



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

GABRIELA SARMENTO CARNEIRO

**O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NA REPRODUÇÃO HUMANA
HETERÓLOGA EM FACE DO ANONIMATO DO DOADOR**

CAMPINA GRANDE - PB
2012

GABRIELA SARMENTO CARNEIRO

O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NA REPRODUÇÃO HUMANA
HETERÓLOGA EM FACE DO ANONIMATO DO DOADOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª **M.e** Maria do Socorro Bezerra Agra.

CAMPINA GRANDE – PB
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

C289d Carneiro, Gabriela Sarmiento.
O direito à identidade genética na reprodução humana heteróloga em face do anonimato do doador [manuscrito] / Gabriela Sarmiento Carneiro.– 2012.
79 f.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)
– Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.
“Orientação: Profa. Ma. Maria do Socorro Bezerra Agra, Departamento de Direito privado”.

1. Reprodução humana assistida. 2. Direito à origem. I.
Título.

21. ed. CDD 576.5

GABRIELA SARMENTO CARNEIRO

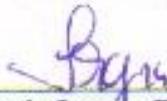
O DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA NA REPRODUÇÃO HUMANA
HETERÓLOGA EM FACE DO ANONIMATO DO DOADOR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

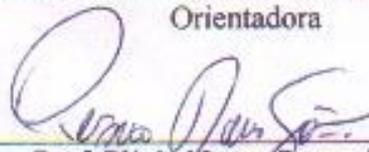
Aprovada em 30/11/2012.

Nota: noze e meio (9,5)

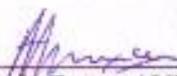
BANCA EXAMINADORA



Prof. M.e: Maria do Socorro Bezerra Agra / UEPB
Orientadora



Prof. Plínio Nunes Souza / UEPB
Examinador



Prof. Amilton de França / UEPB
Examinador

*Dedico, com carinho,
aos meus pais, Oscar e Ana Paula,
responsáveis pela minha existência, pelo amor
incondicional; aos meus irmãos, pela alegria e
companheirismo.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, Ser Supremo, Criador de todas as coisas, pela infinita misericórdia que tem por minha vida e pela sabedoria que dispensou para que eu pudesse concluir este trabalho, sempre guiando e iluminando o meu caminho;

A minha mãe, que sempre me apoiou para que eu não desanimasse, para que continuasse escrevendo, além de sua colaboração na revisão deste trabalho;

A meu pai, que nunca mediu esforços para me ajudar, nunca deixou de me estender as mãos; sempre me incentivou a estudar, pois é um amante dos livros;

Aos meus queridos irmãos, além de irmãos amigos, Vitor, Vinicius e Clara, por sempre estarem ao meu lado por, mesmo inconscientemente, me incentivaram a correr atrás dos meus objetivos, agradeço de coração.

Ao meu namorado Diego, sempre amigo, companheiro e ouvinte mais que especial, por todo apoio, amor, dedicação e paciência, meus sinceros agradecimentos, por estar presente na realização deste trabalho e por entender quando eu precisei me ausentar.

A minha orientadora, Prof^a. M.e Maria do Socorro Bezerra Agra, por seus precisos ensinamentos, pela paciência, dedicação competente e decisiva orientação durante o processo de elaboração deste trabalho;

Aos professores Plínio Nunes Souza e Amilton de França, por terem sido tão solícitos ao meu convite e pela atenção que dedicaram a este trabalho;

A todos os funcionários da UEPB – Centro de Ciências Jurídicas, que me acompanharam durante esta longa caminhada, somando para que eu chegasse nesta etapa final;

A minha colega de sala e amiga Rebeca Napoleão, agradeço de forma especial, por sempre ter me escutado nos momentos de angústia, me incentivado nos momentos de desânimo, por todas as risadas juntas, por todos os momentos que passamos no decorrer do Curso, bem como não poderia deixar de agradecer a meu colega Ildefonso Rufino; pelas dicas e pela paciência que foram a mim dispensadas;

Por fim, a todos meus amigos da turma de Direito 2012.1, por contribuírem para que eu me tornasse uma pessoa melhor durante estes cinco anos de convivência, aprendendo a lidar com as diferenças e a superar as dificuldades.

“Quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia”

Platão

RESUMO

A presente monografia analisa a evolução do conceito de família diante do crescente avanço da biotecnologia, o qual trouxe a possibilidade para casais estéreis ou inférteis de terem filhos, com pleno êxito, através das variadas técnicas de reprodução humana assistida. Estas técnicas de reprodução podem ser homólogas, quando o material genético provém do cônjuge ou companheiro, ou heterólogas, quando o material genético provém de um doador anônimo, sendo esta o foco de nosso estudo. Apesar de tantas modificações, a legislação brasileira ainda se mostra omissa no que se refere à reprodução humana assistida. Desse modo, no quadro da reprodução assistida heteróloga, nossa pesquisa tem como objetivo a análise do conflito entre o direito ao anonimato do doador de material genético, tendo este, direito fundamental à intimidade, em contraponto com o direito fundamental ao conhecimento da origem genética pelo concebido, ressaltando o direito à identidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, trata-se de um conflito de direitos fundamentais que desencadeia controvérsias e questionamentos nos campos ético, jurídico e científico, dividindo opiniões, que aqui serão apresentadas, acerca do tema. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser sempre tomado como norte na ponderação dos interesses envolvidos, a fim de possibilitar a aplicação da razoabilidade na resolução de conflitos referentes ao objeto de estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Reprodução Humana Assistida. Anonimato do Doador. Direito à Origem Genética. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This monograph examines the evolution of the concept of family in the face of increasing advancement of biotechnology, which brought the possibility for sterile or infertile couples to have children with great success through the various techniques of assisted human reproduction. These techniques may be homologous, when the genetic material stems from spouses or partners, or heterologous, when genetic material originates from a donor, this last one is the focus of our study. Despite many modifications, Brazilian law still absent with regard to human assisted reproduction. Thus, in the context of heterologous assisted reproduction, our research aims to analyze the conflict between the respect of the anonymity of the genetic material donor, the fundamental right to privacy, as opposed to the fundamental right to knowledge of the genetic origin of the individual, emphasizing the right to identity and the principle of human dignity. Therefore, it is a conflict of fundamental rights that triggers controversies and questions on ethical, legal and scientific fields, dividing opinions, which will be presented here, about the subject. Thus, the principle of human dignity must always be taken as north on the balancing of interests involved, to enable the application of reasonableness in resolving conflicts related to the object of study.

KEYWORDS: Assisted Human Reproduction. Donor anonymity. Right to Genetic Origin. Dignity of the Human Person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. NOVOS PARADIGMAS DAS ENTIDADES FAMILIARES.....	12
1.1. A repersonalização das relações familiares.....	16
1.2. Desbiologização da paternidade	18
1.3. Contribuição das técnicas de reprodução assistida na formação da família	20
2. O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E A FILIAÇÃO AFETIVA	23
3. CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUANTO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA	34
3.1. Direito do doador ao anonimato nas reproduções assistidas heterólogas.....	34
3.2. Direito fundamental da pessoa humana ao conhecimento da origem genética	387
3.3. Princípio Constitucional da isonomia filial.....	41
3.4. Resolução do conflito	42
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	50
ANEXO A.....	55
RESOLUÇÃO Nº 1.957/10 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	55
ANEXO B	61

INTRODUÇÃO

O tema ora abordado ainda não foi suficientemente problematizado por doutrinadores da área do Direito das famílias, principalmente no que se refere ao conflito entre o direito à identidade genética na reprodução humana heteróloga e o direito ao anonimato do doador de material genético (sêmen ou óvulos). Dessa lacuna, surgiu a motivação para explorar tal temática nesta monografia, no intuito de trazer alguma contribuição na formulação de soluções normativas para futuras lides em torno do assunto, assunto este inovador e consentâneo à contemporaneidade biotecnológica.

Dita motivação foi reforçada pela relevância da matéria no âmbito sociojurídico, porquanto as situações vêm se concretizando no mundo real, gerando impasses diante da inexistência no direito brasileiro de normas específicas a respeito e em face dos desdobramentos que tendem a produzir no âmbito das relações jurídicas, notadamente, quando se trata do conflito entre os princípios constitucionais do direito à origem genética e o direito do doador ao anonimato de sua participação no processo procriativo, caso em análise.

Tem-se, como objetivo geral do presente trabalho apresentar o conflito entre o direito à intimidade do doador e o direito ao conhecimento da ascendência genética nos casos de reprodução assistida heteróloga, bem como demonstrar a diferença entre estado de filiação e origem genética.

Os objetivos específicos da pesquisa consistem em analisar os novos paradigmas das entidades familiares, tendo a afetividade como elemento essencial formador da família, ante a desbiologização da paternidade; mostrar como as técnicas de reprodução assistida vêm contribuindo na formação da família; analisar a proteção do sigilo, quanto ao doador, na técnica de reprodução assistida heteróloga e o direito que o ser gerado por tal método tem de conhecer sua ancestralidade genética, e, por fim, examinar a citada colisão entre direitos fundamentais pelo viés da dignidade da pessoa humana, objetivando verificar as possíveis formas de resolução do conflito.

As constantes transformações da sociedade global e a aquisição de novos valores introduzidos na sociedade contemporânea moldaram novas formações de modelos de família apartados do modelo tradicional, fundado unicamente no casamento, haja vista que a família pós-moderna ou pós-patriarcal não se erige mais com assento exclusivamente patrimonial, calcada no **ter**, na legitimidade da filiação biológica e na conservação de uma suposta e não

aferível harmonia doméstica. Hoje, a família se assenta em outros ideais: formação da família motivada pelo princípio da afetividade e a busca incessante da felicidade de cada um dos integrantes do núcleo familiar, daí se dizer que vive-se a experiência da família hedonista. Sob a batuta do princípio da dignidade da pessoa humana, vários são os modelos pelos quais a família se apresenta agora como locus privilegiado do afeto e da realização pessoal. Assim, pelo direito constitucional de família, o Estado deve proteção não ao grupo como um todo compacto, mas, de per si, a cada um dos integrantes da família. Trata-se de direito individualmente considerado.

A Constituição Federal de 1988 rompeu com o modelo estigmatizado e dogmático de família, condicionado à existência de matrimônio civil, para considerar, dentro de uma concepção pluralista por ela mesma prevista, outras formações familiares presentes na realidade social, mas mantidas na clandestinidade por não serem reconhecidas juridicamente.

Nesse contexto, o fenômeno da desbiologização da paternidade despertou um grande interesse no segmento das relações de parentesco, no qual um número significativo de descobertas científicas revelou fenômenos antes nunca cogitados, como é o caso da técnicas medicamente assistidas, utilizadas para solucionar problemas de quem não pode procriar pelos métodos convencionais ou naturais.

O avanço da ciência e o surgimento das possibilidades biotecnológicas de geração e gestação humanas trouxeram aos casais estéreis ou de baixa fertilidade a possibilidade de ter filhos, viabilizando a reprodução humana por meios diversos do da cópula genital. Agora, tem filho quem quer, e manter relações sexuais deixou de ser condição *sine qua non* para trazê-los ao mundo.

Apesar de tantas modificações, a legislação brasileira ainda se encontra em descompasso com os avanços da biotecnologia, no que se refere à reprodução humana assistida, posto que nela não se previram soluções jurídicas para casos que estão se tornando cada vez mais comuns e ainda não se encontram regulamentados no ordenamento jurídico, como aqueles, por exemplo, que envolvam direitos na reprodução assistida heteróloga. Aliás, merece dizer-se que esses impasses não são privilégios do Brasil, pois tais progressos científicos também têm gerado conflitos no campo do direito em outros países.

Conquanto no aspecto da inseminação artificial heteróloga, observa-se, de um lado, a situação do doador do material genético, que se propõe a colaborar no processo procriativo mediante a garantia do anonimato de sua participação, a preservação da sua intimidade, uma vez que efetua tal doação com finalidade solidária e nessa função não deseja desenvolver vínculos afetivos ou jurídicos em relação ao ser gerado. Do outro lado, tem-se uma criança

que ao crescer poderá reclamar a concretização do direito fundamental ao conhecimento sobre sua origem genética.

Desta feita, cumpre verificar o conflito existente entre o direito ao anonimato do doador e o direito ao conhecimento da origem genética, aquele fundamentado no direito à intimidade e este calcado no direito de personalidade e no direito à saúde e à vida, por exemplo, em casos de transplante de medula óssea, um problema que envolve uma aparente colisão de direitos fundamentais.

Para tanto, inicialmente, serão analisados os novos paradigmas das entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os reflexos trazidos pelas técnicas de reprodução assistida às estruturas familiares.

Em seguida, analisar-se-ão as consequências trazidas pela utilização desta técnica no tocante à nova concepção de filiação e maternidade/ paternidade, demonstrando que a relação que se estabelece é a de filiação afetiva entre a criança e o marido/companheiro de sua mãe, direcionando-se para a efetiva convivência, com características de afeto, respeito e demais direito e deveres na ordem familiar, em atendimento ao melhor interesse da criança.

Por fim, o trabalho enfatizará o direito dos filhos gerados por reprodução heteróloga de conhecerem suas origens e tratará da colisão de interesses advindos do direito ao anonimato do doador e o direito à identidade genética, salientando sempre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se que a pesquisa é qualitativa e descritiva, com coleta de dados eminentemente bibliográfica e documental, utilizando-se, como metodologia, a doutrina, a legislação e a jurisprudência sobre o assunto, seguindo-se a técnica da pesquisa bibliográfica, com base no raciocínio dedutivo e comparativo. Na doutrina, os discursos histórico e argumentativo conferiram significativos subsídios, com ênfase em autores de referência no assunto, buscando-se sempre enfoques que estimulassem a abordagem dialética do tema proposto.

1. NOVOS PARADIGMAS DAS ENTIDADES FAMILIARES

As transformações sociais e a evolução dos costumes, ocorridas no final do século XX, deixaram para trás vários tipos de preconceitos, tabus e discriminações, atingindo diretamente o núcleo familiar e originando novas concepções de família, que não são mais equiparadas à tradicional família patriarcal.

Dentro desse contexto, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o cenário do Direito de Família estava, de certa forma, fragilizado, já que se tinha um Código Civil alicerçado na visão patrimonial do contrato, da propriedade e da família, no qual as regras atinentes à família haviam sido praticamente revogadas. Na sociedade patriarcal, o direito gravitava em torno do patrimônio, não propriamente em torno da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 traçou um novo paradigma para a concepção individualista pregada pelo Código Civil de 1916. A partir de então, o conceito de família foi “elastecido”, protegendo agora todos os seus integrantes e ainda tutelando expressamente além do casamento, a união estável e a família monoparental. Mas não somente: da interpretação do *caput* do art. 226 da CF chega-se à conclusão de que compete ao Estado dar proteção a todo e qualquer modelo de família, visto que a norma citada acolhe o termo "família" como gênero que admite variadas espécies, não apenas as contempladas nos parágrafos do referido artigo, as quais são tidas como meramente exemplificativas.

Nesse sentido, Lôbo (2011):

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.

Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida. (LÔBO, op.cit.p.17).

Depreende-se, assim, que houve uma quebra de paradigmas, visto que a família codificada da década de 20 foi substituída pela família constitucionalizada da década de 80, que admite características como a instituição por informalidade (união estável), monoparentalidade (família constituída somente pelo pai ou pela mãe vivendo com sua prole, ou seja, sem a presença do casal mediante o qual se forma a família biparental), devota respeito à diversidade sexual, à igualdade conjugal e, acima de tudo, prima pela promoção da dignidade de seus membros.

No dizer poético de Moschetta (2009):

A Constituição Federal de 1988 orquestrou a melodia da sociedade brasileira com notas musicais referíveis a valores inerentes à pessoa, transmutando o ritmo que embalava o Código Civil vestuto. (MOSCHETTA, op.cit.p. 36)

Atualmente, sob a interpretação do texto constitucional, a entidade familiar deve ser concebida como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade. Ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade é orientador da formação da família, daí por que se reveste de expressivo valor jurídico. Assim, afirma-se a importância do afeto para a compreensão da própria pessoa humana, integrando o seu “eu”, sendo fundamental compreender a possibilidade de que do afeto decorram efeitos jurídicos diversos.

