

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA CLAUDIA BUDAL ARINS

**DOAÇÃO DE MATERIAL REPRODUTIVO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E
POSSÍVEIS REFLEXOS NA FILIAÇÃO**

Florianópolis

2018

ANA CLAUDIA BUDAL ARINS

**DOAÇÃO DE MATERIAL REPRODUTIVO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA:
POSSÍVEIS ASPECTOS DE FILIAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora da
Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador:

Professor Dr. Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier

Florianópolis

2018

*Dorme agora
É só o vento lá fora
Quero colo
Vou fugir de casa
Posso dormir aqui
Com vocês?
Estou com medo
tive um pesadelo
Só vou voltar depois das três*

Legião Urbana – Pais e Filhos

*E o sol se abre de manhã
Me abrigo em colo, em chão
Todo homem precisa de uma mãe
Todo homem precisa de uma mãe*


Zeca Veloso – Todo Homem

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Doação de material genético e reprodução assistida: reflexos na filiação**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Ana Claudia Budal Arins**, defendido em **26/06/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 26 de junho de 2018.



Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier
Professor Orientador



Joani Velho de Oliveira
Membro de Banca



Renata Raupp Gomes
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Ana Claudia Budal Arins

RG:

CPF:

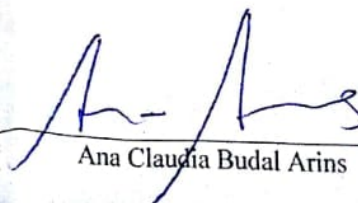
Matrícula: 13200043

Título do TCC: Doação de material genético e reprodução assistida: reflexos na filiação

Orientador(a): Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier

Eu, **Ana Claudia Budal Arins**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir *integral* responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de *minha* autoria, acima referido

Florianópolis, 26 de junho de 2018.



Ana Claudia Budal Arins

AGRADECIMENTOS

O término da graduação significa o final de uma etapa e o início de outra; um degrau na construção de um propósito maior.

Agradeço aos meus pais, Sirlei e Arnaldo, pelo amor, amizade e apoio de sempre. Sem vocês, não teria sido possível.

Aos meus queridos amigos, presentes nos dias bons e nos ruins, esses anos não seriam os mesmos sem vocês.

Aos profissionais com quem tive a oportunidade de estagiar ao longo desses anos, pessoas que me ajudaram a descobrir minhas aptidões e fraquezas na prática jurídica, assim como a minha paixão pela atuação do Ministério Público, carreira que pretendo seguir.

À UFSC, que me proporcionou o acesso à educação gratuita e de qualidade.

Finalmente, aos bons professores que tivemos ao longo da graduação, em especial ao meu orientador, Mikhail Cancelier e à professora Renata Raupp, membra da banca, excelentes profissionais.

RESUMO

As técnicas de reprodução assistida consistem em uma maneira de haver concepção sem existir relação sexual. A concepção através de tais técnicas pode ocorrer com gametas de doadores (sejam eles anônimos ou conhecidos), pessoas que doam por objetivos altruísticos e não desejam, necessariamente, ter um vínculo com a criança. Os receptores, futuras mães e/ou pais da criança são aqueles que pretendem assumir a maternidade/paternidade.

No Brasil, as técnicas de reprodução assistida não são regulamentadas por lei. Portanto, sujeitam-se sobretudo à autonomia da vontade dos indivíduos que fazem sua utilização, com algumas premissas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina orientadoras da classe médica. O objetivo desse trabalho é analisar os aspectos controvertidos da filiação na concepção de uma criança com a utilização de tais técnicas. O trabalho foi realizado através da análise bibliográfica da doutrina brasileira e estudo comparativo com casos envolvendo casos análogos em julgados recentes.

Palavras-chave: Filiação. Inseminação heteróloga. Origem genética. Direito de personalidade. Direito de Família.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	11
1.1 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	13
1.2 DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELA RESOLUÇÃO DO 2.168/2017 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA QUANTO A REPRODUÇÃO ASSISTIDA	17
1.3 A QUESTÃO SÓCIO ECONÔMICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E AS INSEMINAÇÕES “CASEIRAS”	20
2. FILIAÇÃO	26
2.2 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A LACUNA ACERCA DO ESTADO DE FILIAÇÃO NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA	30
2.3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E DIREITO À ORIGEM GENÉTICA	34
2.3.1 A Afetividade no Direito de Família	34
2.3.2 A Origem Biológica como Direito de Personalidade	38
3. MULTIPARENTALIDADE: UMA NOVA PERSPECTIVA.....	43
3.1 FILIAÇÃO E INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA NOS TRIBUNAIS.....	44
3.2 CONCOMITÂNCIA DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO.....	49
3.3 MULTIPARENTALIDADE	54
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscará analisar a filiação em casos de reprodução humana assistida com gametas de um doador, seja ele homem ou mulher, conhecido ou anônimo. Para tanto, a principal pergunta que se tentará responder por meio desta pesquisa é saber se existe a possibilidade do reconhecimento de maternidade/paternidade deste doador, partindo dos interesses do descendente. Ou seja, o descendente pode vir a pleitear o reconhecimento de maternidade ou paternidade? E se o doador for anônimo, pode vir a requerer o fornecimento das informações genéticas deste ou até mesmo de sua identidade para posteriormente buscar o vínculo parental?

