**O PLANEJAMENTO FAMILIAR, O BIODIREITO E A EXCLUSÃO SOCIAL - UMA ANÁLISE ACERCA DA PRODUÇÃO INDEPENDENTE**

Lorena de Viveiros Rios[[1]](#footnote-1)

Lorena Marques Pinheiro[[2]](#footnote-2)

Mariana Miranda Cordeiro[[3]](#footnote-3)

Sumário: Introdução; 1. A instituição família; 1.1 A família monoparental; 1.2 O ônus da decisão unilateral; 2. As modernas técnicas de reprodução assistida e o anonimato do doador; 2.1 Técnicas de reprodução assistida; 2.2 O anonimato do doador; 3. O filho e a ausência do pai; 3.1 Efeitos decorrentes da ausência paterna; 3.2 O direito à determinação da paternidade; 3.3 O direito à origem genética; Considerações finais; Referências.

**RESUMO**

A Constituição Federal consagrou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como basilar da ordem normativa brasileira, da qual devem se pautar todos os princípios dele decorrentes. O Direito à Filiação não pode fugir deste sistema normativo. Com o intuito de analisar as novas condutas sociais no que tange ao desejo do projeto parental, o presente trabalho traz um apanhado teórico acerca da regulamentação jurídica das técnicas de reprodução humana assistida. Discutem-se as lacunas normativas para novos anseios populares, como o direito à descoberta da identidade genética em contrapeso ao direito ao sigilo dos doadores dos gametas. O intuito é trazer a discussão esses pontos de estrangulamento existentes no ordenamento.

**PALAVRAS-CHAVE:** INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. ANÔNIMATO. DECISÃO UNILATERAL. DIREITO DE FILIAÇÃO

**INTRODUÇÃO**

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana constitui um valor unificador de todos os Direitos Fundamentais, como: direitos à vida, à liberdade, à igualdade. Correspondendo diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana. Mesmo que não seja possível uma definição clara e precisa do conteúdo deste princípio, por versar uma conceituação vaga e imprecisa, afirma-se que a dignidade é uma qualidade inata da condição humana, simplesmente existindo, na medida em que qualifica o homem como tal, conforme ensinamentos de Ingo Sarlet (2008).

O Direito à Filiação, previsto no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exprime o conteúdo exposto Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Segundo Andrade (2010), "a pessoa só usufrui de uma vida com dignidade no momento em que toma conhecimento de sua origem, sendo está a maior concretização da personalidade". Desse modo, é sabido que nos dias de hoje, a sociedade se depara com os avanços científicos e tecnológicos ao mesmo tempo em que clama por uma delimitação jurídica e moral que legitime e limite tais avanços.

É neste contexto que a Bioética surge a fim de regulamentar a ciência frente a sua atuação perante a vida e a saúde, estabelecendo princípios estruturais e morais que devem ser contemplados pela sociedade.

Os avanços biotecnológicos permitiu que a técnica de reprodução humana assistida fosse realizada, atendendo inúmeros sonhos de casais, que por motivos distintos não conseguiram ter seu primogênito da forma de reprodução humana natural. Por esses métodos artificiais de procriação há a constituição de estruturas familiares em que o conteúdo genético dos pais não corresponde ao dos filhos.

Para definir os critérios da filiação, o Código Civil Brasileiro de 1916 estava atrelado ao caráter biológico. O parentesco estava intimamente ligado através dos laços consanguíneos, unicamente. Porém, o atual Código Civil Brasileiro inovou ao reconhecer as mudanças do cenário social, optando pela verdade jurídica em detrimento das condições biológicas, atribuindo o statusde família àqueles que socialmente se portam como tal, ou seja, a afetividade passa a ser o fator principal de parentesco, constituído assim uma família.

Com base neste contexto, as técnicas de reprodução humana assistida passaram a ser reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, viabilizando, assim, mais um caminho para que seja possível a concretização de um vínculo parental. Porém todos esses avanços científicos que inovaram as pesquisas biomédicas ocorrem numa velocidade maior que a produção jurídica, de tal modo que o Direito não conseguiu alcançar todos os procedimentos biotecnológicos, deixando lacunas na legislação. Devido a recepção das técnicas de reprodução humana assistida pela sociedade, não deu outra alternativa ao Direito a não ser legitimá-las, e, assim, servindo como solução à esterilidade.