Essa afetividade traduz-se, concretamente, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos.

Desse modo, a entidade familiar está vocacionada, efetivamente, a promover a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, sendo alicerce primordial para o alcance da felicidade.

Segundo Maria Berenice Dias, pelas mudanças ocorridas na sociedade moderna, faz-se necessário ter uma visão mais pluralista da família, vindo a abrigar os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar sempre a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de família a maioria dos relacionamentos que têm origem em um laço de afetividade, independentemente de sua conformação. Para a autora, o desafio dos dias atuais “é achar o toque identificador das estruturas interpessoais que permita nominá-las como família”, só podendo tal referencial ser identificado na afetividade, que se constitui no elo divisor que separa o direito obrigacional do direito familiar. Assim sendo, “a família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade” (DIAS, 2011, p. 43).

Diante da concepção de família como espaço de afeto e realização pessoal, configuram-se inúmeras representações sociais que são acolhidas pela Carta Magna no seu artigo 226, podendo se apresentar de forma explícita ou implícita no texto constitucional. Estão explícitos: o casamento, a união estável e qualquer dos pais que viva com seus descendentes. No entanto, estão implícitos outros arranjos, como: dois irmãos vivendo juntos, um avô ou avó com seu neto e até mesmo a relação poliafetiva, esta ocorrendo quando os partícipes da relação consensualmente se aceitam e vivem um núcleo poliafetivo, dentre outras configurações familiares que surgirão no decorrer da evolução social. Acrescente-se a família homoafetiva a este rol exemplificativo.

Segundo Lôbo:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade. (LÔBO, 2011. p.83).

Desse modo, mencionando-se a classificação sucinta utilizada por Maria Berenice Dias (2011), acerca das formações das famílias, pode-se contrapor a família matrimonial, ou seja, aquela que decorre do casamento como ato formal, litúrgico, à família informal ou concubinária, aquela que apresenta relações não eventuais entre homem e mulher, mas em que um deles ou ambos estão impedidos legalmente de se casarem entre si.

Existem também famílias com uma estrutura de pais únicos ou família monoparental, como lembrada foi linhas atrás, quer dizer, é uma entidade familiar integrada por um dos pais e seus filhos. Dita família forma-se tendo por causa um ato de vontade ou de desejo pessoal, cujo exemplo mais expressivo é o da mãe solteira, ou em variadas situações circunstanciais, a saber: viuvez, separação de fato, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa (LÔBO, op.cit, p. 88).

Ao lado dessas, há a família pluriparental ou mosaico, que constitui outra estrutura. Segundo a doutrina, as famílias monoparentais (aquelas formadas por apenas um dos genitores e seus descendentes, como foi dito) são momentâneas, na maioria das vezes, porque podem se transformar depois em famílias mosaico, quer dizer, estágio alcançado após o casamento, união estável ou união homoafetiva do pai ou mãe que constituía aquele núcleo monoparental. Melhor explicando como se origina a família mosaico: após a separação dos casais, muitas pessoas refazem sua vida sentimental com outras pessoas, constituindo novos lares e, já tendo filhos do (ou dos) relacionamentos anteriores, acabam juntando os seus filhos aos do cônjuge ou companheiro do novo casamento ou da união estável. E mais: muitas vezes, ambos têm filhos comuns, surgindo as figuras dos irmãos germanos (irmãos que são filhos dos mesmos pais) e unilaterais (irmãos que têm em comum apenas um dos genitores).

Assim, a família que até então era monoparental, deixa de sê-lo, tornando-se mosaico, ao unir casais em que pelo menos um dos pares já tem um filho de relacionamento anterior. A presença de um filho anterior à atual união é requisito essencial e primordial à formação dessa família. Portanto, a família mosaico, que está se tornando muito comum hoje em dia, é espécie que apresenta características peculiares, v. g., a multiplicidade de vínculos, a

ambiguidade dos compromissos dos novos casais e um forte grau de interdependência entre seus membros (DIAS, 2011, p. 49).

Nas famílias homoafetivas existe uma ligação amorosa entre duas pessoas do mesmo sexo, com as características de um relacionamento de convívio público e duradouro, nos moldes do que ocorre com a união estável especificada em lei. A diferença é que não há diversidade de sexo.

Apesar das posturas preconceituosas e discriminatórias de segmentos sociais para com estas uniões, não é mais possível deixar de emprestar-lhes tutela jurídica. Os avanços da jurisprudência fizeram com que o Supremo Tribunal Federal (STF)¹ reconhecesse a existência de uniões homoafetivas e declarasse o seu caráter vinculante e de eficácia *erga omnes*, admitindo-as como entidades familiares, o que acabou conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas de convívio que as pessoas encontram para buscar a felicidade. (DIAS, op.cit, p. 42)

A família parental ou anaparental é compreendida como sendo a entidade familiar composta de pessoas que possuem vínculo de parentesco e moram juntas sem um descendente. É a hipótese de dois irmãos que vivam juntos.

Sérgio Resende de Barros (apud DIAS, op.cit, p. 48), criador da expressão, afirma que:

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental.

A família denominada de paralela ou poliafetiva admite a possibilidade de coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

Maria Berenice Dias anota ser a união paralela um relacionamento de afeto, repudiado pela sociedade. Não obstante, obtempera: “Negar a existência de famílias paralelas - quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis - é simplesmente não ver a realidade.

Sobre as uniões paralelas comenta a doutrinadora supramencionada:

[...] São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes têm filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes. (DIAS, op.cit, p.51)

¹ STF, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.05.2011

Na família eudemônica, ou eudemonista, busca-se sempre a felicidade individual ou coletiva, através da moral e do afeto, elementos que consagram o respeito à dignidade da pessoa humana.

Maria Berenice Dias observa:

Surgiu um novo nome para essa tendência de identificar a família pelo seu envolvimento efetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros. O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram. (DIAS, 2011, p. 55)

Dessa forma, o pluralismo das entidades familiares tende ao reconhecimento e efetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades de arranjos familiares, sendo oportuno ressaltar que o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar fundada no afeto.

Portanto, percebe-se que mais do que nunca a família está mais empenhada em ser feliz. A manutenção da família visa, sobretudo, buscar a felicidade. Não é mais obrigatório manter a família apenas para se dar uma satisfação social, como exigia a sociedade patriarcal que ocorre com a então conhecida família patriarcal. Agora, a família só deve sobreviver quando valer a pena. É um desafio. (RIBEIRO apud DIAS, op.cit, p. 44)

1.1. A repersonalização das relações familiares

A concepção pós-moderna de família está dissociada daquela que previa o modelo matrimonializado, bem como vincado apenas nas questões patrimoniais, avançando para uma compreensão associada à valorização do ser humano e a função que ele ocupa no seio familiar, reafirmando uma nova feição, fundada no afeto, que passou a definir a composição das relações e arranjos familiares atuais.

Emérito doutrinador, Paulo Luiz Netto Lôbo escreveu:

A família, tendo desaparecido suas funções tradicionais, no mundo do ter liberal burguês, reencontrou-se no fundamento da afetividade, na comunhão de afeto, pouco importando o modelo que adote, inclusive o que se constitui entre um pai ou mãe e seus filhos. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, que a experiência constitucional brasileira consagrou, de 1824 até 1988. A afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de

suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas. (LÔBO, 2000)

Mesmo diante desse contexto em que houve transformações profundas no ordenamento jurídico brasileiro privilegiando a dignidade humana, tem-se notado que o Código Civil de 2002, no que toca ao Direito de Família, ainda sobrepõe questões patrimoniais em detrimento das pessoais. Assim, por exemplo, ocorre com as causas suspensivas do casamento, em caso de não ter sido ajuizado o inventário ou não terem sido partilhados os bens quando do divórcio, além da aplicação obrigatória de separação de bens quando um dos cônjuges é septuagenário (arts.1.523, I e III, e art.1641a III)

Embora se perceba que o ordenamento privado, em muitas normas, ainda está pautado no patrimônio, para que os mandamentos constitucionais da Carta Magna de 1988 se concretizem deve-se encarar com determinação o fenômeno da repersonalização do direito, mediante o qual o centro de proteção jurídica é a pessoa humana, não os seus haveres materiais.

No Direito de Família, a repersonalização das relações familiares significa que os interesses da pessoa humana devem ser muito mais valorizados do que o patrimônio que ela detenha. Em síntese: o direito deve gravitar em torno da pessoa humana, não dos seus bens.

Paulo Lôbo conceitua a repersonalização das relações familiares como:

[...] fenômeno jurídico-social(...)que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. (LÔBO, 2011, p. 22)

Nesta perspectiva, a despatrimonialização torna viável a realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, caracterizando a família atual. O fato de se ter uma valorização do ser humano e este passar a ser o centro das destinações jurídicas, não significa primar pelo individualismo e sim valorizar o “ser” e não o “ter”. Por isso, a repersonalização das relações familiares destaca “a realização da afetividade pela pessoa no grupo familiar; no humanismo que só se constrói na solidariedade – no viver com o outro. (LÔBO, op.cit, p.29)

Observa-se, assim, que o afeto perpassa todo o núcleo familiar e passa a trazer consequências jurídicas ao Direito de Família, porque, a par disso, reconhece-se na atualidade *status* constitucional de entidade familiar aos indivíduos que desejarem se unir pelo afeto, bem como a desbiologização da filiação, segundo a qual não se leva mais em consideração somente o caráter biológico para identificação de tal relação parental, mas também a socioafetiva.

1.2 Desbiologização da paternidade

Em decorrência dos avanços científicos e dos desafios próprios da realidade social, a questão da paternidade na ótica constitucional tem passado por significativas transformações e tem evoluído no mundo jurídico, de maneira que não se restringe aos aspectos biológicos, mas se baseia, também, na relação de socioafetividade.

Antes da descoberta dos exames de DNA (ácido desoxirribonucleico), a presunção de paternidade implicava na presunção conhecida pelo adágio romano *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou seja, era visto como pai o marido da mulher casada. Tratava-se da presunção legal de paternidade.

Entretanto, a tecnologia evoluiu, permitindo identificar o liame biológico estabelecido entre pai e filho por meio da leitura da sequência do DNA, com 99,9% de probabilidade de acerto.

Por meio desse avanço, criou-se mais uma espécie de paternidade, a denominada biológica. Com o exame de DNA, pôde-se supor que os problemas relativos à investigação de paternidade tivessem sido resolvidos. Entretanto, surgiram questionamentos quanto à aceitação única e exclusiva do resultado do exame em detrimento de um conjunto probatório. Estes questionamentos trouxeram uma nova visão, aonde a paternidade vai além de um determinismo biológico.

Modernamente, já não é mais possível focar a paternidade apenas como um dado ou algo determinado por meio da investigação da descendência genética ou por aplicação de presunção extraída dos textos legais. É necessário ir além e assimilar que a paternidade também deve ser construída com base no afeto, surgindo dessa forma, uma nova espécie de paternidade, a socioafetiva.

A paternidade biológica tornou-se insuficiente porque, por muitas vezes, pais e filhos não possuem um liame biológico, mas possuem um vínculo de afeto, de amor e de cumplicidade, que visivelmente se sobrepõe a essa verdade biológica.

Assim, atualmente, a figura do pai biológico deixou de ser de suma importância, pois, o verdadeiro pai é aquele que cuida, protege, alimenta, educa, que participa intensamente do crescimento físico, intelectual e moral do seu filho, dando-lhe o suporte necessário para que se desenvolva como ser humano.

No dizer de Paulo Lôbo:

O despertar do interesse pela socioafetividade no direito de família, no Brasil, especialmente na filiação, deu-se paradoxalmente, no mesmo tempo

em que os juristas se sentiram atraídos pela perspectiva de certeza quase absoluta da origem biológica, assegurada pelos exames de DNA. Alguns ficaram tentados a resolver todas as dúvidas sobre filiação no laboratório. Porém, a complexidade da vida familiar é insuscetível de ser apreendida em um exame laboratorial. Pai, com todas as dimensões culturais afetivas e jurídicas que o envolvem, não se confunde com genitor biológico, é mais que este. (LÔBO, 2011, p. 29 e 30)

Como já demonstrado, o conceito de família e paternidade assumiu nova configuração, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, deixando claro que os laços biológicos, que outrora eram tidos como os de maior relevância, hoje perderam espaço para valores muito maiores. Neste sentido, devem preponderar os laços de afeto, de desvelo, que vão muito além de configurações biológicas ou de qualquer exigência formal.

Nesse sentido, a doutrina moderna defende a tese da desbiologização da paternidade, ao argumento de que para além de um vínculo biológico, deve-se buscar o sentimento e o vínculo afetivo desenvolvido entre pai e filho, para que seja revelada a verdadeira paternidade.

Em 1979, o professor João Baptista Villela, da Faculdade de Direito da UFMG, publicou um texto intitulado “A desbiologização da paternidade”. O referido texto marca um rompimento na dogmática do Direito Civil brasileiro, vigente àquela época do Código Civil de 1916, e o ingresso do pensamento jurídico nacional em uma argumentação afastada das amarras do texto da lei, fazendo com que o intérprete consiga ter uma visão mais ampla do Direito, que é a Justiça, e as necessidades e anseios de uma nação que está sempre em constante mutabilidade. (GALLUPO, 2009 apud OLIVEIRA e ALVARENGA, 2010)

É de se reconhecer que o professor João Baptista foi um dos precursores da afetividade na seara do Direito das Famílias, vez que o mesmo, em fantástico pensamento futurístico, cunhou a tese da desbiologização da paternidade, a qual em seu conteúdo contempla a *paternidade construída no amor, no afeto, na solidariedade*, e não aquela advinda apenas de um fato natural, ou seja, de mecanismos colocados em prática pelo homem. (OLIVEIRA e ALVARENGA, 2010)

A partir de então, a paternidade vem assumindo novos contornos, este instituto passou a ganhar novas interpretações, interpretações essas que não se prendem a conceitos prontos e acabados, mas que se ampliam e se constroem a cada dia, a cada situação apresentada.

Acrescenta Bonfim (2004) acerca do instituto da desbiologização da paternidade:

A desbiologização enfatiza o fim do entendimento de que a filiação advinda de uma troca genética seria inegavelmente a única forma de caracterizar o vínculo entre pai e filho, criando, desse modo, a filiação decorrente de uma

relação em que o cordão umbilical seria o amor, ou seja, o único alimento que proporciona esse vínculo é o afeto.

Quando se fala em desbiologização deve-se entender que, dependendo da situação fática, a interação existente entre o filho e o seu pai afetivo é maior do que um simples laço sanguíneo que aquele filho tem com relação a outro indivíduo. (BONFIM, op.cit)

Com efeito, “pai” é aquele que cuida, ama, acompanha o crescimento do filho, enfim, tem afeto com o filho, dissociando da ideia restrita de “genitor”, este é apenas aquele que contribui com seu material genético para a concepção do filho.

Como se vê, o fator biológico vem perdendo espaço para o socioafetivo, uma vez que a criança cria laços de afeto, segurança e respeito com quem se dedica aos seus cuidados, não medindo esforços para a sua criação e educação, partilhando com ela uma relação de amor, assistência material, lazer e carinho, mútuos.

E ainda, Madaleno, defende o fenômeno da desbiologização:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa gerada por indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção for afeição. (MADALENO, 2004 apud NAKAKURA, 2011)

Nesse sentido, através da desbiologização da paternidade, o direito pode buscar uma paternidade afetiva e social, em favor das relações entre os casais e seus filhos, firmando a construção familiar sobre bases culturais e afetivas, dependentes de convivência e responsabilidade.

1.3 Contribuição das técnicas de reprodução assistida na formação da família

Desde os primórdios da humanidade, a esterilidade foi considerada um fator negativo na vida das pessoas, considerada como motivo de degradação nos grupos familiares e sociais.

Na antiga Roma, a esterilidade feminina era causa justificadora do repúdio pelo marido, o que relegava a mulher a uma posição de rejeição perante toda a coletividade, tamanha era a valorização da reprodução e o correlato repúdio à infertilidade. Esta situação manteve-se praticamente inalterada no decorrer da Idade Média, não se cogitando, até o Século XV, a esterilidade masculina: a infertilidade conjugal era atribuída exclusivamente à mulher. Isto veio a ser revertido apenas em 1677, quando o cientista John Ham apresentou estudos demonstrando a possibilidade de a esterilidade advir da hipofertilidade masculina

(carência, total ou parcial de espermatozóides), o que deu origem ao conceito de esterilidade conjugal, propriamente dito. (PAGANINI, 2011).