No primeiro capítulo, o objetivo é averiguar as principais técnicas de reprodução assistida, tecendo considerações acerca das mais populares atualmente e um breve histórico. Também será analisada a questão dos doadores, anônimos (bancos de óvulo e espermatozoides) e doadores conhecidos, que se propõe a doar seus espécimes sem desejar serem pais ou mães. Serão tecidas considerações acerca da questão sócio econômica da reprodução humana assistida no Brasil, os altos custos e os impactos destes na procura por técnicas mais rudimentares, e, conseqüentemente mais baratas, as “inseminações caseiras”. Nessa etapa da pesquisa também será tratada a questão da ausência de regulamentação de tais técnicas no Brasil e as premissas estabelecidas pelo Conselho Federal de Medicina que, embora tenham por objetivo nortear a classe médica, também servem como importante instrumento de interpretação e entendimento da dinâmica do uso de tais técnicas, inclusive pela comunidade jurídica, em virtude da atualidade do assunto e de sua crescente utilização no Brasil.

No segundo capítulo, já estabelecidas as premissas acerca da reprodução humana assistida, o objetivo será tratar acerca do instituto da filiação. Primeiramente, no que consiste, traçando um breve histórico e, após, analisando-se o como é tratada a filiação no atual Código Civil e suas presunções de paternidade, momento em que o legislador menciona a inseminação heteróloga. Será discorrido também acerca da filiação socioafetiva e sua atual ampla recepção pela doutrina e jurisprudência pátrias, reflexo da atual “constitucionalização” do Direito de Família, sedimentado nos princípios estabelecidos pela Constituição Federal. A filiação biológica será abordada sob a perspectiva do direito de conhecer as origens genéticas, um direito não regulamentado no Brasil, conectado à questão da reprodução com gametas de doadores.

Finalmente, no terceiro capítulo, já apresentadas as propostas acerca da reprodução humana assistida e do instituto da filiação com seus desdobramentos, o objetivo será conectar os pontos e analisar a questão principal, se pode existir um vínculo entre o doador e o descendente, sob o ponto de vista do descendente. Para tanto, será analisado o julgado RE 898.060/SC, cuja tese fixada inaugurou uma nova possibilidade para o instituto da filiação no Direito brasileiro: a multiparentalidade; a partir desse julgado, verificar a questão da multiparentalidade e a possibilidade de tal conceito ser invocado para casos envolvendo reprodução assistida com material de doadores em futuros casos que possam vir a ser enfrentados nos tribunais.

Diante da atualidade das técnicas de reprodução assistida com gametas de doadores e sua crescente popularização e das configurações familiares que se originam a partir da procriação com o uso de tais técnicas, o intuito será verificar algumas das possibilidades que possam surgir para o Direito, do ponto de vista dos vínculos entre os indivíduos – descendentes, filhos, doadores, mães e pais.

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

o Direito de família tem passado por uma intensa transformação em razão das mais diversas causas: novas configurações familiares, novos papéis desempenhados pelos indivíduos no seio familiar, o papel desempenhado pela mulher na sociedade atual; apenas para citar alguns. Tal transformação modificou, inclusive, para Maria Berenice Dias (2015), própria denominação, passando tal ramo do Direito Civil ser conhecido como o Direito das Famílias, em virtude também das plurais configurações familiares encontradas.

O Direito de Família tem alguns dos seus princípios sedimentados na Constituição da República. Entre esses princípios, Tartuce (2018) enumera alguns como: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade entre os cônjuges e entre os filhos. Para doutrinadores como Flávio Tartuce e Maria Berenice Dias (2015) existe ainda um outro princípio, o da afetividade. Embora não expresso na Carta Magna, para eles, um dos aspectos mais importantes da família moderna é o sentimento de afeto entre os membros de uma família e, não mais, somente os vínculos jurídico ou biológico.

O tema dessa pesquisa é diretamente ligado às novas configurações familiares, como à autonomia da vontade dos indivíduos e ao direito dos cidadãos à busca pela felicidade¹; entendimento este último que vem sendo utilizado pelo STF na fundamentação de alguns julgados que envolvem Direito de Família, como o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 898.060/SC, que será objeto de estudo dessa pesquisa.

Assim como o Direito de Família vem assumindo novas configurações, a medicina e a biotecnologia também avançam e tal evolução vai ao encontro das novas configurações familiares: até a década de 70 do século passado, por exemplo, mais precisamente em 1978, não se tinha registro de uma criança nascida por um método que não fosse aquele através de

¹ “O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia -força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana.” (RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011)

uma relação sexual entre um homem e uma mulher². Atualmente, é possível a concepção por meio de técnicas de reprodução assistida.

No presente estudo, buscará se analisar o aspecto de filiação na inseminação artificial heteróloga ou seja, o vínculo existente entre a criança proveniente de tal técnica e o doador do gameta.

Segundo Corrêa e Loyola¹, as técnicas de reprodução assistida surgiram, inicialmente, buscando solucionar os casos de infertilidade. Contudo, nos dias atuais, demonstram ser uma viável opção não apenas para aqueles que não podem procriar em virtude de razões biológicas, mas também para aqueles que não querem ter seus filhos pelo método “convencional”: casais homoafetivos, pessoas solteiras que desejam ter filhos, pessoas que desejam assumir uma paternidade/maternidade compartilhada sem possuírem vínculo romântico entre si, etc.

Inicialmente, é necessário fazer breves apontamentos acerca de algumas das mais populares técnicas de reprodução assistida atualmente, sem a ambição de aprofundar nos aspectos médicos e biológicos envolvidos. Após, buscará se com confrontar o instituto da inseminação artificial heteróloga com o vínculo filiatório. O doador de sêmen ou de óvulo, seja anônimo ou conhecido, pode ser considerado pai ou mãe? Não obstante as técnicas de R.A. sejam um grande avanço para a medicina e para o planejamento familiar, há questão controversa no tocante ao vínculo de filiação.

