTNBio remeterá o processo respectivo aos órgãos e entidades referidos no art. 16 desta Lei, para o

exercício de suas atribuições.

§ 4º A decisão técnica da CTNBio deverá conter resumo de sua fundamentação técnica, explicitar as

medidas de segurança e restrições ao uso do OGM e seus derivados e considerar as particularidades

das diferentes regiões do País, com o objetivo de orientar e subsidiar os órgãos e entidades de registro

e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, no exercício de suas atribuições.

§ 5º Não se submeterá a análise e emissão de parecer técnico da CTNBio o derivado cujo OGM já

tenha sido por ela aprovado.

§ 6º As pessoas físicas ou jurídicas envolvidas em qualquer das fases do processo de produção

agrícola, comercialização ou transporte de produto geneticamente modificado que tenham obtido a

liberação para uso comercial estão dispensadas de apresentação do CQB e constituição de CIBio,

salvo decisão em contrário da CTNBio.

Art. 15. A CTNBio poderá realizar audiências públicas, garantida participação da sociedade civil, na

forma do regulamento.

Parágrafo único. Em casos de liberação comercial, audiência pública poderá ser requerida por partes

interessadas, incluindo-se entre estas organizações da sociedade civil que comprovem interesse

relacionado à matéria, na forma do regulamento.

CAPÍTULO IV

Dos órgãos e entidades de registro e fiscalização

Art. 16. Caberá aos órgãos e entidades de registro e fiscalização do Ministério da Saúde, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e do Ministério do Meio Ambiente, e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República entre outras atribuições, no campo de suas competências, observadas a decisão técnica da CTNBio, as deliberações do CNBS e os mecanismos

estabelecidos nesta Lei e na sua regulamentação:

I – fiscalizar as atividades de pesquisa de OGM e seus derivados;

II – registrar e fiscalizar a liberação comercial de OGM e seus derivados;

III – emitir autorização para a importação de OGM e seus derivados para uso comercial;

IV – manter atualizado no SIB o cadastro das instituições e responsáveis técnicos que realizam

atividades e projetos relacionados a OGM e seus derivados;

V – tornar públicos, inclusive no SIB, os registros e autorizações concedidas;

VI – aplicar as penalidades de que trata esta Lei;

VII – subsidiar a CTNBio na definição de quesitos de avaliação de biossegurança de OGM e seus derivados.

§ 1º Após manifestação favorável da CTNBio, ou do CNBS, em caso de avocação ou recurso, caberá,

em decorrência de análise específica e decisão pertinente:

I – ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento emitir as autorizações e registros e

fiscalizar produtos e atividades que utilizem OGM e seus derivados destinados a uso animal, na

agricultura, pecuária, agroindústria e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o

regulamento desta Lei;

II – ao órgão competente do Ministério da Saúde emitir as autorizações e registros e fiscalizar

produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados a uso humano, farmacológico,

domissanitário e áreas afins, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei;

III – ao órgão competente do Ministério do Meio Ambiente emitir as autorizações e registros e

fiscalizar produtos e atividades que envolvam OGM e seus derivados a serem liberados nos

ecossistemas naturais, de acordo com a legislação em vigor e segundo o regulamento desta Lei, bem

como o licenciamento, nos casos em que a CTNBio deliberar, na forma desta Lei, que o OGM é

potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente;

IV – à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca da Presidência da República emitir as autorizações e registros de produtos e atividades com OGM e seus derivados destinados ao uso na pesca e aqüicultura, de acordo com a legislação em vigor e segundo esta Lei e seu regulamento.

§ 2o Somente se aplicam as disposições dos incisos I e II do art. 8o e do **caput** do art. 10 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, nos casos em que a CTNBio deliberar que o OGM é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente.

§ 3o A CTNBio delibera, em última e definitiva instância, sobre os casos em que a atividade é potencial ou efetivamente causadora de degradação ambiental, bem como sobre a necessidade do licenciamento ambiental.

§ 4o A emissão dos registros, das autorizações e do licenciamento ambiental referidos nesta Lei deverá ocorrer no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias.

§ 5o A contagem do prazo previsto no § 4o deste artigo será suspensa, por até 180 (cento e oitenta) dias, durante a elaboração, pelo requerente, dos estudos ou esclarecimentos necessários.

§ 6o As autorizações e registros de que trata este artigo estarão vinculados à decisão técnica da CTNBio correspondente, sendo vedadas exigências técnicas que extrapolem as condições estabelecidas naquela decisão, nos aspectos relacionados à biossegurança.