A discriminação pela pessoa estéril se reflete ainda hoje sobre a sociedade moderna, podendo aquela sentir-se desigual às demais pessoas do convívio social não pelo fato de ser incapaz de conceber, mas sim por não poder escolher entre ter ou não ter filhos.

Entretanto, com a evolução da ciência no meio genético, permitiu-se que o “milagre” da paternidade e da maternidade se tornasse real para as pessoas que eram impossibilitadas de terem seus próprios filhos, que carregariam através das gerações sua carga genética. A reprodução humana assistida possibilitou que esse sonho acontecesse, proporcionando ao casal o direito à constituição de uma família.

A inseminação artificial (IA), por sua vez, está inclusa no rol das principais técnicas de reprodução humana assistida. Além desta, tem-se a fecundação artificial *in vitro* e transferência de embriões (FIVETE); transferência intratubária de gametas (GIFT) e, mais recentemente, a interferência intratubária de embriões (ZIFT). Recorre-se, ainda, como procedimento coadjuvante, às chamadas "mães de substituição".

Quaisquer dessas técnicas podem ser utilizadas ora de forma homóloga ora de forma heteróloga, o que será definido de acordo com a proveniência do material biológico utilizado para a fecundação e de acordo com a análise do caso concreto.

Assim, será homóloga quando os gametas utilizados para a fecundação medicamente assistida forem do casal interessado na procriação. E será heteróloga quando, na impossibilidade de um ou de ambos os interessados na procriação doarem os seus próprios gametas, forem utilizados gametas de terceiros.

A inseminação artificial homóloga é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havida por meio da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges (LÔBO, 2011, p.221)

Ou ainda, como explica Fernandes (FERNANDES apud SCHMITZ & RENON, 2009), por fecundação homóloga, entende-se o processo pelo qual a criança que vier a ser gerada será fecundada com a utilização dos gametas masculino e feminino provenientes de um casal, casado ou vivendo em união estável, que assumirá a paternidade e a maternidade dessa criança. Na técnica de reprodução homóloga, os gametas utilizados são aqueles que pertencem aos próprios interessados na procriação, isto é, o casal; dessa forma, a criança a nascer trará consigo informação genética de ambos.

Vale lembrar que, no caso em tela, tanto a mulher quanto o homem são capazes de produzir gametas viáveis, sendo a inseminação artificial um meio facilitador do encontro desses gametas e da consequente obtenção da fecundação.

Já na inseminação artificial heteróloga são utilizados gametas de terceiros, na doação de espermatozoides ou na doação de óvulos, diante da impossibilidade de o homem ou a mulher fornecer seus próprios gametas (GAMA, 2003 apud SCHMITZ & RENON, 2009).

Conceitua Marques:

A inseminação artificial será heteróloga, quando o material genético, espermatozoide ou óvulo, tiverem como origem um doador estranho à pessoa a ser fecundada, podendo ser denominado também de doação. Geralmente, indivíduos que procuram optar pela inseminação artificial heteróloga são aqueles que sofrem de esterilidade ou incompatibilidade sanguínea. (MARQUES apud RESENDE, 2012).

Para Paulo Luiz Netto Lôbo, a inseminação artificial heteróloga:

Se dá quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher. (LÔBO, 2011, p.224)

Esta espécie de inseminação ainda faz surgir um novo vínculo de filiação, ligado não ao caráter biológico, mas sim ao afetivo, eis que hoje prevalece nestas relações, não a origem biológica, até porque a criança não irá sequer manter contato com o pai biológico, mas sim a afetividade, vez que o pai que cria, aceita a criança como sendo sua e passa a dar o carinho e afeto necessários para a sua formação.

Diante deste quadro, a reprodução medicamente assistida, em sua ampla gama de técnicas, surgiu e se desenvolveu como uma forma de contornar, de modos específicos, as várias causas da infertilidade humana e concretizar o desejo de pessoas com problemas relacionados à procriação pelos métodos clássicos.

Assim, pode-se afirmar que o desenvolvimento de técnicas de reprodução medicamente assistida proporcionou a diversidade social e jurídica da família, acarretando a formação de uma família pautada no amor e no afeto.

2. O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E A FILIAÇÃO AFETIVA

O art. 3º, n. 1., da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, determina que todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança. Nos termos do art. 3º da Convenção, o “superior interesse da criança” deve ser a consideração fundamental, sempre que uma decisão administrativa ou judicial se revele necessária, no sentido de assegurar o bem-estar físico e psíquico da criança.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20.11.89, foi ratificada pelo Brasil em 26.01.90, aprovada pelo Decreto legislativo n. 28, de 14.9.90, vindo a ser promulgada pelo Decreto presidencial n. 99.710, de 21.11.90.

A aplicação do princípio do superior interesse do menor permanece como padrão, considerando, sobretudo, “as necessidades da criança em detrimento dos interesses dos pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto”, como afirma Tania da Silva Pereira (PEREIRA, 1999, p. 3).

Ainda hoje, a aplicação do princípio do melhor interesse da criança continua como padrão. Como paradigma, consideram-se, sobretudo, “as necessidades da criança em detrimento dos interesses dos pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto” (PEREIRA, 1999, p. 3). Também, doutrinariamente, esclarece-se que não se trata de conceito fechado, definido e acabado. Ele se relaciona diretamente com os direitos humanos e com a dignidade da pessoa humana.

Os menores compõem grupo considerado frágil, reclamando especial proteção da lei. O estabelecimento de um sistema especial de proteção por parte do ordenamento jurídico funda-se nas diferenças que esta parcela da população apresenta frente a outros grupos de seres humanos, em face de sua natural hipossuficiência biopsicossocial.

Por outro lado, o ordenamento jurídico brasileiro é centrado numa ordem constitucional que possui fundamentos essenciais à manutenção do primado da democracia. É de suma importância visualizar a observância, pelo legislador constituinte, da aplicação do afeto como um direito fundamental decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Inobstante não existir na Constituição a palavra afeto, em diversas passagens do texto constitucional observa-se que o legislador o incluiu no âmbito de sua proteção, como, por exemplo, no fato de reconhecer a união estável como entidade familiar e dar-lhe proteção jurídica.

Imperioso, então, reconhecer o afeto como direito fundamental. O rol de direitos individuais e coletivos elencados no art. 5º da Constituição é fruto da imposição, pelo próprio Estado, de obrigações para com seus cidadãos, como forma de garantir-lhes a dignidade. Então, se no âmbito do Direito das Famílias o afeto deriva do primado da dignidade da pessoa humana, e se este está presente em cada um dos setenta e oito incisos do mencionado artigo, resta evidente o reconhecimento do afeto como direito fundamental.

O professor Paulo Lôbo (LÔBO, 2011) defende que na Constituição existem quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade. Inicialmente, ele verifica a igualdade de todos os filhos, independentemente da origem, ou seja, o art. 227, §6º, destaca o princípio da isonomia filial; em seguida, a adoção como escolha manejada em virtude do afeto, dando ao adotado direitos iguais ao do filho biológico (art. 227, §§ 5º e 6º, da CF); menciona, também, o reconhecimento e a tutela estatal da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos (art. 226, §4º, CF) e, por fim, o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (art. 227, CF).

Destarte, tais fundamentos são de suma importância para visualização do princípio da afetividade esculpido no texto constitucional, mesmo que de maneira implícita, como mencionado em linhas anteriores.

O princípio da afetividade consagrado, na Constituição Federal de 1988, bem como sua disposição do art. 227, que estabeleceu a isonomia filial, o que proíbe a distinção entre os filhos, seja qual for a sua origem, acabaram por dar um novo tom ao conceito de filiação. De acordo com o princípio constitucional da isonomia filial, não se admite mais a classificação odiosa de filho legítimo (nascido do casamento) e filho ilegítimo (havido fora do casamento), como ocorria na vigência do Código Civil de 1916, antes do advento da atual Constituição.

Assim, proibidas estão quaisquer designações discriminatórias referentes à filiação, tais como filho ilegítimo, espúrio, incestuoso, adulterino ou adotivo. Sendo assim, se dá a evolução do Direito em relação à filiação e à família, instituindo o respeito à dignidade humana, não se tolerando qualquer tipo de tratamento desigual.

Merecem ser transcritos, nessa esteira, os ensinamentos de Paulo Lôbo que, ao apontar que o conceito de filiação no Brasil é único, por não se admitir qualquer discriminação ou adjetivação, afirmou o seguinte:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. (LÔBO, 2011, p. 216)

Para Carlos Roberto Gonçalves, “*Filiação* é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”. (GONÇALVES, 2009, p. 285)

Ainda, a doutrinadora Maria Helena Diniz, conceitua:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga. (DINIZ, 2007, p.421)

A posse do estado de filho (o chamado filho de criação) é uma das manifestações da socioafetividade filial, a qual mantém reciprocidade com a posse do estado de pai: é filho socioafetivo aquele que tem um pai socioafetivo. Pai e filho socioafetivos desfrutam de tal estado pela tutela da aparência, o que empresta juridicidade a dita situação de fato, embora o sistema jurídico brasileiro não contemple de modo expresso a posse do estado de filho. No entanto, como dito anteriormente, a afetividade tem valor jurídico, daí por que não há impedimento para que se proceda judicialmente ao reconhecimento da filiação socioafetiva fundamentada na posse do estado de filho. Por conta disto, Maria Berenice Dias assinala que o prestígio da verdade afetiva acabou por alargar o conceito de filiação, pois dentro deste conceito por certo que estaria inserto os filhos afetivos sendo oriundos de parentesco de “outra origem” que não fosse o natural (CC, art. 1.593).

Assim, a concepção de filho passa a ser considerada em seu sentido múltiplo. Seja oriunda da consanguinidade, ou por presunções (*pater is est*), seja como fruto de parentesco civil, como o Código Civil de 2002 denomina a concepção originada da adoção e da reprodução humana heteróloga, ou até mesmo aquela que resulta da posse do estado de filiação, todas elas detêm o estado de filiação, quer dizer, os que gozam da posse de filho afetivo.

Nesse contexto, podemos citar a doutrina de Maria Berenice Dias, que bem explicou a amplitude atual do conceito de filiação:

O prestígio da verdade afetiva frente à realidade biológica impôs o alargamento do conceito de filiação. Nos dias atuais, (...) dá-se relevo a

sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetuosa, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade, para o fim de estabelecer relações de parentesco. (DIAS, 2011, p. 347)

Mais uma vez, esclarece a doutrinadora Maria Berenice Dias:

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (DIAS, 2011, p. 70)

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 163) apresenta uma **Classificação Ilustrativa da Filiação**, que merece ser incluída neste trabalho para melhor elucidar o item ora abordado:

**Filiação
não
Biológica**

O filho não porta a herança genética dos pais ou de um deles. Nela ocorre a perfilhação, ou seja, os pais declaram, de modo expresso ou implícito, a vontade de acolher certa pessoa como filha, mesmo sem haver consanguinidade.

A filiação não biológica subdivide-se em:

a) **Filiação por substituição** - resulta da utilização de técnica de reprodução assistida heteróloga, porquanto o procedimento não conta com o material genético de um dos pais, mas de doador(a). Também pode acontecer que a gestação se dê em útero de sub-rogação (mãe de substituição).

b) **Filiação socioafetiva** - emana da relação de afeto paternal e/ou maternal cultivada na convivência duradoura entre um adulto e um menor, não existindo vínculo de sangue nem serviços médicos de fecundação assistida. Assumem-se direitos e obrigações em decorrência do amor, não por imperativos jurídicos.

c) **Filiação adotiva** - resulta de sentença judicial em que alguém recebe como seu filho de outrem, sob os auspícios da lei, mas também em decorrência do amor. Acrescente-se a adoção à brasileira, a qual não passa por processo judicial, assemelhando-se ao reconhecimento voluntário de paternidade. No entanto, essa modalidade corre à margem da lei das adoções, ressaltando-se que o encaminhamento de bebê para terceiros, sem intermediação do Poder Judiciário, constitui ilícito penal.

Filiação Biológica

O filho é portador da herança genética dos pais.

A filiação biológica pode ser natural, quando a concepção resulta de relações sexuais havidas entre os genitores, ou de reprodução humana assistida do tipo homóloga, se o material genético utilizado na concepção é do casal que se submete à intervenção, ainda que a gestação seja feita por doadora temporária de útero (mãe de substituição, vulgarmente conhecida como barriga de aluguel).

Os direitos fundamentais consagrados no Direito de Família com o advento da Constituição de 1988 determinaram, efetivamente, a necessidade de readequação da legislação civil. O Código Civil de 2002, em vigor desde o primeiro mês de 2002, resultou da necessidade de adaptar o ordenamento infraconstitucional à doutrina maior trazida pela novel Constituição.

Nessa seara de adequação legislativa, o Código Civil contempla a igualdade entre os filhos logo no primeiro dispositivo normativo do capítulo relativo à filiação (art.1.596), abolindo, assim, qualquer distinção discriminatória. Ainda, preservou, em seu art. 1.597, a presunção de paternidade *pater is est* para os filhos nascidos na constância do casamento, mas também procurou se harmonizar com os novos tempos ao reconhecer a filiação por meio das modernas técnicas de reprodução humana assistida.

Como o ordenamento civil não faz referência expressa à filiação socioafetiva e à posse de estado de filho, coube à doutrina e à jurisprudência, mediante interpretação do art. 1.593, adequar a legislação aos anseios sociais e familiares já embasados na Constituição.

Nesse sentido, é notório o reconhecimento do vínculo socioafetivo, como fundamento para definição da filiação, em decisões do Poder Judiciário. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já firmou entendimento de não reconhecer como procedente ação negatória de paternidade diante da existência de vínculo socioafetivo paterno-filial, *in verbis*:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA NEGATIVO. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetiva se edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

2. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram a paternidade socioafetiva (ou a posse do estado de filiação), desde sempre existente entre o autor e as requeridas. Assim, se a declaração realizada pelo autor por ocasião do

registro foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com as então infantes vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

3. Recurso especial não provido (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1059214 RS 2008/0111832-2; Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Julgamento: 16/02/2012; Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA; Publicação: DJe 12/03/2012).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve posição que privilegia a filiação socioafetiva frente à realidade biológica, uma vez que foi evidenciada a posse de estado de filho no caso concreto:

Direito de Família. Nulidade de registro de nascimento. Alegação de existência de vício de consentimento. Exame de DNA comprovando que o autor não é pai biológico da ré. Ausência de comprovação de existência de vício capaz de invalidar o registro de nascimento, que foi feito espontaneamente pelo autor. Vínculo socioafetivo comprovado pelo estudo social. Em que pese a inexistência de ascendência biológica, o interesse maior a ser protegido é o da menor, para que não venha a sofrer ainda mais, por ter como referência paterna o autor, considerando-o como seu pai em vista do histórico familiar. Paternidade não é relação biológica, mas socioafetiva. Recurso desprovido (TJRJ - APELAÇÃO: APL 282583820098190054 RJ 0028258-38.2009.8.19.0054; Relator(a): DES. ALEXANDRE CÂMARA; Julgamento: 18/01/2012; Órgão Julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL; Publicação: 24/01/2012).

As decisões mencionadas tiveram o condão de sedimentar na jurisprudência a importância da relação socioafetiva. Revelam a compreensão de que o Poder Judiciário deve acompanhar o desenvolvimento da sociedade para dar respostas atuais e em harmonia com os anseios da coletividade, em detrimento de uma visão tecnicista, objetivando a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outra vertente, segundo a doutrinadora Maria Berenice Dias, existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: “(a) **critério jurídico** – está previsto no Código Civil, e estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC 1.597); (b) **critério biológico** – é o preferido, principalmente em face da popularização do exame de DNA; e (c) **critério socioafetivo** – fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue.” (DIAS, 2011, p. 359)

Neste trabalho, dado o objeto de estudo, a análise se detém no critério socioafetivo, porque este é o que origina a paternidade jurídica nas situações de procriação heteróloga.