² Correa, C. D.V. Marilena; Loyola, Maria Andrea. Tecnologias de Reprodução Assistida no Brasil: Opções para ampliar o acesso. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v25n3/0103-7331-physis-25-03-00753.pdf>. Acesso em: 22.04.2018.

1.1 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução humana assistida consiste em um conjunto de técnicas que auxiliam a reprodução. Algumas dessas técnicas são classificadas pelos especialistas como de alta complexidade; já outras, de baixa (Abdelmassih, 2001). No tocante às primeiras, cita-se a Fertilização in vitro; já como uma técnica de baixa complexidade, existe a inseminação intrauterina.

O primeiro bebê concebido através de uma técnica de reprodução humana assistida foi Louise Brown, na Inglaterra, em 1978, através de fertilização in vitro:

No final da década de 1970, a técnica de FIV obteve seus primeiros resultados com o grupo Bourn Hall, na Inglaterra (...). Em 1978, o mesmo grupo descreveu a primeira gestação que utilizando esta tecnologia obteve sucesso - cujo resultado foi o nascimento de uma criança do sexo feminino batizada com o nome de Louise Brown. (...). Este embrião foi fecundado em laboratório e transferido ao útero 76 horas após sua coleta, com obtenção de gestação. A primeira gravidez obtida com essa técnica nos EUA ocorreu no ano de 1982; no Brasil, em 1984. (Abdelmassih, 2001).

Já no Brasil, a primeira criança concebida através de um método de reprodução assistida nasceu em 1984, em São José dos Pinhais, no Paraná³.

No tocante às técnicas, as mais populares são a Fertilização in vitro e a Inseminação intrauterina⁴. A primeira, de maior complexidade, acontece necessariamente em ambiente hospitalar/laboratorial, com a coleta de óvulos da mulher e sua retirada do corpo. Posteriormente, o óvulo é fecundado com o sêmen do parceiro ou doador. Anota-se que tal técnica pode ocorrer com ambos os gametas oriundos de doadores, com a posterior implantação na gestante. Ou seja, nessa técnica, a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, em ambiente laboratorial. O embrião (óvulo fecundado) é posteriormente inserido no corpo da receptora.

Já a inseminação intrauterina é uma técnica mais simples. O processo de fecundação ocorre de maneira semelhante ao que ocorre na fecundação através da relação sexual, ou seja, dentro do corpo da mulher. O esperma é inserido na tuba uterina, através de um cateter pelo canal vaginal, em momento em que a mulher esteja em seu período fértil. Assim, o encontro do

³ Souza, Karla Pereira Caetano Souza e Alves, Oslania de Fátima. As Principais Técnicas de Reprodução Humana Assistida. Revista Acadêmica do Instituto de Ciências de Saúde. 2016. Disponível em: <http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICS/article/view/182/139>. Acesso em 23.04.2018.

⁴ Aspectos Gerais de Reprodução Assistida. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/242/242 . Acesso em 22.04.2018.

espermatozoide com o óvulo ocorre de maneira “natural”. Em ambiente laboratorial, a técnica ocorre com o uso de medicamentos que aumentam a ovulação; da mesma maneira, o esperma do homem é concentrado para que fique mais “eficiente”, aumentando as chances de sucesso do empreendimento.

Para Correa (2001), na sociedade contemporânea, a ideia de ter filhos e constituir uma família ainda é um dos maiores marcos sociais, o que influencia diretamente na procura pela Reprodução Assistida:

Esse desejo – de filhos, de família, de reprodução, de continuidade, entre outros significados simbólicos colados à procriação de seres humanos – é aquilo que vem legitimando, em última instância, a proposição de uma série de inovações biotecnológicas, surgidas de forma contínua no campo da medicina reprodutiva. Procriar e constituir família são aspectos altamente valorizados em sociedades como a em que vivemos - e em quase todas as sociedades humanas a infertilidade é repudiada como um infortúnio. Atualmente, a procriação se liga não apenas à ideia de felicidade mas também a de êxito pessoal. Nesse sentido, na maternidade e na paternidade são mobilizados traços arraigados das identidades individuais e sociais dos sujeitos humanos. Por tudo isso, é possível afirmar que a impossibilidade de reprodução biológica fragiliza de forma importante homens e mulheres, particularmente aqueles que se encontram em união. (Correa, 2001).

A problemática do uso de tais técnicas para gerar uma criança, sob uma análise jurídica, acontece quando se observa a ausência de regulamentação no ordenamento jurídico e se confronta tal ausência com os inúmeros reflexos possíveis de ocorrer no campo fático. Embora a evolução da medicina e da biotecnologia esteja caminhando a passos largos, o mesmo não se pode dizer da legislação brasileira quando se trata de acompanhar tais avanços. Sobre a temática, Maria Berenice dias explica:

Até o século passado a paternidade era linear, natural, tinha origem em um ato sexual, seguido da concepção e posterior nascimento. A legislação ainda reproduz este modelo ao não prever as formas de reproduções medicamente assistidas, em que a origem genética deixou de ser determinante para a definição da filiação. (Dias, Manual de Direito das Famílias, 2015).

O Código Civil menciona as técnicas de reprodução assistida de maneira muito tímida e simplista em apenas um artigo, quando trata de presunção de filiação dos filhos havidos por essas técnicas na constância do casamento, conforme Dias:

A enorme evolução - verdadeira revolução - ocorrida no campo da biotecnologia acabou produzindo reflexos nas estruturas familiares,

especialmente em face do surgimento de variadas técnicas procriativas. Os avanços tecnológicos na área da reprodução humana emprestaram significativo relevo à vontade, fazendo ruir todo o sistema de presunções da paternidade, da maternidade e da filiação. Ainda assim, presume a lei como concebidos na constância do casamento os filhos e cc 1.597) : III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; e V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (Dias, Manual de Direito das Famílias, 2015).