§ 7o Em caso de divergência quanto à decisão técnica da CTNBio sobre a liberação comercial de OGM e derivados, os órgãos e entidades de registro e fiscalização, no âmbito de suas competências, poderão apresentar recurso ao CNBS, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar da data de publicação da decisão técnica da CTNBio.

8

CAPÍTULO V

Da Comissão Interna de Biossegurança – CIBio

Art. 17. Toda instituição que utilizar técnicas e métodos de engenharia genética ou realizar pesquisas com OGM e seus derivados deverá criar uma Comissão Interna de Biossegurança - CIBio, além de indicar um técnico principal responsável para cada projeto específico.

Art. 18. Compete à CIBio, no âmbito da instituição onde constituída:

I – manter informados os trabalhadores e demais membros da coletividade, quando suscetíveis de

serem afetados pela atividade, sobre as questões relacionadas com a saúde e a segurança, bem como sobre os procedimentos em caso de acidentes;

II – estabelecer programas preventivos e de inspeção para garantir o funcionamento das instalações

sob sua responsabilidade, dentro dos padrões e normas de biossegurança, definidos pela CTNBio na

regulamentação desta Lei;

III – encaminhar à CTNBio os documentos cuja relação será estabelecida na regulamentação desta Lei,

para efeito de análise, registro ou autorização do órgão competente, quando couber;

IV – manter registro do acompanhamento individual de cada atividade ou projeto em desenvolvimento

que envolvam OGM ou seus derivados;

V – notificar à CTNBio, aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta

Lei, e às entidades de trabalhadores o resultado de avaliações de risco a que estão submetidas as

pessoas expostas, bem como qualquer acidente ou incidente que possa provocar a disseminação de

agente biológico;

VI – investigar a ocorrência de acidentes e as enfermidades possivelmente relacionados a OGM e seus

derivados e notificar suas conclusões e providências à CTNBio.

CAPÍTULO VI

Do Sistema de Informações em Biossegurança – SIB

Art. 19. Fica criado, no âmbito do Ministério da Ciência e Tecnologia, o Sistema de Informações em

Biossegurança – SIB, destinado à gestão das informações decorrentes das atividades de análise,

autorização, registro, monitoramento e acompanhamento das atividades que envolvam OGM e seus

derivados.

§ 1º As disposições dos atos legais, regulamentares e administrativos que alterem, complementem ou

produzam efeitos sobre a legislação de biossegurança de OGM e seus derivados deverão ser

divulgadas no SIB concomitantemente com a entrada em vigor desses atos.

§ 2º Os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão alimentar

o SIB com as informações relativas às atividades de que trata esta Lei, processadas no âmbito de sua competência.

CAPÍTULO VII

Da Responsabilidade Civil e Administrativa

Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa.

Art. 21. Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas nesta Lei e demais disposições legais pertinentes.

Parágrafo único. As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento

desta Lei, independentemente das medidas cautelares de apreensão de produtos, suspensão de venda

de produto e embargos de atividades, com as seguintes sanções:

I – advertência;

II – multa;

III – apreensão de OGM e seus derivados;

9

IV – suspensão da venda de OGM e seus derivados;

V – embargo da atividade;

VI – interdição parcial ou total do estabelecimento, atividade ou empreendimento;

VII – suspensão de registro, licença ou autorização;

VIII – cancelamento de registro, licença ou autorização;

IX – perda ou restrição de incentivo e benefício fiscal concedidos pelo governo;

X – perda ou suspensão da participação em linha de financiamento em estabelecimento oficial de crédito;

XI – intervenção no estabelecimento;

XII – proibição de contratar com a administração pública, por período de até 5 (cinco) anos.

Art. 22. Compete aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei,

definir critérios, valores e aplicar multas de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um

milhão e quinhentos mil reais), proporcionalmente à gravidade da infração.

§ 1º As multas poderão ser aplicadas cumulativamente com as demais sanções previstas neste artigo.

§ 2º No caso de reincidência, a multa será aplicada em dobro.

§ 3º No caso de infração continuada, caracterizada pela permanência da ação ou omissão inicialmente

punida, será a respectiva penalidade aplicada diariamente até cessar sua causa, sem prejuízo da

paralisação imediata da atividade ou da interdição do laboratório ou da instituição ou empresa

responsável.

Art. 23. As multas previstas nesta Lei serão aplicadas pelos órgãos e entidades de registro e

fiscalização dos Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde, do Meio Ambiente e da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, referidos no art. 16 desta

Lei, de acordo com suas respectivas competências.

§ 1º Os recursos arrecadados com a aplicação de multas serão destinados aos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, que aplicarem a multa.

§ 2º Os órgãos e entidades fiscalizadores da administração pública federal poderão celebrar convênios

com os Estados, Distrito Federal e Municípios, para a execução de serviços relacionados à atividade

de fiscalização prevista nesta Lei e poderão repassar-lhes parcela da receita obtida com a aplicação de multas.

