



A PROBLEMÁTICA ÉTICO-JURÍDICA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS REFLEXOS NO DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL

LUÍS PAULO COTRIM GUIMARÃES *

“É preciso que cada qual conheça o seu mundo, o que é uma forma de conhecer-se a si mesmo.”

(M. Reale)

1. OS VÁRIOS MÉTODOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O DIREITO

Diversas técnicas atualmente são utilizadas no processo da reprodução humana assistida, constituindo uma concepção não-natural com plenitude de êxito e em prol da perpetuação da espécie. Muitas críticas, no entanto, são levadas a cabo por parte da comunidade jurídica, e a principal delas tem como alvo, a nosso ver, a omissão legal quanto às formas de

* Professor de Direito Civil da UCDB. Mestrando em Direito pela PUC/SP. Procurador da Defensoria Pública-MS.

controle por parte dos órgãos públicos em relação aos centros de reprodução existentes no país.

A tônica principal da crítica se volta, basicamente, para a técnica denominada de inseminação artificial heteróloga, a **hetero-inseminação**, onde ocorrem as doações de material genético de terceiros para a reprodução humana. Questiona-se neste tipo de inseminação as inúmeras brechas jurídicas que possibilitam a busca da paternidade biológica por parte do filho concebido, jogando por terra (ou fragilizando) o vínculo criado pela reprodução artificial. São matérias em que o Direito ainda não se manifestou nitidamente.

Podemos elencar as principais e atuais técnicas de reprodução da seguinte maneira:

a) **Inseminação Artificial:** Trata-se do processo pelo qual é feito o depósito de espermatozóides, após um regrado processo de melhoramento, no local onde ocorre a fecundação, ou seja, nas trompas.

b) **Fertilização “in vitro”:** A técnica mais usual, de onde é realizada coleta de óvulos, através de uma punção pela via vaginal (com auxílio de ultra-som), bem como dos espermatozóides, colocando-os numa incubadora até a transferência para o útero.

c) **Doação de Óvulos:** Processo aplicado especificamente às mulheres que apresentam menopausa prematura, ou naquelas que tiveram seqüelas em seus ovários ou mesmo possuidoras de doenças hereditárias. A paciente utiliza hormônios para preparar o útero, objetivando o recebimento adequado dos embriões (pela técnica “in vitro”). As doações de óvulos devem ser anônimas e gratuitas.

d) **Micromanipulação:** Técnica recente, vem de encontro aos casais em que o homem apresenta alterações no espermatozoide, ou a mulher no óvulo, impedindo a fertilização. Feita por microscópios, um único espermatozoide é injetado dentro de um óvulo por meio de uma agulha especial (sete vezes mais fina que um fio de cabelo). Abrange os casos em que o homem possua baixo número ou qualidade de espermatozóides ou aqueles em que o mesmo não tenha nenhum espermatozoide no sêmen. A coleta do espermatozoide é feita por uma biópsia.

e) **Doações de Esperma:** Ocorre quando os homens não apresentam nenhum espermatozóide no esperma ou no próprio testículo. É o recurso da hetero-inseminação, onde o casal procura um banco de esperma, com os cuidados acerca do anonimato do doador e receptor, comprovada a infertilidade do casal interessado. Abaixo trataremos desta técnica, com as importantes conseqüências para o direito civil.

Sustentamos que a técnica de fertilização “in vitro” (FIV), conhecida popularmente como “bebê de proveta”, é considerada como a mais utilizada atualmente em todo mundo (**estima-se que mais de 300.000 crianças nasceram por meio deste processo**). Por esta técnica “in vitro” a mulher utiliza medicamentos para produzir um número maior de óvulos, controlando-se o desenvolvimento destes através de exames de ultra-som.

Após a coleta dos óvulos e dos espermatozoides, são os mesmos colocados numa incubadora e em dois dias são transferidos para o útero das pacientes. Para evitar a chamada “gestação múltipla” o número de embriões transferidos não deve ser superior a quatro. Os embriões excedentes são congelados para uma futura transferência, sendo que o Conselho Federal de Medicina proíbe que tais embriões remanescentes sejam desprezados, sob hipótese alguma.

Comprovam os técnicos, no entanto, que os riscos existentes na reprodução assistida são os mesmos da gestação natural, como ocorre com as deformações fetais. Tal técnica é procurada não só pelas pacientes que possuem sérios problemas nas trompas, mas também para todos os casos de infertilidade sem uma causa aparente verificável.