O critério socioafetivo tem especial relevância para o movimento de flexibilização do monopólio do critério biológico e compreensão da paternidade como função a ser exercida em favor do filho. Tanto é verdade que a paternidade e a maternidade são funções, que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), art. 28, prevê a figura da família substituta, pelas modalidades de guarda, tutela e adoção, para amparar o menor que, por variadas razões, não encontra amparo em sua família natural. Na adoção, estabelece-se em definitivo o estado de filiação/paternidade/maternidade, havendo a desvinculação completa entre o adotado e sua família biológica, pois todos os liames parentais são constituídos com a família substituta que o acolheu.

Historicamente, a filiação afetiva era concebida somente no âmbito da adoção, como informa o direito romano, ampliando-se, bem recentemente, para abarcar a posse do estado de filho e a técnica de reprodução assistida heteróloga.

A adoção, sob esse enfoque, difere da paternidade socioafetiva apenas no que se refere à prévia utilização do procedimento estabelecido em lei para atribuição do vínculo de filiação. Na reprodução humana heteróloga também não há relação biológica e o acolhimento da paternidade ocorre antes mesmo da fecundação, com a necessidade de consentimento informado das partes para o início dos procedimentos.

Os aspectos comuns à posse do estado de filiação, à adoção e à reprodução heteróloga são a ausência de relação biológica e, sobretudo, o afeto e o exercício espontâneo e verdadeiro da autoridade parental.

O vínculo socioafetivo apresenta estreita relação com a posse de estado de filiação. A posse do estado de filiação é composta ordinariamente pelos requisitos do trato, nome e fama. Teixeira e Rodrigues (apud SALLES, 2010, p. 180) identificam a socioafetividade — compreendida como o exercício fático da autoridade parental, representada pelos deveres de criar, educar e assistir os filhos —, com o tratamento recíproco da relação de filiação. Afirmam que:

O que constitui a essência da socioafetividade é o exercício fático da autoridade parental, ou seja, é o fato de alguém, que não é genitor biológico, desincumbir-se de praticar as condutas necessárias para criar e educar filhos menores, com o escopo de edificar sua personalidade, independentemente de vínculos consanguíneos que geram tal obrigação legal. Portanto, nesse novo vínculo de parentesco, não é a paternidade ou maternidade que ocasiona a titularidade da autoridade parental e o dever de exercê-la em prol dos filhos menores. É o próprio exercício da autoridade parental, externado sob a roupagem de condutas objetivas como criar, educar e assistir a prole, que acaba por gerar o vínculo jurídico da paternidade. (TEIXEIRA & RODRIGUES apud SALLES, 2010, p. 180-181)

Lôbo (2011, p. 29-30), por sua vez, afirma que toda paternidade é necessariamente socioafetiva, pois é uma construção cultural e não um dado da natureza, podendo ter origem biológica ou não biológica, isto significa, a seu ver, que a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica. Também aduz que a opção do legislador brasileiro, conforme se depreende do Código Civil de 2002, é pela filiação socioafetiva, com a distinção entre paternidade e genética. Assevera que a filiação não é um determinismo biológico, ainda que a natureza humana incentive a procriação, mas uma construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade.

Para entender-se a filiação socioafetiva, necessário se faz definir-se a posse de estado de filho como elemento caracterizador da sua ocorrência. Nesse sentido, Barros considera que:

A posse de estado de filho 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 chamamento de filho e a aceitação do chamamento de pai (BOEIRA apud BARROS, 2005)

A posse de estado de filho representa os contornos de veracidade que recaem sobre o que é aparência – a condição de filho – e é a exteriorização da convivência familiar e do afeto. Sendo assim, esse estado permite considerar a pessoa como filho verdadeiro, mesmo não havendo vínculo criado por laços consanguíneos, sendo-lhe dada toda assistência material e afetiva.

O estado de filho ainda é regido não apenas por um simples conceito, mas por elementos que para a doutrina são essenciais na constituição desse instituto, quais sejam, o nome, o tratamento e a reputação.

O nome e à fama consistem em reflexo do exercício fático da autoridade parental. O nome representa os indícios de formalidade da relação. A fama consiste na publicidade do tratamento recíproco, com o conhecimento manifesto da autoridade parental. Já o trato diz respeito ao modo de comportamento dispensado à pessoa beneficiada, no que se refere à educação, à criação e a outros elementos constitutivos de uma relação paterno-filial. É o carinho e o afeto que um indivíduo, sem nenhum laço genético, dispensa a uma pessoa, exercendo espontaneamente o dever de cuidar dela pura e simplesmente em razão do amor.

Quanto a estas características mencionadas, conceitua Maria Cláudia Brauner:

O nome é utilizado pela pessoa do nome daquele que considera pai, o que faz supor a existência do laço de filiação. O tratamento corresponde ao comportamento. São atos que expressam a vontade de tratar a criança como a trataria um pai; é o tratamento como filho. A fama constitui a imagem

social. São fatos exteriores que revelam uma relação de paternidade e expressam uma certa notoriedade da relação, a pessoa aparenta à sociedade, gozar do conceito de filho do pretendido pai. (BRAUNER apud GUIMARÃES, 2009, p.35)

Além da tríade clássica, uma questão que é de extrema relevância para a caracterização da posse de estado de filho é a concernente à sua duração. O fator tempo é condição de existência e força da posse de estado de filho, sem o qual ela não se constitui e solidifica. A posse de estado exige um período mínimo de duração dos atos repetidos, o qual ateste a estabilidade da relação, isto é, para que seus elementos constitutivos se considerem perfeitos. Esta continuidade não implica, necessariamente, a sua atualidade, cabendo ao juiz a análise do caso concreto, oportunidade em que irá verificar a ocorrência ou não da posse de estado.

Segue o entendimento abaixo acerca da importância do elemento "tempo":

Daí a importância da duração, pois a posse de estado revela uma situação que só pode existir com o tempo (repetição de índices diários). O fator "tempo" condiciona, ao mesmo tempo, a existência e a força da Posse de Estado. Portanto, mais que todos os outros elementos, a duração é característica da Posse de Estado, ou seja, a condição de existência da Posse de Estado. (BOEIRA apud GUIMARÃES, 2009, p. 36)

Não obstante ser pacificamente sustentado na doutrina a ideia de "posse do estado de filho" nos moldes do direito romano, estando atrelado aos elementos clássicos de nome, tratamento e reputação (*nominatio*, *tractatio* e *reputatio*), cabe esclarecer que tais elementos precisam ser interpretados em consonância com os prismas jurídicos da atualidade, sendo assim, compreendidos nos moldes sociais em que se vive, estando adequados à atual realidade, pois, com o passar do tempo, diante do decurso da história e da evolução da sociedade, não se pode ficar vinculado a interpretá-los nos moldes de outrora, pois o mundo moderno não é (nem pode ser) mais o mesmo regulado pelo direito romano.

Desta forma, entendemos que para caracterização da "posse do estado de filho", exige-se, nos moldes jurídicos atuais, apenas e tão somente dois elementos, quais sejam, a reputação e o tratamento, cuja consolidação será manifestada perante o seio social de um relacionamento típico de um pai perante o seu filho, em que o pai trata-o como filho, ao tempo em que o filho assim o reconhece como pai.

Na conjuntura jurídica da atualidade não se pode exigir a contemplação do elemento *nominatio*, pois, uma vez registrado com o patronímico dos pais não biológicos, estar-se-ia diante, não de uma filiação socioafetiva pura, no que concerne à realidade sociológica de fato, mas, sim, da manifestação do vínculo de socioafetividade identificado numa filiação civil

devidamente regularizada pelo registro, independentemente de se perfazer por meio da adoção judicial, adoção à brasileira ou do simples reconhecimento da filiação.

A relação paterno-filial deve ser interpretada à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e, ainda, das disposições do ECA, buscando o melhor interesse do menor, a fim de resguardar os direitos das crianças e dos adolescentes, por se tratar de pessoa em fase de desenvolvimento biopsicossocial, deste modo, merecendo, a proteção integral, conforme prescreve o art. 227, *caput*, da Constituição. Dessa forma, pai é aquele que cumpre esses deveres, sendo genitor ou não.

Para Maria Berenice Dias (2009 apud CASTELO, 2011), a disciplina da nova filiação há que se edificar sobre três pilares constitucionalmente fixados: a plena igualdade entre filhos, desvinculação do filho do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral. É de se destacar, que o interesse da criança é primordial em direito de filiação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente nasceu num contexto jurídico que já se encontrava tutelado pela atual Constituição Federal, daí por que com a finalidade de assegurar todos os direitos e garantias fundamentais aos menores (arts. 3º, 4º, 15 e 18). A respeito, destaca-se o seguinte comentário doutrinário:

O estatuto rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais. (DINIZ, 2007, p. 75)

A partir do princípio do melhor interesse da criança, que rege o respectivo estatuto e é, consignatário em relação à proteção integral a crianças e adolescentes, são dirimidos os problemas concernentes à paternidade. Nos vários casos em que o judiciário é obrigado a atuar, deve-se ter em mente este princípio.

Cabe ressaltar as palavras do professor Paulo Lôbo, o qual aponta que o princípio em comento além de servir de regra de interpretação e resolução de conflitos entre direitos, deve-se ressaltar que ‘nem o interesse dos pais, nem o do Estado pode ser considerado o único interesse relevante para a satisfação dos direitos das crianças. Pode-se destacar também que esse princípio:

[...] não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado. (LÔBO, 2003.)

Estabelecido o vínculo da filiação, ele poderá, contudo, ser contestado ou repellido, desde que não mais se observe o interesse da criança pela perda do poder familiar, ou desde

que não haja consentimento livre em face da inseminação heteróloga feita, ou se o for externado sob fraude, erro ou coação.

Mas, atendendo-se ao melhor interesse da criança e externando de forma livre e esclarecida o consentimento à técnica heteróloga de inseminação artificial ou à adoção, forma-se liame de filiação, com base na filiação socioafetiva, que não mais poderá ser contestada ou repudiada e que prevalecerá sobre as demais formas de filiação, mesmo a biológica. É o que ilustra o REsp 1059214 / RS, proferido pela 4ª turma do STJ, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar, quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.

Portanto, o vínculo de filiação, uma vez formado, não mais será objeto de contestação ou de impugnação e imporá, aos que externarem de forma autônoma e esclarecida o seu consentimento livre de vícios, os direitos e obrigações relativos à filiação.

Assim, note-se que cabe aos pais, no cumprimento dos seus deveres legais, proteger a criança e o adolescente de forma integral, não omitindo afeto e cuidado no exercício da paternidade, porquanto sejam tais valores elementos indispensáveis à formação plena da personalidade das pessoas em desenvolvimento.

3. CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUANTO AO CONHECIMENTO DA ORIGEM GENÉTICA

Na atualidade, o número de crianças concebidas por meio das técnicas de Reprodução Humana Assistida é cada vez maior. A utilização dessas novas técnicas dá origem ao polêmico conflito entre o direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador de material genético. Dessa forma, surge no ordenamento jurídico a necessidade de solucionar o referido conflito, regulamentando-se assim as novas relações sociais constituídas a partir da prática de Reprodução Medicamente Assistida.

O direito à intimidade e o direito ao conhecimento da ascendência genética são direitos fundamentais de personalidade garantidos pelo nosso ordenamento jurídico. São fundamentais porque são direitos humanos que o legislador recepcionou no ordenamento, e são de personalidade porque são direitos subjetivos atribuídos ao homem despidido do seu tipo social (OLIVEIRA, 2004 apud CÂNDIDO, 2007). A saber, direitos fundamentais e de personalidade não são sinônimos, pois estes últimos têm uma amplitude mais restrita que os primeiros, assim, todo direito de personalidade é fundamental, mas nem todos os direitos fundamentais são de personalidade.

Para solucionar o conflito existente entre o direito ao anonimato do doador e o direito à origem genética, é preciso a apreciação de particularidades de cada situação de conflito, identificando-se qual direito fundamental em questão garantirá uma maior proteção da dignidade da pessoa humana, a qual somente estará assegurada quando for possível a fruição dos direitos fundamentais.

Assim, neste capítulo, serão discutidas as particularidades de cada uma das partes envolvidas no conflito supramencionado, bem como a colisão entre os direitos fundamentais supracitados, e sua aplicabilidade no caso concreto, verificando-se a necessidade de uma interpretação harmônica entre os direitos conflitantes e a Constituição Federal, para que o princípio da dignidade da pessoa humana seja efetivamente garantido.

3.1 Direito do doador ao anonimato nas reproduções assistidas heterólogas

A inseminação artificial heteróloga, inegavelmente, apresenta-se como a técnica de reprodução humana assistida que suscita maiores indagações, principalmente no âmbito do Direito de Família. Isto se atribui ao fato de que em tal procedimento é indispensável a participação de um doador de sêmen que, previamente, tem garantido o anonimato de sua

identidade. No que tange ao vocábulo anonimato, o dicionário de Língua Portuguesa traz a seguinte definição: “entende-se por anonimato o estado do que não tem nome ou que o esconde”.

O anonimato do doador de material genético é preservado pelo direito fundamental à intimidade. Segundo Celso Ribeiro Bastos (apud PAIANO & FRANCISCO, 2011, p. 155):

Consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso às informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (BASTOS apud PAIANO & FRANCISCO, 2011, p. 155)

Assim, tem-se que o direito à intimidade consiste na proibição de qualquer forma de divulgação dos dados de existência pessoal sem a devida autorização do seu portador, no sentido de que todos têm o direito à reserva sobre o conhecimento de sua vida íntima. Em outras palavras, a intimidade é a autonomia inerente ao ser humano de preservar os aspectos íntimos de sua vida, e tanto o direito à intimidade, quanto à vida privada, referem-se à liberdade de que deve gozar o indivíduo.

Diante disso, o Conselho Federal de Medicina, pela Resolução nº 1.957/2010, item IV, expressamente estabelece que os doadores não devam conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, além de obrigatoriamente exigir que se deva manter sigilo sobre a identidade dos doadores de células reprodutivas.

Observe-se o que determinam os arts. 2º e 3º do item IV da Resolução supracitada:

- 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 embriões, bem 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.

Está em tramitação um Projeto de Lei nº 90/99, de iniciativa do Senado Federal, que dispõe sobre esse tema e que segue fielmente o texto da Resolução do CFM acima referida.

Além das determinações supramencionadas, recente Enunciado de nº 405 do CJF (Conselho de Justiça Federal), consagra:

405) Art. 21. As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular.

O teor do enunciado mostra inequivocamente que o uso das informações genéticas deve ser antecedido de autorização do titular do material genético armazenado, isso em respeito ao direito à intimidade, à preservação da identidade.

O direito à intimidade, que protege o anonimato do doador na reprodução assistida heteróloga, previsto na Resolução nº. 1.957/2010 do CFM está contemplado na Constituição Federal, art. 5º, X, que dispõe ser inviolável "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

O anonimato tem como principais finalidades evitar possíveis interferências na vida do doador, impedir postulações de natureza patrimonial, bem como garantir que o sistema funcione de forma efetiva.

No que diz respeito ao anonimato do doador, Coelho (2011 apud CIMOLIN, 2012, p.54), defende que o sigilo da identidade do doador só pode ser quebrado por ordem judicial. O juiz, no entanto, só deve requisitá-la ao banco de gametas em situações especiais. Não cabe assim, a quebra de sigilo do doador a pedido do filho interessado em atribuir-lhe a paternidade ou maternidade jurídica, até porque não se pode dar pai e mãe a quem já os tem, como ocorre na hipótese.

O doador, como o próprio nome já diz, é aquele que por uma atitude de benevolência dá, fornece de maneira espontânea e desinteressada, aquilo que tem e não lhe faz falta, em benefício de outro que necessita, mas que ao mesmo tempo tem o direito de não querer ter sua identidade revelada, principalmente, quando essa revelação envolve outro ser humano gerado a partir de seu material genético doado. Assim a intenção do doador de gameta tem como finalidade ajudar, beneficiar alguém que necessita, e não de ser exposto como pai ou mãe biológico de uma nova pessoa que ele, enquanto indivíduo autônomo não intencionou.