Ou seja, para doutrinadora, o legislador não conseguiu acompanhar a evolução das técnicas de reprodução assistida e sua direta influência no Direito de Família; o que é de certa forma, compreensível, uma vez que a legislação raramente consegue acompanhar as mudanças ocorridas no seio da sociedade na mesma velocidade em que ocorrem. No entanto, desde a promulgação do Código Civil, em 2002, ainda não houve nenhuma regulamentação acerca do tema, deixando um campo fértil para inúmeras possibilidades e reflexos jurídicos.

Primeiramente, necessário abrir um parêntese para distinguir os institutos que o diploma civilista chama de inseminação homóloga e inseminação heteróloga, ao dispor acerca da presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento. A primeira, é aquela cujos gametas utilizados (óvulo e espermatozoide) são do próprio casal – nestes casos, a técnica de reprodução assistida seria utilizada, basicamente, em virtude de infertilidade ou *post mortem*, conforme explica Gomes:

Para que se configure a inseminação homóloga é necessário que se trate de um casal (marido e mulher, ou companheiros, na ocasião) biologicamente apto a procriar, embora impossível a inseminação natural intravaginal, por alguma anomalia física do homem ou da mulher (Gomes, 1998).

Já a segunda, modalidade objeto da presente pesquisa, que é a fertilização com material de doador estranho à relação do casal. Basicamente, alguém que doe seu material sem desejar possuir vínculo com o futuro infante.

O Código Civil não faz distinção entre a técnica que será utilizada⁵, chamando apenas de inseminação artificial homóloga ou heteróloga; no entanto, a técnica empregada pode ser a fertilização *in vitro*, entre outras técnicas disponíveis.

⁵ A inseminação artificial heteróloga, prevista no art. 1.597, V, do Código Civil, dá-se quando é utilizada do sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher. (Lobo, 2004).

Denomina-se inseminação artificial heteróloga a técnica em que o material genético utilizado pertence a homem diverso do marido ou companheiro da mulher, ou simplesmente, a doador, no caso de mulher solteira. (Gomes, 1998, p. 103).

A solução do Código Civil ao tratar do tema reprodução assistida (dentro do capítulo de Direito de Família) parece deveras simplista. Isso porque estabelece a presunção de *pater est*, limitando a filiação ao casamento; ignorando completamente a questão da reprodução heteróloga com óvulo de uma doadora, por exemplo, ou ainda, quando alguma técnica de reprodução assistida for utilizada por casais ou pessoas que não estejam, necessariamente, na constância de uma sociedade conjugal. Silvio de Salvo Venosa sobre a questão da lacuna do ordenamento jurídico em relação à reprodução assistida:

(...) o Código Civil não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por opção do legislador. (Venosa, 2006).

Por questões de bioética, as técnicas de reprodução são mencionadas na Lei 11.105/05, conhecida como Lei de Biossegurança que, em seu art. 5º, trata acerca de aspecto da reprodução assistida, ainda que não seja acerca das técnicas e procedimentos em si. O referido dispositivo regulamenta a pesquisa com células tronco provenientes de embriões oriundos de tais procedimentos que não são efetivamente utilizados, os chamados embriões excedentários.

Tramitam atualmente no Congresso Nacional alguns projetos de Lei que visam regulamentar a Reprodução Assistida, como por exemplo, PL 2855/1997, que busca criar a Lei de Reprodução Assistida; PL 4892/2012, que visa a aprovação do Estatuto da Reprodução Assistida, entre outros.

Portanto, percebe-se que há uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro acerca das técnicas de reprodução assistida, principalmente no que concerne a aspectos que envolvem o Direito de Família. Para Maria Helena Diniz, há uma inércia do aparato legislativo diante da reprodução humana assistida: “*O jurista não poderá quedar-se inerte ante a realidade de consequências jurídicas sobre a técnica conceptiva*” (DINIZ, 2014, p. 193).

1.2 DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELA RESOLUÇÃO DO 2.168/2017 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA QUANTO A REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Embora não se trate de uma Lei, a Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de medicina traça diretrizes acerca da Reprodução Humana Assistida, dispondo sobre técnicas, usuários, entre outros. As resoluções são atos de efeito interno dos órgãos dos quais são exaradas, emitidas por autoridades daqueles órgãos para regular alguma matéria específica.

Ainda que a Resolução tenha como objetivo orientar a classe médica (sendo vinculante apenas para esses profissionais), não se pode negar que a mesma acaba servindo como um importante instrumento para nortear a interpretação acerca dos principais aspectos relacionados à reprodução assistida, inclusive para o Direito. Cabe salientar que a matéria tem sido regulamentada pelo CFM desde 1992, com a Resolução 1.358/92 e, desde então, vem sofrendo periodicamente atualizações, sendo a resolução 2.168 de 2017, a última.

Na resolução de 1992, os parâmetros utilizados para regulamentar as questões relacionadas da Reprodução Assistida tinham como premissas aspectos relacionados, basicamente, à infertilidade humana, veja-se:

CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica; (...)

RESOLVE: Art. 1º - Adotar as **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. (Conselho Federal de Medicina, 1992).

Com a atual resolução, o Conselho Federal não mais se atém apenas às questões de infertilidade, estabelecendo também como premissa para a utilização de técnicas de R.A. aspectos inerentes às configurações familiares contemporâneas: como a união homoafetiva e o planejamento familiar.

CONSIDERANDO que as mulheres estão postergando a maternidade e que existe diminuição da probabilidade de engravidarem com o avanço da idade;
CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva; (...)