2. A SITUAÇÃO JURÍDICA ATUAL DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Em função do desenvolvimento da técnica de fertilização denominada “in vitro” (FIV) com ulterior transferência de embriões para o útero (ver capítulo acima), a comunidade médica, em verdade, adquiriu a aptidão de intervir no processo reprodutivo humano, inquestionavelmente. Somando-se este fato com a complexidade religiosa de nossa sociedade, e as tendências filosóficas em questão, deparamos no tema **reprodução assistida** como algo efetivamente ensejador de polêmica, onde afloram as problemáticas éticas e legais, sendo que as conclusões estão muito aquém de um termo final.

A ciência biomédica avança com pressa neste tema, pelo descobrimento incessante de novas técnicas e conhecimentos, deixando para trás a marca de uma era ultrapassada e fulcrada nos processos tradicionais da gestação humana. A avidez deste processo científico, já no encontro de um novo milênio, é fantasticamente presente e visível. Neste particular, o Direito apenas engatinha. O vácuo legislativo é algo palpável, sendo do anseio de todos a existência de uma normatização perene quanto ao tema.

Em nosso país, hodiernamente, as técnicas de Reprodução Assistida são regulamentadas apenas por normas de natureza ética, traçadas por uma Resolução do Conselho Federal de Medicina (n.º 1.358792). Inexiste legislação específica. Em diversos países da América Latina nem sequer temos notícias de interferências da comunidade médica neste tema, e tampouco normatização.

A nocividade desta situação há de ser refletida, uma vez que os técnicos e cientistas ignoram as conseqüências jurídicas e éticas que os métodos de reprodução assistida podem gerar, galgando seus importantes passos sem o amparo do Direito e da opinião da própria sociedade.

3. A INSEMINAÇÃO HOMÓLOGA E HETERÓLOGA EM FACE DO DIREITO À PATERNIDADE

Encontramo-nos diante de uma situação em que tenha ocorrido inseminação artificial na mulher, através de material genético do próprio marido, que se encontrava fisicamente separado daquela. Tal poderá ocorrer em caso de congelamento do sêmen marital, sendo que fora utilizado tal material objetivando uma gestação pela própria esposa, dada a impossibilidade de convivência por motivos os mais diversos.

Observamos que esta inseminação poderá se dar não somente na hipótese de distanciamento físico do marido, mas também em sendo este portador de impotência *coeundi*. Estamos diante da inseminação homóloga, em qualquer das hipóteses tratadas.

Seria esta causa suficiente para o marido propor a ação negatória de paternidade, **com base na inexistência de relações sexuais** (por impotência *coeundi* ou impossibilidade física de coabitação) (inciso I, art.340 CC)?

Caso a esposa faça prova de que fora fecundada por meio de inseminação artificial, o que será plenamente possível por meios idôneos, cairá por terra, em princípio, a iniciativa contestatória do marido, baseado na mera afirmação acima referida. Nesta hipótese, inverter-se-á o ônus da prova, para que o marido venha a demonstrar que, mesmo tendo havido inseminação artificial, o filho não é seu. Para tanto, os meios periciais atuais vão ao seu encontro (prova hematológica excludente ou impressões digitais de DNA).

Desta feita, não basta ao marido, ao propor ação negatória de paternidade, que demonstre simplesmente a inexistência de relações sexuais no período do inciso I do art. 340 CC, quando ocorra a hipótese de inseminação artificial.

Muito mais que isso, nesta hipótese estudada, deverá fazer valer-se de prova exclusivamente técnica, onde se faz imprescindível demonstrar a inexistência de vínculo genético com o filho nascido de sua mulher. Outras provas, como a testemunhal e mesmo a confissão da mulher, não terão o

condão decisório de que se precisa, tudo isto porque estamos diante da inseminação homóloga, onde o sêmen, em princípio, pertencia ao marido

Estamos observando, a partir de agora, que certas regras aplicáveis ao princípio que rege a paternidade presumida “*pater is est*” não são direcionadas para a filiação advinda de reprodução assistida, mesmo que homóloga.

No exemplo dado acima, a hipótese fática não se amolda na regra do art. 340, I, do Código Civil, pois a falta de contato físico com a mulher (sua impossibilidade física ou biológica) é o que faz gerar o interesse pela inseminação artificial. A inseminação refuta, por si só, a existência de relacionamento sexual. Portanto, alegar o marido, em sede de contestação da paternidade, que não teve contato físico com a mulher no período de concepção do filho, em casos de reprodução assistida, é afirmar o óbvio e o esperado, o que não exclui necessariamente seu vínculo biológico.

