

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR – CG
BACHARELADO EM DIREITO

LEIDY DAYANA NASCIMENTO GONÇALVES

EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL: FAMÍLIA MONOPARENTAL

Campina Grande – PB

2021

LEIDY DAYANA NASCIMENTO GONÇALVES

EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL: FAMÍLIA MONOPARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador: Profa. Ma. Alcione Vieira Pordeus

Campina Grande – PB

2021

G635e Gonçalves, Leidy Dayana Nascimento.
Evolução da sociedade conjugal : família monoparental / Leidy Dayana Nascimento Gonçalves. – Campina Grande, 2021.
55 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2021.
"Orientação: Profa. Ma. Alcione Vieira Pordeus".

1. Direito de Família. 2. Evolução Sociológica. 3. Família Monoparental.
I. Pordeus, Alcione Vieira. II. Título.

CDU 347.61(043)

LEIDYDAYANA NASCIMENTO GONÇALVES

EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL: FAMÍLIA MONOPARENTAL

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Alcione Vieira Pordeus

Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientadora)

Yuzianni Rebeca de Melo Sales Marmhoud Coury

Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)

Rodrigo Araújo Reül

Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(2º Examinador)

Dedico esse trabalho de conclusão de curso a toda a minha família por sempre está perto de mim em todos os momentos, e por nunca desistir de mim. Aos meus amigos, professores e a todos que de formadireta ou indireta contribuíram para esse momento mágico e de realização.

Agradeço ao Pai celestial pela força que me deu, por sempre me dar coragem para enfrentar todos os obstáculos que a vida sempre me empregou. Por ter discernimento para saber diferenciar os caminhos a escolher, por ter uma família tão grande e tão forte, que sempre esteve ao meu lado nas horas de infortúnio e decisões.

Agradeço aos meus pais que, incansavelmente lutaram para me educar, me alimentar e proteger, ao meu esposo que, aguentou muitas noites as luzes do quarto acesa, para que depois de um longo dia de trabalho, eu viesse a estudar. Aos meus queridos filhos, que são sem sombra de dúvida minha fonte inspiração e energia, para os quais almejo proporcionar um futuro cheio de realizações e alegrias.

Ademais, agradeço à professora e orientadora pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa, aos demais Mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e à FARR, pelo apoio institucional. Agradeço também aos funcionários da FARR pelo apoio durante o período de elaboração desta obra.

“Você não escolhe a sua família. Ela é um presente de Deus para você, assim como você o é para ela.”

Desmond Tutu

RESUMO

A presente obra acadêmica que aborda o instituto da família monoparental foi iniciada com análise do que é a família e suas manifestações, desde a antiguidade, nas sociedades romana e grega, bem como as diversas manifestações nos tempos hodiernos. Buscou-se entender a estrutura das famílias e a função social, ressaltando a importância dessa célula para o corpo social. Em um segundo momento foi pesquisada a história do instituto familiar no ordenamento pátrio, desde o Código Civil de 1916 até as novas leis vigentes. O poder familiar foi pesquisado, demonstrando sua nova denominação de poder familiar, harmonizando esse instituto aos princípios vigentes e reconhecidos pela Carta Magna. Analisando a família monoparental, buscou-se entender e explicar o surgimento dessa nova forma de constituição familiar, bem como suas consequências na formação da criança, e seus respectivos impactos. Em momentos finais, foi abordado os fatos corriqueiros do abandono afetivo por falta de consciência e maturidade dos responsáveis pela proteção dos tutelados. As considerações finais encerrou a análise rasteira do temática, porém abriu a reflexão sobre o inevitável desenvolvimento social e as mudanças no tocante à família, que deve ser protegida pelo Estado, independentemente de sua conjuntura e formação.

Palavras-chave: Direito de Família. Evolução Sociológica. Família Monoparental.

ABSTRACT

This academic work that discusses the institute's parent families was started by analyzing what is the family and their manifestations, since antiquity, in Greek and Roman societies, as well as various events in modern times. We sought to understand the structure of families and social function, emphasizing the importance of this cell to the social body. In a second moment was researched the history of the institute in the paternal family planning, since the Civil Code of 1916 to force the new laws. The family power was investigated, demonstrating its new name of family power by harmonizing the institute to existing principles and recognized by the Constitution. Analyzing single-parent family, we sought to understand and explain the emergence of this new form of family formation, as well as its consequences on the formation of the child, and their impacts. In the final moments, was approached the mundane facts of emotional abandonment by lack of awareness and maturity of the custodians of the trust. The final consideration ended creeping thematic analysis, but April through reflection on the inevitable social development and changes in regard to the family, which must be protected by the state, regardless of their environment and training.

Keywords: Family Law. Sociological Evolution. Parent.

LISTA DAS CATEGORIAS

CASAMENTO: Vínculo jurídico celebrado entre homem e mulher, onde os mesmos se unem para compartilhar a vida à dois.

CASAMENTO CIVIL: Contrato de direito privado realizado entre homem e mulher, gerando efeitos jurídicos, como também éticos.

DIREITO DE FAMÍLIA: Conjunto de normas, que visam regulamentar a vida da família, depois da celebração do casamento, com validades e efeitos.

DIVÓRCIO: Seria a desfazimento do casamento ora válido, gerando a extinção do vínculo do matrimônio.

FAMÍLIA: Caracteriza-se como alicerce da sociedade, sendo protegido pela figura do estado, sendo a mesma originada pelo casamento, como também pela união estável.

FAMÍLIA MONOPARENTAL: Quando a pessoa se encontra sem cônjuge, e vive com uma ou mais crianças, sendo no caso seus descendentes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I –ANÁLISE ACERCA DA FAMÍLIA.....	11
1.1 Conceito e acepções de família.....	11
1.2 Das estruturas familiares.....	14
1.3 Das funções da família.....	17
CAPÍTULO II –HISTÓRIA DO INSTITUTO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	20
2.1 O poder familiar no ordenamento pátrio.....	22
CAPÍTULO III –DA FAMÍLIA MONOPARENTAL.....	25
3.1 Surgimento da monoparentalidade e suas consequências.....	26
3.2 Dos impactos causados aos filhos.....	29
3.3 Do abandono afetivo.....	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS	31
REFERÊNCIAS	32
ANEXOS	34
ANEXO A: Lei 12.318/2010.....	35
ANEXO B: Lei 9.278/1996.....	38
ANEXO C: Projeto de Lei nº 90/1999.....	40

INTRODUÇÃO

Atualmente vislumbra-se diversos tipos de formação familiar, da qual surge a monoparentalidade, que diverge da família tradicional, o que chama a atenção, frente a propagação dessa modalidade familiar.

O presente texto, busca entender esse fenômeno cada dia mais presente na sociedade. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, em artigos e livros diversos, que resultou nos conceitos diversos que contribuíram para o entendimento e reflexão da temática.

A presente obra, em seu capítulo primeiro, traz uma análise conceitual sobre a família e forma ampla, desde o seu surgimento na antiga Roma e Grécia. Explorou-se os diversos conceitos abordados pelos consagrados doutrinadores pátrios, bem como buscou-se analisar as estruturas das famílias antigas e contemporâneas. Foi observado, ainda, as funções da família e sua contribuição social.

No segundo capítulo, buscou-se investigar o a história do instituto da família no direito brasileiro, buscando entender as previsões normativas previstas no Código Civil de 1916, bem como no novo corpo civilista de 2002, até então vigente. Foi registrado nesse capítulo a evolução conceitual do pater poder para o poder familiar, frente aos princípios constitucionais embasados na Constituição Federal de 1988.

Feita as análises históricas da família em todas as suas formas e características, passamos a abordar de forma central a família monoparental, asseverando sobre seu surgimento e consequências na formação da personalidade das crianças, bem como o impacto causado. Por fim, foi investigado o liame entre a formação da monoparentalidade advinda do divórcio e o abandono afetivo, que em muito prejudica o desenvolvimento dos seres confiados á tutela.

CAPÍTULO I – ANÁLISE ACERCA DA FAMÍLIA

A organização familiar e seu respectivo conceito vem sendo modificado com o decurso do tempo. Em outros tempos, presenciava-se a família com inúmeros membros, que era um reflexo das leis vigentes, dos costumes e influência religiosa. Hodiernamente, presenciamos cada dia mais a diminuição os membros que compõe uma família, face as mudanças inevitáveis da sociedade que está em constante transformação. Em suma, família nada mais é que uma consideração jurídica sobre grupo de pessoas ligadas pelo vínculo sanguíneo ou por afinidade.

Nesse contexto, passamos a analisar os diversos conceitos dados pelos saudosos doutrinadores que se debruçaram sobre a temática.

1.1 CONCEITO E ACEPTÕES DE FAMÁLIA

A palavra família pode ser entendida de diversas maneiras. Para Pontes de Miranda:

Família ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos; ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora finalmente marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra (2001, p.59).

Para a saudosa doutrinadora Maria de Helena Diniz:

Família é conceituada em um sentido técnico como um grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia e sob a mesma direção (2002, p.15)

Com o decorrer dos tempos foram empregadas várias formas de famílias, uma vez que entre oos gregos a família consistia num grupo de pessoas que se reunia pela manhã e ao cair da tarde, em uma residência, para realização dos cultos aos deuses (LISBOA, 2006).

Roberto Senise Lisboa expõe que em Roma família era considerada aquela composta pelos descendentes de um tronco central comum, todos os membros eram unidos por laços de parentesco, inclusive por afinidade, os cônjuges e os seus descendentes, mesmo os de geração posteriores à dos filhos, os cônjuges e seus filhos menores, o grupo de pessoas que se reunia

diariamente em torno do altar doméstico, para cultuar os deuses, à semelhança do modelo grego anteriormente citado (2006, p.34).

Carlos Alberto Bittar aborda que o homem tende a reunir-se em grupos ou núcleos, nos quais satisfaz as suas necessidades básicas, de ordem pessoal ou patrimonial, assumindo relevo especial a família. Aponta que, como ponto irradiador de vida, cultura e de experiência, a família é a célula básica do tecido social, em que o homem nasce, forma sua personalidade e se mantém, perpetuando sua espécie, dentro de uma comunidade duradoura de sentimentos e de vários interesses que unem seus integrantes (1993, p.1)

Com o passar dos tempo, a expressão família passou a ter outra concepção, passando a significar “o grupo de pessoas ligadas entre si por consanguinidade; e o núcleo constituído pelo casamento, do qual não resultou prole” (LISBOA, 2006, p.44).

Começa-se a perceber que a família é constituída tão somente pelo casamento, vez que essa ideia faz parte de um passado influenciado pelo direito canônico, que vincula o conceito de família ao casamento, acreditando ser um sacramento indissolúvel (FERREIRA, 1988).

No direito positivo pátrio hodierno, a expressão família, em seus termos jurídicos, não se limita mais à noção religiosa católica. Família, nos termos jurídicos vigentes, é a entidade familiar constituída pelo casamento civil entre homem e mulher, ou pela união estável entre homem e mulher, bem como pela constituição monoparental entre ascendentes e qualquer de seus descendentes (LISBOA, 2006)

Notadamente, a família como base da sociedade, deve ser protegida pelo Estado, podendo ser formada por diversas espécies de entidades ou unidades conferidas como familiares.

Frente as modificações que a sociedade tem passado, com sensíveis repercussões sobre as relações familiares, Roberto Senise Lisboa observa que na atualidade a noção de família é outra. Para o renomado pensador, família é gênero do qual a entidade familiar é espécie, especificando que família é a constituída formalmente pelo casamento civil, informalmente pela união estável e pela relação monoparental (LISBOA, 2003).

Nesse interim, a doutrina vem se utilizando da expressão “entidade familiar” para designar a união estável e a relação entre ascendentes e descendentes, no entanto, cumpre observar que essa figura designa qualquer relação familiar, podendo ser contemplada outras situações jurídicas de parentesco (LISBOA, 2003).

