

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA, A FALTA DE CONCORDÂNCIA DO CÔNJUGE E O REGISTRO DO INFANTE APENAS EM NOME DA MÃE

Cristiano Pereira Moraes Garcia¹; Juliana Miwa Tida Conno²; Maura Regina Teles Pinheiro Gonçalves³; Rafaela Martorelli Albarelli Vieira⁴; Yasmim Pinheiro Alvarez⁵

RESUMO

Focalizando a inseminação artificial heteróloga, o artigo incursiona na possibilidade do procedimento em mulher casada diante da ausência de seu cônjuge, visto que a sua anuência é tutelada pelo art. 1.597, V, do Código Civil. A grande questão explorada no presente artigo é o registro do infante apenas em nome da mãe em detrimento do anonimato garantido ao doador de gametas e do direito de impugnação de paternidade por parte do cônjuge.

PALAVRAS-CHAVE

Fecundação Artificial Heteróloga; Registro civil; Ausência de Consentimento do Cônjuge.

ABSTRACT

Focusing on heterologous artificial insemination, this article goes through the possibility of such procedure in married women in the absence of spousal consent since the consent itself is protected by article 1.597, V, of the Civil Code. The big issue explored in this article is the infant registry only on behalf of the mother at the expense of guaranteed anonymity to gamete donor and the right to challenge paternity by the spouse.

KEYWORDS

Heterologous Artificial Inseminatio;. Civil Registry; Absence of Spousal Consent.

Introdução

Diante dos diversos grupos sociais existentes, a família apresenta-se como a primeira interação social na vida de um indivíduo. Garantem-se, assim, as relações de parentesco, cujo liame ora é o vínculo conjugal, ora a consanguinidade, ora a afinidade, dado que a legislação brasileira, em seu art. 1.593 do Código Civil, determina e denomina as relações de parentesco, dividindo-as em natural ou civil. Tais relações, destarte, geram linhas de parentesco, as quais podem ser colaterais, em caso de ascendente comum, ou diretas, quando se estabelece ascendência e descendência entre os integrantes das mesmas (RIZZARDO, 2011).

Nas linhas diretas de parentesco, tradicionalmente a questão da filiação é abordada no tocante aos filhos advindos da procriação natural, dadas as relações de consanguinidade destes

¹ Doutor em Direito Civil pela PUC-SP. Professor da instituição de ensino Faculdades Atibaia (FAAT). Promotor de Justiça do Estado de São Paulo.

² Aluna do curso de Direito das Faculdades Atibaia (FAAT).

³ Aluna do curso de Direito das Faculdades Atibaia (FAAT).

⁴ Aluna do curso de Direito das Faculdades Atibaia (FAAT).

⁵ Aluna do curso de Direito das Faculdades Atibaia (FAAT).

em relação aos pais. Outra forma de estabelecimento e reconhecimento de filiação é a adoção, em que a paternidade ultrapassa os conceitos de fenômeno biológico e científico, revelando-se como um ato de amor e desapego material – o que é de grande relevância para o presente artigo, visto que a doutrina, nesse sentido, refere-se à paternidade socioafetiva (VENOSA, 2014). Ainda, diante dos avanços da ciência genética, há ainda a inseminação artificial, que, por sua vez, divide-se em *homóloga*, quando o material genético a ser manipulado pertence exclusivamente ao casal, e *heteróloga*, quando será utilizado material genético de terceiro.

É evidente que o legislador não poderia prever tais avanços científicos, de forma que as disposições legais devem ser traçadas de acordo com o desenvolvimento das técnicas que oportunamente surjam. Sendo assim, foi apenas estabelecido no art. 1597, V, do Código Civil que seriam presumidos os filhos oriundos de inseminação artificial heteróloga apenas mediante prévia autorização do marido. Diante do texto legal, explora-se neste artigo a discussão diante da inseminação artificial heteróloga quando não há concordância do cônjuge.

Objetivos

Encontrar soluções viáveis para suprir a ausência do nome do pai no registro de nascimento da criança oriunda de inseminação artificial heteróloga, sem o consentimento do cônjuge, à luz dos ditames constitucionais que preservam o direito à identidade biológica e à dignidade da pessoa humana, sem violar, no entanto, o sigilo do banco de sêmen.

Materiais e Métodos

Participam do presente trabalho 01 (um) docente e 04 (quatro) alunos do curso de Direito da FAAT – Faculdades Atibaia. A pesquisa científica calca-se na investigação teórica das doutrinas e revistas jurídicas e as biológicas que versam sobre o tema, bem como na procura de informações em bancos de dados de organizações governamentais e não governamentais, encontrando substrato, ainda, em informações eventualmente encontradas em cartórios de registro civil das pessoas naturais, de modo a possibilitar a validação de variáveis testáveis no campo empírico.