Podemos firmar, assim, que a reprodução assistida, mecanismo artificial de fecundação humana, por se tratar de sistema científico recente e ainda em aperfeiçoamento, não pode ser inserido nas regras contidas na Codificação Civil, já que nestas o sistema normativo é voltado para o processo natural de concepção. **Seria o mesmo que dizer que a regra *pater is est* não se aplica aos filhos nascidos por inseminação artificial.**

No entanto, tal opinião não parece encontrar unanimidade.

Imaginemos a hipótese de **inseminação artificial heteróloga** com a autorização marital. O material genético não será do marido, mas houve sua participação subjetiva, através de um consentimento, expresso ou não, o que por si só torna duvidosa a possibilidade de impugnação daquela filiação.

Em nenhum momento verificamos neste caso a ocorrência de *adultério*, mesmo que não houvesse o consentimento marital na hetero-inseminação. Nossa legislação penal não contempla esta situação, e tampouco se admite a incriminação de um fato por analogia.

Mas ocorrendo o assentimento do marido, temos como certa a vinculação jurídica de paternidade, tal como ocorre na adoção, tornando-se sem sustentação a ação que visa contestar tal paternidade.

Parte da doutrina civil conhecida ainda vê neste tipo de reprodução assistida clara violação ao princípio de *indisponibilidade* dos direitos de família, onde toda inseminação artificial heteróloga vem a contrariar os princípios naturais e jurídicos em que se baseia a filiação legítima¹.

A crítica hoje efetivada quanto a este sistema de fecundação artificial não pode ter como sustentáculo o conjunto normativo que determina a paternidade presumida. Realmente, o sistema normativo tradicional contempla apenas a filiação surgida da concepção natural, através do casamento, sendo que o Código de 1916 em nenhum momento chegou a prever outra forma de procriação.

Não se trata, assim, de criticar a reprodução assistida heteróloga pela ótica do sistema atual, porque efetivamente se tornaria um exercício difícil e incoerente. Esta reprodução exige normatização própria, com regras claras e firmes, passando ao largo do sistema presuntivo da paternidade clássico, que deduz ser do marido o filho nascido de sua mulher, qualquer que seja sua natureza.

Pensemos no caso de um filho vir a nascer por inseminação heteróloga consentida após os 120 dias do início da convivência conjugal. Pelo sistema clássico adotado, aquele filho seria tido como presumidamente legítimo, concebido (artificialmente) na constância do matrimônio.

Caso não fosse gerado por inseminação artificial, a contestação de sua paternidade poderia ocorrer, nos moldes do art. 340 do Código Civil, existindo as hipóteses ali traçadas. De outro vértice, o marido não poderia contestar tal filiação, se tivesse assistido pessoalmente à lavratura do termo de seu nascimento ou se era ciente da gravidez da mulher (art.339).

À semelhança do art. 339 do Código, acreditamos que o marido encontrará obstáculos à impugnação da paternidade pela simples participação subjetiva ao nascimento do filho. Sua intenção manifestada pelo assentimento à concepção artificial é o próprio obstáculo e impedimento

¹ Reproduzindo decisão do Tribunal de Roma, de 30.04.56, que admitiu a ação de contestação de paternidade do marido em relação ao filho de sua esposa, nascido através de inseminação artificial heteróloga, com seu consentimento. Tomou como base, a decisão, o princípio do fundamento biológico de toda relação de filiação, que não pode ser desvinculada de uma correspondente relação biológica ou de sangue.

a uma futura impugnação, desde que assim fique demonstrado. Dar esta possibilidade àquele que consentiu a um importante ato como este significa fragilizar as relações jurídicas, desestabilizar o núcleo familiar.

Diferentemente ocorre quando a reprodução heteróloga está despida do consentimento marital. Embora não configurando adultério, a possibilidade de impugnação da filiação pelo marido encontra guarida nas mesmas hipóteses presentes no art. 340 do Código. Obviamente que a hipótese ora tratada é específica, e naquele dispositivo de lei sua inserção se faz imprescindível.

Podemos dizer, assim, que a filiação ou é natural, advinda de relações consanguíneas, ou é simplesmente jurídica, como se dá com a adoção (parentesco civil).

A filiação oriunda da inseminação artificial, homóloga ou heteróloga, seria natural ou civil?