RESOLVE:

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. (Conselho Federal de Medicina, 2017)

Entre os aspectos regulamentados na atual Resolução, o Conselho Federal reconhece que as técnicas de reprodução assistida facilitam o processo de procriação. Para a utilização dos procedimentos, estabelece que não deve haver riscos para a paciente e o possível descendente, fixando que a idade máxima das pretendentes a gestantes é de 50 anos.

Em questões bioéticas, a Resolução estipula que não se pode valer das técnicas de R.A para finalidades eugênicas, como seleção de características biológicas; tampouco as técnicas podem ser utilizadas para quaisquer fins que não o de procriação humana. Para que se submetam às técnicas, os pacientes devem ser plenamente capazes e expressar consentimento livre e esclarecido.

Ademais, proíbe-se qualquer forma de comercialização. A proibição está intrinsicamente ligada a princípios de bioética. Entre estes elenca-se o princípio da beneficência, que impede a venda de óvulos ou o aluguel de ventre; o princípio da autonomia também deve nortear as técnicas de reprodução assistida, garantindo-se que tanto os doadores quanto os receptores haja sempre de acordo com suas próprias vontades. A necessidade de proibição de qualquer tipo de transação provém da própria Declaração Universal do Genoma Humano, que considera que o “genoma humano não deve ser objeto de transações financeiras” (Ciocci et al, 2009).

Outro aspecto importante é levantado acerca do anonimato entre doadores e receptores. Isso porque aquele que doa, o faz por razões de altruísmo e, a princípio, não deseja possuir vínculo com a criança.

IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a)
6. Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde

que em uma mesma família receptora. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Outro aspecto tratado na Resolução do CFM é de que deve ser evitada a doação por um único doador para mais de duas gestações de crianças de sexo diferentes em determinada área geográfica, com o óbvio intuito de evitar futuras relações incestuosas de irmãos que, futuramente, sequer saberiam ser irmãos.

Quando trata acerca das técnicas de R.A, a resolução do CFM busca regulamentar aquelas que acontecem no ambiente laboratorial/hospitalar. Contudo, a questão sócio econômica envolvendo tais procedimentos abre margem para a utilização da reprodução assistida de maneira mais “rudimentar”.

1.3 A QUESTÃO SÓCIO ECONÔMICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E AS INSEMINAÇÕES “CASEIRAS”

Uma das razões, sendo provavelmente a maior razão de pessoas se socorrerem de técnicas alternativas de R.A. é, certamente, os altos custos envolvidos. A Reprodução Assistida está disponível apenas para uma pequena parcela da população, apenas, em virtude dos vultosos investimentos que se fazem necessários⁶.

O SUS, através da Portaria nº 426/2005, instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida. No entanto, poucos hospitais públicos realizam os procedimentos, sendo que, a oferta pelo Sistema Único de Saúde se restringe a casos de infertilidade e a espera costuma ser bastante longa.

Estima-se que os custos médios da R.A giram em torno de R\$ 2.500 a R\$ 4 mil para inseminação intrauterina; já para a fertilização *in vitro*, os custos giram em torno de R\$ 7 mil a R\$ 20 mil. Em ambos os casos, existem ainda os gastos com medicações que variam entre R\$ 1 mil até R\$ 5 mil. Esses custos consideram apenas uma “rodada” de tentativa, sem considerar os casos em que não há sucesso e os pacientes devem se submeter novamente aos procedimentos.

Entretanto, mesmo diante dos altos custos e da deficiente oferta pelo Sistema Único de Saúde, os números de reproduções assistidas têm crescido de maneira significativa. O 10º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio, da ANVISA, cujo ano base foi 2016, informa que foram realizados nesse ano 33.790 procedimentos de fertilização, com 67.292 embriões transferidos:

Considera-se como ciclo realizado de fertilização *in vitro*, os procedimentos médicos nos quais a mulher é submetida a produção (estímulo ovariano) e retirada de óocitos para realizar a Reprodução Humana Assistida. considera-se número de embriões produzidos a quantidade de embriões produzidos em laboratório dentro de um ciclo de fertilização. Os embriões transferidos são aqueles que foram transferidos ao útero da paciente através de procedimentos médicos apropriados. (ANVISA, 2017).

⁶ Correa, C. D.V. Marilena; Loyola, Maria Andrea. Tecnologias de Reprodução Assistida no Brasil: Opções para ampliar o acesso. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v25n3/0103-7331-physis-25-03-00753.pdf>. Acesso em: 22.04.2018.

Ou seja, mesmo diante dos altos custos, os números de Reproduções Assistidas são bastante significativos, principalmente nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná, conforme dados do Relatório citado.

Por outro lado, além dos custos com a técnica da fertilização propriamente dita, aqueles que se valem da inseminação heteróloga, cujo espermatozoide seja proveniente de bancos de doadores anônimos, também precisam custear os valores dos espécimes.

O *Pro-Seed*⁷, maior banco de espermatozoides do Brasil, que conta atualmente com 166 doadores na consulta pública do seu site, cobra pelas amostras preços que variam entre R\$ 1.500 a R\$ 2.200; o banco coleta material de doadores desde 1992. Os espécimes ficam armazenados em tubos de nitrogênio a 196 graus negativos. No site, é possível procurar doadores e selecioná-los por características físicas; embora não haja fotos, podem ser selecionados pela cor do cabelo, a altura, peso, cor dos olhos, tipo sanguíneo, etc. Depois de inseridas as preferências, o site fornece “fichas” dos doadores selecionados que contém informações como seus hobbies, profissão e até sua comida favorita, signo, religião, entre outros. O banco também oferece o serviço de armazenagem de espécimes para homens que estejam se submetendo a tratamentos de saúde como, por exemplo, quimioterapia, para uso futuro.