O presente trabalho tem por objetivo levantar uma questão inserida nesta técnica de reprodução assistida: a produção independente, analisando os reflexos à esta criança, bem como a mãe, que não terá a presença da figura masculina, seja no papel de pai, como no de marido, desencadeando, de todo modo, uma espécie de família nova, a monoparental. Esta análise, no entanto, não tem a pretensão de esgotá-la, tratando-se, apenas, de uma busca que anseia por respostas jurídicas que ensejam questionamentos com base em valores morais e éticos, e que nem mesmo a precisão que a ciência tem a oferecer é capaz de estabelecer.

**1) A INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA**

1.1 A família monoparental

A família patriarcal imperou durante séculos, e foi a organização familiar básica entre o povo brasileiro, ou seja, a cultura patriarcal foi o grande modelo de vida para os brasileiros. Mas a partir da metade do século XIX, a família patriarcal começou a enfraquecer. O êxodo rural e a urbanização se deram de forma acelerada.

Houve movimentos de emancipação feminina, surgimento da indústria e revoluções econômico-sociais, além das imensas transformações comportamentais que puseram fim à instituição familiar nos antigos moldes patriarcais.

A família moderna constituiu-se em um núcleo evoluído a partir do desgaste do modelo clássico, matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, e heterossexual, centralizador de prole numerosa que conferia status ao casal. Este seu remanescente vem optando cada vez mais por prole reduzida, sobreposição de seus papéis, ou mesmo a inversão destes, em que a autoridade parental se apresenta não raro diluída ou quase ausente.

A partir daí, revolucionam-se as relações intergenéricas, abalando a dissociação masculino-público e feminino-privado, que passa a ser alternada, repercutindo decisivamente sobre a nova família. Implantou-se o divórcio e com ele a instabilidade das uniões tradicionais e, em consequência, passou-se a aceitar faticamente a união estável como entidade familiar.

A Constituição da República de 1988, então, alargou o conceito de família, reconheceu como entidade familiar à união estável entre um homem e uma mulher. Além disso passaram a integrar o conceito de família as relações monoparentais, de um dos pais com seus filhos. E, como bem menciona Paulo Luiz Netto Lobo:

O princípio do pluralismo das entidades familiares rompe com a tradição centenária do direito brasileiro de apenas considerar como instituto jurídico o casamento, desde as Ordenações do Reino, todas as Constituições brasileiras (imperial e republicanas) estabeleceram que apenas a família constituída pelo casamento seria protegida pelo Estado. Apenas a Constituição de 1988 retirou do limbo ou da clandestinidade as demais entidades familiares, nomeadamente a união estável e a entidade uniparental (pai ou mãe e filhos). Os integrantes dessas famílias – relegadas a meros fatos sociais, não jurídicos – eram destituídos de direitos familiares idênticos (in WAMBIER, 1999, p. 315).

Vale ressaltar, que o legislador constituinte elegeu duas formas de família: aquela tradicional, desejada e perseguida, formada através do casamento; e a entidade familiar, que é a reunião de pessoas não casadas, com seus filhos (união livre) e reunião de apenas um dos pais com seus filhos (famílias monoparentais).

O termo “família monoparental” entrou na gíria sociológica nestes últimos vinte anos e agora se popularizou com o aumento de lares com apenas um dos pais, para dar um caráter de formalidade a este novo modelo de família que seja tão válido como a “família tradicional”.

Pode-se entender como uma família monoparental aquela que “é constituída de um genitor e de seus filhos descendentes, quer eles vivam independentemente, quer se integrem no lar de outras pessoas”(LEITE apud ERMISCHI, 2003, p.22). O que interessa no decorrer deste trabalho é a família monoparental formada por mães, ditas voluntárias, que decidem ter os filhos e manterem-se sozinhas.