Nessa perspectiva, entende-se que o doador não deve ser considerado como pai e tem o direito de manter sua identidade em sigilo. Sobre esse aspecto, Edison Tetsuzo Namba (apud ENDRES, 2012):

No caso da reprodução assistida heteróloga, o (a)(s) doador (a)(es) do material genético sabe que ele será usado para gerar um ser, nada obstante, não assume o risco de ser pai e/ou mãe, ao contrário, em nenhum momento estabeleceu vínculo com o ser gerado e, provavelmente, não saberá quem será a pessoa que receberá o espermatozoide ou o óvulo para a concepção, não tem e não deseja nenhum contato com essa pessoa, num primeiro momento. O risco da paternidade/ou maternidade é de outrem, ou seja, quem recebe o material genético doado. Dessa maneira, o (a)(s) doador (a)(es) têm direito de ver resguardada sua intimidade; aliás, esta também um direito fundamental, segundo o art. 5º, X da CF/1988.80. (NAMBA apud ENDRES, 2012)

Nathalie Cândido (2007) cita o estudioso Adriano De Cupis (apud DOTTI, 1980, p.24) que, quanto ao conteúdo, divide o direito à intimidade em cinco grupos, quais sejam: direito à

vida e à integridade física; direito à liberdade; direito à honra e à reserva; direito à identidade pessoal e direito moral. Dentre as matérias relativas ao direito à honra e à reserva, existe o direito ao segredo, sobre o qual José Roberto Neves Amorim (2006 apud CÂNDIDO, 2007) escreve:

Dentro de um aspecto geral da intimidade, as confidências íntimas de cada pessoa devem permanecer no recôndito de sua consciência até que ela resolva ou autorize a divulgação, correspondendo ao segredo ou sigilo. [...] No âmbito privado, referente ao lar, à família, à correspondência, o sigilo guarda razões personalíssimas, caracterizando ato de intromissão a divulgação ou o uso indevido de confidências. Todos têm direito a reserva sobre o conhecimento de fatos pessoais íntimos. (AMORIM apud CÂNDIDO, 2007)

Compreende-se assim, que o doador ou doadora de gametas tem direito a manter este ato em segredo, ou seja, na intimidade, de forma que as outras pessoas dele não tenham conhecimento.

O direito à intimidade do doador se configura em manter sua identidade civil sob sigilo no banco de sêmen/óvulo, a fim de lhe assegurar o direito à vida privada.

Desse modo, além de constituir-se um direito fundamental do homem, o direito à privacidade também se caracteriza por ser um direito da personalidade.

No que se refere especialmente ao direito ao anonimato dos doadores de sêmen, na inseminação artificial heteróloga, contido no direito fundamental à privacidade, este se constitui, atualmente, objeto de intermináveis debates nos mais diversos campos da ciência humana, o que não poderia ser diferente, visto que, apesar do Conselho Federal de Medicina, vedar a divulgação da identidade dos doadores (Resolução 1.957/2010), não há na legislação brasileira nenhum dispositivo que, efetivamente, venha a lhes assegurar o anonimato, o que torna toda indagação em relação à dita privacidade passível de discussão, como é o caso do direito a alimentos do concebido por inseminação artificial heteróloga. Não custa lembrar que as normas do CFM estão contidas numa resolução e dirigem-se a uma classe específica (médicos), portanto, não estão previstas em lei. Assim, não vinculam a sociedade civil ao seu cumprimento, posto que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", enunciado do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II).

Assim, considerando que o direito de sigilo é um direito fundamental, resta tão somente adentrar-se na discussão deste direito contraposto ao da identidade genética.

Passa-se, neste momento, a análise do direito à identidade biológica.

3.2. Direito fundamental da pessoa humana ao conhecimento da origem genética

Dentre os direitos fundamentais constantes na Lei Maior, sobressaem-se aqueles que atingem diretamente a constituição do ser humano, enquanto espécie e pessoa dotada de uma identidade emocional e genética.

A identidade genética é considerada um bem jurídico constitucional e, como tal, deve ser protegida. Desta forma, por ser considerada bem jurídico constitucional, o direito à busca pela identidade genética tem como fundamento a dignidade do ser humano, alicerçada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Na dicção de Maria Helena Diniz, o direito à identidade genética pode ser compreendido como:

[...] o direito de cada ser humano ter um genoma próprio, salvaguardando, biologicamente, sua constituição genética individual; um direito à não repetição desse patrimônio genético, tornando-o inviolável, vedando-se clonagem humana e um direito à identidade genética como o direito ao conhecimento dos genitores, à historicidade pessoal ou à ascendência *a matre e a patre* biologicamente verdadeira. (DINIZ apud PAIANO e FRANCISCO, 2011)

José Alfredo de Oliveira Baracho (apud HENRIQUES, 2007, p.46) conceitua identidade genética:

O conceito de identidade genética corresponde ao genoma de cada ser humano e às bases biológicas da sua identidade. Salvaguarda-se a constituição genética individual. (...) Conduz à compreensão do seu sentido adequado, na relação entre identidade mesma idade, que conduz à identidade biológica, que se expressa na permanência do código genético do indivíduo. A identidade vem associada à ideia de integridade, que corresponde ao que é intangível, isto é, ao que não pode ser tocado. A identidade pessoal é concebida dentro de uma relação um com o outro, no quadro de uma comunidade de sentido. A identidade genética é um substrato fundamental da identidade pessoal, que por sua vez é a expressão da dignidade do ser humano. (BARACHO apud HENRIQUES, 2007)

Destarte, o direito à identidade genética parte do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito fundamental à vida, de modo a buscar a tutela das manifestações essenciais da personalidade do homem e da mulher. Assinale-se que conhecer a origem genética é conhecer a base biológica da identidade pessoal que condiz com a dignidade do ser humano.

O direito à identidade biológica e ao conhecimento de suas origens são direitos inerentes a todo ser humano, têm início no nascimento com vida.

Ainda segundo o mesmo o autor, deve-se ter claro que a busca pela identidade biológica se diferencia do estado de filiação, visto que o estado de filiação decorre dos laços afetivos construídos entre pais e filhos, enquanto a identidade biológica diz respeito ao princípio fundamental da personalidade.

A busca pela origem genética, a qual se reporta ao princípio da personalidade, tem como finalidade o conhecimento de sua história biológica e não a busca pela paternidade em si mesma, no sentido de firmar vínculo jurídico, conforme esclarece LÔBO:

Para garantir a tutela do direito de personalidade não há necessidade de investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem biológica é assegurar o direito da personalidade, na espécie direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos para prevenção da própria vida. Não há necessidade de se atribuir a paternidade a alguém para se ter o direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou do que foi concebido por inseminação artificial heteróloga. São exemplos como esses que demonstram o equívoco em que laboram decisões que confundem investigação da paternidade com direito à origem biológica. (LÔBO apud CAMARDA & CABRAL, 2012)

Quando se trata de identidade biológica, mais propriamente de sua investigação, o processo possui um viés psicológico, pois se revela uma busca pelo autoconhecimento. Tal busca pode, contudo, também ter caráter médico, no sentido de que se demonstra importante saber a origem biológica da pessoa em casos de doenças hereditárias, ou ainda quando da ocorrência de doenças que são solucionáveis através da compatibilidade sanguínea. O conhecimento de tais informações torna-se imperioso para que haja proteção ao direito à saúde e à própria vida.

Ainda, acrescenta LÔBO:

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde e, a fortiori, da vida. Esse direito é individual, personalíssimo, não dependendo de ser inserido em relação de família para ser tutelado ou protegido. Uma coisa é vindicar a origem biológica, outra a investigação de paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem (biológica ou não). O avanço da biotecnologia permite, por exemplo, a inseminação artificial heteróloga, autorizada pelo marido (art. 1.597, V, do Código Civil), o que reforça a tese de não depender a filiação da relação biológica do filho e do pai. Nesse caso, o filho pode vindicar os dados genéticos de doador anônimo de sêmen que constem dos arquivos de instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com escopo de atribuição de paternidade. Consequentemente, é inadequado o uso de investigação de paternidade, para tal fim. (LÔBO, 2004)

Tendo-se sempre claro que a origem biológica não se apresenta como fator fundamental para a determinação da filiação, mas sim como um meio de se exercer direito de personalidade, não se pode admitir que utilização diversa, qual seja, a determinação da filiação. Dessa forma, a investigação da identidade biológica não teria escopo de originar direitos sucessórios ou qualquer outro inerente à filiação jurídica.

Não há que se falar em obrigação de sustento ou de afeto quando da investigação da origem biológica, uma vez que já existe uma família socioafetiva constituída. Pode-se, sim, buscar a verdade biológica com a finalidade de evitar ou até mesmo de tratar doenças, também para satisfazer a angústia psicológica em saber sua origem, e até mesmo para evitar casos de incestos.

O que deve preponderar quando se fala em direito à identidade genética é o fato de se cogitar de um princípio fundamental, o princípio da personalidade, que, por sua vez, tem origem num princípio maior, o princípio da dignidade da pessoa humana, que deve sempre ser respeitado e observado por ser princípio orientador do ordenamento jurídico como um todo.

A negativa do direito ao conhecimento da origem genética é extremamente lesiva ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Esteja ou não o estado de filiação estabelecido, o direito à identidade genética deve ser respeitado e permitida a sua busca. Insta salientar que o direito fundamental à identidade genética, aqui o direito à pesquisa da origem genética, tem o intuito de resguardar a identidade genética única e irrepetível de cada ser humano, a base biológica de sua identidade pessoal, esta em constante construção nas relações interpessoais.

Ainda que a identidade genética não se resuma à identidade pessoal (mais complexa, abrangente e suscetível de mudanças ao longo da vida), o conhecimento do referencial biológico (código genético do indivíduo, a identidade genética) possui influência na identidade pessoal, daí por que a relevância e importância da busca pela origem genética, quando desconhecida.

Os motivos que ensejam a necessidade de investigar a identidade genética podem ser variados: conhecimento da origem biológica, do histórico de doenças potenciais etc. A questão é que identidade genética é sinônimo de individualidade genética, ainda que se questione o quanto haverá de influência na identidade pessoal ao se tornar conhecedor da origem genética. O ponto norteador é o de que a Carta Magna, ao privilegiar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, possibilitou o direito à pesquisa à identidade genética, ainda que dos filhos provenientes de inseminação artificial heteróloga.

3.3. Princípio Constitucional da isonomia filial

A Constituição Federal de 1988 encerrou o período de exclusão e tratamento diferenciado aos filhos, quer tenham sido concebidos na relação matrimonial ou não, como foi dito anteriormente. O texto constitucional acolheu expressamente o princípio da isonomia entre os filhos no art. 227, § 6º:

[...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Complementando o texto constitucional, o art. 1.596 do Código Civil em vigor tem exatamente a mesma redação, consagrando, ambos os dispositivos, o *princípio da isonomia filial*.

Portanto, o princípio da igualdade entre os filhos, além de chancelado pela Carta Magna de 1988, foi previsto no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preconizou que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescindível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição”. (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, o princípio da igualdade preza pelo respeito à dignidade da pessoa humana, de modo que todos os indivíduos sejam tratados de forma isonômica. Dentro do âmbito da isonomia, a Constituição Federal de 1988 consagrou o supracitado princípio, inviabilizando que seja feita qualquer distinção entre eles, sejam naturais, adotivos ou advindos das técnicas de reprodução humana assistida.

Desse modo, tornou-se totalmente irrelevante saber a origem da filiação, se matrimonial ou extramatrimonial, se decorrente de vínculo sanguíneo ou não. As designações discriminatórias relativas à filiação, utilizadas no período anterior a Constituição Federal de 1988, tais como adulterino, espúrio, incestuoso, ilegítimo, ficaram expressamente vedadas.

A igualdade, ainda que em sentido amplo, também está assegurada no art. 5º, *caput*, do Texto Maior, um dos princípios do Direito Civil Constitucional.² Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange

² CF, Art. 5º, *caput*: “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[...]”.

também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação heteróloga (com material genético de terceiro).

Isso repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, portanto, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional.

Depreende-se, então, que para que realmente haja um tratamento equânime aos filhos naturais e filhos decorrentes de vínculo civil, mais precisamente àqueles gerados através de reprodução assistida heteróloga, não pode haver qualquer restrição ao direito de investigação da origem genética.

Nesse sentido, muito bem reforça Guilherme Calmon Nogueira da Gama ao tratar da igualdade de direitos sem qualquer tipo de discriminação quanto à origem da filiação:

A igualdade no campo do Direito Parental busca identificar os mesmos direitos relativamente às pessoas dos filhos de um mesmo pai ou de uma mesma mãe, sendo totalmente irrelevante a origem da filiação, se matrimonial ou extramatrimonial, se decorrente de vínculo civil – por adoção, reprodução assistida heteróloga ou posse do estado de filho – ou natural, por vínculo originário. (GAMA apud ALENCAR, 2011)

Portanto, uma vez estabelecido o vínculo jurídico entre pais e filhos (filiação), todos os filhos do mesmo pai ou da mesma mãe terão os mesmos direitos, sendo inconstitucional qualquer norma infraconstitucional que vise a estabelecer alguma diferenciação. Essa modificação constitucional é reflexo da força que os casais não unidos pelo matrimônio conseguiram após o advento da nova ordem constitucional, pois o Poder Constituinte Originário reconheceu que a família pode ou não decorrer do casamento, ou seja, são várias as fontes da família. Ademais, verifica-se que o direito à filiação é um direito personalíssimo, que independe das circunstâncias jurídicas e morais que envolvem as relações dos pais.

Os filhos sejam eles oriundos da fecundação natural, da adoção ou das técnicas de reprodução humana assistida deverão receber tratamento igualitário, tendo em vista a premissa de que foram desejados e esperados, os quais receberam o mesmo afeto. Ademais, sabe-se que o verdadeiro amor materno e paterno não perfaz qualquer distinção.

3.4. Resolução do conflito

Na ausência de lei sobre a matéria, a Resolução n. 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina tem sido utilizada, à guisa de referencial, em julgamentos, porque, como dito, constitui a única regulamentação existente que disciplina o procedimento das técnicas de reprodução humana assistida.

Há em tramitação no Congresso Nacional alguns projetos de lei acerca das técnicas de reprodução humana. Entretanto, ainda que a demanda de projetos seja considerável, a tramitação ocorre de forma lenta, o que resulta em várias emendas sem alcançar um bom conjunto normativo.

Na doutrina brasileira há divergências quanto a colisão de direitos retromencionada. Enquanto alguns estudiosos defendem a prevalência do anonimato do doador do material genético, outros se posicionam pelo direito à identidade genética. Esse confronto de entendimentos reforça a necessidade de uma regulamentação específica.

Tem-se que o direito à identidade genética do filho gerado por reprodução humana assistida e o direito ao anonimato do doador do material genético são vertentes de dois direitos fundamentais oriundos da Carta Magna, quais sejam, o direito à personalidade, congregado, ainda, com o direito à igualdade e o direito à intimidade.

Portanto, para encontrar solução para o conflito existente entre esses dois direitos, é necessário, primeiro, verificar como solucionar os potenciais conflitos envolvendo direitos fundamentais.

Partindo-se da premissa de que os direitos fundamentais em questão baseiam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se aplicar a mesma forma de solução utilizada quando o conflito em questão envolver princípios. Os direitos fundamentais são direitos destinados a preservar a vida humana dentro dos valores de liberdade e dignidade, não sendo possível a exclusão de nenhum destes direitos, em caso de conflito, uma vez que inexistente qualquer espécie de hierarquia entre eles.

Neste sentido, diante da impossibilidade de exclusão de um dos direitos fundamentais conflitantes, segundo Alice Frajndlich (2011), pode-se recorrer a 4 (quatro) princípios como instrumentos para a solução do conflito, quais sejam: o princípio da unidade da Constituição, o princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade e o princípio da dignidade da pessoa humana (FRAJNDLICH, 2011, p.17-18). O sopesamento indicará o caminho legal a ser seguido.

O princípio da unidade da Constituição exige a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito com a finalidade de evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros. Para tanto, utiliza-se de um juízo de ponderação, o qual, ao ser aplicado, visa alcançar uma interpretação harmônica da Constituição para indicar qual dos direitos fundamentais em conflito deve prevalecer.