O preceito essencial de todo contexto social é o da família reunida sob o casamento como célula basilar da sociedade. Recebe proteção do Estado, porque é dela que se produz

vida e experiência às pessoas que a compõe, preparando-as para o cumprimento das respectivas funções, fornecendo os recursos educacionais e científicos, tanto quanto forem necessários. É no ambiente familiar que se forma a personalidade da pessoa, em meio a uma esfera de moralidade, de respeito recíproco, de afeição e de confiança, permitindo a cada membro, o desenvolvimento normal de suas habilidades (BITTAR, 1993).

Silvio de Salvo Venosa considera a família em um conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, assevera o doutrinador, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o pátrio poder (VENOSA, 2005).

Nessa acepção, a Constituição Federal estendeu sua proteção, incluindo a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, a denominada família monoparental, a qual se encontra no disposta no §4º do art. 226, vejamos: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

O saudoso Venosa (2005) expressa que a família deve ser vista como uma entidade orgânica, examinada periodicamente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de o ser como fenômeno jurídico. Observa que nos curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.

Para Silvio Rodrigues (2002), o vocábulo família é empregado em vários sentidos. Num conceito mais amplo pode-se definir a família como formada por todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, provindas de um ancestral comum, o que leva a considerar da família todos os parentes consanguíneos. Em uma visão mais limitada, pode-se compreender a família como abrangendo os consanguíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, isto é, os colaterais até quarto grau. Em uma acepção ainda mais restrita, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole.

Maria Helena Diniz (2002) assevera acerca dos caracteres da família, classificando-as nos seguintes tipos: (I) Biológica, sendo a família que é agrupada naturalmente, através da reprodução e perpetuação da espécie, nascendo e morrendo nela; (II) Psicológica, na qual a família possui um elemento espiritual, o amor família; (III) Econômica, na qual a família

contém condições que possibilitam ao homem obter elementos imprescindível à sua realização material, intelectual e espiritual; (IV) Religioso, onde a família é uma instituição moral e ética por influência do cristianismo; (V) Político, onde a família é a célula da sociedade, de onde nasce o Estado; e o (VI) Jurídico, reconhecida como a estrutura orgânica da família regida por normas jurídicas, cujo conjunto constitui o direito de família.

Pode-se então inferir que família é um grupo social primário que influencia e é ininfluenciado por outras pessoas e instituições. É um grupo de pessoas, ou um número de grupos domésticos ligados por descendência a partir de um ancestral comum, matrimônio ou adoção. Dentro de uma família existe sempre algum grau de parentesco. Membros de uma família costumam compartilhar do mesmo sobrenome, herdado dos ascendentes diretos. A família é unida por múltiplos laços capazes de manter os membros moralmente, materialmente e reciprocamente durante uma vida e durante gerações (MINUCHIN, 1990)

Nesse novo século, a sociedade de mentalidade atualizada, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e determina uma modalidade conceitual de família bastante remota das civilizações do passado. Entre os inúmeros organismos sociais e jurídicos, a definição, o entendimento e a ampliação de família são os que mais tem se alterado nos últimos tempos, seguindo a direção das mudanças religiosas, econômicas e culturais do conjunto em que se encontram inseridas (VENOSA, 2005).

1.2 DAS ESTRUTURAS FAMILIARES

Nas palavras de Minuchin (1990), a estrutura familiar compõe-se de um grupo de pessoas com situações e em circunstâncias, socialmente reconhecidas, e com uma ação recíproca regular e recorrente socialmente admitida. A família pode assumir uma estrutura nuclear ou conjugal, podendo ser composta por um homem, uma mulher e os filhos, biológicos ou adotados, morando num meio familiar em comum. Para esse renomado autor, a estrutura nuclear pode ser reestruturada quando houver necessidade, por ser de fácil adequação. Há também as famílias com estrutura de um só pai ou monoparental, que é consequência de fenômenos sociais tais como o divórcio, o abandono de lar, óbito, ilegitimidade ou mesmo adoção de crianças por um só indivíduo.

A saudosa doutrinadora Maria Helena Diniz apresenta três acepções acerca da família, vejamos: (I) No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos; (II)

Na acepção lata, além dos cônjuges e de seus filhos abrange os parentes da linha reta colateral, bem como os afins (os parentes de outro cônjuge); (III) Na significação restrita é a família não só o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole, mas também a comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art.226, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, independentemente de existir o vínculo conjugal, que a originou (DINIZ,2002).

Observa-se que nas relações originadas de pessoas de sexo diferentes, diversos efeitos resplandecem no âmbito jurídico, relacionados ao sistema estatal do casamento, em consonância com o regime normativo de proteção à família. De outra vista, várias são as consequências resultantes da proteção em um lar de pessoas não integradas a uma família, por meio do parentesco civil (BITTAR, 1993).

A partir da vigência da Constituição Federal da República Federativa Brasileira (CFRB) o sistema jurídico correspondente pode distribuir-se em regime diversos, a saber: o da família consanguínea ou biológica, havida com o casamento, que consiste em um homem, uma mulher e nos seus filhos, habitando num ambiente familiar comum; o da família civil, advinda da adoção; o da entidade familiar, existente a partir da união estável entre homem e mulher, ou na comunidade representada por um dos pais com seus descendentes. O primeiro, que se ajusta ao regime estatal vigente, absorve todo mecanismo jurídico de proteção à família; o segundo, as regras próprias, do relacionamento de filiação denominada civil (com o conjunto normativo da adoção); o terceiro, as famílias organizam-se tanto pela vontade de assumir a maternidade ou paternidade sem a participação de outro genitor, quanto por circunstâncias alheias à vontade humana, entre as quais a morte, a separação, o abandono, conforma-se as regras do direito comum, recebendo apenas certos benefícios no plano assistencial, em razão das condições pessoais da mulher e dos filhos, estes com os direitos próprios de seu estado em relação ao respectivo genitor (BITTAR, 1993)

Além disso, constata-se que as relações submetidas à outra especialização do Direito Civil, o Direito do Menor, as referentes a menores não integrados a uma família, desamparados, abandonados ou em situação irregular, a respeito das quais existe extensa legislação, em que a proteção se manifesta sob a égide do próprio Estado e de entidades especializadas, ora definida em estatuto orgânico, por força da Constituição vigente (BITTAR, 1993).

Tem-se que, na essência, o Direito de Família alberga somente as relações decorrentes do casamento, da adoção, da tutela e da curatela. Daí decorre o primeiro sentido da expressão

família, no plano jurídico que reúne em torno dos pais a prole correspondente, sob o lar família, e sob a proteção especial do Estado (BITTAR,1993).

Notadamente a família não é regulada apenas pelo direito. A sua estrutura recebe, mais do que do direito, o influxo da religião, da moral e dos costumes.

Como observa Rodrigo (2002), antes de jurídico, é ela um organismo ético. É na verdade da ética que procedem os mais essenciais preceitos que a lei chama a si, pressupõe ou faz próprios, transformando-os em preceitos jurídicos, e que origina o fenômeno, peculiar do direito de família, de preceitos sem sanção ou com sanção atenuada e de obrigações incoercíveis, isto ou porque o direito é incapaz, por si mesmo, de impor a observância mediante coação externa, ou porque se entendeu melhor entregar a tutela ao sentimento ético. O Estado intervém para fortalecer os vínculos, para garantir a segurança das relações, para disciplinar melhor e conduzir à finalidade suprema a que se destina, o organismo familiar, primeira base da sociedade, e não como sucede noutras esferas do direito privado, com aquele arbítrio pleno, que faz da lei a única regra das relações (RODRIGUES, 2002)

Nas relações familiares acentua-se a necessidade de proteção dos direitos da personalidade, por meio da tutela à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade. É somente por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançada a harmonia nas relações familiares e preservada a dignidade da pessoa no seio familiar (MONTEIRO,2007)

Nesse diapasão, constitui-se a família, no sentido que interessa ao Direito, por vínculos biológicos, ou naturais, mediante a união matrimonial dos pais, sagrando-se espiritual e materialmente, consoante os ditames morais, religiosos, sociológicos e filosóficos que a inspiram (BITTAR, 1993).

Com o matrimônio, estabelece-se uma ligação do corpo e da alma de dois seres, dos quais surgem os filhos e os laços sanguíneos de parentesco com os respectivos familiares. Pode-se também obter a formação da família, mesmo sem o contato físico, através da técnica de inseminação artificial homóloga, que vem sido praticada no Brasil e em vários países. Dessa forma, o casal pode gerar e formar a família, se houver a doação recíproca dos genes, não se harmonizando, portanto, com a moral e o direito, as inseminações heterólogas (BITTAR, 1993).

No tocante a família de criação, temos que a convivência, formal ou não, sob guarda ou mesmo sem a necessária documentação, estabelece também laços substitutivos ao lar

natural, mas apenas quando parentes os envolvidos é que defluem os efeitos próprios do Direito de Família. Ademais, quando menores ou incapazes os protegidos, é sob a égide do Direito do Menor que se coloca a respectiva problemática, aplicando-lhes as regras próprias do Estatuto do Menor (BITTAR, 1993).

Com a promulgação da Carta de Magna, outra noção inseriu-se nesse contexto, uma vez que a entidade familiar passou a alcançar pessoas do sexo oposto, unidas estavelmente sem casamento e a comunidade formada por pais e filhos havidos fora do casamento (Constituição, art.226, §§ 3º e 4º), estes quando não integrados, ou não integráveis à família. Com o objetivo de proteger a mulher, na primeira hipótese, e os filhos, na segunda, estendendo-lhes certos benefícios do Direito Assistencial, é que se erigiu a categoria em questão, que, portanto, não alcança juridicamente, o status próprio de família, mesmo quando *more uxória* (segundo o costume de casado). Assim, a família formada pelo casamento, pela submissão integral do casal ao regime estatal próprio, fica sob o amparo completo dos institutos de defesa existentes no Direito de Família e em outros campos do Direito (BITTAR, 1993).

Por oportuno, é importante frisar mais um tipo de estrutura familiar, denominada parentesco civil entre adotante e adotado, para que haja a este a oportunidade de ter um lar e uma integração familiar, indispensável ao crescimento do ser. Nesse mesmo aspecto protetivo, encontram-se os institutos da guarda da tutela e da curatela, com o intuito de prover a falta ou impedimento dos pais, ou de parentes, no auxílio a pessoas menores ou incapazes, as quais ficam submetidas, à ação dos tutores e dos curadores nomeados (BITTAR, 1993).

1.3 DAS FUNÇÕES DA FAMÍLIA

Ao longo da História, sempre se conferiu à família, diversas funções, de acordo com a transformação que sofreu, ou seja, religiosa, política, econômica e etc. A estrutura da família era patriarcal, o homem tinha sobre a mulher o poder marital, e sobre os filhos o pátrio poder. A religião e a política na família atual, não deixaram vestígios, conservando apenas o interesse histórico, na proporção em que a estrutura hierárquica inflexível, foi substituída pela comunhão de interesses e de vida (LÔBO, 2004).

A reunião das pessoas em um lar é, efetivamente, o centro mais perfeito de aprendizado e de formação espiritual e de preservação básica, que prepara os seres para a integração social e o exercício natural e normal de suas potencialidades. Realiza-se nela a

transmissão natural de culturas e de experiências, forjando-se ou aperfeiçoando-se personalidades, para que possam contribuir com a expansão normal da nação e o cumprimento dos respectivos desígnios, unidos por sentimentos comuns (BITTAR,1993).

Dessa forma é que a ação do Estado deve se voltar para o amparo à família, por meio de legislação própria, a instituição de órgãos e de entidades de auxílio, de assistência e de proteção, a criação de mecanismos próprios de atendimento, de ajuda, de orientação ou de defesa dos integrantes do circuito familiar, como instrumentos, no fundo de preservação da família como célula principal do tecido social, conforme estipulado no capítulo constitucional sobre a ordem social.