A idéia de mãe solteira está intimamente ligada à concepção de que estas são aquelas adolescentes imaturas e enganadas pelos homens, vítimas de uma situação social. Claro que essas ainda existem, mas não são a totalidade das mulheres envolvidas nesta situação. O que se revela hoje é uma maternidade desejada e planejada, não mais com o papel de vítima, seja ele social ou uma desvantagem pessoal. Primeiramente é necessário sintetizar quais são os tipos de famílias que entram na categoria maior de mães solteiras. As mães que já conheceram uma relação familiar tradicional (casamento e filhos) à qual colocaram termo e que desejam novamente conceber uma criança sem se comprometer em uma relação de casal; e as mulheres (ou homens) que vivenciaram, ou não, uma vida de casal e que atingem determinada idade sem ter tido filhos. Elas se decidem, então, pela maternidade (ou paternidade) sabendo que ficarão sós, ou querendo ficar sozinhas para a assumir. (LEITE, 2003, p. 54.) A atenção volta-se, no momento, para a segunda categoria de mães, ou seja, mães voluntárias, que por livre vontade desejam ter um filho sozinha, sem aos menos saber quem é o pai. “Enquanto as primeiras vivem a monoparentalidade com sacrifício e dificuldades, as segundas, independente de toda ordem de ônus que a situação acarreta, se declaram satisfeitas de seu destino e opção” (LEITE, 2003, p. 72).

As mães que planejam e querem uma situação de monoparentalidade, procuram um banco de sêmen, nos quais os tratamentos de reprodução assistida são, via de regra, caros (e o sistema público de saúde ainda não é capaz de propiciar o amplo acesso às técnicas disponíveis). Mas, embora em qualquer classe social a maternidade represente um ideal para a maioria das mulheres, as mães alvo deste trabalho são aquelas pertencentes à classe pessoas sem problemas financeiros as quais, no Brasil, coincidem com aquelas que têm um nível educacional, cultural e social alto.

A questão das mães solteiras precisa ser encarada com cautela e extrema sensatez, de forma a se conciliar dois interesses, originariamente excludentes: o da criança, que deve sempre ser garantido (na medida em que, como sujeito de Direito, merece toda a proteção da ordem jurídica) e o da mãe (que deve ser considerado, sem agasalhar situações, sob todos os aspectos, ilícitos e imorais).

Os interesses divergentes são muito grandes. Se de um lado tem-se uma mulher que quer ter um filho, mesmo que sozinha, e encontra amparo no ordenamento jurídico para a efetivação de seu direito; do outro, o filho, que quer ter um pai, e este é um direito indisponível igualmente assegurado no ordenamento jurídico. Neste caso, a mãe deliberadamente escolhe que o seu filho não terá direito à existência, mesmo que incerta, da figura paterna, e “aí, reside a dificuldade maior que o Direito de Família procura contornar ou minimizar – é o estabelecimento de uma nova forma de relação, de identificação, entre pai, mãe e filho, agora desvinculados”. (LEITE, 2003, p. 86)

1.2 O ônus da decisão unilateral

A mulher que resolve planejar sozinha o nascimento de um filho não sente, por completo, as conseqüências daí advindas até que aquela criança comece a compreender o mundo a sua volta e comparar a sua família com a de outras crianças. É quando ela começa a perceber que seu seio familiar é diferente dos demais e passa a questionar a mãe.

É nesse momento que muitas mulheres se apegam a uma mentira para evitar ao máximo a hora em que terão de dizer a verdade sobre a origem da criança, e calam-se enquanto podem. Tais atitudes, manifestadas por essas mães, são, nada mais que, o meio encontrado para proteger o filho de uma situação de anormalidade, gerada por uma decisão unilateral, como dito acima, mas que podem ter consequências negativas para a criança.

A monoparentalidade conduz a mulher a assumir um duplo papel, o de pai e de mãe. O que essa categoria de mães optou por fazer, com a consciência da necessidade de prover o sustento material próprio e dos filhos, ou seja, “a mãe solteira, precisará, sozinha, e sem o apoio da comunidade garantir a sua própria sobrevivência e a do filho” (LEITE, 2003, p.107). Por esses e por outros motivos, observa-se que o ingresso na monoparentalidade sempre provoca um pesado ônus às mães que se veem constrangidas a enfrentar consequências às quais nem sempre estão suficientemente preparadas.