O princípio da proporcionalidade, utilizado como um instrumento para se estabelecer os limites de cada bem jurídico constitucionalmente tutelado, permite a ponderação e a

harmonização destes bens, definindo qual dos direitos fundamentais em questão deve prevalecer diante do caso concreto, mensurando-os para identificar a adequação.

O princípio da razoabilidade é uma diretriz de senso comum ou, mais exatamente, de bom-senso, aplicada ao Direito. Esse bom-senso jurídico se faz essencial diante do conflito entre direitos fundamentais, uma vez que, em virtude da impossibilidade de exclusão de um deles, é necessário que o intérprete, baseando-se no bom-senso comum, pondere qual deles deve prevalecer no caso em julgamento.

Feito isso, o balizador final é o princípio da dignidade da pessoa humana, já que os direitos fundamentais têm por objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o art. 1º, III, estabelecendo que as relações humanas sejam regidas sob a égide deste princípio, impondo-o como referência para os demais valores proclamados pela Carta Magna.

Quando a esfera de direitos de um indivíduo invade a de outro, já se tendo recorrido aos princípios retromencionados, deve-se aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana, para que, através da análise do caso concreto, se estabeleça qual direito fundamental deve prevalecer. Avalia-se, então, de acordo com a doutrina, a contraposição desses dois direitos fundamentais.

É possível observar que existem diferentes correntes a respeito da defesa ou não do anonimato do doador.

De um lado, há posicionamentos que defendem o anonimato absoluto, alegando que se os doadores pudessem ser identificados cairia o número de doações. Ressaltam que os doadores não gostariam de correr o risco de ter alguém cobrando direitos decorrentes da paternidade.

Nesse sentido, o entendimento de Natalie Cândido (2007):

Em outras palavras, a intimidade é a autonomia inerente ao ser humano de preservar os aspectos íntimos de sua vida, e tanto o direito à intimidade, quanto à vida privada, referem-se à liberdade de que deve gozar o indivíduo. Assim sendo, não poderia haver entendimento diverso nos casos de Reprodução Humana Assistida, nos quais o doador de material genético tem o direito de manter em segredo sua identidade, preservando a sua intimidade (CÂNDIDO, 2007)

De outra banda, há correntes que defendem que deve ser permitida a identificação do doador nas inseminações artificiais heterólogas, pois entendem que a busca pela identidade pessoal é direito personalíssimo, não podendo os pais se oporem a esta, pois segundo o artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “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." .

Corroborando com esse entendimento, José Roberto Moreira Filho afirma:

O direito ao reconhecimento da origem genética não importa, igualmente, em desconstituição da filiação jurídica ou socioafetiva. Apenas assegura a certeza da origem genética, a qual poderá ter preponderância ímpar para a pessoa que a busca e não poderá nunca ser renunciada por quem não seja o seu titular. (FILHO, 2002, p. 1)

Na opinião de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, o anonimato das pessoas envolvidas no processo de reprodução heteróloga deve ser preservado, contudo ensina que as informações sobre toda a história biológica e genética da pessoa, que resultou da técnica de reprodução heteróloga, devem ser a ela reveladas, para protegê-la de eventuais doenças hereditárias, de modo a garantir sua existência, utilizando-se, para tanto, do direito fundamental à identidade genética. (GAMA apud PAIANO & FRANCISCO, 2011, p. 159)

É possível perceber que a posição do referido autor vai ao encontro da dignidade humana, ao conceder ao indivíduo os seus dados genéticos, quando acometido de alguma doença.

Acredita-se que o anonimato absoluto iria de encontro à dignidade da pessoa humana, pois estaria expondo os envolvidos a relações incestuosas, constituídas pelos filhos nascidos de material pertencente ao mesmo doador ou pelo próprio doador e uma filha, que poderiam vir a contrair casamento por absoluta ignorância de suas verdadeiras origens, bem como traria riscos de doenças hereditárias ou genéticas, entre outras sequelas.

Todavia, ainda que o direito ao anonimato seja fundamentado na intimidade e até mesmo na privacidade, esse direito fundamental deverá ser abdicado quando confrontado com o direito à vida. Gama (2003) afirma:

Mesmo para aqueles que consideram o anonimato absoluto, tal afirmação deve necessariamente ceder interesses maiores que se revelam pelo risco concreto de doenças hereditárias ou genéticas que podem ser prevenidas ou mais bem tratadas em relação à pessoa concebida com o auxílio de técnica de reprodução assistida heteróloga. Não há como reconhecer que o anonimato do doador possa prevalecer perante a iminente lesão à vida ou a higidez físico-corporal da pessoa que foi gerada com material fecundante do primeiro. (GAMA, 2003, apud CABRAL & CAMARDA, 2012)

Nessa concepção, negar à pessoa o direito de investigar suas origens genéticas e históricas é negar-lhe a sua própria identidade, uma vez que o direito à identidade genética é um direito fundamental personalíssimo, portanto, insuscetível de renúncia.

Desta forma, é importante destacar a nova redação dada ao Estatuto da Criança e do Adolescente, com a implementação da Lei 12.010/2009, que em seu art.48 esclarece:

Artigo 48. O adotado tem o direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

Em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, diretriz constitucional na invocação dos direitos fundamentais e dos direitos decorrentes da personalidade humana e em benefício da proteção à integridade psíquica do adotado, a denominada Lei Nacional da Adoção acertou no enunciado da regra jurídica do art. 48, solidificando o direito de o adotado de conhecer a identidade dos seus genitores

Segundo Krell, (2011, apud CABRAL & CAMARDA, 2012), alguns doutrinadores entendem, por uma interpretação analógica, que em se tratando de Reprodução Assistida Heteróloga, não é diferente, uma vez que conforme já mencionado o direito ao reconhecimento da origem genética é direito personalíssimo da criança, não sendo passível de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por parte dos genitores. Fora isso, há de se considerar o já propalado princípio da isonomia filial, porquanto não cabe permitir dita investigação ao adotado e negá-la ao concebido por reprodução heteróloga. Portanto, ao conceder à pessoa o direito de conhecer sua verdadeira identidade genética, está-se reconhecendo o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, além das questões biológicas já mencionadas neste capítulo.

O doutrinador Guilherme Calmon (2003, apud CABRAL & CAMARDA, 2012), lembra a importância da informação sobre a ascendência para compreensão da própria existência. O conhecimento da verdade sobre sua origem biológica, para o autor, é direito fundamental que integra o conjunto de direitos da personalidade humana, sendo possível que o direito à intimidade do doador de gametas ceda em favor do direito à intimidade pessoal e genética da pessoa concebida artificialmente.

Por fim, faz-se importante reafirmar que, quando se tratar de colisão entre princípios ou direitos fundamentais, um deverá ceder espaço ao outro, valendo-se da técnica de ponderação de interesses. No tocante ao direito à intimidade do doador de gametas em colisão com direito à identidade genética do filho gerado via reprodução assistida heteróloga, deverá ser afastado um direito fundamental que naquele caso concreto se afigure menos capaz de

assegurar um direito de personalidade, prestigiando-se aquele que melhor atenda à dignidade humana e o melhor interesse da criança.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família brasileira passou por uma grande transformação em seu formato e modo de constituição. Com a evolução da sociedade em geral, as famílias também foram mudando e outras formas foram sendo admitidas, ganhando espaço, cada vez mais, as famílias baseadas no amor, afeto e convivência.

Com a grande evolução na biotecnologia, tornou-se possível para os casais estéreis ou inférteis a possibilidade de gerar um filho, com pleno êxito, através das variadas técnicas de reprodução humana assistida, e assim concretizar o sonho de constituir suas famílias.

As técnicas de reprodução podem ser homóloga, ou seja, quando o material genético provém do próprio casal de cônjuges ou companheiros, ou heteróloga, quando a fecundação se realiza mediante a doação do sêmen de outro homem que não é o marido ou companheiro, hipótese objeto da abordagem deste trabalho.

A pesquisa realizada versou sobre a colisão de dois direitos fundamentais frente à aplicação da técnica de ponderação de interesses. Assim, tem-se de um lado o direito à intimidade do doador de material genético e o direito à investigação da origem genética, por parte do concebido por reprodução heteróloga, cabendo ao julgador decidir qual dos dois deve ser preservado no caso concreto. Em princípio, haveria violação do direito fundamental à intimidade, se houver quebra de sigilo. Em contraponto com o direito ao conhecimento da origem genética pelo concebido por reprodução assistida heteróloga, haveria desrespeito ao direito do doador se o destaque fosse dado a direito do primeiro. Desse modo, ambos têm sua importância e seus pontos positivos, tornando a solução do conflito muito complexa.

Na doutrina, há quem se posicione favoravelmente por um ou pelo outro direito. Assim, de um lado, doutrinadores possuem a opinião de que o conhecimento da origem genética é extremamente relevante quando visto do âmbito dos direitos de personalidade, já que o alcance dessas informações refletirá diretamente no direito à vida e à saúde do concebido através das técnicas de reprodução assistida, podendo-se através da quebra de sigilo do anonimato do doador de material genético, verificar possíveis doenças hereditárias, bem como impedir eventuais problemas matrimônios. Assim, o direito ao conhecimento da origem genética, tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo um direito personalíssimo, irrenunciável e imprescritível.

De outra lado, doutrinadores pugnam pela preservação do direito fundamental à intimidade do doador de material genético. Alegam que a quebra de sigilo da identidade do doador caberia somente quando informações acerca do doador, úteis e necessárias ao

tratamento de saúde, não existirem nos arquivos do banco de gametas. Assim, se o médico necessitar de informações genéticas do doador terá acesso aos dados disponíveis no banco de gametas, mas não à identidade dele. A doação é um ato de benevolência, sendo a intenção do doador somente a de ajudar alguém que necessita de procriar, mas que não conseguiria sem sua interferência pela concessão de sêmen. Portanto, é de não ser revelada a sua identidade, se esta foi a condição imposta para adesão à participação no ato reprodutivo.

Embora o direito ao anonimato esteja firmado na premissa de que aquele que doa o material genético age tão somente com objetivo solidário e confiante de que sua identidade não será revelada, tal não deve prevalecer diante da prerrogativa de o concebido ter acesso à sua identidade genética. Isso ocorre, visto que o direito ao conhecimento da origem genética possui raízes mais profundas, sendo legítimo a qualquer ser humano ter acesso ao conhecimento sobre a sua ancestralidade, inclusive como forma de tomar ciência sobre elementos importantes formadores da sua personalidade e da sua autodeterminação, além de poder beneficiá-lo na preservação da saúde e da vida, por exemplo, na hipótese de precisar de um transplante de órgão, vez que, quanto maior a compatibilidade biológica entre paciente e doador, maior a chance de não haver rejeição e de o procedimento lograr êxito.

Desse modo, ante os posicionamentos a favor e contra, no aspecto de revelar ou não a identidade biológica em caso de reprodução assistida heteróloga, conclui-se que o que deve preponderar é o direito à investigação da origem genética, considerando-se que todas as pessoas sentem a necessidade premente de perquirir a sua procedência biológica, seja criança, adolescente ou jovem, isso faz parte da natureza humana. A falta desse conhecimento pode ser causa de grandes e irreversíveis distúrbios emocionais. Demais disso, o doador exerceu a autonomia de sua vontade ao fazer a doação, o que não se pode dizer em relação ao nascido de fecundação heteróloga, o que evidencia que sua hipossuficiência reclama tutela irrestrita.

Por outro lado, quando se cuida de criança, adolescente ou jovem, surge mais um princípio orientador de decisões: o princípio do superior interesse de qualquer deles. Nas situações aqui discutidas, o superior interesse da criança, do adolescente ou do jovem também reclama prioridade no sopesamento entre o seu interesse e o do doador.

Não é demais enfatizar que o direito à vida e à saúde deve preponderar em relação a todo e qualquer direito, razão por que, por evidente, o direito à intimidade não pode constituir exceção, até porque o conhecimento de origem genética não produzirá efeitos civis ao doador. Em face da revelação, sua situação jurídica em nada será alterada, quanto ao estabelecimento de vinculação jurídica com a outra parte.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e o biodireito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 632, 1 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6522>>. Acesso em: 30 out. 2012.

BARROS, Juliana Brito Mendes de. **Filiação socioafetiva**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1472/1405>. Acesso em: 14 ago. 2012.

BONFIM, Thiago José de Sousa. **Um novo rumo para a paternidade no cenário jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/348/342> Acesso em 16 ago. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2011.

_____. **Convenção sobre os Direitos das Crianças**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 19. nov. 2012.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1059214 RS 2008/0111832-2. Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da decisão: 16/02/2012. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 22. set.2012.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCwQFjAB&url=http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/32427&ei=sE-gUMHjBYf-9QTk64CYBw&usq=AFQjCNFWMZpGHOg02wb0gwh4lnG9YLjYOw>> . Acesso em 26 out. 2012.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. Reprodução medicamente assistida heteróloga: distinção entre filiação e origem genética. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1480, 21 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10171>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

CASTELO, Fernando Alcântara. **A igualdade jurídica entre os filhos: Reflexo da constitucionalização do direito de família**. Disponível em:

<<http://www.mp.ce.gov.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf>> Acesso em 13 out. 2012.

CIMOLIN, Gabriela Rocha. **O direito fundamental ao conhecimento da origem genética na reprodução assistida heteróloga versus o direito à intimidade do doador de material genético.** Disponível em:

<<http://repositorio.unesc.net/bitstream/handle/1/1187/Gabriela%20Rocha%20Cimolin.pdf?sequence=1>>. Acesso em 30 out. 2012.

CHAVES, Marianna; DIAS, Maria Berenice. Filiação extramatrimonial e a prevalência do direito à identidade. O exemplo de uma lei peruana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2737, 29 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18139>>. Acesso em: 12 ago. 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: família e sucessões.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Congresso nacional. **Projeto de Lei nº 90/99.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em 20 nov. 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Brasília, Resolução 1.957/2010. Disponível em:

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume: direito de família.** 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ENDRES, Melina Gruber. **A prerrogativa do anonimato do doador em contraposição à busca da identidade biológica à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.** Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/melina_endres.pdf1>. Acesso em 31 out. 2012.

ENEIAS, Miria Soares; SILVA, Priscilla Alves. **Inseminação artificial heteróloga: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em:

<<http://unipacaraguari.edu.br/oPatriarca/v3/arquivos/trabalhos/ARTIGO03MIRIA.pdf>>. Acesso em 29 out. 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FRAJNDLICH, Alice. **Identidade Genética e Intimidade do Doador: A problemática da reprodução humana assistida**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_2/alice_fr_ajindlich.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIMARÃES, Lysleine Ribeiro. **A falta de critério temporal para desconfiguração da paternidade socioafetiva**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/698/1/20524962.pdf>>. Acesso 17 out. 2012.

HENRIQUES, Gabriela de Borges. **Inseminação artificial heteróloga e o direito fundamental ao conhecimento da origem genética**. Disponível em: <http://www.advogadobr.com/comentarios-ao-CPC/monografia_03122008.PDF>. Acesso em: 24 out. 2012.

JATOBÁ Clever. **Filiação Socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/535>. Acesso em: 06 nov. 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5201>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

_____. **Direito civil: famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4752>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

_____. Princípio jurídico da afetividade na filiação. **Jus Navigandi, Teresina**, ano 5, n. 41, 1 maio 2000 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/527>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

OLIVEIRA, Sérgio Caetano de; ALVARENGA, Altair Resende de. **Adoção póstuma sem**

manifestação judicial prévia. Disponível em:

<<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC4QFjAB&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.uniformg.edu.br%3A21011%2Fperiodicos%2Findex.php%2Fcursodireitouniformg%2Farticle%2Fdownload%2F28%2F56&ei=EUigUKu5M-Ll0gGdqIHQCA&usg=AFQjCNFyO2C5ZV0GagXrGlz6HGMYn5k6Ng>> Acesso em 23 out. 2012.

MOREIRA FILHO, José Roberto. Conflitos jurídicos da reprodução humana assistida. Bioética e Biodireito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2588>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

MOSCHETTA, Silvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade: direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos.** Curitiba: Juruá, 2009.