§ 3º A autoridade fiscalizadora encaminhará cópia do auto de infração à CTNBio.

§ 4º Quando a infração constituir crime ou contravenção, ou lesão à Fazenda Pública ou ao

consumidor, a autoridade fiscalizadora representará junto ao órgão competente para apuração das

responsabilidades administrativa e penal.

CAPÍTULO VIII

Dos Crimes e das Penas

Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5º desta Lei: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela

CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º (VETADO)

10

§ 2º Agrava-se a pena:

I – de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), se resultar dano à propriedade alheia;

II – de 1/3 (um terço) até a metade, se resultar dano ao meio ambiente;

III – da metade até 2/3 (dois terços), se resultar lesão corporal de natureza grave em outrem;

IV – de 2/3 (dois terços) até o dobro, se resultar a morte de outrem.

Art. 28. Utilizar, comercializar, registrar, patentear e licenciar tecnologias genéticas de restrição do

uso:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus

derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

CAPÍTULO IX Disposições Finais e Transitórias

Art. 30. Os OGM que tenham obtido decisão técnica da CTNBio favorável a sua liberação comercial até a entrada em vigor desta Lei poderão ser registrados e comercializados, salvo manifestação contrária do CNBS, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data da publicação desta Lei.

Art. 31. A CTNBio e os órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, deverão rever suas deliberações de caráter normativo, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a fim de promover sua adequação às disposições desta Lei.

Art. 32. Permanecem em vigor os Certificados de Qualidade em Biossegurança, comunicados e decisões técnicas já emitidos pela CTNBio, bem como, no que não contrariarem o disposto nesta Lei, os atos normativos emitidos ao amparo da Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995.

Art. 33. As instituições que desenvolverem atividades reguladas por esta Lei na data de sua publicação deverão adequar-se as suas disposições no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da publicação do decreto que a regulamentar.

Art. 34. Ficam convalidados e tornam-se permanentes os registros provisórios concedidos sob a égide da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Art. 35. Ficam autorizadas a produção e a comercialização de sementes de cultivares de soja geneticamente modificadas tolerantes a glifosato registradas no Registro Nacional de Cultivares - RNC do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Art. 36. Fica autorizado o plantio de grãos de soja geneticamente modificada tolerante a glifosato, reservados pelos produtores rurais para uso próprio, na safra 2004/2005, sendo vedada a comercialização da produção como semente.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá prorrogar a autorização de que trata o **caput** deste artigo.

Art. 37. A descrição do Código 20 do Anexo VIII da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, acrescido pela Lei no 10.165, de 27 de dezembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

"ANEXO VIII
Código Categoria Descrição Pp/gu

.....
11
20 Uso de
Recursos
Naturais

Silvicultura; exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos florestais; importação ou exportação da fauna e flora nativas brasileiras; atividade de criação e exploração econômica de fauna exótica e de fauna silvestre; utilização do patrimônio genético natural; exploração de recursos aquáticos vivos; introdução de espécies exóticas, exceto para melhoramento genético vegetal e uso na agricultura; introdução de espécies geneticamente modificadas previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente; uso da diversidade biológica pela biotecnologia em atividades previamente identificadas pela CTNBio como potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

Médio

Art. 38. (VETADO)

Art. 39. Não se aplica aos OGM e seus derivados o disposto na Lei no 7.802, de 11 de julho de 1989, e suas alterações, exceto para os casos em que eles sejam desenvolvidos para servir de matéria-prima para a produção de agrotóxicos.

Art. 40. Os alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contêm ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados deverão conter informação nesse sentido em seus rótulos, conforme regulamento.

Art. 41. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 42. Revogam-se a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003.

Brasília, 24 de março de 2005; 184o da Independência e 117o da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

Celso Luiz Nunes Amorim

Humberto Sérgio Costa Lima

Luiz Fernando Furlan

Patrus Ananias

Eduardo Campos

Marina Silva

Miguel Soldatelli Rossetto. José Dirceu de Oliveira e Silva



RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958, e CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la; CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana; CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais; CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica; CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de novembro de 1992;

RESOLVE:

Art. 1º - Adotar as NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.
Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo-SP, 11 de novembro de 1992.

IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ
Presidente

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL
Secretário-Geral

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

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I- PRINCÍPIOS GERAIS

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

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

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

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

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

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

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

II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

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

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

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

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

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

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

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

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

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

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

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

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

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

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

reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.
3 - O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões "in vitro" será de 14 dias.