A monoparentalidade atinge não só o estado civil da pessoa envolvida, também o físico e o psíquico. Pois ao imaginar que toda responsabilidade recairá apenas sobre um dos pais, (neste caso, sobre a mãe) supõe, por si só, uma dificuldade estrutural, que faz mais difícil superar os problemas da educação dos filhos, da economia familiar e da conciliação entre trabalho e a atenção ao lar.

**2) AS MODERNAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O ANONIMATO DO DOADOR**

2.1 Técnicas de reprodução assistida

Com o progresso da Medicina, aplicada à reprodução, foi possível que o homem dominasse um setor até então regido pelas leis da natureza: o da reprodução artificial.

É o que se vê ao analisar que, num primeiro momento, o domínio da reprodução era dos pais, cuja responsabilidade outorgava o corpo médico. Contudo, nos últimos anos, essa relação, que era bilateral, alargou-se, estendendo seu alcance aos doadores de esperma, óvulos, entre outros, e ainda, conduziu a uma noção eminentemente social: a do parentesco.

A princípio, as técnicas de reprodução assistida foram desenvolvidas com o intuito de contornar a infertilidade do casal, ou de um deles, para que fosse possível a efetivação do direito de procriar, ou seja, “a procriação artificial surge como meio legítimo de satisfazer o desejo efetivo de ter filhos em benefício de um casal estéril”. (LEITE, 1995, p. 26) Por esse motivo, os médicos devem fazer uso de todas as formas possíveis de possibilitar a procriação antes de utilizar as técnicas de procriação assistida, assegurando aos seus pacientes que o único tratamento capaz de contornar a infertilidade é a inseminação.

Atualmente pode-se dividir em dois grupos os métodos de procriação assistida: homóloga e heteróloga. Diz-se ‘homóloga’, ou ‘auto-inseminação’ a inseminação artificial quando realizada com sêmen proveniente do próprio marido ou companheiro, e ‘heteróloga’, ou hetero-inseminação’, quando feita em mulher casada com sêmen originário de terceira pessoa ou, ainda, quando a mulher não é casada. (LEITE, 1995, p.32)

A utilização da técnica de reprodução assistida na modalidade heteróloga proporciona o envolvimento de outras pessoas estranhas à situação, e, com isso, provoca uma expansão do núcleo familiar.

As técnicas de reprodução assistida, embora não vedada por disposição legislativa, divide opiniões quanto a sua admissibilidade. Os favoráveis, como é o caso de Eduardo de Oliveira Leite (1995, p.139), entendem que o direito de procriar é absoluto e de foro íntimo, pois “(...) ter meu próprio filho, e a não inserção de um estranho no grupo familiar, até prova em contrário, é um direito absoluto que, no presente momento, nenhum legislador do mundo civilizado se arriscou a negar”.

A posição contrária entende que as técnicas devem ser encaradas unicamente como forma terapêutica e jamais de conveniência, de modo a excluir o uso deste recurso por mulheres celibatárias.

A regra deve ser a de proibição a que pessoas ‘sozinhas’, independentemente do estado civil, tenham acesso às técnicas de reprodução assistida, mas há exceção no caso de pessoa sozinha estéril que comprove ter condições de cumprir os princípios que funcionam como limites ao direito à reprodução. (GAMA, 2003, p. 999-1000)

No Brasil, não há previsão legal quanto ao uso e restrições das técnicas de reprodução assistida, mas a Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina estabelece normas éticas aos profissionais, para que possam utilizar dessas técnicas e prevê que a mulher solteira pode utilizar-se de qualquer técnica, desde que maior e capaz.