Contudo, os receptores não necessitam ficar restritos apenas aos bancos de espermatozoides do Brasil. Atualmente, existe a possibilidade de importação de sêmen de outros países e os brasileiros aparecem na vanguarda⁸, sendo um dos países que mais importa sêmen dos Estados Unidos. O “produto”: em sua maioria proveniente de homens loiros e de olhos azuis⁹. O público: casais heterossexuais ainda são maioria, seguidos por mulheres solteiras e casais de lésbicas.

Os bancos de espermatozoides oferecem, além da segurança do anonimato, também a garantia de que os doadores são saudáveis: passam por uma série de exames que detectam doenças sexualmente transmissíveis, além dos espécimes ficarem por 6 meses em quarentena antes de

⁷ ProSeed. <http://www.pro-seed.com.br/>.

⁸ Brasileiros importam sêmen de brancos dos EUA e viram notícia mundial. Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2018/03/brasileiros-importam-semen-brancos-eua.html>>. Acesso em 22.04.2018.

⁹ Brasileiros preferem sêmen de doadores brancos de olhos azuis. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,brasileiro-prefere-semen-de-doadores-brancos-de-olhos-azuis70001932137>>. Acesso em 22.04.2018.

estarem disponíveis para a doação, a fim de garantir o período da janela imunológica de algumas doenças.

A doação de óvulos, por outro lado, não é simples como a doação de sêmen. No Brasil, tampouco é tão popular. O procedimento para extração de óvulos depende uma série de fatores, como estimulação hormonal da mulher e procedimento cirúrgico para retirada dos oócitos; a quantidade também costuma ser bastante baixa. As doadoras costumam ser as próprias pacientes que retiram seus óvulos para utilização de FIV e doadoras trazidas pela própria pessoa que irá gestar a criança; neste último caso, ocorre a chamada gestação por substituição (Corrêa, 2000).

O CFM também veda que haja qualquer remuneração aos doadores, tanto homens quanto mulheres; o que os motiva a doar é, basicamente, o ato altruístico, além dos exames aos quais se submetem, que são feitos de forma gratuita, como nas doações feitas ao ProSeed, por exemplo, que submete seus doadores a uma bateria de exames e 6 doações para cadastro como doador.

Entretanto, a realidade de maior parte da população brasileira torna inacessíveis as técnicas de reprodução assistida disponíveis no mercado; conseqüentemente, o acesso aos materiais disponíveis nos bancos de esperma. É nesse cenário que surgem as chamadas “inseminações caseiras”. Nesse tipo de inseminação artificial, o procedimento acontece, basicamente, com a inserção do material seminal do homem na mulher sem o contato sexual, o que acontece com a utilização de uma seringa ou cateter.

A doação não é ilegal, mas também não é regulamentada. A Lei de Transplantes (Lei 9.434/97), que regula a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, dispõe no parágrafo único do art. 1º que, para as doações de materiais como sangue, esperma e óvulos não se aplicam suas disposições.

O Código Civil, ao dispor acerca do contrato de doação define este como “*Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra*”. Ou seja, não há de se falar em contrato de doação de partes do corpo humano. Por conseguinte, a doação de gametas também não se enquadraria nas disposições do diploma civilista.

Sendo assim, se há uma lacuna no ordenamento jurídico no que tange às técnicas de reprodução assistida como um todo, quando se trata da inseminação artificial “caseira”, a lacuna

se mostra ainda maior. Por outro lado, ainda que sejam possíveis diversas consequências jurídicas, a autonomia da vontade das pessoas que se submetem a tal técnica há de ser considerada, uma vez que não existe nenhuma proibição¹⁰.

Especialistas afirmam que a técnica, do ponto de vista médico, não é recomendada. A Anvisa (ANVISA, 2018), através de sua assessoria de comunicação, manifestou-se em 2018 acerca do assunto, em virtude do crescimento significativo da popularidade e do número de adeptos:

A inseminação artificial caseira ganhou destaque nas últimas semanas em alguns jornais e sites. A prática envolve basicamente a coleta do sêmen de um doador e sua inseminação imediata em uma mulher com uso de seringa ou outros instrumentos, como cateter. A prática é normalmente feita entre pessoas leigas e em ambientes domésticos e hotéis, ou seja, fora dos serviços de Saúde e sem assistência de um profissional de Saúde. Por isso, as mulheres que se submetem a esse tipo de procedimento na tentativa de engravidar devem estar cientes dos riscos envolvidos nesse tipo de prática. Como são atividades feitas fora de um serviço de Saúde e o sêmen utilizado não provém de um banco de espermas, as vigilâncias sanitárias e a Anvisa não têm poder de fiscalização. Do ponto de vista biológico, o principal risco para as mulheres é a possibilidade de transmissão de doenças graves que poderão afetar a saúde da mãe e do bebê. Isso se dá devido à introdução no corpo da mulher de um material biológico sem triagem clínica ou social, que avalia os comportamentos de risco, viagens a áreas endêmicas e doenças pré-existentes no doador, bem como a ausência de triagem laboratorial para agentes infecciosos, como HIV, Hepatites B e C, Zika vírus e outros. (ANVISA, 2018).

No entanto, embora pareça um método bastante arriscado por diversas razões, notícias dão conta que vêm ganhando vários muitos adeptos; alguns doadores afirmam já terem feito em torno de 150 doações¹¹. As notícias acerca do tema informam que os doadores e as receptoras se constataam, em sua maioria, através de redes sociais. Há casos em que os doadores registram a criança e participam da criação, de comum acordo com as receptoras. como no caso de um casal de lésbicas, cujo filho proveniente de uma doação caseira, é registrado pelo doador, que tem contato mensal com o filho¹².