NAKAKURA, Társia Tallita de Moraes Farias. **A repersonalização das relações de família e a utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homossexuais.** Disponível em: <http://www.pgj.ce.gov.br/esmp/publicacoes/edi002_2011/artigos/05-Repersonalizacao.das.Relacoes.de.Familia.pdf> Acesso 16 out. 2012.

PAGANINI, Juliano Marcondes. **A reprodução humana assistida e o estatuto jurídico da filiação na perspectiva civil-constitucional.** Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/25474/DISSERTACAO.pdf?sequen>> Acesso em : 18 out. 2012.

PEREIRA, Tania da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3234, 9 maio 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21725>>. Acesso em: 28 out. 2012.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça.** APELAÇÃO: APL 282583820098190054 RJ 0028258-38.2009.8.19.0054. Relator(a): DES. ALEXANDRE CÂMARA. Data da decisão: 18/01/2012. Disponível em : <www.tjrj.gov.br>. Acesso em 26. Set. 2012.

SALES, Rodolfo Cunha. **Direito à identidade genética e o estado de filiação: análise dos critérios definidores do vínculo de filiação e o direito ao conhecimento da origem biológica.** Disponível em:

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=http://www.mpdft.gov.br/revistas/index.php/revistas/article/download/37/35&ei=tUugULWvMKS10AH_zYCgAw&usg=AFQjCNEz7n_PRwNXGkJEeQswbGEBFDU8NA. Acesso em: 25 out. 2012.

SCHMITZ, Vanessa Regianini; RENON, Maria Cristina. **O reconhecimento da família monoparental a partir das técnicas de inseminação artificial.** Disponível em:

<<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Feditora.unoesc.edu.br%2Findex.php%2Fespacojuridico%2Farticulo%2Fdownload%2F1923%2F991&ei=8EmgUOH0BLKv0AH19YGgCA&usg=AFQjCNGCx FH1HR35udxvTALDPtWCQ0uB7g>> Acesso em 19 out. 2012

PAIANO, Daniela Braga; FRANCISCO, Guilherme Murinelli. **O direito de acesso à identidade genética em frente ao direito ao anonimato do doador de material genético: uma colisão de direitos fundamentais.** Disponível em:

<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCQQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.fdv.br%2Fsisbib%2Findex.php%2Fdireitosegarantias%2Farticulo%2Fdownload%2F132%2F107&ei=pk6gUL3KKoaQ8wT54IHICw&usg=AFQjCNFsq8juEK1_xnWXQmalfmUbp5vCQ> Acesso em: 29 out. 2012.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da Paternidade. **Revista da Faculdade de Direito.** Universidade Federal de Minas Gerais, v. 21, p. 401-419, 1979.

ANEXO A - RESOLUÇÃO Nº 1.957/10 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA****RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010**

(Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79)

A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 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 permite solucionar vários dos casos de reprodução humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de reprodução assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias, o que não era possível pelos procedimentos tradicionais;

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

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 15 de dezembro de 2010,

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 de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.358/92, publicada no DOU, seção I, de 19 de novembro de 1992, página 16053.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2010

ROBERTO LUIZ D'AVILA

Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Secretário-geral

ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10

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 reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.

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 a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados 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 expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) 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 proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

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

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

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 infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações 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 embriões.

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

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo 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 embriões, bem 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 dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente 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 trabalham participar como doador nos programas de RA.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões.

2 - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

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 falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE 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 embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de 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 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 contraindique 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.

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM

Não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

ANEXO B – Convenção sobre os Direitos da Criança

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

DECRETO Nº 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990.

Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual entrou em vigor internacional em 02 de setembro de 1990, na forma de seu artigo 49, inciso 1;

Considerando que o Governo brasileiro ratificou a referida Convenção em 24 de setembro de 1990, tendo a mesma entrado em vigor para o Brasil em 23 de outubro de 1990, na forma do seu artigo 49, incisos 2;

DECRETA:

Art. 1º A Convenção sobre os Direitos da Criança, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 21 de novembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

FERNANDO COLLOR

Francisco Rezek

Este texto não substitui o publicado no DOU de 22.11.1990

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA**Preâmbulo**

Os Estados Partes da presente Convenção,

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

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

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

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

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

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

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

Tendo em conta que a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (em particular nos Artigos 23 e 24), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (em particular no Artigo 10) e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança;

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

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

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

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

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

Acordam o seguinte:

PARTE I

Artigo 1

Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.

Artigo 2

1. Os Estados Partes respeitarão os direitos enunciados na presente Convenção e assegurarão sua aplicação a cada criança sujeita à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais.

2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.

Artigo 3

1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.

3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

Artigo 4

Os Estados Partes adotarão todas as medidas administrativas, legislativas e de outra índole com vistas à implementação dos direitos reconhecidos na presente Convenção. Com relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, os Estados Partes adotarão essas medidas

utilizando ao máximo os recursos disponíveis e, quando necessário, dentro de um quadro de cooperação internacional.

Artigo 5

Os Estados Partes respeitarão as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, onde for o caso, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores ou de outras pessoas legalmente responsáveis, de proporcionar à criança instrução e orientação adequadas e acordes com a evolução de sua capacidade no exercício dos direitos reconhecidos na presente convenção.

Artigo 6

1. Os Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida.

2. Os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança.

Artigo 7

1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles.

2. Os Estados Partes zelarão pela aplicação desses direitos de acordo com sua legislação nacional e com as obrigações que tenham assumido em virtude dos instrumentos internacionais pertinentes, sobretudo se, de outro modo, a criança se tornaria apátrida.

Artigo 8

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

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

Artigo 9

1. Os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos, exceto quando, sujeita à revisão judicial, as autoridades competentes determinarem, em conformidade com a lei e os procedimentos legais cabíveis, que tal separação é necessária ao interesse maior da criança. Tal determinação pode ser necessária em casos específicos, por exemplo, nos casos em que a criança sofre maus tratos ou descuido por parte de seus pais ou quando estes vivem separados e uma decisão deve ser tomada a respeito do local da residência da criança.

2. Caso seja adotado qualquer procedimento em conformidade com o estipulado no parágrafo 1 do presente artigo, todas as partes interessadas terão a oportunidade de participar e de manifestar suas opiniões.

3. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

4. Quando essa separação ocorrer em virtude de uma medida adotada por um Estado Parte, tal como detenção, prisão, exílio, deportação ou morte (inclusive falecimento decorrente de qualquer causa enquanto a pessoa estiver sob a custódia do Estado) de um dos pais da criança, ou de ambos, ou da própria criança, o Estado Parte, quando solicitado, proporcionará aos pais, à criança ou, se for o caso, a outro familiar, informações básicas a respeito do paradeiro do familiar ou familiares ausentes, a não ser que tal procedimento seja prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes se certificarão, além disso, de que a apresentação de tal petição não acarrete, por si só, conseqüências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.

Artigo 10

1. De acordo com a obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará conseqüências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

2. A criança cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2 do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outras pessoas e que estejam acordes com os demais direitos reconhecidos pela presente convenção.

Artigo 11

1. Os Estados Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país.

2. Para tanto, aos Estados Partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes.

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos

relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

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

Artigo 13

1. A criança terá direito à liberdade de expressão. Esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e divulgar informações e idéias de todo tipo, independentemente de fronteiras, de forma oral, escrita ou impressa, por meio das artes ou por qualquer outro meio escolhido pela criança.

2. O exercício de tal direito poderá estar sujeito a determinadas restrições, que serão unicamente as previstas pela lei e consideradas necessárias:

a) para o respeito dos direitos ou da reputação dos demais, ou

b) para a proteção da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger a saúde e a moral públicas.

Artigo 14

1. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança à liberdade de pensamento, de consciência e de crença.

2. Os Estados Partes respeitarão os direitos e deveres dos pais e, se for o caso, dos representantes legais, de orientar a criança com relação ao exercício de seus direitos de maneira acorde com a evolução de sua capacidade.

3. A liberdade de professar a própria religião ou as próprias crenças estará sujeita, unicamente, às limitações prescritas pela lei e necessárias para proteger a segurança, a ordem, a moral, a saúde pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos demais.

Artigo 15

1 Os Estados Partes reconhecem os direitos da criança à liberdade de associação e à liberdade de realizar reuniões pacíficas.

2. Não serão impostas restrições ao exercício desses direitos, a não ser as estabelecidas em conformidade com a lei e que sejam necessárias numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou pública, da ordem pública, da proteção à saúde e à moral públicas ou da proteção aos direitos e liberdades dos demais.

Artigo 16

1. Nenhuma criança será objeto de interferências arbitrárias ou ilegais em sua vida particular, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de atentados ilegais a sua honra e a sua reputação.

2. A criança tem direito à proteção da lei contra essas interferências ou atentados.

Artigo 17

Os Estados Partes reconhecem a função importante desempenhada pelos meios de comunicação e zelarão para que a criança tenha acesso a informações e materiais procedentes de diversas fontes nacionais e internacionais, especialmente informações e materiais que visem a promover seu bem-estar social, espiritual e moral e sua saúde física e mental. Para tanto, os Estados Partes:

a) incentivarão os meios de comunicação a difundir informações e materiais de interesse social e cultural para a criança, de acordo com o espírito do artigo 29;

b) promoverão a cooperação internacional na produção, no intercâmbio e na divulgação dessas informações e desses materiais procedentes de diversas fontes culturais, nacionais e internacionais;

c) incentivarão a produção e difusão de livros para crianças;

d) incentivarão os meios de comunicação no sentido de, particularmente, considerar as necessidades lingüísticas da criança que pertença a um grupo minoritário ou que seja indígena;

e) promoverão a elaboração de diretrizes apropriadas a fim de proteger a criança contra toda informação e material prejudiciais ao seu bem-estar, tendo em conta as disposições dos artigos 13 e 18.

Artigo 18

1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.

2. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças.

3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus.

Artigo 19

1. Os Estados Partes adotarão todas as medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

2. Essas medidas de proteção deveriam incluir, conforme apropriado, procedimentos eficazes para a elaboração de programas sociais capazes de proporcionar uma assistência adequada à criança e às pessoas encarregadas de seu cuidado, bem como para outras formas de prevenção, para a identificação, notificação, transferência a uma instituição, investigação, tratamento e acompanhamento posterior dos casos acima mencionados de maus tratos à criança e, conforme o caso, para a intervenção judiciária.

Artigo 20

1. As crianças privadas temporária ou permanentemente do seu meio familiar, ou cujo interesse maior exija que não permaneçam nesse meio, terão direito à proteção e assistência especiais do Estado.

2. Os Estados Partes garantirão, de acordo com suas leis nacionais, cuidados alternativos para essas crianças.

3. Esses cuidados poderiam incluir, inter alia, a colocação em lares de adoção, a kafalah do direito islâmico, a adoção ou, caso necessário, a colocação em instituições adequadas de proteção para as crianças. Ao serem consideradas as soluções, deve-se dar especial atenção à origem étnica, religiosa, cultural e lingüística da criança, bem como à conveniência da continuidade de sua educação.

Artigo 21

Os Estados Partes que reconhecem ou permitem o sistema de adoção atentarão para o fato de que a consideração primordial seja o interesse maior da criança. Dessa forma, atentarão para que:

a) a adoção da criança seja autorizada apenas pelas autoridades competentes, as quais determinarão, consoante as leis e os procedimentos cabíveis e com base em todas as informações pertinentes e fidedignas, que a adoção é admissível em vista da situação jurídica da criança com relação a seus pais, parentes e representantes legais e que, caso solicitado, as pessoas interessadas tenham dado, com conhecimento de causa, seu consentimento à adoção, com base no assessoramento que possa ser necessário;

b) a adoção efetuada em outro país possa ser considerada como outro meio de cuidar da criança, no caso em que a mesma não possa ser colocada em um lar de adoção ou entregue a uma família adotiva ou não logre atendimento adequado em seu país de origem;

c) a criança adotada em outro país goze de salvaguardas e normas equivalentes às existentes em seu país de origem com relação à adoção;

d) todas as medidas apropriadas sejam adotadas, a fim de garantir que, em caso de adoção em outro país, a colocação não permita benefícios financeiros indevidos aos que dela participarem;

e) quando necessário, promover os objetivos do presente artigo mediante ajustes ou acordos bilaterais ou multilaterais, e envidarão esforços, nesse contexto, com vistas a assegurar que a colocação da criança em outro país seja levada a cabo por intermédio das autoridades ou organismos competentes.

Artigo 22

1. Os Estados Partes adotarão medidas pertinentes para assegurar que a criança que tente obter a condição de refugiada, ou que seja considerada como refugiada de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, tanto no caso de estar sozinha como acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas a fim de que possa usufruir dos direitos enunciados na presente convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário dos quais os citados Estados sejam parte.

2. Para tanto, os Estados Partes cooperarão, da maneira como julgarem apropriada, com todos os esforços das Nações Unidas e demais organizações intergovernamentais competentes, ou organizações não-governamentais que cooperem com as Nações Unidas, no sentido de proteger e ajudar a criança refugiada, e de localizar seus pais ou outros membros de sua família a fim de obter informações necessárias que permitam sua reunião com a família. Quando não for possível localizar nenhum dos pais ou membros da família, será concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança privada permanente ou temporariamente de seu ambiente familiar, seja qual for o motivo, conforme o estabelecido na presente convenção.

Artigo 23

1. Os Estados Partes reconhecem que a criança portadora de deficiências físicas ou mentais deverá desfrutar de uma vida plena e decente em condições que garantam sua dignidade, favoreçam sua autonomia e facilitem sua participação ativa na comunidade.

2. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança deficiente de receber cuidados especiais e, de acordo com os recursos disponíveis e sempre que a criança ou seus responsáveis reúnam as condições requeridas, estimularão e assegurarão a prestação da assistência solicitada, que seja adequada ao estado da criança e às circunstâncias de seus pais ou das pessoas encarregadas de seus cuidados.

3. Atendendo às necessidades especiais da criança deficiente, a assistência prestada, conforme disposto no parágrafo 2 do presente artigo, será gratuita sempre que possível, levando-se em consideração a situação econômica dos pais ou das pessoas que cuidem da criança, e visará a assegurar à criança deficiente o acesso efetivo à educação, à capacitação, aos serviços de saúde, aos serviços de reabilitação, à preparação para o emprego e às oportunidades de lazer, de maneira que a criança atinja a mais completa integração social possível e o maior desenvolvimento individual factível, inclusive seu desenvolvimento cultural e espiritual.

4. Os Estados Partes promoverão, com espírito de cooperação internacional, um intercâmbio adequado de informações nos campos da assistência médica preventiva e do tratamento médico, psicológico e funcional das crianças deficientes, inclusive a divulgação de informações a respeito dos métodos de reabilitação e dos serviços de ensino e formação profissional, bem como o acesso a essa informação, a fim de que os Estados Partes possam aprimorar sua capacidade e seus conhecimentos e ampliar sua experiência nesses campos. Nesse sentido, serão levadas especialmente em conta as necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 24

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.

2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a:

- a) reduzir a mortalidade infantil;
- b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde;
- c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental;
- d) assegurar às mães adequada assistência pré-natal e pós-natal;
- e) assegurar que todos os setores da sociedade, e em especial os pais e as crianças, conheçam os princípios básicos de saúde e nutrição das crianças, as vantagens da amamentação, da higiene e do saneamento ambiental e das medidas de prevenção de acidentes, e tenham acesso à educação pertinente e recebam apoio para a aplicação desses conhecimentos;
- f) desenvolver a assistência médica preventiva, a orientação aos pais e a educação e serviços de planejamento familiar.

3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas eficazes e adequadas para abolir práticas tradicionais que sejam prejudiciais à saúde da criança.

4. Os Estados Partes se comprometem a promover e incentivar a cooperação internacional com vistas a lograr, progressivamente, a plena efetivação do direito reconhecido no presente artigo. Nesse sentido, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 25

Os Estados Partes reconhecem o direito de uma criança que tenha sido internada em um estabelecimento pelas autoridades competentes para fins de atendimento, proteção ou tratamento de saúde física ou mental a um exame periódico de avaliação do tratamento ao qual está sendo submetida e de todos os demais aspectos relativos à sua internação.