Conquanto a Constituição Federal reconheça a pluralidade de instituições familiares, a previsão de respeito das famílias monoparentais não deve servir para estimular a constituição de tal espécie em prejuízo de seus integrantes. Mas, na realidade, o que acontece é que as mulheres sozinhas, ou mães voluntárias, que desejarem ter um filho, poderão fazê-lo desde que a clínica assim permita. E, por mais bem intencionada que a mulher possa estar, a falta de um pai na relação com o filho, pode acarretar sérios problemas afetivos e sociais, principalmente porque essa criança já nasceria sem ascendência paterna e sem jamais poder buscá-la. Vale lembrar o objetivo primeiro das técnicas de reprodução assistida que é auxiliar o planejamento familiar em casos de real necessidade e jamais deverá ser utilizada como meio de satisfação de vaidades, de modo que não sirvam para trazer ao mundo pessoas sem ascendência completa

2.2 O anonimato do doador

Para que a inseminação artificial, na modalidade heteróloga, possa ocorrer, é necessário que haja a intervenção de um terceiro, com a doação de seu gameta, seja óvulo ou sêmen, razão pela qual foram criados os bancos de sêmen que armazenam os gametas doados. Como assevera Luiz Edson Fachin (1999, p.226): “não obstante a realidade social e econômica não seja congruente com o fulgor tecnológico, centros de fertilização atuam onde o Direito ainda não alcançou”.

No Brasil, diante do silêncio da lei, a única regulamentação existente a respeito é a Resolução n º 1358/926 do Conselho Federal de Medicina, que prevê o anonimato ao doador; e nesse sentido Heloísa Helena Barbosa (2001, p.121) assegura que “o diploma deontológico do CFM, prescreve a preservação do anonimato como uma obrigação do estabelecimento que explora a reprodução assistida”. Porém, é omissa quanto aos requisitos a serem exigidos do doador, ou seja, “não há exigência a respeito de certos requisitos vinculados à pessoa do doador. Assim, não existe restrição quanto ao estado civil, limite máximo de idade, preexistência de prole, entre outros” (GAMA, 2003, p.798).

Existem, entretanto, diferentes correntes doutrinarias a respeito da defesa ou não do anonimato do doador. Há os que defendem o anonimato absoluto, visto que a identificação geraria um decréscimo no número de doações, uma vez que não gostariam de serem coagidos a reconhecerem a paternidade estabelecendo vínculo de parentesco com alguém que não tenha vínculo afetivo. Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite (1995, p.339) “o anonimato se impõe de forma irrefutável [...]. o anonimato é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação”.

De outro lado, há os que defendem a identificação do doador em casos especiais, senão vejamos:

Por evidente, pode-se também cogitar do afastamento do sigilo, sempre por ordem judicial, pleiteado pelo pai estéril que não tenha expressamente consentido na inseminação; ou pelos pais civis, quando o resultado da inseminação se configura em hipóteses de verdadeiros erros essenciais (exemplo: pais brancos e um filho negro) ou de graves anomalias no filho. Alias, em todos esses casos há campo para aplicação das teorias da responsabilidade. (FERRAZ, 1991, p. 54-55)

Quando se trata da inseminação artificial heteróloga realizada pela mulher sozinha, situação permitida pela resolução nº 1354/92, a questão toma vulto. A criança oriunda deste tipo de inseminação não terá pai juridicamente determinável, ainda que possa investigar sua identidade.

Nesse sentido Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Contudo, tal hipótese se mostra insuficiente em matéria de direito à identidade genética como direito da personalidade, especialmente levando em conta que não haverá qualquer possibilidade de atribuição de paternidade-filiação entre doador e a pessoa que foi concebida a partir do gameta doado (2003, p.906).

De um lado o direito constitucional de planejar a família sem qualquer interferência do Estado, de outro, o direito indisponível da criança saber quem é seu pai, ter identificação paterna, conhecer suas origens, não só genética, mas também culturais e sociais. E, por fim, o direito do doador em permanecer anônimo, já que diante de seu sentimento altruísta em colaborar com quem deseja ter um filho, em momento algum manifestou desejo em tornar-se pai de tal criança.

Investigar a paternidade, quando esta é possível, já é uma tarefa árdua. O que dizer, então, para essas crianças nascidas de inseminação artificial heteróloga, quando os pais sequer se conhecem. A questão que toma corpo no campo jurídico é saber como garantir a este indivíduo o acesso à justiça quando o doador de gametas não pode ser chamado à responsabilidade.