Desse modo, no próprio interesse da sociedade e no do Estado, integrada à sua própria atuação, a família encontra-se submetida a esquemas protetivos especiais, de que se valem todos os seus componentes, sendo observadas as condições individuais de cada regime. Esse posicionamento acha-se congruente com a própria natureza das coisas, na proporção em que essa ação responde à carência de constante fortalecimento da nação, através de influência e de reprodução humana dignos, permitindo-se às gerações futuras um mínimo de responsabilidade quanto ao nascimento normal, à conservação da saúde, à defesa de sua integridade, à educação, enfim, a valores outros que compõe a personalidade humana. A Constituição atual, a exemplo de outras, antepõe esses direitos como fundamentais, em que o Estado deve respeitar e fazer respeitar, para que possa atingir os seus objetivos, em harmonia com a dignidade da pessoa humana, um dos marcos maiores de sua estruturação e de sua ação (BITTAR, 1993).

O renomado doutrinador Roberto Senise Lisboa (2006), destaca os princípios civis constitucionais para os fins de regulação da família, entre os quais destacam-se o princípio da dignidade humana que deve ser observado em todas as relações jurídicas públicas ou privadas; o princípio da solidariedade familiar, que pode ser analisado sob o aspecto externo e interno. Externamente a solidariedade social determina que incumbe ao poder público e à sociedade civil a realização de políticas de atendimento às necessidades familiares dos menos abastados e dos marginalizados; o princípio da busca da erradicação da pobreza, não podendo nenhum membro da família ser desamparado da assistência material, que se fará necessário sempre que ele a necessite, observada a possibilidade de atendimento por parte do membro da família; o princípio da igualdade entre o homem e a mulher na constância do casamento, conferindo a ela, a igualdade de direitos em relação ao seu marido, durante a constância do casamento; o princípio do reconhecimento de outras entidades familiares, além do casamento,

assegurando o reconhecimento de outras cuja tutela não pode mais deixar de ser concedida; o princípio da isonomia de tratamento aos filhos, pouco importando a sua procedência (BITTAR, 2006).

Por oportuno, compete frisar a cerca do planejamento familiar, o qual pode ser conceituado como o direito que os representantes da entidade familiar, ou seja, os cônjuges ou, na união estável, os conviventes, tem de livremente deliberar acerca do planejamento da família, em especial sobre: a constituição, limitação e aumento da prole; e a adoção dos meios lícitos necessários para o desenvolvimento físico, psíquico e intelectual dos integrantes da sua família (BITTAR, 2006).

É na família que se criam, se formam e se educam pessoas para a propagação da espécie e o resultado, vai ser a ser a contribuição para a manutenção e o desenvolvimento do Estado, mediante a apresentação na sociedade de pessoas capacitadas a nela integrar-se e a responder por sua função. E é na intimidade do lar que a personalidade humana é amoldada (BITTAR, 1993).

Bittar (2006) acredita ser na família legítima, na linguagem tradicional codificada, ou natural onde se encontra a célula vital do organismo social, merecendo as relações dela decorrentes a regulamentação especial no Direito de Família, com os objetivos já assinalados. Com efeito, com o casamento, que é o instituto integrador do casal às suas responsabilidades sociais, constitui-se núcleo organizado e regulado para o alcance dos respectivos fins, os quais interessam diretamente, pois, à sociedade, ao Estado e às pessoas individualmente consideradas (BITTAR, 1993).

A família formada pelo casamento, irá elaborar seu planejamento conjuntamente com os cônjuges, já a entidade familiar constituída pela união estável, elaborará seu planejamento em conjunto com os companheiros ou conviventes. Na relação monoparental, o planejamento familiar será realizado pelo ascendente, sendo óbvio que não haverá nenhuma ligação, no que diz respeito à constituição, limitação ou aumento da prole, sendo relacionada somente à guarda, ao sustento, à educação, ao trabalho e ao lazer dos seus componentes.

É evidente o importante papel da família para toda a sociedade. Independe da formação familiar, qualquer ente precisa de proteção estatal para proporcionar pleno desenvolvimento da personalidade e respectiva contribuição para a evolução do corpo social.

CAPÍTULO II – HISTÓRICO DO INSTITUTO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

O homem é um animal gregário e a família uma criação espontânea que a sociedade amolda e completa. Para haver a perpetuação da espécie humana, a continuidade do homem através do tempo e o seu crescimento seriam impossíveis, sem a vida em sociedade. Não se imagina o homem isolado. (OLIVEIRA, 1976)

Para entender a formação familiar e sua proteção no ordenamento jurídico pátrio, faz-se necessário buscar entender o surgimento dessa relação na antiguidade.

Teorias diversas surgiram para esclarecer a forma primitiva do grupo social, destacando-se, entre elas o patriarcado e o matriarcado.

No patriarcado a autoridade do chefe se exercia discricionariamente sobre o todo o grupo. Assim, todos os membros estavam sujeitos ao poder ilimitado do pater (pai). Todavia, esse poder absoluto encontrou os limites impostos pela religião, pelos costumes e afetos que atuaram no sentido de preservar o bem estar da família. (OLIVEIRA, 1976)

Nas relações familiares em geral, prevaleceu historicamente o patriarcado, isto é, o regime familiar cuja autoridade é exercida pelo ascendente mais idoso do sexo masculino. A chefia da sociedade conjugal quase que invariavelmente foi exercida pelo homem, que com o passar do tempo, veio a ter um poder de decisão mais limitado sobre a mulher e os filhos. O patriarcado foi exercido, em diversos períodos da história e em várias partes do mundo, mediante a poligamia, que paulatinamente foi decaindo, sendo substituída pela sociedade da monogamia. (LISBOA, 2006).

Notadamente, em poucos lugares do mundo e em breves períodos de tempo, preponderou o regime matriarcal ou matriarcado. Foi constatada a existência do matriarcado em alguns clãs africanos, americanos e da Oceania. Porém, esse regime acarretou no enfraquecimento das tribos, pois foi causa da redução da fecundidade da mulher, resultante do fato de que ela se unia constantemente a vários homens (poliandria). É inegável na história, o

predomínio do patriarcado sobre o matriarcado, o que não quer dizer, que sobre o regime patriarcal não haja críticas relacionadas à dependência e à submissão total dos integrantes da família ao seu respectivo chefe. Com o passar dos tempos até mesmo o patriarcado, perdeu sua força nas sociedades ocidentais. Estes acontecimentos foram decisivos para que a mulher e o jovem pudessem vir a exigir seus direitos. (LISBOA, 2006).

No aspecto afetivo, observa-se que no direito romano, assim como no grego, o afeto natural não era o elo de ligação entre os membros da família. Nem o nascimento nem a afeição foram o fundamento da família romana. O pater (pai) podia nutrir o mais profundo sentimento por sua filha, mas bem algum de seu patrimônio lhe poderia legar. (VENOSA, 2005).

A instituição familiar fundava-se no poder paterno ou poder marital. Essa situação derivou do culto familiar. Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo pater (pai). A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. (VENOSA, 2005)

Por esse largo período da Antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. (VENOSA, 2005)

Pode-se notar que tanto os gregos como os romanos tiveram, basicamente, duas concepções acerca da família e do casamento, quais sejam, a do dever cívico ou social e da formação da prole e perpetuação da espécie e costumes. Tanto é assim que o casamento era visto como um dever civil, para os fins de procriação e de desenvolvimento das novas pessoas geradas, que serviam para compor o exército de seus países. Nesse viés, a prole do sexo masculino era bem mais esperada que a feminina, com o escopo de fortalecer o exército. A evolução dos tempos substituiu vagarosamente essas motivações para conceber a prole, tendo-se como meta a manutenção da família, vendo o casamento como fim de perpetuação da espécie, com o nascimento dos filhos. (LISBOA, 2006)

Pouco antes da Revolução Industrial, a família realizava em conjunto as atividades de trabalho. Em torno do chefe de família, que na maioria das vezes praticava o artesanato, estavam os filhos e a esposa.

O surgimento das máquinas, o trabalho artesanal que era praticado pela família, passou a não ser suficiente para concorrer com a produção das fábricas, o que levou a redução sensível da renda artesanal fazendo com que os membros da família que auxiliavam o artesão procurassem outra fonte de renda, trabalhando nas fábricas. Ocorrendo então a desagregação

do trabalho familiar e a ruína das diferenças de funções entre os seus integrantes, obrigando então, a mulher e os filhos a saírem de suas casas, para o desempenho da jornada de trabalho, durante várias horas do dia, no intuito de exercerem suas respectivas atividades laborais, dos quais os salários eram direcionados ao fortalecimento da economia doméstica e que complementavam a renda adquirida pelo chefe da família por determinado período. (LISBOA, 2006)

Na Roma antiga, encontrava-se a família sob a forma patriarcal, submetida à autoridade restrita de um chefe, o pater (pai). A antiga família patriarcal surge como um agrupamento religioso-econômico, sob o poder do pater (pai), que exercia soberana autoridade sob os integrantes do grupo. O domínio do pater (pai) não conhecia os limites jurídicos. A família, digna de respeito pela inviolabilidade do lar, estava sob o poder do chefe, que o exercia sobre tudo e sobre todos. Os filhos, a mulher, os escravos, não tinham nenhum direito frente ao pater famílias (pai de família). (OLIVEIRA,1976)

A formação da família entre os gregos, não começava sempre da mesma forma, tinha variações conforme a origem das pessoas. Entre os camponeses, era comum que os jovens viessem a se conhecer na lavoura e que a partir dos contatos que mantinham no trabalho, comesçassem a namorar e depois se casar. No que tange às moças ricas, procedentes das linhagens nobres, os casamentos eram arranjados de acordo com a conveniência de cada família. Isso significava que os pais das jovens buscavam casamentos com a intenção de unir as famílias de uma mesma origem social e padrão econômico, para que suas fortunas pudessem estar entrelaçadas, através do matrimônio dos filhos. Faziam oferendas aos deuses, principalmente a Ártemis, a protetora das mulheres, e era oferecido ao noivo e seus familiares um dote. Este era um presente de casamento dado pelo pai da noiva, que consistia em terras, bens de alto valor e até mesmo dinheiro. No dia em que o casamento se firmava, era marcada a mudança da noiva para seu novo lar, a casa da família de seu marido. Somente no outro dia, é que os familiares e amigos próximos iam fazer uma visita ao novo lar do casal, levando os presentes de casamento. (MACHADO, 2007)

2.1 O PODER FAMILIAR NO ORDENAMENTO PÁTRIO

Conforme constatamos na análise histórica, a família sempre foi regida por um líder, que na maior parte da história foi exercido pelo pater (pai). No Brasil, o pater poder foi instituído legalmente, através do Código Civil de 1916, o qual vigorou até janeiro de 2003.

O poder familiar consiste num conjunto de prerrogativas legais reconhecidas aos pais originariamente com exercício apenas pelo pai para a criação, a orientação e a proteção dos filhos, durante a respectiva menoridade, cessando-se com o implemento da idade ou com a emancipação. (BITTAR, 1993)

Em outra visão, entende-se por pátrio poder o complexo de direitos conferidos ao pai no tocante à pessoa e bens dos filhos menores não emancipados. É exercido não no interesse do pai, mas em proveito do filho e da família. Não cria prerrogativas paternas como no direito antigo, que armava o pater (pai) de poderes discricionários em detrimento do filho. É mais um conjunto de deveres do que de direitos conferidos aos pais. Assim, o pátrio poder, presentemente, pode ser concebido mais como um dever, do que como um direito: o nome potestade não é senão uma sobrevivência que perdeu sua antiga razão, mas que ainda hoje, denota a relação de subordinação em que o filho, que dele é objeto, se acha em face do genitor. (OLIVEIRA, 1976)

Em uma visão moderna, pode-se conceituar o poder familiar como um instituto de caráter eminentemente protetivo em que, a par de uns poucos direitos, se encontram sérios e pesados deveres a cargo de seu titular. Para bem compreender sua natureza é mister ter em vista tratar-se de matéria que transcende a órbita do direito privado, para ingressar no âmbito do direito público. É de interesse do Estado assegurar a proteção das gerações novas, pois elas constituem matéria-prima da sociedade futura. E o pátrio poder nada mais é do que esse munus público (encargo público), imposto pelo Estado, aos pais, afim de que zelem pelo futuro de seus filhos (RODRIGUES, 2002)

O pátrio poder previsto no Código Civil de 1916 foi substituído pelo poder familiar na nossa atual legislação civilista. Assim, o que era denominado pátrio poder na antiguidade, recebeu novo vocábulo e significação, passando a ser chamado poder familiar, em razão do reconhecimento constitucional do direito de igualdade, que tanto abarca o homem, quanto a mulher.