Desenvolvimento

1. CONTEXTO HISTÓRICO E CONCEITO

A primeira aplicação documentada de inseminação artificial em um ser humano foi feita em Londres, na década de 1770, realizada por John Hunter, conhecido como o “fundador da cirurgia científica”. Um mercador de roupas foi aconselhado a coletar o sêmen em uma seringa aquecida e injetar o conteúdo na vagina da esposa. Porém, o primeiro médico a tomar uma abordagem sistemática na inseminação artificial humana foi o controverso cirurgião do século XIX, Dr. J. Marion Sims. Apesar de fundar um hospital exclusivamente feminino em Nova

York, ele também praticava experimentos de reprodução assistida em escravas, sem o consentimento destas. Durante várias décadas, a inseminação artificial em seres humanos era indicada apenas em casos de disfunção psicológica, sendo exclusivamente homóloga. Os primeiros relatórios da inseminação artificial humana originaram-se de Guttmacher (1943), Stoughton (1948) e Kohlberg (1953), revelando-se como o verdadeiro início da nova era da reprodução assistida. Na década de 1970, a indústria do banco de espermatozoides tornou-se popular nos EUA e países europeus, de forma que a principal razão da volta de tal interesse foi a introdução da fertilização *in vitro* por Steptoe e Edwards, em 1978, com uma nova técnica capaz de remover agentes infecciosos, leucócitos, entre outros agentes prejudiciais. No mesmo ano, Louise Brown foi a primeira criança que nasceu com a ajuda da fertilização *in vitro*. É notória a vertiginosa evolução da inseminação artificial nas últimas décadas. O termo “inseminação artificial” tornou-se gênero, desdobrando-se em diversos métodos de fecundação.

Sendo assim, resta conceituar o processo de reprodução assistida que, segundo Marise Cunha de Souza, Juíza da 2ª Vara de Família da Ilha do Governador – RJ, “É o conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem por finalidade facilitar ou viabilizar a procriação por homens e mulheres estéreis ou inférteis. (...) Entende-se, assim, que haverá reprodução assistida sempre que houver qualquer tipo de interferência médica para viabilizar ou facilitar a procriação”. Destarte, a reprodução medicamente assistida deriva de duas espécies: a fertilização “*in vitro*”, em que a concepção é realizada fora do corpo da mulher, onde apenas serão implantados os embriões já fecundados, ou a “*in vivo*”, na qual a inseminação é feita no próprio corpo feminino. Ademais, é importante diferenciar o procedimento “homólogo”, realizado com a utilização exclusiva do material genético do casal, do “heterólogo”, em que se emprega material genético de terceiro, dividindo-se em três grupos: “a mãe”, quando o gameta doado for feminino, “o pai”, quando o gameta for masculino, ou “total”, quando os gametas utilizados, masculinos e femininos, são de terceiros.

Apesar da ampla diversidade de técnicas de reprodução, atualmente não há respaldo jurídico em delicado tema. A Resolução nº 2.121/15 do CFM (Conselho Federal de Medicina) norteia as normas éticas, estabelece princípios gerais para a utilização das técnicas de reprodução, define os usuários e doadores e a responsabilidade das clínicas, dispõe sobre a doação e criopreservação dos gametas e embriões, além de regulamentar a substituição do útero. Destarte, tal Resolução não possui obrigatoriedade jurídica, causando uma lacuna.

2. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

2.1 Aspecto Legal

Atualmente não existe legislação específica para regular a reprodução assistida. Utiliza-se a Resolução nº 2.121/2015 do CFM (Conselho Federal de Medicina), que norteia as normas éticas, estabelece princípios gerais para a utilização das técnicas de reprodução, define os

usuários e doadores e a responsabilidade das clínicas, dispõe sobre a doação e criopreservação dos gametas e embriões, além de regulamentar a substituição do útero (barriga de aluguel).

Basicamente podemos dividir as técnicas de fertilização em dois grupos: “in vivo”, quando a fecundação ocorre no corpo feminino, e “in vitro” é aquela que ocorre em laboratório.

Com o progressivo avanço da medicina, as técnicas de reprodução assistida aumentaram, conforme demonstra a tabela abaixo:

Hipóteses	Fontes dos Gametas		Local da Fecundação	Local da Gravidez	Técnica Empregada
	Masculino	Feminino			
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 ZIFT-H
5ª hipótese	Marido ou companheiro	Doadora	Laboratório	Esposa ou companheira	FIVET/GIFT OU ZIFT-H
6ª hipótese	Doador	Doadora	Laboratório	Esposa ou companheira	FIVET/GIFT OU ZIFT-H
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

2.2 Classificação

As técnicas de reprodução assistida podem ser classificadas em:

a) intracorpóreas: a inseminação artificial, que é o método pelo qual se insere o gameta masculino no aparelho reprodutor feminino. Não há manipulação externa do óvulo ou embrião.

b) extracorpóreas: conhecida popularmente como fertilização *in vitro* (FIV), pela qual a fecundação ocorre em um tubo de ensaio ou mídia de cultivo, sendo, posteriormente, o embrião introduzido no útero.

c) homólogas: utilizam-se os gametas do próprio casal.

d) heterólogas: utilizam-se gametas masculino ou feminino ou ambos de doadores.

Para o Código Civil, no artigo que estabelece a presunção de paternidade, serão homólogas quando realizadas com o esperma do próprio marido ou companheiro. Serão heterólogas quando a inseminação é realizada com o esperma de outra pessoa.