Quanto a este assunto, a Resolução nº 1358/92 do Conselho Federal de Medicina, prescreve que o anonimato entre doadores e receptores é plenamente válido e deve subsistir desde que se trate de pessoas maiores e capazes que podem dispor do direito a esta informação, estabelecendo o segredo recíproco de suas identidades. No entanto, esse sigilo não deve se estender ao filho resultante da reprodução assistida na modalidade heteróloga, já que não participou da avença e cujo direito de conhecer sua verdadeira origem genética é personalíssimo e indisponível.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina foi precisa quando previu a gratuidade das doações, e o anonimato do doador, mas se equivocou, quando abriu, para todas as mulheres, a possibilidade da utilização da inseminação artificial. Ficará, então, a cargo do legislador ordinário a formulação de uma providência mais detalhada acerca do tema, de modo que sejam assegurados os direitos dos sujeitos envolvidos neste tipo de relação.

**3) O FILHO E A AUSÊNCIA DO PAI**

3.1. Efeitos decorrentes da ausência paterna

Sabe-se que é na infância que a criança constitui três fundamentos básicos de sua personalidade: a identificação, a sexualidade e o modelo para seu exercício. São as figuras que ocupam funções maternas e paternas que servem de modelo.

Estudos modernos comprovam que os laços afetivos entre pais e filhos se criam desde o nascimento e estes servirão como sustentáculo a toda evolução posterior. Os efeitos psicológicos e intelectuais podem ser extremamente negativos para a criança que se forma. As consequências são grandes e prejudiciais, mas de difícil determinação, posto que cada um reage diferentemente aos problemas da vida. Todavia, o que não se pode negar é que eles irão existir.

Cabe à sociedade e ao Estado o papel de regular essa situações, de modo que as mães voluntárias “não continuem praticando iniquidades em nome da pseudoliberdade que, no fundo, mascara o egoísmo inaceitável, já que compromete o bem-estar do menor” (LEITE, 2003, p.103).

A felicidade da criança também deve ser considerada, antes que qualquer decisão seja tomada, vide:

[...] não é a felicidade da criança que é considerada, mas, antes, um estado de espírito típico da sociedade de consumo que resolve tudo, inevitavelmente, nas noções de posse e produtos de qualidade, ‘em uma palavra e, no próprio interesse, que reduz a criança, mais ou menos, ao nível de bens de consumo e de animais domésticos. (LEITE apud WILLEBOIS, 2003, p. 103)

Desta forma, deve-se evitar que o menor, por sua incapacidade e passividade, torne-se fruto de influências externas (hereditárias e ambientais) que lhe defina um a condição social e a personalidade, categorias estas que servirão para decidir seu destino. Para finalizar, “não cabe ao Estado editar regras segundo as quais todos os homens de ciência deveriam se conformar, mas também não cabe aos pesquisadores decidirem sozinhos, assim como a sociedade não pode se desobrigar de uma responsabilidade que é de todos” (HIRONAKA *apud* SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2009).

3.2 O direito à determinação da paternidade

Uma vez que não há semelhança genética entre os filhos advindos dos processos de reprodução humana assistida e os futuros pais, pode-se afirmar que os vínculos parentais são incertos. Para evitar tal insegurança jurídica, uma vez que futuramente os pais biológicos podem reclamar o reconhecimento do vínculo familiar a Resolução n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, veda o estabelecimento de vínculos familiares entre os parentes biológicos e a criança nascida por reprodução humana assistida, o que por sua vez pode abalar e acarretar uma auto-crítica daquele menor, uma vez que a maioria dos amigos(as) conhecem sua descendência.

De acordo com Paz, (2003, p.165) “possivelmente, a determinação da filiação dos nascidos pelas técnicas de reprodução humana assistida (RHA) seja uma das mais importantes questões que o Direito Civil tenha de enfrentar”. Parte-se, então, do pressuposto de que o direito de ter filhos não pode se sobrepor ao direito de a criança ter pai, aos menos juridicamente. Negar, de plano, este direito é infringir os mais básicos conceitos dos direito de personalidade.