Esse instituto sofreu muitas mudanças no decorrer da história, acompanhando a trajetória da história da própria família. No Direito Romano, a pátria potestas (pátrio poder) representava um poder irrefutável do chefe de família. Nosso Código Civil de 2002, a exemplo do que já fazia o velho diploma, no artigo 378, sem defini-lo, dispõe no artigo 1.630: “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” (VENOSA, 2003)

Nota-se que o poder familiar decorre tanto da paternidade natural, como da filiação legal, e é irrenunciável, intransmissível inalienável e imprescritível. As obrigações que dele

fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, e tampouco vendê-los, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. É crime entregar filho a pessoa inidônea (CP 245). Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família. (DIAS, 2006)

Por oportuno, pode-se conceituar poder familiar Como um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Ambos tem, em igualdade de condições, poder decisório sobre a pessoa e bens do filho menor não emancipado. Se porventura, houver divergência entre eles, qualquer deles poderá recorrer ao juiz à solução necessária, resguardando o interesse da prole. (DIAS, 2002)

Deve-se atentar que o poder familiar é exercido pelos pais, em conjunto e igualdade de condições. Na hipótese de divergência, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. É certo, pois, que art. 1.631 preceitua que, “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais”. Todavia, por força da igualdade entre os filhos, o exercício do poder familiar também competirá aos pais ainda quando não haja casamento nem união estável. Na falta ou impedimento de um dos pais, o outro exercerá com exclusividade o poder familiar. (BARROS, 2004)

Nesse interim, cumpre informar que o poder familiar é permitido por lei restritamente aos pais, não sendo seus poderes atribuídos nem a curadores nem tutores.

CAPÍTULO III – DA FAMÍLIA MONOPARENTAL

Entende-se por família monoparental a forma por um dos pais e seus descendentes constituída tanto pela vontade de assumir individualmente a paternidade ou maternidade, ou mesmo por circunstâncias alheias à vontade, como a morte, o abandono, a separação, entre outros.

A Carta Magna, ao ampliar o conceito de família, elegeu como entidade familiar uma realidade que não mais podia deixar de ser encarada, informando em seu artigo 226, §4º que “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Essa célula familiar passou a ser chamada de família monoparental, para salientar a presença de somente um dos pais como titular do vínculo familiar. (DIAS, 2006)

Podemos conceituar como famílias monoparentais aquelas na qual um progenitor convive com e é o único responsável pelos seus filhos menores ou dependentes. Aqui se fala de lar monoparental, núcleo principal ou primário. Uma porcentagem dos núcleos monoparentais está incluída dentro de uma família complexa na qual há um casal, frequentemente constituída pelos avós das crianças. Neste caso se fala de núcleo monoparental secundário ou dependente. As famílias monoparentais são profundamente diversas entre si. (DUNCAN, 2005)

A família brasileira, passou por inúmeras transformações, no final do século XX, não só em relação aos valores, mas quanto à sua constituição, como mostram os dados do censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio divulgada anualmente, indispensáveis e fundamentais para análise dos juristas. Verifica-se a existência de uma população avassaladoramente urbana (81,25%, vivendo em menos de 5% do território brasileiro), totalmente diferente do predomínio rural, da qual a família serviu de exemplo para o Código Civil de 1916. (LOBO, 2004)

Com frequência surgem cada vez mais famílias que, seja por opção ou movidas por forças das circunstâncias, vivem sem a companhia de um dos cônjuges. Comprovou-se, de acordo com dados estatísticos oficiais, que a maioria dessas entidades familiares é chefiada

por mulheres, cuja maior expressão não possui marido ou companheiro. Variadas circunstâncias conduzem a essa situação, desde a pobreza, a liberdade sexual, o controle da natalidade, a independência econômica das mulheres, a instabilidade das uniões afetiva, a possibilidade de adoção por maior de 21 anos seja qual for o seu estado civil, e até mesmo o desejo da maternidade independente, estimulado pelo desenvolvimento da ciência no campo da inseminação artificial. (BRAVO e SOUZA, 2001)

Com a inserção da mulher no mercado de trabalho e o declínio do patriarcalismo, as famílias constituídas por um dos pais e sua prole passaram a ter maior visibilidade. Seu expressivo número, com maciça predominância feminina, é uma forte oposição ao modelo dominante da bipolaridade. Essas entidades familiares necessitam de especial atenção, principalmente porque a mulher arca sozinha com as despesas da família e é sabido que percebe salário menor do que o homem. Durante muitos anos, a sociedade associou a monoparentalidade ao fracasso pessoal. As pessoas que resolvessem optar por essa forma de constituição familiar eram consideradas em situação marginal. (DIAS, 2006)

Na relação monoparental pode não haver a constituição de uma nova família, mas reconhece-se uma entidade familiar resultante da morte ou desaparecimento dos parentes existentes. Essa relação monoparental pode ser configurada como a manifestação de uma nova entidade familiar. É o que acontece, por exemplo, na relação entre a mãe solteira e seu filho. (LISBOA, 2006)

3.1 SURGIMENTO DA MONOPARENTALIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Quais as consequências de se viver sob um novo modelo familiar? Notadamente haverá alterações nos laços de afetividade dos filhos, sendo portanto, uma das principais consequências da monoparentalidade. É de conhecimento geral que quando há separação dos pais, a guarda dos filhos fica com um dos genitores, que em sua grande maioria fica com a mãe. Ao pai, muita das vezes, é concedido o simples direito de visita, que é exercido da maneira que lhe convém, sem ter maiores preocupações com o desenvolvimento e educação dos pupilos.

Nota-se que em um primeiro momento existe a família biparental constituída, depois há a separação, que gera uma família monoparental e num terceiro momento há a possibilidade de constituir-se nova família bilateral, por um segundo casamento ou união estável. (DIAS, 2006)

Com a nova união, forma-se a chamada família reconstituída, infeliz expressão para nominar novo vínculo afetivo. Mas essa estrutura familiar, ainda que formada por um casal e o filho de um deles, persiste sendo uma família monoparental. O poder familiar permanece com os pais. Nem o casamento, nem a constituição de união estável do genitor que está com a guarda, geram qualquer vínculo do filho com o novo cônjuge ou companheiro. Modo expresso, o poder familiar é exercido sem qualquer interferência do cônjuge ou companheiro. (DIAS, 2006)

Um dos fatores contributivos para o surgimento da família monoparental é o divórcio, que sofreu grandes mudanças no século XX.

Essas alterações dessa relação, notadamente na evolução do divórcio, tem como fator as mudanças de comportamentos e mentalidades em matéria familiar sexual que tem, como efeito imediato, a precarização dos casamentos. A progressão do índice de divórcios testemunha este desprezo pelo casamento. A situação de monoparentalidade consecutiva ao divórcio tende a se perpetuar, se levarmos em consideração duas tendências atuais: A primeira é a precocidade do casamento cada vez maior – 76% (setenta e seis por cento) dos divorciados, mães de famílias monoparentais, se casaram antes dos 25 (vinte e cinco) anos e a média de duração dos casamentos não ultrapassa os 5 (cinco) anos; A segunda é uma diminuição de frequência de novos casamentos ou reconciliação dos divorciados, a grande maioria preferindo viver em concubinato. (LEITE, 2003)

Outros fatores contributivos para a propagação da família monoparental é o acesso da mulher ao mercado de trabalho, o controle da concepção, uma certa indulgência social e as mudanças na legislação ordinária civil são elementos não negligenciáveis na apreciação do perturbador fenômeno. As mudanças na vida das mulheres, nos últimos 30 (trinta) anos, evoluíram com muito mais rapidez e de forma mais radical do que em relação aos homens. Com efeito, o acesso das mulheres ao mercado e a atividade remunerada fora do lar garantiram-lhes uma recuperação da defasagem social, na qual se encontravam há vários séculos. Antes dominada e inteiramente submissa – dada à ausência de autonomia financeira – , o acesso ao salário no setor terciário e o exercício de uma atividade que se desenrola fora do lar aumentaram consideravelmente sua autonomia e renda. A autonomia econômica das mulheres representa apenas uma parte da profunda transformação ocorrida nas últimas décadas. (LEITE, 2003)

Não podemos deixar de observar que a monoparentalidade está ligada ao grande número de mães solteiras, diferentemente do que ocorria em tempos outros, quando a mãe

solteira se assemelhava à imagem de adolescentes sem maturidade que haviam vivido uma juventude sem felicidade, sendo vítimas de uma determinada posição social, as mães solteiras da segunda metade deste século, de acordo com vários estudos desenvolvidos, apresentam peculiaridades diversas daquelas até então sabidas e vulgarmente difundidas. (LEITE, 2003)

É preciso observar que existe duas categorias de mães solteiras, as voluntárias e as não voluntárias. A diferença fundamental que separa essas duas categorias é a forma de ingresso na situação de monoparentalidade, uma vez que a voluntária exerce a liberdade para viver na situação escolhida de forma consciente, enquanto a involuntária sofre uma imposição das circunstâncias, a exemplo de concepção advinda de violação sexual. (LEITE, 2003)

Hodiernamente temos as denominadas produções independente, onde as mulheres que desejam engravidar sozinhas fazem uso da inseminação artificial. Esse novo formato familiar proveniente de inseminação em mulheres solteiras, pelo fato de a criança já nascer sem pai, tem gerado opiniões controversas. É no mínimo preconceituosa a postura doutrinária que sustenta que a mulher solteira não deve fazer uso de método reprodutivo assexual, por se prestar a interesses egoísticos. Como não lhe é vedado o direito de adotar, nada a impede de gerar o filho no próprio ventre. O reconhecimento da igualdade não admite negar a uma mulher o uso de técnicas de procriação assistida somente pelo fato de ser solteira. Deve-se observar que o planejamento familiar é direito constitucionalmente assegurado nos termos do artigo 226, §7 da Constituição Federal, não comportando, portanto, limitações. (DIAS, 2006)

Nessa ótica, está comprovado que o filho não tem seu desenvolvimento prejudicado por ter sido gerado por inseminação artificial. O interesse da criança deve ser preponderante, mas isso não implica concluir que não possa vir a integrar família monoparental, desde que o genitor isolado forneça todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto. (DIAS, 2006)

Outro fator, no mínimo curioso, que contribui para a monoparentalidade é o celibato, que consiste em um novo modelo de vida escolhido pelas gerações atuais. A tendência atual, em que as pessoas casam-se cada vez menos, leva ao pensamento de que não se trata unicamente de uma questão de opinião, mas também, de um de ordem econômico. (LEITE, 2003)

Como propagação da família monoparental temos a adoção por solteiro, que constitui uma alternativa justaquebrando-se as discriminações que existam contra as famílias monoparentais. Pode adotar aquele que tem condições de oferecer sustento, educação e afeto a

uma criança. O seu bem-estar e o seu interesse significam os elos fundamentais da filiação adotiva. (DIAS, 2006)