Há de se considerar que a hetero-inseminação (consentida ou não) leva em consideração a existência de material genético diverso do marido, e por isso poderíamos classificá-la como filiação civil. Mas outro poderia ser o critério adotado: o mecanismo artificial de procriação. Assim, traçaríamos mais claramente a denominação de filiação civil.

Mas nesta ordem de indagação, mais importante é relembrar os ditames constitucionais, proibitivos que são em se discriminar qualquer natureza de filiação (art.226). Logo, a filiação advinda da reprodução assistida deve seguir os mesmos passos das demais filiações existentes.

Será que a filiação surgida por reprodução assistida heteróloga poderá ser impugnada pelo filho, já maior e capaz, sob a argumentação de que sua vinculação de parentesco é somente jurídica e não biológica?

Muito embora este não tenha participado da relação jurídica inicial que determinou sua concepção não natural, o certo é que, para admitir-se tal liberdade de iniciativa processual, é necessário que se aceite a tese de que a única filiação verdadeiramente correta e admitida no sistema jurídico é a *biológica*. Caso contrário, nem mesmo ao filho restará a oportunidade de impugnar sua paternidade, posto que a vinculação jurídica possui os mesmos efeitos de direito do que a filiação estritamente biológica.

Como sabiamente se manifesta Rivero HERNANDEZ:

“Pero no se olvide que estamos ante una situación y relación nueva, humana e jurídicamente, y hasta ahora imprevista. Estamos tratando de adaptar valores y conceptos clásicos a situaciones nuevas, que reclaman, además, una solución dialéctica a un problema teórico o doctrinal, sino para encauzar su futuro y formar su personalidad.”²

Efetivamente, o sistema atual que regulamenta as técnicas de inseminação artificial e a inseminação *in vitro* está alicerçado na Resolução de n.º 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, que de antemão veda a identificação dos doadores de material genético para a reprodução heteróloga, ao trata em seu inciso IV, n. 2: “Os doadores não devem conhecer a identidade dos repectadores e vice versa”.

Antes de configurar-se como legislação ordinária, a Resolução acima traz um esboço regulamentador de conteúdo moral e de plausibilidade jurídica, como indicador do comportamento a ser observado pelo doador de espermatozoides num futuro ordenamento legal.

Como não há sanção ou coercibilidade no teor da Resolução acima posta, temos que se trata de uma regra de ordem moral, o que não elimina sua plena sensatez e mérito. Aliás, Miguel Reale já asseverava que a Moral é o mundo da conduta espontânea, do comportamento que encontra em si próprio a sua razão de existir. O ato moral implica a adesão do espírito ao conteúdo da regra. O que distingue o Direito da Moral, portanto, é a coercibilidade³.

Mas o acerto trazido pela Resolução tem como fundamento a garantia de proteção dos valores básicos da pessoa gerada, sua inserção normal no seio social e familiar, considerando-se o imensurável mérito e coragem que seus geradores fizeram por merecer, superando os obstáculos das vedações biológicas de que eram portadores, em prol da perpetuação da espécie humana.

² HERNANDEZ, Francisco Rivero. *La Presuncion de Paternidad Legítima*. Madrid : Editorial Tecnos, 1971. p. 394.

³ REALE, Miguel. *Noções Preliminares de Direito*. São Paulo : Saraiva, 1979. p. 44-47.

Portanto, o anonimato a ser respeitado, mesmo que por uma regra de ordem moral, tem como desdobramento imediato a impossibilidade (ainda não jurídica) e a inviabilidade de uma ação de desconstituição desta filiação e/ou de reconhecimento da paternidade em face do doador do material genético. Podemos afirmar que tal iniciativa processual, se ocorresse, antes de pensarmos em procedimento antijurídico, diríamos que seria amoral, por ser, na verdade, indiferente à Moral.

Abordando especificamente o tema, Eduardo de Oliveira Leite nos afirma:

*“O anonimato é a garantia da autonomia e do desenvolvimento normal da família assim fundada e também a proteção leal do desinteresse daquele que contribui na sua formação. Na hierarquia dos valores estas considerações sobrepõem o pretendido direito de conhecimento de conhecimento de sua origem.”*⁴

Não poderíamos, à luz da legislação mais moderna, representada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90) e pela regra geral de isonomia na filiação tratada na Constituição Federal de 1988, admitir hodiernamente uma filiação exclusivamente de caráter biológico ou consanguíneo. Significaria um retrocesso na evolução deste direito⁵.