2.2.1 AIH – Inseminação Artificial com o Sêmen do Marido

É uma das técnicas mais naturais de reprodução assistida. Nesse procedimento, há a transferência de espermatozoides do marido para o interior da tuba ou cavidade uterina. O sêmen é preparado por meio de cultura, e com a ajuda de um cateter específico, é conduzido até o fundo do útero, facilitando a fecundação do óvulo.

2.2.2 AID – Inseminação Artificial com Sêmen de Doador

É uma técnica de reprodução semelhante a AIH, com a única diferença de que o sêmen é proveniente de terceiro (doador).

2.2.3. FIVET – Fertilização “*In vitro*”

Técnica chamada de “bebê de proveta”, a fertilização *in vitro* recebe tal alcunha porque o processo de fertilização ocorre no laboratório, e não dentro da mulher. Esta é induzida a ovular e o sêmen do homem é coletado. Após a coleta dos óvulos, a identificação e a classificação dos mesmos ocorre a inseminação com o sêmen então capacitado. Geralmente, após cinco dias da fertilização os embriões são transferidos para o útero materno. Passado um período de repouso é necessário fazer o diagnóstico da possível gestação.

2.2.4. ZUT – Transferência Uterina de Zigoto

Nesta técnica, o zigoto é transferido para o útero da mulher 24 horas após o período de fecundação. O resultado obtido nesse procedimento não é muito animador, pois o embrião deveria ser colocado nas trompas de falópio, e não no útero.

2.2.5. GIFT – Transferência Intratubária de Gametas

Idealizada pelo médico argentino Roberto Ash, no ano de 1984, a transferência intratubária de gametas é uma técnica mediante a qual, após a estimulação da ovulação, coleta e preparação do sêmen, os óvulos recolhidos são introduzidos em fino cateter junto com o material genético do cônjuge, sendo, em seguida, transferidos para as trompas de Falópio (Machado, Maria Helena, 2003:47).

É uma técnica intermediária entre a inseminação artificial e a fecundação *in vitro*, porque, nessa técnica, a fecundação é em ambiente artificial, enquanto na GIFT ocorre em seu ambiente natural.

2.2.6. ZIFT – Transferência de Zigoto nas Trompas de Falópio

É a técnica de reprodução assistida mais artificial dentre todas. Aqui os gametas masculino e feminino são postos em contato, *in vitro*, em condições apropriadas para sua fusão, sendo o zigoto resultante transferido para o interior das trompas uterinas.

A diferença da ZIFT em relação à GIFT é que, na primeira, a fecundação se realiza fora do corpo da mulher, enquanto na segunda, o encontro do óvulo com o espermatozoide, formando o embrião, ocorre nas trompas.

2.2.7. “Barriga de Aluguel” - Sub-rogação do Útero

A técnica é vulgarmente chamada de “barriga de aluguel”, além de nomenclaturas como “maternidade por substituição”, “maternidade por sub-rogação”, “gestação por substituição”, entre outros.

A gestação de substituição acontece quando há uma fecundação *in vitro* e a mulher doadora do óvulo possui alguma dificuldade em que o útero não é apto a gerar o embrião. Portanto, o embrião será acolhido e gerado em uma terceira, uma “mãe hospedeira”.

A Resolução do CFM proíbe a comercialização do útero, porém, como tal norma não possui força de lei, há uma “brecha legislativa” na questão, suscitando atos questionáveis.

3. DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA E OS BANCOS DE SÊMEN

A inseminação artificial, portanto, surgiu com o avanço da ciência possibilitando a casais que não alcançaram a procriação pelo processo natural a concepção de filho, e muito se discute acerca do direito à identidade genética, manifestação da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal como fundamento da República Federativa do Brasil. No direito de família, o direito à convivência é dado não somente ao conhecimento de seu pai, como também familiares, além do nome, identificando o indivíduo na sociedade. A descoberta (ou não) do pai biológico, principalmente para crianças, traz repercussões psicológicas, dada a necessidade de uma figura paterna pela parte de quem herda, por muitas vezes, características físicas e comportamentais. Sendo assim, neste caso, os gametas provêm de doadores que se valem do princípio do anonimato garantido por bancos de sêmen e, sendo assim, os mesmos exercem um grande poder de decisão, já que eles fixam os critérios que discriminam os clientes aptos saudável e financeiramente, bem como estabelecem a política de doação, se encarregando de selecionar e examinar os doadores no tocante à aparência e à integridade dos genes em relação a possíveis doenças. (SALEM, 1995).