Segundo Silvio de Sálvio Venosa (2003, p.265), “todo ser humano tem pai e mãe. Mesmo a inseminação artificial ou as modalidades de fertilização assistida não dispensam o progenitor, o doador, ainda que essa forma de paternidade não seja imediata”. E o O Estatuto da Criança e do Adolescente por sua vez, em seu art. 27 reconhece que o direito de filiação é direito personalíssimo: “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais, ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”.

E assim, não há que se negar, que a criança, oriunda de inseminação artificial heteróloga, tenha o direito de identificar seu pai biológico, ainda que após atingir a maioridade através de pedido motivado ao juiz de direito. O anonimato do doador, bem como das técnicas de reprodução assistida, existem para proteger a criança, ou seja, para que tudo ocorra em sigilo, preservando a imagem de todos os envolvidos; no entanto, na situação proposta ao longo deste trabalho, em que a mulher não tem companheiro e nega desde o início a paternidade ao seu filho, a situação se inverte.

Maria Helena Diniz (2001, p. 125) é incisiva ao dizer que “o nascituro tem, em caso de fertilização assistida, direito a identidade, que lhe vem sendo negado ante a exigência do anonimato do doador do material fertilizante e do receptor do material genético”.

Levando-se em conta o princípio do melhor interesse da criança, que será, neste caso, privada do pai, sendo obrigada a sujeitar-se à estrutura familiar parcial (ressalta-se aqui, que o presente trabalho não esta diminuindo a capacidade de uma mulher criar uma criança paltada em todos os princípios que a CF e o CC preconiza, mas sim, de mulheres que optam pela RHA de maneira abrupta em relação a não pensar sobre a filiação completa de seu futuro filho) estando em situação desigual em relação às demais pessoas com que há de conviver, não há que se reconhecer, portanto, a possibilidade de a mulher sozinha, estabelecer uma família monoparental utilizando-se das técnicas de inseminação assistida, uma vez que a criança tem e sempre terá o direito à determinação de sua paternidade, de maneira que observando os critérios que regulam o anonimato do doador, o qual ficará impossibilitado de reconhecer a paternidade da criança gerada através das técnicas de reprodução assistida, fica excluída automaticamente do campo jurídico a possibilidade de se reconhecer como direito à utilização das técnicas para mulheres “sozinhas”.

3.3 O direito à origem genética

À posse de estado de filho liga-se à finalidade de trazer para o mundo jurídico uma verdade social. Dessa forma, a verdadeira paternidade não se explica apenas na autoria genética da descendência. Como doutrina Luiz Edson Fachin (1992) , pai é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços da paternidade numa relação psico-afetiva; é aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata como sendo verdadeiramente seu filho perante o ambiente social.

A efetiva relação paterno-filial requer mais que a natural descendência genética e não se basta na explicação jurídica dessa informação biológica. Busca-se, então, a verdadeira paternidade.O pai não é aquele que o espermograma ou a impressão genética identificam como tal. Nunca foi, não é e nunca será. Isso porque a filiação genética é traçada por uma informação obrigatória, enquanto a sócio-afetiva é fruto de um querer. Assim, para além da paternidade biológica e da paternidade jurídica, à completa integração pai-mãe-filho agrega-se um elemento a mais, a paternidade se faz. O estado de filiação é único e de natureza sócio-afetiva, desenvolvido na convivência familiar, ainda que derive biologicamente dos pais, na maioria dos casos **(**SICILIAN, 2010).

Por isso, o direito à origem genética não se confunde com o direito ao estado de filiação. Tomar o conhecimento de quem colaborou com a sua formação bioquímica não possui o condão de constituir a paternidade nem a posse do estado de filiação. Em outras palavras, a origem biológica não se poderá contrapor ao estado de filiação já constituído por outras causas e consolidado na convivência familiar, conforme Constituição Federal em seu artigo 227. Sua natureza é de direito de personalidade, do qual cada ser humano é titular. “A origem genética apenas poderá interferir nas relações de família como meio de prova para reconhecer judicialmente a paternidade ou maternidade, ou para contestá-la, isso se não houver estado de filiação constituído, mas nunca para negá-la” (LOBO, 2004, p. 527).