Analisando a nova ordem de paternidade surgida, denominada de *paternidade afetiva*, o autor acima assevera que *“a pretendida alegação de que a criança tem o direito a conhecer sua origem genética realça expressivamente a paternidade biológica (matéria já ultrapassada no direito de filiação mais moderno) quando é sabido que atualmente, a paternidade afetiva vem se impondo de maneira indiscutível”*⁶.

Estamos assim diante de um quadro mais complexo e real do vínculo de filiação, onde ganha importância, face ao desenvolvimento de

⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações Artificiais e o Direito*. São Paulo : RT, 1995. p. 339.

⁵ Regra o art. 41 do ECA: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Op. cit.*, p. 339.

técnicas de reprodução assistida, a relação *jurídica* do parentesco de primeiro grau, em detrimento da biológica; a relação *afetiva*, em detrimento da consanguínea.

Na citação de Gustavo TEPEDINO: “*A verdade afetiva sobrepuja, nesta hipótese, a verdade biológica. Aqui se tem, provavelmente, a expressão máxima da superação do vínculo sanguíneo pelo sócio-afetivo*”⁷.

O que nos faltaria para considerarmos a filiação por meio da reprodução assistida (heteróloga - *in vivo* ou *in vitro*) como tipicamente jurídica, à luz do que sucede com a adoção? Necessitaria que ela se desvinculasse, inicialmente, de seu aspecto frágil e temeroso atual, passando pelo absoluto controle dos órgãos governamentais encarregados de sua fiscalização e credenciamento, evitando, assim, o espectro da influência econômica nociva a esta prática tão fundamental. Verificamos como crescente o uso deste revolucionário método através de revistas e periódicos, mas seu controle está muito aquém do desejado.

Em segundo lugar, faz-se urgente nos dias atuais a previsão legal acerca da matéria. Resolução não é lei, nem possui sua força coercitiva. Em sentido técnico, *Resolução* integra as espécies de *atos administrativos normativos*, ao lado dos regimentos e portarias. Visam precipuamente explicar a norma legal a ser observada. Nas palavras de Hely Lopes MEIRELLES: “*Esses atos expressam em minúcia o mandamento abstrato da lei e o fazem com a mesma normatividade da regra legislativa, embora sejam manifestações tipicamente administrativas*”⁸.

No entanto, temos *in casu* uma Resolução desacompanhada de norma legislativa, o que por si só gera uma séria controvérsia. Há necessidade, pois, de uma norma jurídica escrita, emanada do órgão competente do Estado, com suas características de generalidade e obrigatoriedade, tal como se define uma lei. Passar do plano administrativo (e porque não meramente

⁷ TEPEDINO, Gustavo. *A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional*, p. 29, onde analisa estudo de FACHIN, Luiz Edson. *Da Paternidade, Relação Biológica e Afetiva*, p. 36 e ss. e 79 e ss.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo : RT, 1990. p. 154.

moral, já que o compromisso que o doador assina quanto à obrigatoriedade de seu sigilo perpétuo não gera obrigação jurídica) para o plano jurídico-legislativo é o próximo caminho a ser percorrido.

4. A FRAGILIDADE JURÍDICA DA RESOLUÇÃO 1358/92 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. SEUS REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA.

Por tudo que analisamos até o momento, podemos concluir o seguinte:

a) As Resoluções são atos administrativos normativos, não sendo leis em sentido formal, tendo como objetivo a explicitação ou esclarecimento da lei, seu pressuposto de existência e validade;

b) Tais atos administrativos, por vezes, podem ter a mesma normatividade das leis (são leis apenas em sentido material), particularizando situações concretas e condutas aos obrigados. Equiparam-se este atos às leis, para fins de controle judicial, por via processual comum ou mandado de segurança;

c) A presente Resolução tratada tem existência independente de lei anterior que regulamente o processo de realização de inseminação artificial no país, seja quanto ao procedimento homólogo ou heterólogo, nos respectivos bancos de sêmen existentes;

d) O sistema de Investigação de Paternidade previsto na legislação civil vigente não impede o filho a busca de sua paternidade genética, caso tenha sido gerado por um destes processos acima, ao contrário, o art. 27 do ECA expurga qualquer restrição ao direito de reconhecimento do estado de filiação.