Diversas clínicas reproduzem a técnica, utilizando bancos de sêmen internacionais, como o FarifaxCryobank, e nacionais, como o Pro-Seed. No tocante às informações dadas aos clientes, este último disponibiliza apenas características básicas, como o tipo sanguíneo e fator Rh; raça; origem étnica; religião; cor da pele, olhos e cabelos; altura; peso; ocupação e hobby. Os interessados pagam cerca de R\$390,00 (trezentos e noventa reais) para análise e congelamento de cada coleta de sêmen, além do valor de R\$560,00 (quinhentos e sessenta reais) de taxa de manutenção semestral, independentemente da quantidade de coletas armazenadas pelo cliente. Quando se opta, entretanto, por bancos de sêmen internacionais, são disponibilizados dados ainda mais específicos sobre o doador, embora seja necessário pagar por alguns deles, com os valores variando entre \$13 (treze dólares) e \$26 (vinte e seis dólares). O custo da amostra é inferior ao dos bancos nacionais, resultando \$775 (setecentos e setenta e cinco dólares) mais as despesas de transporte – que demora por volta de 40 (quarenta) a 60 (sessenta) dias para chegar –; o custo do trabalho administrativo torna o valor final mais caro.

4. PRESUNÇÃO LEGAL DE PATERNIDADE, RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE PELA AFETIVIDADE, O ANONIMATO DO DOADOR E A QUEBRA DO SIGILO DO BANCO DE SÊMEN EM ANALOGIA À ADOÇÃO

A presunção legal de paternidade vigora quando o filho é concebido na constância do matrimônio, consoante ao adágio *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Recentemente, entretanto, as figuras da maternidade e da paternidade passaram a fundar-se no ato preciso da vontade, ou seja, o vínculo de legitimidade em relação ao filho encontra fundamento no consentimento expresso dos cônjuges, deixando em segundo plano o elemento biológico. (RIZZARDO, 2011). Tal incidente ocorre, por exemplo, na inseminação artificial.

Insta salientar que a lei não exige esterilidade do cônjuge ou que o mesmo não esteja apto à procriação por motivo diverso, de forma que ele pode autorizar o procedimento ainda que esteja em perfeitas condições para procriação natural. Sendo assim, a mulher não pode impor o ônus de uma paternidade ao marido, de forma a agir unilateralmente, como ensina Eduardo A. Zannoni (1978), dado que o matrimônio se estrutura na comunhão de vida e interesses e mútuos deveres, preponderando a unicidade e concordância das decisões dos cônjuges envolvidos, principalmente diante do princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, consoante ao disposto no art. 226 §5º da Constituição Federal, de forma que os direitos de família devem ser exercidos pelo casal em sistema de cogestão cabendo, ainda, ao juiz a decisão de divergências – prevista no parágrafo único do art. 1.567 do Código Civil. (GONÇALVES, 2014).

Diante desse posicionamento, a necessidade de consentimento do marido na inseminação artificial heteróloga é justificável, visto que, caso contrário, infringe-se a básica e fundamental estrutura para a construção do matrimônio, impondo ao cônjuge uma situação que não comporta normalidade. (RIZZARDO, 2011).

Por fim, cabe ressaltar que uma vez não assumido o filho diante da ausência de concordância do cônjuge, não socorre ao infante a pretensão de alimentos e o direito de participação na sucessão hereditária do mesmo. (RIZZARDO, 2011).

Não obstante, mesmo nos casos em que não há autorização do cônjuge, uma vez que existir a convivência de fato, a jurisprudência pátria entende que o registro é dispensável, visto que o pai assume a criança como filho por laços de afetividade. Sendo assim, o filho que ainda não tem o nome do pai no registro, poderá ajuizar ação de reconhecimento de paternidade, ou apenas fazer constar o nome do pai no registro por outros meios menos burocráticos, tais como os projetos instituídos pelo governo para incentivar a correção no registro e conscientizar a paternidade responsável.

O julgado a seguir considera o reconhecimento da paternidade socioafetiva como direito da personalidade, de modo que o elo socioafetivo passa a desfilar ao lado dos já conhecidos vínculos biológicos e registrais.

APELAÇÃO CÍVEL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. O reconhecimento da paternidade genética e socioafetiva é um direito da personalidade. Embora a perícia tenha excluído a paternidade biológica, a prova dos autos comprova a paternidade socioafetiva. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70063871123, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/05/2015). (TJ-RS - AC: 70063871123 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 27/05/2015, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/06/2015)

Ainda, a incerteza na paternidade se concretiza também em relação ao anonimato do doador de sêmen. A criança que advém da inseminação artificial heteróloga não mantém relação de parentesco com o fornecedor do óvulo ou do espermatozoide.

Segundo a resolução CFM 1.358, de 11 de novembro de 1992, publicada no Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, e segundo a resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, o sigilo sobre a identidade de doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores, deve ser mantido, de forma que informações sobre os mesmos podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, por motivação também médica, desde que exista decisão judicial, e nos casos de grave lesão a outros direitos, resguardando-se a identidade civil do doador. Com a investigação de paternidade nos casos da quebra de sigilo, os efeitos serão produzidos apenas para o conhecimento da filiação, não sendo possível desconstituir a paternidade, ou até mesmo a maternidade, já estabelecida.