¹⁰ Rede Social abriga arriscado mercado de venda e doação de esperma. <https://extra.globo.com/noticias/rio/rede-social-abriga-arriscado-mercado-de-venda-doacao-de-esperma-17542050.html>

¹¹ Os Brasileiros que doam para inseminações caseiras. <http://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>

¹² Inseminação caseira ganha impulso com pai real e custo quase zero. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1927109-inseminacao-caseira-ganha-impulso-com-pai-real-e-custo-quase-zero.shtml>

Contudo, não obstante aparentemente revestida de altruísmo, a prática vai de encontro a Resolução n. 2168/17. Isso porque a resolução determina que os receptores não conheçam seus doadores e vice-versa. O anonimato visa evitar, entre outros, o vínculo de filiação. Não havendo anonimato, como é o caso das doações caseiras, diante da lacuna no ordenamento jurídico, numa primeira análise, pode se entender que nada impediria o reconhecimento do vínculo de parentesco, sobretudo porque é incontestável o vínculo biológico.

Alguns destes doadores, conforme constam as notícias acerca do tema, estabelecem contratos com as receptoras objetivando desvincularem-se de quaisquer obrigações alimentícias, assim como o as doadoras também pedem que os doadores assinem contratos abrindo mão dos direitos como pai. No entanto, a renúncia a direitos indisponíveis é ato jurídico nulo. Outra questão relevante recai acerca da quantidade de doações de um mesmo homem, no caso das doações caseiras. Isso porque, futuramente, os filhos podem vir a se encontrar e se envolver sem saberem ser irmãos - no caso dos bancos de esperma, as doações são controladas em razão dessa questão.

No caso de doadores, para Maria Berenice Dias, na vanguarda, o fato de ser conhecido o doador, não impede que haja uma interpretação extensiva do dispositivo do Estatuto da Criança e Adolescente que trata da adoção, fulminando o vínculo biológico com o doador, disposição que pode ser plenamente aplicada aos casos das doações caseiras:

Algumas regras sobre a adoção cabem ser estendidas à procriação assistida heteróloga: comporta interpretação extensiva e atribui a condição de filho, desligando-o e qualquer vínculo com os parentes consanguíneos, exceto quanto aos impedimentos matrimoniais e também no que diz com o estabelecimento dos vínculos de parentesco (ECA 41). O só fato de o doador e o material genético ser conhecido não impede que ocorra o registro em nome de quem consentiu com o procedimento de inseminação. Muito tem se questionado sobre a exigência do anonimato do doador, o que subtrai do filho o direito de conhecer sua ascendência genética. Assim, não há como negar a possibilidade de ele o fruto de reprodução assistida heteróloga propor ação investigatória de paternidade para a identificação da identidade genética, ainda que o acolhimento da relação não tenha efeitos registrares. (DIAS, 2015).

Entretanto, ainda que se faça uma interpretação extensiva do instituto da adoção para a reprodução assistida com o intuito de “desligar” o vínculo biológico, a questão não se mostra pacífica, havendo uma série de aspectos jurídicos que surgem a partir de um possível vínculo de parentesco entre o doador e a criança: poder familiar, guarda, alimentos e o direito de conhecer a origem genética como desdobramento do direito de personalidade.

No entanto, não se pode negar que o vínculo biológico existente nas gestações por meio de reprodução medicamente assistida e reprodução artificial “caseira” pode acarretar em uma série de reflexos jurídicos, sendo o aspecto da filiação talvez o mais importante deles. Portanto, será analisado na sequência este instituto, para, posteriormente, confrontar-se com a possibilidade ou não de haver o reconhecimento de paternidade/maternidade entre o doador ou doadora e a criança.

2. FILIAÇÃO

Após breve análise acerca do instituto da reprodução assistida, sobretudo da inseminação artificial heteróloga, tanto por meio de inseminação intra-uterina (laboratorial e “caseira”) quanto por inseminação *in vitro*, segue-se adiante buscando analisar o estado de filiação daquele indivíduo que é fruto de uma concepção por meio de uma técnica de reprodução assistida com gameta proveniente de um doador, seja ele anônimo ou conhecido. Para tanto, questiona-se: o doador pode vir a ser considerado pai/mãe? Diante do anonimato, a criança teria o direito de conhecer sua origem genética? E se o doador(a) for conhecido(a), pode o filho reclamar o reconhecimento da paternidade/maternidade? São diversas as questões que surgem a partir de uma única situação: uma criança fruto de uma concepção com material genético de um doador.

Para responder tais questionamentos, necessário discorrer primeiramente acerca do instituto da filiação; assim, imprescindível definir no que consiste, sob os aspectos biológico, socioafetivo e jurídico.

2.1 FILIAÇÃO: CONCEITO E HISTÓRICO

Pode-se entender o estado de filiação como gênero, sendo a filiação biológica uma espécie, assim como a socioafetiva; podendo ambas coexistirem ou não. O direito de família atual apresenta a tendência de se basear principalmente nos laços de afeto, como defende Flávio Tartuce “O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares” (Tartuce, 2017), também no mesmo sentido ensina Paulo Luis Netto Lôbo: “A mudança do Direito de Família, da legitimidade para o plano da afetividade, redireciona a função tradicional da presunção *pater is est*” (Lôbo, 2004).