No esteio destas conclusões, verificamos que inexistente impedimento jurídico a que o filho, concebido por um processo de inseminação artificial

heteróloga, ajuíze competente ação investigatória, buscando o liame genético de parentesco de primeiro grau, anulando o registro civil de nascimento quanto a seu pai jurídico. Sua liberdade de iniciativa (interesse processual) é agasalhada pelo próprio art. 27 do Estatuto da Criança.

O mesmo se diga em relação ao pai jurídico-afetivo, que permitiu a coleta de material genético de terceiros neste tipo de inseminação, sendo-lhe facultado contestar o vínculo de paternidade (o que é tecnicamente fácil por prova pericial), desconsiderando os prazos exíguos do art. 178 §§ 3º e 4º do Código Civil para a propositura de ação negatória, uma vez que a simples inexistência cabal da relação de filiação é prova por si suficiente para o pedido (projeto de emenda no novo Código Civil já prevê tal hipótese).

Ora, tanto num caso quanto em outro basta que o autor da ação venha a argüir a inconstitucionalidade do ato normativo *incidenter tantum*, exercendo o controle constitucional por via de exceção. Por tal sistema (critério difuso), qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo⁹.

A inconstitucionalidade da presente Resolução do C.F.M. poderá ser abordada quanto a um aspecto fundamental:

- quando expressa em seu inciso IV, n. 2 que “*os doadores de material genético não devem conhecer a identidade dos receptadores e vice versa*”. Neste pormenor, há violação do princípio constitucional da legalidade, inscrito no art. 5º, inciso II da Carta Política, onde **ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei**.

⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo : Malheiros, 1992, p. 52. Prossegue o eminente constitucionalista: “Neste caso, a arguição da inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento *incidenter tantum*, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes. Mas, no sistema brasileiro, qualquer que seja o tribunal que a proferiu, não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, porque qualquer tribunal ou juiz, em princípio, poderá aplicá-la por entendê-la constitucional, enquanto o Senado Federal, por resolução, não suspender sua executoriedade, como já vimos” (p. 54).

É Direito cujo objeto imediato é a **liberdade**. É a livre atividade da pessoa que foi solenemente expressa no art. 5º da Declaração de Direitos de 1789: “*Tudo quanto não é proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser obrigado a fazer o que ela não ordena*”¹⁰.

Nas palavras do insígne Prof. Manoel Gonçalves F. Filho: “*O princípio da legalidade onde só é lei o ato aprovado pelo Parlamento, representante do povo, exprime a democracia, na medida em que subordina o comportamento individual apenas e tão-somente à vontade manifesta pelos órgãos de representação popular*”¹¹.

De outro turno, pelo fato das Resoluções se subordinarem hierarquicamente às leis, em seu sentido formal, explicitando-as em seus termos, diante dos obrigados, temos que o presente ato administrativo, advindo de uma autarquia federal (C.F.M.), carece de eficácia exatamente pela inexistência de previsão normativa anterior quanto à matéria.

Eis aí os elementos que poderão ser postos à decisão do juiz no âmbito de uma demanda onde se almeja a desconstituição do vínculo jurídico-afetivo da paternidade, advindo da concepção por hetero-inseminação.

Veja-se que o vínculo jurídico surgido pela adoção civil é **irrevo-gável**, não comportando sequer discussão a respeito, tal é a sábia expressão da norma cogente específica (art. 48 da lei n. 8.069/90). Mas o mesmo não se poderá falar quanto à filiação resultante da reprodução assistida. Enquanto a expressão normativa da lei não se impuser, sua existência perpetuará abalada, alvo dos ditames constitucionais-legais, permissivos da iniciativa das partes, como acima mostramos.

Mais uma prova de que o Direito deve aliar-se à ciência, em seus importantes passos, e agora para resguardar esta fantástica evolução na espécie humana, que é a família criada por elementos vinculativos não necessariamente genéticos.

¹⁰ FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. São Paulo : Julex, 1989. p. 119.

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 14.ed. São Paulo : Saraiva, 1985. p. 270.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e separação*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da filiação e paternidade presumida*. Porto Alegre : Sergio A. Fabris Editor, 1992.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 1989.
- HERNANDEZ, Francisco Rivero. *La Presuncion de Peternidad Legitima*. Madrid : Tecnos, 1971.
- JUNQUEIRA FERREIRA, Wolgran. *Comentários à constituição de 1988*. São Paulo : Julex, 1989.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1989.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo : Saraiva, 1979.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo : Malheiros, 1992.
- TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação. In: *Direitos de Família e do Menor*. Belo Horizonte : Del Rey, 1993.