Artigo 26

1. Os Estados Partes reconhecerão a todas as crianças o direito de usufruir da previdência social, inclusive do seguro social, e adotarão as medidas necessárias para lograr a plena consecução desse direito, em conformidade com sua legislação nacional.

2. Os benefícios deverão ser concedidos, quando pertinentes, levando-se em consideração os recursos e a situação da criança e das pessoas responsáveis pelo seu sustento, bem como qualquer outra consideração cabível no caso de uma solicitação de benefícios feita pela criança ou em seu nome.

Artigo 27

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

2. Cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com suas possibilidades e meios financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.

3. Os Estados Partes, de acordo com as condições nacionais e dentro de suas possibilidades, adotarão medidas apropriadas a fim de ajudar os pais e outras pessoas responsáveis pela criança a tornar efetivo esse direito e, caso necessário, proporcionarão assistência material e programas de apoio, especialmente no que diz respeito à nutrição, ao vestuário e à habitação.

4. Os Estados Partes tomarão todas as medidas adequadas para assegurar o pagamento da pensão alimentícia por parte dos pais ou de outras pessoas financeiramente responsáveis pela criança, quer residam no Estado Parte quer no exterior. Nesse sentido, quando a pessoa que detém a responsabilidade financeira pela criança residir em Estado diferente daquele onde mora a criança, os Estados Partes promoverão a adesão a acordos internacionais ou a conclusão de tais acordos, bem como a adoção de outras medidas apropriadas.

Artigo 28

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente:

a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos;

b) estimular o desenvolvimento do ensino secundário em suas diferentes formas, inclusive o ensino geral e profissionalizante, tornando-o disponível e acessível a todas as crianças, e adotar medidas apropriadas tais como a implantação do ensino gratuito e a concessão de assistência financeira em caso de necessidade;

c) tornar o ensino superior acessível a todos com base na capacidade e por todos os meios adequados;

d) tornar a informação e a orientação educacionais e profissionais disponíveis e acessíveis a todas as crianças;

e) adotar medidas para estimular a frequência regular às escolas e a redução do índice de evasão escolar.

2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias para assegurar que a disciplina escolar seja ministrada de maneira compatível com a dignidade humana da criança e em conformidade com a presente convenção.

3. Os Estados Partes promoverão e estimularão a cooperação internacional em questões relativas à educação, especialmente visando a contribuir para a eliminação da ignorância e do analfabetismo no mundo e facilitar o acesso aos conhecimentos científicos e técnicos e aos métodos modernos de ensino. A esse respeito, será dada atenção especial às necessidades dos países em desenvolvimento.

Artigo 29

1. Os Estados Partes reconhecem que a educação da criança deverá estar orientada no sentido de:

a) desenvolver a personalidade, as aptidões e a capacidade mental e física da criança em todo o seu potencial;

b) imbuir na criança o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como aos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;

c) imbuir na criança o respeito aos seus pais, à sua própria identidade cultural, ao seu idioma e seus valores, aos valores nacionais do país em que reside, aos do eventual país de origem, e aos das civilizações diferentes da sua;

d) preparar a criança para assumir uma vida responsável numa sociedade livre, com espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade de sexos e amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e pessoas de origem indígena;

e) imbuir na criança o respeito ao meio ambiente.

2. Nada do disposto no presente artigo ou no Artigo 28 será interpretado de modo a restringir a liberdade dos indivíduos ou das entidades de criar e dirigir instituições de ensino, desde que sejam respeitados os princípios enunciados no parágrafo 1 do presente artigo e que a educação ministrada em tais instituições esteja acorde com os padrões mínimos estabelecidos pelo Estado.

Artigo 30

Nos Estados Partes onde existam minorias étnicas, religiosas ou lingüísticas, ou pessoas de origem indígena, não será negado a uma criança que pertença a tais minorias ou que seja

indígena o direito de, em comunidade com os demais membros de seu grupo, ter sua própria cultura, professar e praticar sua própria religião ou utilizar seu próprio idioma.

Artigo 31

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança ao descanso e ao lazer, ao divertimento e às atividades recreativas próprias da idade, bem como à livre participação na vida cultural e artística.

2. Os Estados Partes respeitarão e promoverão o direito da criança de participar plenamente da vida cultural e artística e encorajarão a criação de oportunidades adequadas, em condições de igualdade, para que participem da vida cultural, artística, recreativa e de lazer.

Artigo 32

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e contra o desempenho de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja nocivo para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

2. Os Estados Partes adotarão medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais com vistas a assegurar a aplicação do presente artigo. Com tal propósito, e levando em consideração as disposições pertinentes de outros instrumentos internacionais, os Estados Partes, deverão, em particular:

- a) estabelecer uma idade ou idades mínimas para a admissão em empregos;
- b) estabelecer regulamentação apropriada relativa a horários e condições de emprego;
- c) estabelecer penalidades ou outras sanções apropriadas a fim de assegurar o cumprimento efetivo do presente artigo.

Artigo 33

Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas, inclusive medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais, para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas e substâncias psicotrópicas descritas nos tratados internacionais pertinentes e para impedir que crianças sejam utilizadas na produção e no tráfico ilícito dessas substâncias.

Artigo 34

Os Estados Partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados Partes tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir:

- a) o incentivo ou a coação para que uma criança se dedique a qualquer atividade sexual ilegal;
- b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais;

c) a exploração da criança em espetáculos ou materiais pornográficos.

Artigo 35

Os Estados Partes tomarão todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir o seqüestro, a venda ou o tráfico de crianças para qualquer fim ou sob qualquer forma.

Artigo 36

Os Estados Partes protegerão a criança contra todas as demais formas de exploração que sejam prejudiciais para qualquer aspecto de seu bem-estar.

Artigo 37

Os Estados Partes zelarão para que:

a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;

b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;

c) toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;

d) toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial e a uma rápida decisão a respeito de tal ação.

Artigo 38

1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar e a fazer com que sejam respeitadas as normas do direito humanitário internacional aplicáveis em casos de conflito armado no que digam respeito às crianças.

2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis a fim de assegurar que todas as pessoas que ainda não tenham completado quinze anos de idade não participem diretamente de hostilidades.

3. Os Estados Partes abster-se-ão de recrutar pessoas que não tenham completado quinze anos de idade para servir em suas forças armadas. Caso recrutem pessoas que tenham

completado quinze anos mas que tenham menos de dezoito anos, deverão procurar dar prioridade aos de mais idade.

4. Em conformidade com suas obrigações de acordo com o direito humanitário internacional para proteção da população civil durante os conflitos armados, os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção e o cuidado das crianças afetadas por um conflito armado.

Artigo 39

Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas para estimular a recuperação física e psicológica e a reintegração social de toda criança vítima de qualquer forma de abandono, exploração ou abuso; tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; ou conflitos armados. Essa recuperação e reintegração serão efetuadas em ambiente que estimule a saúde, o respeito próprio e a dignidade da criança.

Artigo 40

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular:

a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;

b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias:

I) ser considerada inocente enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei;

II) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa;

III) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais;

IV) não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições;

V) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;

VI) contar com a assistência gratuita de um intérprete caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado;

VII) ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo.

3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

a) o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;

b) a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.

4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.

Artigo 41

Nada do estipulado na presente Convenção afetará disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar:

a) das leis de um Estado Parte;

b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado.

PARTE II

Artigo 42

Os Estados Partes se comprometem a dar aos adultos e às crianças amplo conhecimento dos princípios e disposições da convenção, mediante a utilização de meios apropriados e eficazes.

Artigo 43

1. A fim de examinar os progressos realizados no cumprimento das obrigações contraídas pelos Estados Partes na presente convenção, deverá ser estabelecido um Comitê para os Direitos da Criança que desempenhará as funções a seguir determinadas.

2. O comitê estará integrado por dez especialistas de reconhecida integridade moral e competência nas áreas cobertas pela presente convenção. Os membros do comitê serão eleitos pelos Estados Partes dentre seus nacionais e exercerão suas funções a título pessoal, tomando-se em devida conta a distribuição geográfica equitativa bem como os principais sistemas jurídicos.

3. Os membros do comitê serão escolhidos, em votação secreta, de uma lista de pessoas indicadas pelos Estados Partes. Cada Estado Parte poderá indicar uma pessoa dentre os cidadãos de seu país.

4. A eleição inicial para o comitê será realizada, no mais tardar, seis meses após a entrada em vigor da presente convenção e, posteriormente, a cada dois anos. No mínimo quatro meses antes da data marcada para cada eleição, o Secretário-Geral das Nações Unidas enviará uma carta aos Estados Partes convidando-os a apresentar suas candidaturas num prazo de dois meses. O Secretário-Geral elaborará posteriormente uma lista da qual farão parte, em ordem alfabética, todos os candidatos indicados e os Estados Partes que os designaram, e submeterá a mesma aos Estados Partes presentes à Convenção.

5. As eleições serão realizadas em reuniões dos Estados Partes convocadas pelo Secretário-Geral na Sede das Nações Unidas. Nessas reuniões, para as quais o quorum será de dois terços dos Estados Partes, os candidatos eleitos para o comitê serão aqueles que obtiverem o maior número de votos e a maioria absoluta de votos dos representantes dos Estados Partes presentes e votantes.

6. Os membros do comitê serão eleitos para um mandato de quatro anos. Poderão ser reeleitos caso sejam apresentadas novamente suas candidaturas. O mandato de cinco dos membros eleitos na primeira eleição expirará ao término de dois anos; imediatamente após ter sido realizada a primeira eleição, o presidente da reunião na qual a mesma se efetuou escolherá por sorteio os nomes desses cinco membros.

7. Caso um membro do comitê venha a falecer ou renuncie ou declare que por qualquer outro motivo não poderá continuar desempenhando suas funções, o Estado Parte que indicou esse membro designará outro especialista, dentre seus cidadãos, para que exerça o mandato até seu término, sujeito à aprovação do comitê.

8. O comitê estabelecerá suas próprias regras de procedimento.

9. O comitê elegerá a mesa para um período de dois anos.

10. As reuniões do comitê serão celebradas normalmente na sede das Nações Unidas ou em qualquer outro lugar que o comitê julgar conveniente. O comitê se reunirá normalmente todos os anos. A duração das reuniões do comitê será determinada e revista, se for o caso, em uma reunião dos Estados Partes da presente convenção, sujeita à aprovação da Assembléia Geral.

11. O Secretário-Geral das Nações Unidas fornecerá o pessoal e os serviços necessários para o desempenho eficaz das funções do comitê de acordo com a presente convenção.

12. Com prévia aprovação da Assembléia Geral, os membros do Comitê estabelecido de acordo com a presente convenção receberão emolumentos provenientes dos recursos das Nações Unidas, segundo os termos e condições determinados pela assembléia.

Artigo 44

1. Os Estados Partes se comprometem a apresentar ao comitê, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, relatórios sobre as medidas que tenham adotado com vistas a tornar efetivos os direitos reconhecidos na convenção e sobre os progressos alcançados no desempenho desses direitos:

a) num prazo de dois anos a partir da data em que entrou em vigor para cada Estado Parte a presente convenção;

b) a partir de então, a cada cinco anos.

2. Os relatórios preparados em função do presente artigo deverão indicar as circunstâncias e as dificuldades, caso existam, que afetam o grau de cumprimento das obrigações derivadas da presente convenção. Deverão, também, conter informações suficientes para que o comitê compreenda, com exatidão, a implementação da convenção no país em questão.

3. Um Estado Parte que tenha apresentado um relatório inicial ao comitê não precisará repetir, nos relatórios posteriores a serem apresentados conforme o estipulado no sub-item b) do parágrafo 1 do presente artigo, a informação básica fornecida anteriormente.

4. O comitê poderá solicitar aos Estados Partes maiores informações sobre a implementação da convenção.

5. A cada dois anos, o comitê submeterá relatórios sobre suas atividades à Assembléia Geral das Nações Unidas, por intermédio do Conselho Econômico e Social.

6. Os Estados Partes tornarão seus relatórios amplamente disponíveis ao público em seus respectivos países.

Artigo 45

A fim de incentivar a efetiva implementação da Convenção e estimular a cooperação internacional nas esferas regulamentadas pela convenção:

a) os organismos especializados, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos das Nações Unidas terão o direito de estar representados quando for analisada a implementação das disposições da presente convenção que estejam compreendidas no âmbito de seus mandatos. O comitê poderá convidar as agências especializadas, o Fundo das Nações Unidas para a Infância e outros órgãos competentes que considere apropriados a fornecer assessoramento especializado sobre a implementação da Convenção em matérias correspondentes a seus respectivos mandatos. O comitê poderá convidar as agências

especializadas, o Fundo das Nações Unidas para Infância e outros órgãos das Nações Unidas a apresentarem relatórios sobre a implementação das disposições da presente convenção compreendidas no âmbito de suas atividades;

b) conforme julgar conveniente, o comitê transmitirá às agências especializadas, ao Fundo das Nações Unidas para a Infância e a outros órgãos competentes quaisquer relatórios dos Estados Partes que contenham um pedido de assessoramento ou de assistência técnica, ou nos quais se indique essa necessidade, juntamente com as observações e sugestões do comitê, se as houver, sobre esses pedidos ou indicações;

c) comitê poderá recomendar à Assembléia Geral que solicite ao Secretário-Geral que efetue, em seu nome, estudos sobre questões concretas relativas aos direitos da criança;

d) o comitê poderá formular sugestões e recomendações gerais com base nas informações recebidas nos termos dos Artigos 44 e 45 da presente convenção. Essas sugestões e recomendações gerais deverão ser transmitidas aos Estados Partes e encaminhadas à Assembléia geral, juntamente com os comentários eventualmente apresentados pelos Estados Partes.

PARTE III

Artigo 46

A presente convenção está aberta à assinatura de todos os Estados.

Artigo 47

A presente convenção está sujeita à ratificação. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 48

A presente convenção permanecerá aberta à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 49

1. A presente convenção entrará em vigor no trigésimo dia após a data em que tenha sido depositado o vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

2. Para cada Estado que venha a ratificar a convenção ou a aderir a ela após ter sido depositado o vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão, a convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por parte do Estado, de seu instrumento de ratificação ou de adesão.

Artigo 50

1. Qualquer Estado Parte poderá propor uma emenda e registrá-la com o Secretário-Geral das Nações Unidas. O Secretário-Geral comunicará a emenda proposta aos Estados Partes,

com a solicitação de que estes o notifiquem caso apoiem a convocação de uma Conferência de Estados Partes com o propósito de analisar as propostas e submetê-las à votação. Se, num prazo de quatro meses a partir da data dessa notificação, pelo menos um terço dos Estados Partes se declarar favorável a tal Conferência, o Secretário-Geral convocará conferência, sob os auspícios das Nações Unidas. Qualquer emenda adotada pela maioria de Estados Partes presentes e votantes na conferência será submetida pelo Secretário-Geral à Assembléia Geral para sua aprovação.

2. Uma emenda adotada em conformidade com o parágrafo 1 do presente artigo entrará em vigor quando aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas e aceita por uma maioria de dois terços de Estados Partes.

3. Quando uma emenda entrar em vigor, ela será obrigatória para os Estados Partes que as tenham aceito, enquanto os demais Estados Partes permanecerão obrigados pelas disposições da presente convenção e pelas emendas anteriormente aceitas por eles.

Artigo 51

1. O Secretário-Geral das Nações Unidas receberá e comunicará a todos os Estados Partes o texto das reservas feitas pelos Estados no momento da ratificação ou da adesão.

2. Não será permitida nenhuma reserva incompatível com o objetivo e o propósito da presente convenção.

3. Quaisquer reservas poderão ser retiradas a qualquer momento mediante uma notificação nesse sentido dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que informará a todos os Estados. Essa notificação entrará em vigor a partir da data de recebimento da mesma pelo Secretário-Geral.

Artigo 52

Um Estado Parte poderá denunciar a presente convenção mediante notificação feita por escrito ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia entrará em vigor um ano após a data em que a notificação tenha sido recebida pelo Secretário-Geral.

Artigo 53

Designa-se para depositário da presente convenção o Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 54

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

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