Toda essa situação funda-se no princípio do anonimato, que consiste em um mecanismo *sinequa non* de proteção ao doador, dado que, por não possuir um projeto parental, pode retirar-se após a doação, visto que apenas o fez por razões altruístas, dado que a resolução CFM 1.358, de 11 de novembro de 1992, veda o pagamento à doação de gametas. Tal posicionamento impede a relação de paternidade entre o doador e a criança concebida, de forma que o mesmo não pode ser responsabilizado no tocante à pensão alimentícia ou sucessões, além da questão da “dupla intrusão familiar”, de forma que o doador é visto como um desestabilizador do núcleo familiar, seja por revelar segredos do casal, como uma possível infertilidade ou doença hereditariamente transmissível, seja por comprometer a integração da criança em sua família (SALEM, 1995).

O sigilo se faz necessário para evitar a criação de vínculo com o indivíduo gerado, pois, uma vez realizada a doação do material genético, o doador abre mão de seus direitos da paternidade ou maternidade, não tendo nenhum direito sobre a criança gerada e não podendo pleitear, de forma alguma, uma ação de reconhecimento de paternidade ou até mesmo de alimentos.

É cabível, ainda, uma comparação com o sistema de adoção (Lei nº 12.010/2009), que em seu art. 48, determina o direito de conhecimento da origem biológica do adotado, bem como acesso irrestrito ao processo após completar 18 anos, permitindo ainda aos menores da idade estipulada o acesso ao processo de adoção, a seu pedido, asseguradas orientação e assistência jurídica e psicológica.

Assim, por analogia, poderá o filho gerado por inseminação artificial heteróloga ter o direito de conhecer seu pai biológico, ficando claro que o processo não gerará direito à filiação,

nem obrigação por parte do pai biológico. Nos casos em que não houve aceitação do cônjuge, nem convivência de fato, ainda em analogia à adoção e em respeito ao fundamento da dignidade da pessoa humana, esculpido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, a possibilidade de conhecer a origem genética já está sendo consagrada pela jurisprudência pátria em casos análogos, referentes ao instituto da adoção. Nesse sentido:

ADOÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. A par de o reconhecimento do estado de filiação ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, e a adoção irrevogável (arts 27 e 48, ECA) há perfeita possibilidade de o filho adotivo investigar sua origem genética. Observância à Constituição Federal (art. 227, §6º). O direito de conhecer a verdadeira identidade integra o conceito de dignidade da pessoa humana, sendo descabido impedir o exercício da ação pelo fato de o investigante ter um pai registral ou ter sido adotado. Inexistência da impossibilidade jurídica do pedido. Determinado o prosseguimento do processo com abertura da instrução. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA, (SEGREDO DE JUSTIÇA). (Apelação Cível nº 70014442743, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 26/04/200

Ressalva-se, porém, que o filho pode reivindicar os dados genéticos do doador anônimo de sêmen que constem em arquivos da instituição que os armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com o escopo de atribuição da paternidade. Assim, jamais será possível atribuir-se ao doador a condição de pai da criança gerada. Da mesma forma, não é possível a configuração de direitos/dever patrimonial entre doador e criança gerada, impossibilitando pretensões de cunho sucessório ou alimentar.

5. A AUTONOMIA DA MULHER NO ÂMBITO FAMILIAR E PÚBLICO

A evolução histórica das instituições familiares, marcadas por características próprias de cada época, desde a família pré-moderna, extensiva, passando pela família moderna, ou nuclear burguesa, constituiu bases para a formação da família contemporânea nos dias atuais. O sociólogo inglês Antônio Giddens, no livro “As transformações da intimidade”, em resposta ao livro de Foucault sobre “a vontade de saber”, explica que o que entendemos sobre família na contemporaneidade não corresponde mais àquilo que na modernidade entendíamos sobre ela. Ou seja, o conceito de família da modernidade tornou-se um conceito “zumbi” na contemporaneidade.

Tal evolução histórica e conceitual caracteriza-se principalmente pelas diversas formas de sociabilidade e de poder estabelecidas no campo familiar, bem como a valorização da figura da mulher no âmbito social, político e familiar.

Nas famílias pré-modernas, baseadas na “Teoria de um sexo único”, a mulher exercia o papel de reprodutora apenas, sem participação nos núcleos políticos e sociais. Em meados do Séc. XVIII, com o advento da Modernidade, os novos ideais trazidos com a Revolução Liberalista pregavam a igualdade de condições entre os sexos, e a mulher moderna ganhou poderes de gerir o âmbito familiar, poderes que não tinha na família extensa, não obstante a manutenção deslocada de certos pressupostos do patriarcado. Quanto ao campo econômico, a

concepção do que produzia a riqueza das nações deixou de ser apenas a sua extensão territorial e seus bens naturais, mas também aquilo que Foucault denomina como a qualidade de vida da população. Começou-se a entender que uma população qualificada se transforma na fonte maior de riqueza das nações. E tal qualificação se dá com boas condições de saúde e de educação desde o início da vida. Sendo assim, vê-se numa criança o futuro de uma nação, pelo que Freud chega a denominar “His Majesty: the baby”, Sua majestade: o bebê.

Ora, com este entendimento, a figura da mãe torna-se essencial, uma vez que ela estava encarregada da qualidade de vida dos filhos, de fazer a intermediação entre a instituição da família, da escola e do médico.

Denomina-se Família nuclear burguesa, tendo os pais como agentes de investimento na prole.