Nesse sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), estabelece que qualquer pessoa com plena capacidade, independente do estado civil, poderá adotar. A doutrina mais conservadora vê essa permissão como o ponto mais preocupante da monoparentalidade, porém, é urgente se atentar para o interesse da criança. É melhor ter um pai ou uma mãe, do que não ter ninguém para chamar de pai ou de mãe. A incansável espera para que um casal venha a adotá-los, os levam a permanecer nas instituições até completarem a maioridade, sendo que quando completam, são postos para fora das instituições, onde passaram toda a vida esperando a tão sonhada adoção. (DIAS, 2006)

3.2 DOS IMPACTOS CAUSADOS AOS FILHOS

No que tange as relações entre pais e filhos não existe conflito de direito enquanto os pais estão juntos e exercem em conjunto a guarda dos filhos. O problema dessas relações acontece, quando os genitores se separaram ou se divorciam, pois a criança ficará sobre a guarda de um deles, que terá relação contínua com o filho, enquanto o outro só poderá visitá-lo, tendo assim uma relação restrita com a criança, ou seja, uma relação descontinuada. (LEITE, 2003)

É evidente que toda separação brutal é uma situação de alto risco para esta criança, tanto no plano afetivo quanto no plano cognitivo e somático, por isso o direito positivo desenvolveu, atualmente, instrumentos que permitem manter as relações pais-filhos após a separação, qualquer que tenha sido a causa. (OLIVEIRA, 2003)

A desunião dos pais, resultante do divórcio (nas famílias "legítimas") ou decorrente de dissolução da sociedade fática (nas famílias naturais), cria a figura delicada da criança isolada, ou melhor, da criança-conflito, na medida em que este filho não usufruirá mais a identificação benéfica do pai e da mãe juntos. (LEITE, 2003)

Por isso, com razão, o Prof. Duché afirmou, em um colóquio sobre a criança e o divórcio, que "a criança do divórcio não existe, só existe a criança do conflito" colocando em evidência o problema criado pela desunião dos pais. (LEITE, 2003)

É evidente que a criança está ligada principalmente nas questões afetivas e tiram dela o fortalecimento da sua vida, desde a sua existência. De tal modo, que o abandono psíquico e afetivo, a falta do pai no desempenho de suas funções paternas, como aquele que representa o

limite, a proteção, a lei e segurança, é considerado pior que o abandono. Ressalta-se ainda, que o indivíduo é formado quando criança, incluindo o seu caráter. Portanto, a ausência do pai ou da mãe tira da criança seu ponto de referência. (RABELO, 2007)

Observa-se que o art.379 do Código Civil de 1916, que corresponde ao atual art. 1.630 do novo CC/2002, dispõe que os filhos “estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores”. Por sua vez, o art.380, que corresponde ao atual art.1.631 do novo CC, reafirma que, “durante o casamento, compete o pátrio poder aos pais”, e, finalmente, no art. 381, que ainda se refere ao desquite, hoje divórcio, atual art. 1.632, deixa claro que a ruptura da sociedade conjugal “não altera as relações entre pais e filhos – titularidade de direito –, senão quanto ao direito, que aos primeiro cabe, de terem em sua companhia os segundos. (OLIVEIRA, 2003)

Nessa fase referencial, o menor segue com o mesmo direito de manter seu pai e sua mãe em torno de si, por ser de fundamental importância à sua formação conservar os dois vínculos. (FILHO, 2003)

Frente aos danos que podem causar aos filhos a dissolução do casamento ou união estável, compete aos genitores e as autoridade julgadoras dessas demandas inspirar e incentivar a adoção da guarda compartilhada, para o melhor desenvolvimento da criança.

Entende-se por guarda compartilhada a possibilidade dos filhos de pais separados continuarem assistidos por ambos os pais, após a separação, devendo ter efetiva e equivalente autoridade legal, para tomarem decisões importantes quanto ao bem estar de seus filhos, e frequentemente, ter uma paridade maior no cuidado a eles (MACHADO, 2007)

Diante do exposto, denota-se que o intuito da guarda compartilhada, é que a criança tenha uma residência fixa, devendo assim, ficar compartilhada as responsabilidades e decisões. Nesse contexto, os filhos devem passar um período com o genitor e outro com a genitora. Compete ressaltar, que a liberdade de deslocamentos de residências sem pré determinação, apenas terá resultado se os responsáveis pela prole mantiverem um bom relacionamento, pois do contrário essa situação ficaria insustentável

3.3 DO ABANDONO AFETIVO

Independente da situação conjugal dos pais, os mesmos tem a obrigação e o dever constitucional de salvaguardar o sustento, não só material, como também voltado ao lado psicológico e educação de seus filhos.

Seria basicamente a falta de aproximação do pai ou da mãe em dar assistência ao menor, não diretamente relacionada a assistência financeira, mas, uma assistência amorosa, o

carinho, a atenção propriamente dita, acarretando sim, um problema, muitas das vezes trazendo revolta dos abandonados.

De fato, o abandono afetivo vem crescendo quase em paralelo ao crescimento das famílias monoparentais, e isso é preocupante. Pais cada vez mais distantes de seus filhos, as vezes até os usando como instrumento de vingança para afetar seus antigos companheiros, sem perceber, que o principal atingido de fato é o menor. (DIAS, 2007)

A maturidade e a consciência que os filhos estão em desenvolvimento inibirá o abandono afetivo, bem como a execução da guarda compartilhada, para que haja a integração necessária à formação sadia do ser em desenvolvimento. Trata-se essencialmente se uma formação moral e consciência da responsabilidade que se tem sobre os filho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a sociedade em pleno e avançado desenvolvimento, nota-se que, também se desenvolvem modos de convivência, trazendo novidades e estilos de vida diferenciados aos costumes tradicionais, implantados pelas instituições religiosas.

Quando pensamos em família, se torna lógico e evidente pensarmos naquela imagem, de um Pai, uma Mãe e filhos, isso é inquestionável, todavia, esses parâmetros estão em mudança, requerendo dos personagens dessa história continua a reflexão sobre como melhor se organizar para vivermos de forma mais feliz.

A figura da família monoparental é cada vez mais frequente em nosso cotidiano, e suas formas de constituição, como a sociedade, também evoluíram. Em um passado não distante, essa forma de família só era adquirida pela viuvez, isto é, uma forma involuntária.

Lutando por direito iguais e respaldadas em nosso ordenamento jurídico, as mulheres, protegidas por nossa constituição, onde assegura a liberdade para formação familiar, estão conquistando cada vez mais sua independência, principalmente na orientação e manutenção dos filhos, o que as proporcionam maior liberdade, frente a inexistência de dependência do homem, como se vivenciou na denominada família tradicional.

Vivemos em um novo tempo, um novo cenário econômico e social em nosso país, o que tem levado a sociedade a modificar suas formas de união.

Compete ao Estado, independentemente do tipo de formação familiar proteger a família e proporcionar aos seus administrados as condições de aperfeiçoamento e progresso, para que os jovens de hoje proporcionem o crescimento social e econômico do amanhã, que inicia com as revoluções, principalmente na célula da sociedade, qual seja, a família.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil: família e sucessões**. 1.ed. São Paulo: método, 2004. 4v.
- BRANCO, Vitorino Prata Castelo. **Direito romano**. São Paulo: Pioneira, 1965.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum Acadêmico de Direito. Anne Joyce Angher, organização. 7. ed – São Paulo: Rideel, 2008. – (Coleção de Leis Rideel).
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35.ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. **As entidades familiares na Constituição**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2665>. 2001. Acesso em 11 de março de 2014.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de família**. 2.ed. rev.atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- CÔRTEZ, Celina. **Na barra da calça do pai**: os homens querem participar cada vez mais da criação dos filhos e vão à luta na justiça pela guarda definitiva. Disponível em: <http://www.apase.org.br/16003-istoe.htm>. 1999. Acesso em 18 de maio de 2014.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- _____. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. **Manual de direito das famílias**. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

DUNCAN, Isadora. **Famílias monoparentais**. Disponível em: <http://isadoraduncan.es/pt/node/153>. 2005. Acesso em 11 de maio de 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. 1.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: quem melhor para decidir a respeito?** Disponível em: <http://www.pailegal.net.chicus.asp?rvtextoid=1094972355>. 2003. Acesso em 13 de junho de 2007.

LAREN, Alexandre Mac; OLIVEIRA, Álvaro Borges. **Novo Código Civil: artigos comparados: código 2002 x código 1916**. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. 5v.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Revista Consulex, Brasília, DF, ano VIII, n.180, p.61, 15 jul. 2004.

MACHADO, João Luís Almeida. **De olho na história**. Disponível em: <http://www.planetaeducação.com.br/novo/artigo.asp?artigo=265>. 2007. Acesso em 15 de abril de 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. 1.ed. atual. Campinas: Bookseller, 2001. 1v.

MONTEIRO, Whashington de Barros. **Curso de direito civil**. 38.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.2v.

PERES, Luiz Felipe Lyrio. **Guarda compartilhada**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3533&p=2>. 2002. Acesso em 18 de junho de 2007.

RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo. **Desagregação familiar e delinquência infanto-juvenil: uma reflexão acerca das implicações da ausência paterna no comportamento dos filhos menores**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9502>. 2007. Acesso em 14 de junho de 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27. ed.atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 6v.

OLIVEIRA, José Lopes de. **Manual de direito de família**. 2.ed. Recife: Livrotécnica, 1976.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Direito de família**. 5.ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005, 6v.

ANEXOS

ANEXO A**Presidência da República**
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos**LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010.**

[Mensagem de veto](#)

Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a alienação parental.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Art. 3º A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

Art. 4º Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visita assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 5º Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determinará perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial terá base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, conforme o caso, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra genitor.

§ 2º A perícia será realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, exigido, em qualquer caso, aptidão comprovada por histórico profissional ou acadêmico para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável exclusivamente por autorização judicial baseada em justificativa circunstanciada.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

- I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III - estipular multa ao alienador;
- IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizado mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz também poderá inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 7º A atribuição ou alteração da guarda dar-se-á por preferência ao genitor que viabiliza a efetiva convivência da criança ou adolescente com o outro genitor nas hipóteses em que seja inviável a guarda compartilhada.

Art. 8º A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de agosto de 2010; 189º-da Independência e 122º-da República.

LUIZ INÁCIO LULA DASILVA
Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto
Paulo de Tarso Vannuchi
José Gomes Temporão

ANEXO B

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996.

[Mensagem de veto](#)

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

[§ 3º do art. 226 da Constituição Federal](#)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

§ 1º Cessa a presunção do **caput** deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º ([VETADO](#))

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

Art. 9º Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

ANEXO C

PROJETO DE LEI Nº 90, DE 1999

Autor: Senador Lúcio Alcântara

Dispõe sobre Reprodução Assistida

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

SEÇÃO I DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Artigo 1º Constituem técnicas de Reprodução Assistida (RA) aquelas que importam na implantação artificial de gametas ou embriões humanos no aparelho reprodutor de mulheres receptoras com a finalidade de facilitar a procriação. § 1º Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I - embriões humanos aos produtos da união in vitro de gametas humanos, qualquer que seja a idade de seu desenvolvimento;

II - usuários às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego de RA com o objetivo de procriar;

III - criança ao indivíduo nascido em decorrência do emprego de RA;

IV - gestação ou maternidade de substituição ao caso em que uma doadora temporária de útero tenha autorizado sua inseminação artificial ou a introdução, em seu aparelho reprodutor, de embriões fertilizados in vitro, com o objetivo de gerar uma criança para os usuários.