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

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

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

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



RESOLUÇÃO CFM nº 1.623/2001

O Conselho Federal de Medicina, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n.º 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO que o alvo de toda atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional;

CONSIDERANDO que o médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente;

CONSIDERANDO que o médico deve empenhar-se para melhorar as condições de saúde e os padrões dos serviços médicos e assumir sua parcela de responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde;

CONSIDERANDO ser vedado ao médico descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento;

CONSIDERANDO ser vedado ao médico participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou tecidos humanos;

CONSIDERANDO ser vedado ao médico obter vantagens pessoais, ter qualquer interesse comercial ou renunciar à sua independência profissional em relação a financiadores de pesquisa médica da qual participe;

CONSIDERANDO que a perda traumática, a ausência congênita de tecidos e situações clínicas de difícil resolução, como por exemplo as queimaduras extensas, permanecem como um desafio terapêutico, independentemente das alternativas disponíveis, influenciando a morbidade e mortalidade;

CONSIDERANDO que o cultivo de células *in vitro* representa uma alternativa terapêutica;

CONSIDERANDO a existência de normas legais vigentes no país relativas à doação e transplante de órgãos e tecidos;

CONSIDERANDO que o transplante de tecidos ou células para finalidades terapêuticas é um ato médico;

CONSIDERANDO que no País se inicia a normatização referente a Bancos de Tecidos e Células;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de julho de 2001,

RESOLVE:

Art. 1º - O funcionamento dos serviços onde são desenvolvidos a captação, processamento, armazenamento, distribuição e efetivação de transplante de tecidos e células para fim terapêutico deve estar condicionado à aprovação da Comissão de Ética Médica da instituição a que estão vinculados.

Captação de tecidos e células para cultivo:

Art. 2º - A captação de tecidos e células para cultivo para uso alógeno e autógeno deve obedecer a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, alterada pela MP nº 1718, de 6 de outubro de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 2.268, de 30 de junho de 1998, e disciplinada pelas Portarias GM/MS nº 3.407, de 5 de agosto de 1998, e 904, de 16 de agosto de 2000.

Processamento:

Art. 3º - O processamento deve obedecer a protocolos pré-estabelecidos, devidamente registrados e embasados na experiência científica nacional e internacional.

Art. 4º - As características da função celular e a qualidade biológica dos tecidos e células cultivados devem ser comprovadas e documentadas previamente à utilização terapêutica.

Art. 5º - O cultivo das células e tecidos deve ser conduzido em instalações e em condições técnicas apropriadas, segundo normas que permitam a produção de materiais compatíveis e seguros para seu uso como transplantes ou implantes.

Parágrafo único - Cabe à autoridade sanitária nacional estabelecer e supervisionar o cumprimento das normas acima citadas.

Armazenamento:

Art. 6º - Os tecidos e células cultivados devem ser armazenados em condições que permitam:

- I. a rigorosa identificação do doador;
- II. o fácil acesso ao tecido/células quando do momento de seu uso;
- III. a manutenção das qualidades biológicas e funcionais durante o período considerado válido para armazenamento;
- IV. a existência de sistemas de controle relativos a contaminações bacterianas, virais e fúngicas durante o período de armazenamento.

Disponibilização:

Art. 7º - Os tecidos ou células cultivados devem ser disponibilizados de maneira a:

- I. assegurar a manutenção de sua qualidade desde o momento da retirada do estoque até sua utilização clínica;
- II. assegurar a identificação da origem e o histórico de processamento de todos os tecidos e células disponibilizados para transplante e/ou transplantados;
 - I. tornar compulsório o registro dos resultados ou efeitos colaterais indesejáveis;
 - II. permitir o recolhimento e a eliminação de material considerado inadequado para transplante;
- III. assegurar que quando não utilizados em transplantes no respectivo doador, sejam desprezados ou possam ser utilizados em projetos científicos aprovados por Comissões de Ética e Pesquisa, desde que autorizado pelo doador;
- IV. permitir seu transplante a outro receptor que não o doador, desde que autorizado pelo mesmo.

Transplante:

Art. 8º - O transplante de tecidos e células cultivados deve:

- I. ser realizado por equipe médica tecnicamente capacitada;

- II. implicar na obrigatoriedade do registro, em prontuário médico do receptor, da origem dos tecidos e células transplantados e os dados do procedimento realizado;
- III. tornar obrigatória a existência do registro dos dados do doador e receptor nos arquivos do fornecedor do produto.

Art. 9º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 11 de julho de 2001

EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE
Presidente

RUBENS DOS SANTOS SILVA
Secretário-Geral

**REPRODUÇÃO ASSEXUADA HETERÓLOGA E FILIAÇÃO SÓCIO-
AFETIVA**

2008

KARLA KRUSCHEWSKY FALCÃO