Não obstante, com o passar do tempo e com a constante evolução tecnológica, a realidade atualmente é que a mulher quer mais do que apenas o papel de mãe, não lhe basta os ditames privados, quer também participar da governabilidade pública. Percebe-se uma desorganização da família nuclear burguesa em termos de planos de autoridade e durabilidade da conjugalidade. Ocorre a dissolução do casamento, base na família nuclear burguesa. Intensifica-se o surgimento das famílias monoparentais, inclusas no modelo contemporâneo de família. A Lei 9263/06 trouxe o conceito de família monoparental como sendo a “*entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes*”.

O planejamento familiar, portanto, antes apenas elaborado pelo casal, passou a considerar o homem e a mulher, individualmente, inclusive com liberdade para adotar as técnicas de reprodução assistida, sem ferir o princípio da dignidade da pessoa humana (RIBAS, 2008). Tal entendimento encontra ainda alicerce constitucional no art. 226, § 7º, da Magna Carta, no qual foi estabelecido o princípio do livre planejamento familiar, que consagra o direito de todo indivíduo de vivenciar sua vida sexual e reprodutiva de forma livre e sem intromissão do Estado, podendo, inclusive, recorrer aos meios científicos disponíveis para consecução de seus objetivos.

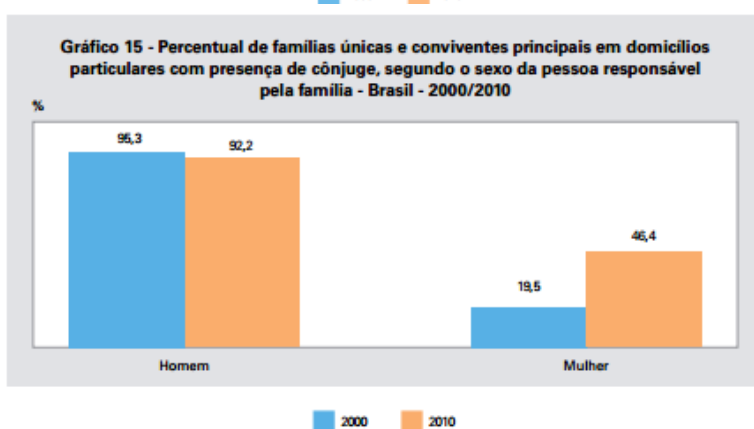
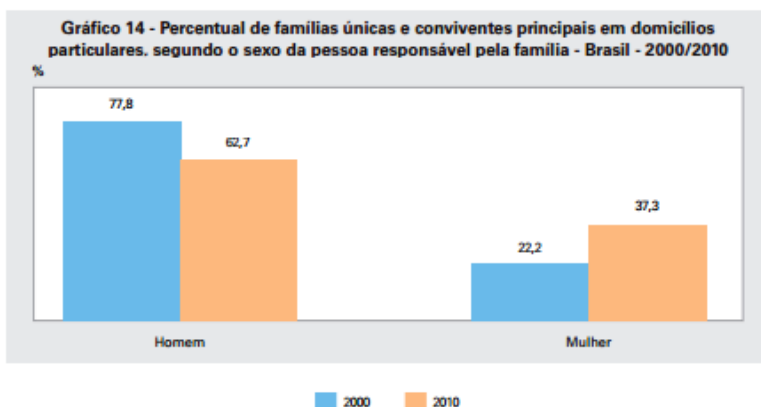
6. DADOS ESTATÍSTICOS: FAMÍLIAS MONOPARENTAIS

Tendo em vista a necessidade da participação da mulher no campo político, afirmou-se o conceito da mulher participante do mercado de trabalho e gestora do poder público.

Segundo o Censo Demográfico do IBGE (2010), o aumento das famílias sob responsabilidade exclusiva das mulheres passou de 22,2%, em 2000, para 37,3% em 2010.

“No período de 2000 a 2010, houve um crescimento expressivo das famílias com a pessoa responsável do sexo feminino (Gráficos 14 e 15), inclusive daquelas que contavam com a presença de cônjuge. Os motivos para esse aumento podem ser creditados a uma mudança de valores culturais relativa ao papel da mulher na sociedade brasileira. O ingresso maciço no mercado de trabalho e o aumento da escolaridade em nível superior combinados com a redução da fecundidade são fatores que podem explicar esse reconhecimento da mulher como responsável pela família.”

Como demonstram os gráficos a seguir, sendo que no gráfico 14 a mulher é responsável sozinha, e no gráfico 15 existe a presença de um cônjuge.



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2000/2010.

Além do crescimento de famílias com responsáveis femininas é possível observar também uma quantidade expressiva de famílias monoparentais femininas.

O gráfico a seguir demonstra que as famílias monoparentais femininas com filhos (6.093.226) representam aproximadamente 24,5% do total de famílias biparentais (casais) com filhos (24.690.256).