Artigo 2º A utilização da RA só será permitida, na forma autorizada pelo Poder Público e conforme o disposto nesta Lei, para auxiliar na resolução dos casos de infertilidade e para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, e desde que:

I - tenha sido devidamente constatada a existência de infertilidade irreversível ou, caso se trate de infertilidade inexplicada, tenha sido obedecido prazo mínimo de espera, na forma estabelecida em regulamento;

II - os demais tratamentos possíveis tenham sido ineficazes ou ineficientes para solucionar a situação de infertilidade;

III - a infertilidade não decorra da passagem da idade reprodutiva;

IV - a receptora da técnica seja uma mulher capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado ou autorizado o tratamento de maneira livre e consciente, em documento de consentimento informado a ser elaborado conforme o disposto no artigo 3º;

V - exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a

mulher receptora ou a criança;

VI - no caso de prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, haja indicação precisa com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

SEÇÃO

II

DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Artigo 3º - O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos cônjuges e companheiros em união estável, em documento redigido em formulário especial, no qual os usuários manifestem, pela aposição de suas assinaturas, terem dado seu consentimento para a realização das técnicas de RA e terem sido esclarecidos sobre o seguinte:

I - os aspectos técnicos e as implicações médicas das diferentes fases das técnicas de RA disponíveis, bem como os custos envolvidos em cada uma delas;

II - os dados estatísticos sobre a efetividade das técnicas de RA nas diferentes situações, incluídos aqueles específicos do estabelecimento e do profissional envolvido, comparados com os números relativos aos casos em que não se recorreu à RA;

III - a possibilidade e probabilidade de incidência de acidentes, danos ou efeitos indesejados para as mulheres e para as crianças;

IV - as implicações jurídicas da utilização da RA, inclusive quanto à paternidade da criança;

V - todas as informações concernentes à licença de atuação dos profissionais e estabelecimentos envolvidos;

VI - demais informações definidas em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo, a ser efetivado conforme as normas regulamentadoras que irão especificar as informações mínimas a serem transmitidas, será extensivo aos doadores e seus cônjuges ou companheiros em união estável.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida pela criança e, em alguns casos, de o doador vir a ser obrigado a reconhecer a filiação dessa criança, em virtude do disposto no artigo 12.

§ 3º O consentimento deverá refletir a livre manifestação da vontade dos envolvidos, vedada qualquer coação física ou psíquica, e o documento originado deverá explicitar:

I - a técnica e os procedimentos autorizados pelos usuários;

II - o destino a ser dado, no caso de divórcio ou separação do casal, aos embriões excedentes que vierem a ser preservados na forma do §4º do artigo 9º;

III - as circunstâncias em que os doadores autorizam ou desautorizam a utilização de seus gametas e embriões.

§ 4º No caso de utilização da RA para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, o documento deve conter a indicação precisa da doença e as garantias de diagnóstico e terapêutica, além de mostrar claramente o consentimento dos receptores para as intervenções a serem efetivadas sobre os gametas ou embriões.

§ 5º O consentimento só será válido para atos lícitos e não exonerará os envolvidos em práticas culposas ou dolosas que infrinjam os limites estabelecidos nesta Lei e em seus regulamentos.

SEÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS E PROFISSIONAIS

III

Artigo 4º - Cabe a clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam a RA a responsabilidade sobre:

I - o recebimento de doações, a coleta, o manuseio, o controle de doenças infecto-contagiosas, a conservação, a distribuição e a transferência do material biológico humano utilizado na RA, vedando-se a transferência a fresco de material doado;

II - o registro de todas as informações relativas aos doadores desse material e aos casos em que foi utilizada a RA, pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego das técnicas em cada caso;

III - a obtenção do consentimento informado dos usuários de RA, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no artigo anterior.

Parágrafo único. As normas para o cumprimento do disposto neste artigo serão definidas em regulamento.

Artigo 5º - Para obter sua licença de funcionamento, clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam RA devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I - funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente licenciado para realizar a RA, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

II - dispor de recursos humanos, técnicos e materiais condizentes com as necessidades científicas para realizar a RA;

III - dispor de registro permanente de todos os casos em que tenha sido empregada a RA, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de vinte e cinco anos;

IV - dispor de registro permanente dos doadores e das provas diagnósticas realizadas no material biológico a ser utilizado na RA com a finalidade de evitar a transmissão de doenças e manter esse registro pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego do material.

§ 1º A licença mencionada no caput, obrigatória para todos os estabelecimentos e profissionais médicos que pratiquem a RA, será válida por dois anos e renovável ao término de cada período, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seus regulamentos.

§ 2º O profissional mencionado no inciso I não poderá estar respondendo, na Justiça ou no órgão de regulamentação profissional da categoria, a processos éticos, civis ou penais relacionados ao emprego de RA.

§ 3º O registro citado no inciso III deverá conter, em prontuários, elaborados inclusive para a criança, e em formulários específicos, a identificação dos usuários e doadores, as técnicas utilizadas, os procedimentos laboratoriais de manipulação de gametas e embriões, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 4º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deverá conter, em prontuários individuais, a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, uma foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 5º As normas para o cumprimento deste artigo serão definidas em regulamento.

SEÇÃO DAS DOAÇÕES

IV

Artigo 6º - Será permitida a doação de gametas e embriões, sob a responsabilidade dos estabelecimentos que praticam a RA, vedada a remuneração dos doadores e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º Os estabelecimentos que praticam a RA estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e usuários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a criança nascida a partir de material doado.

§ 2º Apenas a criança terá acesso, diretamente ou por meio de um representante legal, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da RA a fornecer as informações solicitadas.

§ 3º Quando razões médicas indicarem ser de interesse da criança obter informações genéticas necessárias para sua vida ou sua saúde, as informações relativas ao doador deverão ser fornecidas exclusivamente para o médico solicitante.

§ 4º No caso autorizado no parágrafo anterior, resguardar-se-á a identidade civil do doador, mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

§ 5º A escolha dos doadores será responsabilidade do estabelecimento que pratica a RA e deverá garantir, tanto quanto possível, semelhança fenotípica e compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

§ 6º Com base no registro de gestações, o estabelecimento que pratica a RA deverá evitar que um mesmo doador venha a produzir mais de duas gestações de sexos diferentes numa área de um milhão de habitantes.

§ 7º Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipe do estabelecimento que pratica a RA ou seus parentes até quarto grau.

Artigo 7º - Fica permitida a gestação de substituição em sua modalidade não remunerada conhecida como doação temporária do útero, nos casos em que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na usuária e desde que haja parentesco até o segundo grau entre ela e a mãe substituta ou doadora temporária do útero.

Parágrafo único. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, ficando vedada sua modalidade remunerada conhecida como útero ou barriga de aluguel.

SEÇÃO DOS GAMETAS E EMBRIÕES

V

Artigo 8º Na execução de técnica de RA, poderão ser transferidos no máximo quatro embriões a cada ciclo reprodutivo da mulher receptora.

Artigo 9º Os estabelecimentos que praticam a RA ficam autorizados a preservar gametas e embriões humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos permitidos em regulamento.

§ 1º Não se aplicam aos embriões originados in vitro, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.

§ 2º O tempo máximo de preservação de gametas e embriões será definido em regulamento.

§ 4º O número total de embriões produzidos em laboratório durante a fecundação in vitro será comunicado aos usuários para que se decida quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo o restante ser preservado, salvo disposição em contrário dos próprios usuários, que poderão optar pelo descarte, a doação para terceiros ou a doação para pesquisa.

§ 5º Os gametas e embriões depositados apenas para armazenamento só poderão ser entregues ao indivíduo ou casal depositante, sendo que, neste último caso, conjuntamente aos dois membros do casal que autorizou seu armazenamento.

§ 4º É obrigatório o descarte de gametas e embriões:

I - doados há mais de dois anos;

II - sempre que for solicitado pelos doadores;

III - sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado;

IV - nos casos conhecidos de falecimento de doadores ou depositantes;

V - no caso de falecimento de pelo menos uma das pessoas que originaram embriões preservados.

Artigo 10º - Ressalvados os casos de material doado para pesquisa, a intervenção sobre gametas ou embriões in vitro só será permitida com a finalidade de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, no caso de ser feita com fins diagnósticos, ou de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, no caso de ser feita com fins terapêuticos.

§ 1º A pré-seleção sexual de gametas ou embriões só poderá ocorrer nos casos em que os usuários recorram à RA em virtude de apresentarem hereditariedade para gerar crianças portadoras de doenças ligadas ao sexo.

§ 2º As intervenções autorizadas no caput e no parágrafo anterior só poderão ocorrer se houver garantias reais de sucesso.

§ 3º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será definido em regulamento.

SEÇÃO DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

VI

Artigo 11º - A criança terá assegurados todos os direitos garantidos aos filhos na forma da lei.

Parágrafo único. Ressalvados os casos especificados nos §§ 2º e 3º do art. 12, os pais da criança serão os usuários.

Artigo 12º - A criança nascida a partir de gameta ou embrião doado ou por meio de gestação de substituição terá assegurado, se assim o desejar, o direito de conhecer a identidade do doador ou da mãe substituta, no momento em que completar sua maioridade jurídica ou, a qualquer tempo, no caso de falecimento de ambos os pais.

§ 1º A prerrogativa garantida no caput poderá ser exercida, desde o nascimento, em nome de criança que não possua em seu registro civil o reconhecimento de filiação relativa a pessoa do mesmo sexo do doador ou da mãe substituta, situação em que ficará resguardado à criança, ao doador e à mãe substituta o direito de obter esse reconhecimento na forma da lei.

§ 2º No caso em que tenha sido utilizado gameta proveniente de indivíduo falecido antes da fecundação, a criança não terá reconhecida a filiação relativa ao falecido.

§ 3º No caso de disputa judicial sobre a filiação da criança, será atribuída a maternidade à mulher que deu à luz a criança, exceto quando esta tiver recorrido à RA por ter ultrapassado a idade reprodutiva, caso em que a maternidade será outorgada à doadora do óvulo.

§ 4º Ressalvado o disposto nos §§ 1º e 3º, não se aplica ao doador qualquer direito assegurado aos pais na forma da lei.

SEÇÃO DOS CRIMES

VII

Artigo 13º - É crime:

I - praticar a RA sem estar previamente licenciado para a atividade;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

II - praticar RA sem obter o consentimento informado dos receptores e dos doadores na forma determinada nesta Lei, bem como fazê-lo em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento assinado por eles;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

III - envolver-se na prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de usuário, intermediário, receptor ou executor da técnica;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

IV - fornecer gametas ou embriões depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não seja o próprio depositante, bem como empregar essas gametas e embriões sem a autorização deste;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

V - intervir sobre gametas ou embriões in vitro com finalidade diferente das permitidas nesta Lei;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VI - deixar de manter as informações exigidas nesta Lei, na forma especificada, ou recusar-se a fornecê-las nas situações previstas;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VII - utilizar gametas ou embriões de doadores ou depositantes sabidamente falecidos;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

VIII - implantar mais de quatro embriões na mulher receptora;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

IX - realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

X - conservar gametas ou embriões doados por período superior a dois anos ou utilizar essas gametas e embriões;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

§ 1º No caso de gametas ou embriões depositados por casal, incide no crime definido no inciso IV a pessoa que os fornecer a um dos membros do casal isoladamente.

§ 2º A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste artigo acarretará a perda da licença do estabelecimento de reprodução assistida e do profissional responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

SEÇÃO VIII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 14º - O Poder Público editará os regulamentos necessários à efetividade da Lei, inclusive as normas especificadoras dos requisitos para a execução de cada técnica de RA, concederá a licença aos estabelecimentos e profissionais que praticam a RA e fiscalizará a atuação de ambos.

Artigo 15º - Esta Lei entrará em vigor cento e oitenta dias após sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Reprodução Assistida (RA) é a tecnologia que importa na implantação artificial de espermatozóides ou embriões humanos no aparelho reprodutor de mulheres receptoras com a finalidade de facilitar a procriação.

Basicamente, as técnicas de RA pertencem a duas modalidades: aquelas em que se introduz no aparelho reprodutor da mulher o esperma, genericamente denominadas inseminação artificial (IA), e a fertilização in vitro (FIV), na qual o óvulo e o esperma são juntados em um tubo de proveta e posteriormente se introduzem alguns embriões no aparelho reprodutor da futura mãe

A IA subdivide-se em inseminação intrauterina (IIU), em que o esperma é colocado no útero, transferência intrafalopiana de gametas (IFTG), em que os espermatozóides são introduzidos nas trompas de falópio, e inseminação intraperitoneal (IIP).