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do trabalho exposto, é possível perceber que houve uma evolução social no que tange a formação das modalidades de famílias, sem a necessidade do casamento, quebrando alguns paradigmas tradicionais e exposições constitucionais anteriores, bem como, há técnicas já difundidas pela biomedicina que são utilizadas para a concepção de uma criança sem que haja a necessidade da presença paterna, formando desta forma o modelo familiar apresentado: o monoparental. Vale ressaltar que as técnicas de reprodução assistida e seus avanços trouxeram para o ordenamento jurídico uma maior ampliação do conceito de família monoparental, principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma vez que tais técnicas tornaram-se mais freqüentes e normais, por acompanharem as mudanças dos cenários sociais, e, assim, possibilitaram que o sonho das mulheres que desejavam criar um filho sem a presença de um cônjuge ou companheiro fosse realizado. Entretanto, apesar da Constituição Federal versar sobre tal família, percebe-se as lacunas existentes, bem como, a carência de uma legislação específica diante a importância que tal assunto vem adquirindo na sociedade brasileira. Assim, para proteger os modelos de família, a Constituição brasileira vigente instituiu direitos fundamentais que servem como alicerce legal para mulheres optarem por constituir família de forma unilateral, dentre os direitos constitucionais assegurados estão o princípio da dignidade da pessoa humana, do livre planejamento familiar e a igualdade entre homens e mulheres. Torna-se necessário, então, observar a confrontação de interesses e bens jurídicos quando se trata de família monoparental: o direito inequívoco pertencente à mulher que deseja criar um filho sozinha versus o melhor interesse da futura criança, que vem assegurado no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O fato de a criança crescer, em princípio, sem a presença de uma figura paterna, já não define tanta coisa hoje em dia, portanto, não é passível de retirar o direito legitimamente e constitucionalmente assegurado à mãe que deseja conceber e criar um filho sem o auxílio do respectivo genitor.

Há que se levar em conta também que falta de uma legislação específica relativamente ao tema apresentado, em que parte da doutrina entende que deve utilizar a legislação da adoção unilateral de forma análoga, pois a partir do momento em que o legislador autoriza essa espécie de adoção, estar-se-ia dotando de legitimidade o instituto da família monoparental, sem, contudo, excluir a família formada a partir da utilização das técnicas de reprodução assistida heteróloga, em respeito aos preceitos constitucionais assegurados.

**REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Denise Almeida de. CHAGAS, Márcia Correia. 2010.

BARBOSA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo. **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: p**romulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

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

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1992.

FERRAZ, Sérgio**. Manipulações Biológicas e Princípios Constitucionais: Uma Introdução**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A Nova Filiação - O Biodireito e as Relações Parentais.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Bioética e Biodireito: Revolução Biotecnológica, Perplexidade Humana e Prospectiva Jurídica Inquietante** . Disponível em: < http://www.tex.pro.br/home/artigos/51-artigos-jul-2009/5850-bioetica-e-biodireito-revolucao-biotecnologica-perplexidade-humana-e-prospectiva-juridica-inquietante > Acesso em: 27/10/2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: A Situação Jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial (arts. 1.591 a 1.693)**. Vol. XVI. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. In IV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA.Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro*.*  Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PAZ, Sônia. **Os direitos da criança na reprodução assistida.** São Paulo: Pollux, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang, As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídicoconstitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; LEITE, George Salomão. **Direitos fundamentais e biotecnologia.** São Paulo: Método, 2008.

SICILIAN, Bruna Casimiro. **O Direito à Origem Genética: Sua Extensão como Direito de Personalidade e Suas Diferenças em Relação ao Direito ao Estado de Filiação.** Disponível em: < http://www.tex.pro.br/home/artigos/36-artigos-abr-2010/5932-o-direito-a-origem-genetica-sua-extensao-como-direito-de-personalidade-e-suas-diferencas-em-relacao-ao-direito-ao-estado-de-filiacao> Acesso em: 27/10/2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

1. Autora. [↑](#footnote-ref-1)
2. Autora. [↑](#footnote-ref-2)
3. Autora. [↑](#footnote-ref-3)