Tabela 7 - Famílias únicas e conviventes principais em domicílios particulares, por classificação, segundo o tipo de composição familiar - Brasil - 2010

Tipo de composição familiar	Famílias únicas e conviventes principais em domicílios particulares			
	Total	Classificação		
		Nuclear básica	Nuclear extensa	Composta
Total	49 975 934	79,9	18,4	1,7
Casal sem filhos	8 859 442	98,7	-	1,3
Casal sem filhos e com parentes	1 273 093	-	97,6	2,4
Casal com filhos	24 690 256	98,8	-	1,2
Casal com filhos e com parentes	2 733 478	-	97,4	2,6
Monoparental feminina com filhos	6 093 226	97,9	-	2,1
Monoparental feminina com filhos e com parentes	1 995 399	-	97,5	2,5
Monoparental masculina com filhos	881 716	96,5	-	3,5
Monoparental masculina com filhos e com parentes	283 596	-	96,6	3,4
Ótro	3 165 729	-	96,5	3,5

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010

Ora, mediante tais informações, resta provado que a mulher se destacou como responsável pelo âmbito familiar, chegando a gerir o espaço privado e o espaço público ao mesmo tempo, dando bases para a formação de famílias monoparentais femininas, as quais representam cerca de ¼ das famílias tradicionais biparentais.

7. REGISTRO APENAS EM NOME DA MÃE

Neste cenário, provadas as recentes e constantes alterações nos modelos familiares, se intensifica o surgimento de alternativas que possam satisfazer as necessidades do ser humano em relação à constituição da família, bem como a procriação, possibilitando maiores discussões sobre a utilização de técnicas de reprodução assistida. Para que ocorra a Inseminação Artificial Heteróloga, a Lei Civil exige o consentimento do marido. Não estabelece, portanto, se o consentimento deve ser expresso (por escrito) ou tácito (verbal). Entendimentos recentes demonstram que basta a autorização tácita ou verbal do marido, pois se fosse exigida a expressa, constaria expressamente no inciso V do artigo 1.597 do Código Civil.

Sendo assim, se não houver autorização, ou se esta for tácita ou verbal, a criança será registrada apenas em nome da mãe, e se registrada em nome do marido, a presunção da paternidade é relativa ou *juris tantum*, a qual admite prova em contrário e autoriza o ajuizamento da ação negatória de paternidade pelo marido, a qualquer momento.

Ora, tal situação traz à tona casos de difícil reparação, pois as consequências da inseminação artificial heteróloga envolvem crianças que posteriormente irão questionar sua origem, com o desejo de descobrir a origem de suas características físicas e pessoais. Dados

solicitados pelo Conselho Nacional de Justiça ao INEP constantes do Censo Escolar do ano de 2012 demonstraram que aproximadamente 5,5 milhões de crianças brasileiras não possuíam o nome do pai na certidão de nascimento. Álvaro Villaça Azevedo, professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e diretor da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado (FAAP) observa: *"É um número assustador; um indício de irresponsabilidade social. Em São Paulo, quase 700 mil crianças não terem o nome do pai na certidão é um absurdo. Ter o nome do pai na certidão de nascimento é um direito à personalidade e à identidade de toda criança.*

Para o juiz Ricardo Pereira Júnior, titular da 12.^a Vara de Família de São Paulo, ter tanta criança sem registro paterno é preocupante, pois significa que haverá a necessidade de regularizar essa situação mais para frente. Uma criança sem pai pode sofrer constrangimentos, além de estar em uma situação de maior vulnerabilidade.

Considerações Finais e Resultados

Diante da situação, buscou-se a apresentação de soluções viáveis à ausência do nome do pai no registro civil da criança, bem como o direito dessa em ter o conhecimento de quem a gerou, sem, no entanto, desrespeitar os preceitos legais que asseguram a irresponsabilidade do doador e os princípios que regem a constância do matrimônio, no tocante à não aceitação do cônjuge.

Em suma, tem-se três situações:

- a) O registro do infante apenas em nome da mãe, dada a emancipação feminina;
- b) Reconhecimento da paternidade pela afetividade em relação ao cônjuge;
- c) Quebra do sigilo do banco de sêmen em analogia ao procedimento adotado na adoção, apenas para efeitos de registro, ficando o doador isento de qualquer responsabilidade.

Bibliografia

ALDROVANDI, Andrea; FRANÇA, Danielle Galvão. *A Reprodução Assistida e as Relações de Parentesco*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3127/a-reproducao-assistida-e-as-relacoes-de-parentesco>> Acesso em: 27/04/2016

ARAÚJO, Marta Regina Salim; DE OLIVEIRA, Valéria Edith Carvalho. *Direito ao Conhecimento da Origem Genética a Partir da Inseminação Heteróloga*. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=1196>> Acesso em: 22/04/2016

BADALOTTI, Mariângela – *Bioética e reprodução assistida* –
<<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>>. <Acesso
21/05/2016>.

BIRMAN, Joel. *Jogando com a Verdade: uma leitura de Foucault*. PHYSIS: Rev. Saúde
Coletiva, Rio de Janeiro, Disponível em
<http://www.scielo.br/pdf/physis/v12n2/a07v12n2.pdf>. Acesso em 26/04/2016, às 17h.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF:
Senado, 1988.