Na implementação dessas técnicas, pode-se utilizar sêmen e/ou óvulo homólogo (pertencente ao marido ou à própria mulher, respectivamente) ou heterólogo (doado por terceiros). Conforme a origem dos espermatozóides, portanto, a IA pode ser classificada em inseminação artificial intra-conjugal (IAC) e inseminação artificial com doador de esperma (IAD).

Há também o caso da gestação ou maternidade de substituição, em que uma mulher é contratada para dar à luz uma criança para outra mulher e que pode ocorrer tanto por IA, caso em que o óvulo pertence à mulher contratada (que, conseqüentemente, se torna a mãe genética e gestacional do bebê), quanto por FIV, com óvulo e/ou sêmen do casal contratante ou de terceiros. Se o acordo envolver retribuição financeira, o caso é conhecido por "útero de aluguel" ou "barriga de aluguel". Senão, trata-se de uma "doação temporária de útero".

Diante de todas essas possibilidades, a grande questão surgida a partir do desenvolvimento da RA diz respeito exatamente a suas conseqüências para o estado de filiação da criança.

Verificam-se os malefícios da RA, de forma bastante clara, em situações tais como o caso apresentado em artigo de revista, no qual uma menina de dois anos veio a ser declarada "criança sem pais" por um juiz do Tribunal Superior de Justiça da Califórnia.

Segundo o artigo, a garota, "fruto de um processo de fertilização artificial, obtido a partir de espermatozóides e óvulos de doadores anônimos", foi "gestada por uma mãe de aluguel", contratada por um casal no qual o homem apresentava baixa contagem de espermatozóides e a mulher, por sofrer de endometriose, não conseguia liberar os óvulos para fecundação e nem podia levar a termo uma gestação. O texto informa que, um mês antes do nascimento da criança, o homem decidiu separar-se da mulher e, para "livrar-se dos encargos com a pensão alimentícia", "disse que nunca quis ter um filho dessa maneira e passou a repudiar qualquer responsabilidade paterna". "A Justiça, em princípio, aceitou o argumento". A mulher que

desejou a criança foi autorizada a adotá-la, mas quer "obrigar o ex-marido a cumprir o contrato assinado por ocasião da concepção artificial".

O resultado disso é um ser humano que, "como não tem nenhum vínculo genético com o casal, nem com a mãe de aluguel", e descende de pais biológicos anônimos, "existe numa espécie de vácuo". Sobre o caso, médico brasileiro ouvido pela revista declarou que o casal deveria ter recorrido a uma adoção, em vez de se utilizar desse arranjo "antinatural" firmado em contrato, uma vez que nenhum dos dois transmitiria seus genes ao bebê, nem a mulher poderia vivenciar a gestação.

Tudo bem que a situação acima descrita corresponda a um caso de utilização da RA com final infeliz. Porém, mesmo em casos com final feliz, a consequência normal do emprego dessa tecnologia é o surgimento de situações anômalas que, até então, ou não poderiam ocorrer, ou, quando ocorriam, eram consideradas infortúnios para os envolvidos. Referimo-nos aqui às situações de "criança sem pai" (em alguns casos mais raros, "criança sem mãe"), "criança com duas mães" e "criança com dois pais".

O emprego da RA pode originar uma "criança sem pai" em dois casos: quando o pai genético, do qual foi retirado esperma, morre antes da concepção ou quando uma criança nasce na ausência legal de um pai, como, por exemplo, o filho gerado como "produção independente" de uma mulher solteira fecundada com esperma doado (mais raramente, tem-se observado a situação de "criança sem mãe", quando dois homens contratam uma mulher para gerar uma criança que será cuidada apenas por eles dois).

Em relação ao primeiro caso, situação similar pode acontecer por "meios naturais" quando um homem morre deixando grávida sua esposa. Um acontecimento como esse - considerado, via de regra, uma tragédia para a criança que nascerá postumamente - origina uma situação nunca desejada por qualquer pessoa.

Já o segundo caso, até há pouco tempo considerado bastante desagradável para a criança (o filho "bastardo" de mãe solteira que nascia rejeitado pelo pai), deixou, em certos círculos da sociedade urbana ocidental, de representar um acontecimento perturbador e passou até a ser desejado por algumas mulheres que consideram o nascimento de uma criança um evento a ser reservado só para a mãe.

A "criança com duas mães" - verificada na gestação de substituição - possui uma mãe genética (que doou seu óvulo para a obtenção do embrião in vitro) e uma mãe gestacional (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz a criança). É nessa modalidade que mais se evidencia a artificialidade das técnicas, pois tal situação nunca ocorre por meios naturais

A última situação refere-se à "criança com dois pais", que nasce quando um homem infértil - pai legal - autoriza a inseminação artificial de sua mulher com esperma de um doador - pai genético - , caso freqüente no universo de utilização da RA. Nesses casos, os interesses da criança relativos à filiação permanecem parcialmente preservados, uma vez que ela tem como pais um casal legalmente constituído.

Considerando a possibilidade de utilização da RA, chega-se então à seguinte questão: é correta a criação deliberada dessas situações? A resposta a essa pergunta só poderia ser afirmativa se viesse embasada na hipótese de que para uma criança, ou para as crianças em geral, é melhor não ter um dos genitores ou ter mais de um genitor do mesmo sexo, do que ter

só um pai e uma mãe da forma como ocorre naturalmente. É muito difícil tentar avaliar a correção dessa hipótese com base em fatos objetivos ou experiências que não sejam somente individuais, ou com base em postulados científicos (apesar de já haver evidências consistentes, baseadas em pesquisas disponíveis, que contrariam a hipótese de que é melhor ter somente mãe, por exemplo).

Porém, ainda que faltem esses postulados científicos ou constatações que possam ser estendidas para toda uma sociedade, é possível proceder a uma análise dos riscos a que se submetem as crianças nascidas com o emprego de RA.

Isso requer seja adotado o pressuposto de que nada do que o homem vem considerando como progresso até hoje permanecerá obrigatoriamente aceitável no futuro, sem uma avaliação concomitante sobre os riscos aos quais esse progresso expõe a humanidade e sem o aperfeiçoamento dos instrumentos científicos e tecnológicos idealizados para compensar totalmente esses danos.

Assim sendo, da mesma forma como ocorre com um levantamento de impacto ambiental, se a avaliação relativa ao emprego da RA trazer à luz a possibilidade de sérios riscos para a criança - mesmo que esses riscos possam estar acompanhados de possíveis vantagens - então deve-se recusar autorização ou idealizar mecanismos para desencorajar o recurso à RA. Acreditamos ser preciso fazer pelas crianças do futuro o que hoje já se faz a respeito de qualquer inovação que se deseje implementar no ambiente: se existem sérios riscos, então as mudanças não serão feitas, mesmo que algumas pessoas as creiam vantajosas.

Quem quer que se proponha a uma análise como essa, constata facilmente que a técnica de maternidade dividida e o modelo do genitor de um único sexo acarretam riscos sérios o bastante para invalidar essas modalidades perante uma análise de impacto ambiental.

É, portanto, um ser humano como todas essas crianças, "sem genitor" ou "com dois genitores" do mesmo sexo, o balizador das escolhas que precisaram ser feitas no âmbito do projeto, definidas com o objetivo de tentar implementar a proteção que a criança requer em cada situação específica.

Quanto aos instrumentos existentes para impedir ou desencorajar as pessoas a recorrerem às práticas passíveis de trazer grandes riscos para a criança, observamos preliminarmente que nenhum instrumento poderia impedir totalmente essas práticas. Na cultura ocidental de hoje prevalece a assertiva da onipotência dos desejos individuais. Entre esses desejos está o de ter um filho a qualquer custo e em qualquer condição que o sujeito determine, sem que outra pessoa possa interferir. É um desejo muito forte e tende a prevalecer sobre a lei e sobre o respeito à criança que irá nascer.

Outra observação constatou que ameaças de natureza penal terão utilidade restrita aos casos específicos em que os envolvidos venham a buscar na Justiça a solução para seus conflitos. Essas ameaças dificilmente serão vistas com bons olhos pela sociedade e provavelmente não irão ter o alcance necessário para desencorajar o recurso às técnicas, uma vez que, como a RA oferece a oportunidade para que usuários e médicos realizem seus desejos recíprocos de procriar e permitir a procriação, o quadro provável é o estabelecimento de um pacto de silêncio entre eles. Recomenda-se, portanto, definir também outros mecanismos de dissuasão, sobretudo aqueles que vinculem efeitos de natureza civil, no âmbito do Direito de Família, aos atos do cidadão. A idéia é produzir efeitos judiciais diferentes daqueles que o sujeito estaria disposto a sofrer em decorrência de seu comportamento.

Assim, foram propostos os seguintes dispositivos para restringir e desencorajar, especificamente, cada uma das situações claramente indesejáveis para a criança. Em relação aos casos que envolvam o desejo de utilizar material biológico - em geral esperma - de pessoas mortas para gerar uma criança, há que se distinguir entre duas situações:

- a do homem que torna disponível seu esperma para permitir a uma mulher (normalmente sua esposa) ter um filho seu mesmo após sua morte;

- a do doador anônimo que deposita seu esperma em um banco de sêmen e depois morre.

No que se refere à segunda situação, determinou-se ao banco de sêmen que não utilize gametas de um doador sabidamente morto. Porém, esse dispositivo não é suficiente para garantir que o gameta a ser utilizado não seja o de uma pessoa falecida, já que é impossível para o estabelecimento manter registro do que ocorre com cada pessoa após a doação. Assim, estabeleceu-se também uma outra coerção: proibir a conservação de esperma por tempo maior do que dois anos.

Já para evitar a primeira situação, o projeto proíbe o banco de gametas de entregar o material depositado a qualquer pessoa que não seja o próprio depositante. A regra decisiva, porém, é aquela que exclui a atribuição de paternidade ao morto. É verdade que essa regra incrementa ainda mais o dano à criança, uma vez que ela, além de nascer "sem pai", não poderá reclamar descendência daquele que é seu pai biológico. Porém somente uma dissuasão assim tão forte pode ser capaz de evitar o emprego dessa prática prejudicial aos interesses das crianças do futuro.

Além disso, mesmo que se outorgasse, exclusivamente à criança e à partir de uma idade mínima, o direito de obter o reconhecimento de sua filiação, ainda assim teriam de persistir excluídas tanto as conseqüências relativas aos bens - herança, por exemplo - quanto à formalização de laços com os demais parentes do falecido. De fato, essa é a interpretação de Álvaro Villaça Azevedo, jurista brasileiro, que entende ficar o eventual nascituro excluído da herança, tanto por não poder competir com os herdeiros de seu pai morto previamente a sua concepção, quanto por não ser possível falar em retroação de efeitos, uma vez que eles não podem existir antes da concepção.

Em relação à utilização de gameta de um doador anônimo para possibilitar o nascimento de uma criança legalmente sem pai - ou, mais raramente, sem mãe - , o projeto propõe um meio efetivo de dissuasão: possibilitar à criança que vier a nascer que exerça o direito de exigir do doador o reconhecimento de paternidade, direito esse que também deve ser estendido ao doador que queira reclamar a paternidade da criança. Apesar da evidente dificuldade inerente a qualquer tentativa de rastrear e encontrar os doadores, a mera possibilidade de isso vir a acontecer pode servir para desencorajar as pessoas a recorrerem à prática.

Para se restringir a ocorrência de "dupla maternidade", em primeiro lugar determinou-se que a utilização da RA só será permitida como tratamento para os casos de infertilidade e para prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando haja indicação precisa e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica. Com esse dispositivo, busca-se evitar a gravidez artificialmente produzida em mulheres que ultrapassaram a idade reprodutiva ou o recurso à prática do "útero de aluguel" por mulheres que não desejam, por qualquer motivo, viver a experiência da gravidez e do parto.