BRASIL. Código Civil. Brasília, DF; Senado Federal, 2002.

BRASIL. Lei de Adoção. 12.010 de 2009.

BRASIL. Resolução nº. 1358/92, de 11 de novembro de 1992. Adotar as normas éticas para a
utilização de técnicas de reprodução assistida. *Diário Oficial da República Federativa do
Brasil*. Brasil, n. 16053, p. 17, 12 nov. 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula n.º301. “Em ação investigatória, a recusa do
suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de
paternidade.” In: *VadeMecum* Saraiva. 21ª ed. atual. eampl. Súmulas. São Paulo: Saraiva,
2016. p. 2.060.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. *Os Direitos Fundamentais e as Técnicas de Reprodução
Medicamente Assistida Heteróloga*. Direito Net, Fortaleza. 27 ago. 2007. Disponível em
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3672/> Acesso em 26/04/2016 às 20h55.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas
de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser
seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Disponível em
<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em
17/04/2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Pai Presente. Campanha. Disponível em
<<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pai-presente/campanha>>.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 5.

FAIRFAX CRYOBANK. *Banco de Sêmen*. Estados Unidos. Disponível em <https://fairfaxcryobank.com/>

FAIRFAX CRYOBANK. *Banco de Sêmen*. São Paulo. Disponível em <http://www.fairfaxcryobank.com.br/>

FILHO, José Roberto Moreira. *Direito à Identidade Genética*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2744/direito-a-identidade-genetica> Acesso em: 27/04/2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Filiação e Reprodução Assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado*. Revista dos Tribunais, nº. 776, p. 74.

GONGALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico de 2010. Disponível em http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/97/cd_2010_familias_domicilios_a_mostra.pdf Acesso em 23/04/2016, às 13h.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado*. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003. v. XVI.

LUNARDI, Fabrício Castagna. *O Direito Fundamental à Identidade Genética: Realidade ou Ficção?* Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v.33, pag. 65-93, abr./maio, 2013

PRO-SEED. *Banco de Sêmen: Indicações*. São Paulo. Disponível em: <http://www.pro-seed.com.br/banco-de-semen.asp>

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. *Aspectos contemporâneos da reprodução assistida*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 54, 30/06/2008 [Internet]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2985. Acesso em 26/04/2016.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SALEM, Tânia. *O Princípio do Anonimato na Inseminação Artificial com Doador (IAD): Das tensões entre Natureza e Cultura*. PHYSIS – Revista de Saúde Coletiva, vol. 5, nº. 1,

1995. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73311995000100002&script=sci_abstract&tlng=pt>.

SCALQUEHE, Ana Cláudia. *Conhecimento da Identidade Genética: posição favorável*.

Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/conhecimento-da-identidade-genetica-posicao-favoravel/15172>> Acesso em: 28/04/2016

SCARPARO, Mônica Sartori. *Fertilização Assistida – Questão Aberta*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

SIGMUND, Freud. *Introdução Ao Narcisismo*. 1914, apud Karina Recktenvald. Contemporânea - Psicanálise e Transdisciplinaridade, Porto Alegre, n.08, Jul / Dez 2009 Disponível em: www.contemporaneo.org.br/contemporanea.php

SILVA, Andressa Corrêa da - *Reprodução assistida: da realização do projeto parental ao risco da mercantilização do ser humano*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito. <Acesso em 04/06/2016>.

SILVA, Fausto Bawden de Castro. *A Presunção de Paternidade na Inseminação Artificial Heteróloga*. Revista Jurídica UNIJUS / Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. v. 14, n. 19, 2014 – Uberaba, MG: Universidade de Uberaba, 2014.

SILVA, Walter Rubini Boneli da – *Avanços e retrocessos da reprodução assistida* – <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11831>. Acesso em 10/06/2016.

SOUZA, Marise Cunha de – *As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade*. Bioética. -Rio de Janeiro. Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010, p. 348 – 367.

SOUZA, Wagner Mota Alves – *Direito à procriação, técnicas de reprodução medicamente assistida e a doutrina venire contra factum proprium – a inseminação artificial heteróloga e o comportamento contraditório do cônjuge ou companheiro(a)* – <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=327&tmp_secao=12&tmp_topico=direitocivil&wi.redirect=X7DS7A9XI3HT38TIV727>. Acesso em 10/06/2016.

TEIXEIRA, Leônia Cavalcante; PARENTE, Flávia Soares, BORIS, Georges Daniel Bloc.
Novas configurações familiares e suas implicações subjetivas: reprodução assistida e família monoparental feminina. Disponível em:
<<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/2848/4138>>.
Acesso em: 20/06/2016.

UOL NOTÍCIAS. *Brasil tem 5,5 milhões de crianças sem pai no registro.* Disponível em
<<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2013/08/11/brasil-tem-55-milhoes-de-criancas-sem-pai-no-registro.htm>>

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*, 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANNONI, Eduardo A. *Derecho de familia*. 3ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1998.

ZANNONI, Eduardo A. *Inseminación Artificial y Fecundación Extraterina: proyecciones jurídicas*. Buenos Aires: Astrea, 1978.