A única exceção permitida de gestação de substituição ou doação temporária do útero aplica-se aos casos em que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética e desde que haja parentesco até o segundo grau entre ela e a doadora temporária do útero (essa gestação não pode ter qualquer fim comercial ou lucrativo).

Como a Constituição Federal proíbe o comércio de órgãos, tornou-se obrigatório vedar o "útero de aluguel" (assim como o comércio de gametas e embriões), ainda que se saiba, como dito anteriormente, que o dispositivo será certamente desobedecido.

Porém, apesar de haver uma quase unanimidade mundial no sentido de proibir o "útero ou barriga de aluguel", é preciso não se iludir de que ela possa ser totalmente abolida. Isso é especialmente verdadeiro para o Brasil, onde a precária situação sócio-econômica da maior parcela da população certamente propicia a existência de mulheres dispostas a se oferecer para gerar filhos de outras mulheres em troca de remuneração.

Em decorrência disso, foi necessário também estabelecer claramente quem deve ficar com a criança em caso disputa. A legislação francesa optou por atribuir a maternidade à mãe gestacional, enquanto a jurisprudência americana vem consolidando a solução oposta. Este projeto, seguindo a linha francesa, determina que a mãe será aquela que deu à luz a criança, exceto no caso de mulheres que ultrapassaram a idade reprodutiva.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que se determinou um mecanismo para desencorajar mulheres, tanto as de meia-idade quanto aquelas que não sofram de infertilidade, de recorrerem à RA pela vaidade de ter um filho fora da idade reprodutiva ou de não se submeter aos efeitos indesejados de uma gravidez, estabeleceu-se também a proteção para uma outra categoria: a mãe substituta. Consideramos mais justo proteger as mulheres que se dispuserem a alugar seu útero por dinheiro em detrimento das que se dispuserem a pagar por ele, independentemente das sanções legais a que os dois grupos sejam submetidos por desobedecerem à lei.

Pois bem, além de tentar desencorajar a utilização da RA para gerar situações potencialmente danosas para a criança, o projeto cuidou também de tentar resguardar seu direito à filiação.

Para resolver os questionamentos de filiação originados de situações em que se utilizou a RA, alguns países optaram por determinar, em lei ou nas decisões proferidas em juízo, a preponderância da paternidade artificial sobre a genética ou biológica, o que, além de solucionar a situação, constituiu uma maneira de fomentar a utilização e disseminação da RA.

Esse caminho, entretanto, gerou situação paradoxal, uma vez que se utilizam dois pesos e duas medidas para as diferentes situações. No caso, por exemplo, de casais que recorram à RA com a utilização de esperma de doador anônimo, atribui-se a paternidade da criança ao homem do casal, ignorando-se o papel dos genes do pai verdadeiro. Já no caso de "aluguel de útero" em que o óvulo provenha da mulher contratante, atribui-se-lhe a maternidade da criança, priorizando o papel de seus genes sobre a função exercida pela mulher geratriz.

Além dessa observação, faz-se necessária, neste ponto, uma breve menção sobre os direitos da personalidade humana, especialmente o direito de filiação. Sobre o assunto, reportamo-nos a Álvaro Villaça Azevedo:

O estado de filiação, como direito da personalidade, está vinculado à própria natureza do homem, que, descendendo, *ex iure sanquinis*, existe, nesse estado, desde sua concepção até sua morte, como um fato natural, independentemente de lei, que há de respeitá-lo, por inserir-se no âmbito do Direito Natural.

Ora, o respeito à situação natural da paternidade, da maternidade e da filiação é inerente ao Direito Natural, devendo preservar-se, como a própria natureza, prevalecendo sobre situações artificiais, *humani iuris*.

Reafirme-se, portanto, que, quando se cuida de direitos da personalidade, como o estado da pessoa, mormente o de filiação, a indispensabilidade dos princípios de Direito Natural.

Dessa forma, o direito à filiação, que inclui o conhecimento da filiação genética e biológica e se confunde com o direito à identidade, deveria ser respeitado independentemente de estar disposto em lei, a qual não deveria nunca torná-lo dispensável ou obstruir seu exercício.

Cabe enfatizar aqui - ainda que não seja necessário esse direito estar previsto em lei para que seja protegido - o disposto nos artigos sete e oito da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, de 20 de novembro de 1989:

Artigo 7º

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 (sic) apátrida.

Artigo 8º

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.

Assim sendo, todas as nações deveriam salvaguardar à criança gerada o direito de ter uma filiação definida. Por esse motivo, e para evitar casos como o da criança considerada "sem pais" narrado anteriormente, o projeto dispõe que a criança nascida em decorrência do emprego de RA terá assegurados todos os direitos garantidos aos filhos na forma da lei e determina que os pais, salvo nos casos especificados, serão os usuários que tenham solicitado o emprego das técnicas para gerar a criança.

Do mesmo modo, as nações deveriam resguardar o direito da criança de conhecer sua filiação genética ou biológica. Por isso, estabelecemos, neste projeto o direito de a criança conhecer a identidade de seus pais genéticos no momento em que atinja a maioridade jurídica (esse

direito também é garantido na Suécia), ou a qualquer tempo, diante do falecimento de seus pais. Observe-se que o estabelecido acima se estende a qualquer caso em que tenha ocorrido RA com o emprego de gameta heterólogo, indiscriminadamente.

No caso de criança legalmente sem pai - ou, mais raramente, sem mãe - , o projeto possibilita-lhe, além de conhecer a identidade do doador, exercer o direito de exigir do doador o reconhecimento de paternidade, direito esse que também é estendido ao doador que queira reclamar a paternidade da criança. Apesar da evidente dificuldade inerente a qualquer tentativa de rastrear e encontrar os doadores, a mera possibilidade de isso vir a acontecer pode servir para desencorajar as pessoas a contribuírem para originar esse tipo de situação que não atende aos interesses da criança.

Há que se ressaltar que, pela lei brasileira atual, em casos assim tanto a criança - no papel de filho - , quanto o doador, - no de pai - , já têm o direito de "pedir alimentos", consoante o Código Civil, em virtude de serem parentes consanguíneos.

Assinale-se também que esse dispositivo se coaduna com o princípio da "paternidade responsável" erigido pela Constituição Federal de 1998 e corroborado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que determinam que "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".

Espera-se, assim, que o projeto tenha o efeito de desencorajar a doação inconseqüente e o emprego irresponsável de gametas humanos e, portanto, a proliferação de casos que atentem contra o direito de filiação da criança e seu senso de identidade.

O terceiro grupo para o qual se buscou instituir proteção legal é o dos usuários das técnicas, que inclui todos os casais e mulheres que adquirem os serviços e produtos - gametas e embriões - dos estabelecimentos e profissionais de reprodução assistida. Essa proteção é requerida para se equilibrar essa relação comercial que apresenta, em uma ponta, indivíduos dispostos a tudo para realizar seu desejo de procriação, e, na outra, profissionais detentores unilaterais do conhecimento médico e remunerados substancialmente por seus serviços. A desigualdade dessa relação é agravada não só pelo envolvimento emocional dos candidatos a pais, que podem por isso mesmo ser facilmente engendrados em acertos indesejados, mas também pela pressão econômica exercida pela indústria de tecnologia médico-farmacêutica, sempre pronta a patrocinar e incentivar as atividades de seu interesse.

Em relação aos usuários das técnicas, o principal objetivo do projeto foi zelar para que suas ações sejam tomadas de forma consciente, minimizando suas possibilidades de serem engendrados em situações das quais possam vir a se arrepender. Isso porque, além das conseqüências físicas para as mulheres e das conseqüências jurídicas relacionadas à paternidade da criança - que o projeto busca tornar vigentes - , existe ainda a questão da baixa efetividade das técnicas, contra seu alto custo em termos financeiros, psicológicos e biológicos.

Os dados sobre a efetividade dos tratamentos apresentam taxas de sucesso de 20 a 35%, quatro a sete vezes maior do que a taxa de 5% obtida no início dos anos 80, mas ainda assim muito baixas, sobretudo ao se considerar o sofrimento físico e psicológico por que passam os usuários das técnicas. Na FIV, a mulher é submetida, em média, a quatro tentativas (uma por mês) até a gravidez. Se esta nunca sobrevém e o casal não está adequadamente preparado,

assiste-se a um quadro de profunda depressão.

Assinale-se que a escolha dos principais objetos de proteção da lei da forma acima explicitada orientou a redação dos demais dispositivos do projeto. Isso porque a qualidade da lei que busque regular a RA depende não só das distintas opções que se adotem diante das alternativas que se apresentam, mas também da coerência dessas opções (se o corpo de um projeto de lei apresentar escolhas feitas sem a menor coerência entre si, limitando de um lado aquilo que permite de outro, na prática, a lei originada não regulamentará nada).

Algumas das matérias abrangidas no projeto são bastante polêmicas, como a destinação a ser dada aos embriões excedentes. As diferentes possibilidades - doação para terceiros, doação para pesquisas, preservação ou descarte - esbarram nas divergentes opiniões sobre o status existencial do embrião, opiniões que se baseiam em critérios éticos, religiosos ou filosóficos de cada pessoa. Alguns autores consideram que os embriões já são gente ou seres humanos em desenvolvimento, o que inviabilizaria o descarte, a doação para pesquisa e mesmo a criopreservação.

Porém, conforme estatui magistrado membro da Associação Internacional de Magistrados para Assuntos de Menores, Turim, Itália, em artigo, já citado, que analisa as conseqüências da reprodução artificial sobre os direitos das crianças, as questões levantadas em relação à RA costumam ser abordadas de vários pontos de vista éticos ou religiosos. Isso, em sua opinião, não parece ser suficiente, pois ele considera que o papel do legislador não é fazer lei com base naquilo que alguns considerem estar de acordo com a vontade de Deus, nem no que a maioria dos cidadãos considerem estar de acordo com seus próprios princípios éticos. Quando as leis são feitas, elas devem também, e talvez principalmente, refletir o que parece ser útil para a totalidade de uma certa sociedade humana ou mesmo para toda a humanidade.

Seguindo a linha até aqui adotada de escolher as opções menos danosas para as crianças do futuro, consideramos que o descarte dos embriões excedentes implica menores riscos do que a doação para terceiros ou para pesquisas. Além disso, como o projeto já propõe um tempo máximo de preservação permitido, não há outra alternativa senão o descarte - a não ser que se pretenda proibir a criação de embriões excedentes ou obrigar o emprego desses embriões na inseminação de terceiros ou em pesquisas, alternativas de difícil regulamentação e fiscalização. Outrossim, se proibíssemos a criação de embriões excedentes, estaríamos prejudicando os usuários, uma vez que se limitariam suas oportunidades de se submeterem novamente à técnica de RA, no caso de insucesso na primeira tentativa.

Não se pode esquecer, no entanto, que o Código Civil Brasileiro resguarda, desde o momento da concepção, os direitos do nascituro. Por essa razão, o projeto determina também que não se aplicam aos embriões fertilizados *in vitro*, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos garantidos ao nascituro na forma da lei.

Chamamos mais uma vez a atenção para o fato de que, ao escolher a linha mestra de proteger a criança, este projeto fortalece o princípio da paternidade responsável erigido na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não podemos nos esquecer, entretanto, que a tarefa de regulamentar a RA corresponde, de certa forma, a plagiar o Criador no momento em que Ele concedeu ao ser humano a capacidade de reproduzir-se espontânea e naturalmente. Assim, diante de tal responsabilidade,

conclamamos nossos Pares a aperfeiçoar este projeto, com o intuito de buscarmos contribuir decisivamente para a qualidade de vida das crianças do futuro.

**Sala das Sessões, em
Senador LÚCIO ALCANTARA**