A filiação consiste basicamente na “relação jurídica existente entre ascendente e descendente de primeiro grau, ou seja, entre pais e filhos” (Tartuce, 2018). A filiação pode ser considerada como uma espécie do gênero relações de parentesco. Para Dias (2015, p. 477) é o vínculo mais importante dentre os vínculos de parentesco, conceituando ainda que “historicamente sempre se reconheceu que os vínculos de consanguinidade geram o que se

chama de parentesco natural, denominando-se parentesco civil o decorrente da adoção” (Dias, p. 478). Sob o viés biológico, o conceito de filiação parece ser bastante simples:

Parentes consanguíneos são as pessoas que têm entre si um vínculo biológico. Assim, são parentes as pessoas que descendem umas das outras, ou têm um ascendente comum. O estabelecimento dos elos de parentesco sempre tem origem em um ascendente: pessoa que dá origem a outra pessoa. Descendentes são os parentes que se originam a partir da filiação. Os vínculos de ascendência e descendência natural têm origem biológica, mas podem decorrer da adoção, que gera o desligamento do adotado dos parentes consanguíneos. (Dias, 2015).

Paulo Luis Netto Lôbo (2004) trata acerca do “estado de filiação” como um status jurídicos do indivíduo:

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele. (Lôbo, 2004).

Para Maria Berenice Dias, há uma diferença entre o estado de filho (atrelado a um status familiar) e o direito ao reconhecimento da origem genética, este último, um direito de personalidade: “O direito de conhecer a própria ascendência genética tem resguardo constitucional, pois integra um dos direitos da personalidade” (Dias, 2015, p. 437). Lôbo também adota a mesma linha de raciocínio:

Em diversos trabalhos, desde 1999, procuramos salientar a distinção necessária que se há de fazer entre o direito ao reconhecimento à parentalidade (paternidade, maternidade, filiação e demais relações de parentesco) e direito ao conhecimento da origem genética ou biológica. (Lôbo, 2016).

Rolf Madaleno (2015, p. 545) demonstra se filiar a esse entendimento quando diz: “A filiação consanguínea deve coexistir com o vínculo afetivo, porque com ele se completa a relação parental”.

Recente julgado do STF (que será trabalhado no capítulo posterior) demonstra que o atual entendimento da Corte Suprema é de que inexistente uma relação de hierarquia entre a filiação socioafetiva e a biológica, tampouco uma elimina a outra quando se tratam de diferentes

peçoas (um pai ou mãe socioafetivo e um biológico) para fins de reconhecimento de paternidade ou maternidade.

O instituto da filiação, que parece ser um conceito bastante simples, demonstra ser de veras complexo, sobretudo quando analisado de uma perspectiva histórica. No Direito Romano, o parentesco se dava entre as pessoas oriundas do mesmo *pater* (Cassetari, 2016), tais pessoas eram chamadas *agnadas*, sendo o parentesco denominado *agnatio*. Os agnados eram parentes para efeitos civis, não sendo os parentes maternos vinculados. Portanto, o filho seria parente de seu pai, de seus irmãos, de seu tio (irmão do seu pai), mas não da própria mãe. Já a mãe, seria parente do pai dela, dos irmãos dela e assim em diante.

No ordenamento jurídico brasileiro moderno, pode se analisar o instituto da filiação tendo como premissa básica a Constituição da República de 1988, que modificou severamente o instituto ao estabelecer alguns princípios basilares para o Direito de Família, e, assim, verificar a configuração do instituto da filiação antes e depois.

Anteriormente à Carta da República, no Código Civil de 1916 havia uma clara discriminação entre os filhos, reflexo da sociedade patriarcal e conservadora que buscava proteger acima de tudo o instituto da família, “A família constituída pelo casamento era a única a merecer reconhecimento e proteção estatal, tanto que sempre recebeu o nome de família legítima.” (Dias, 2015, p. 386).

O artigo 332 do Código de 1916 dispunha que: “*O parentesco é legítimo ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade*” O Capítulo II do Título V (Das Relações de Parentesco) do Código Bevilácqua tratava da “Filiação Legítima”, dispondo acerca daqueles concebidos na constância do casamento; logo em seguida, no Capítulo III, tratava “Legitimação”, e, finalmente, no Capítulo IV tratava do “Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos”. Os filhos eram categorizados de acordo com o estado civil dos pais. Se casados entre si, eram filhos legítimos. Os gerados fora do matrimônio, eram ilegítimos.

A necessidade de preservação do núcleo familiar - leia-se, preservação do patrimônio da família - autorizava que os filhos fossem catalogados de forma absolutamente cruel. Fazendo uso de terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados. Os ilegítimos, por sua vez, eram divididos em naturais ou espúrios. Os filhos espúrios se subdividiam em incestuosos e adulterinos. Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, do fato de a prole proceder ou não de genitores casados entre si. Assim, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação

dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência. Basta lembrar o que estabelecia o Código Civil de 1916, em sua redação originária: art. 358 os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos. (Dias, p. 387).

Portanto, é possível inferir que o conceito de filiação estava diretamente ligado a própria configuração familiar. Silvio de Salvo Venosa faz interessante conexão entre a concepção de família do século do início do século XX com questões de caráter patrimonial: “A família tradicional, unida pelo casamento era o mecanismo apropriado para transmitir os bens por via hereditária por gerações”. (Venosa, p. 239). Para Renata Raupp Gomes (1996, p. 51-52), o Código Civil de 2002 também assumia caráter patrimonialista quando tratava da filiação:

Na ânsia de preservar, moral e patrimonialmente a família legítima, elege-se como princípio absoluto a verdade jurídica, apenas um dos aspectos que circunda o difícil fenômeno da procriação(...). Para o legislador da época, além de muito distantes os procedimentos que possibilitam comprovar-se biologicamente a descendência, a importância desta é enfatizada quanto à sucessão, bastando para tanto o conceito jurídico de paternidade. (Gomes, 1998).

Felizmente, o advento da Constituição Federal de 1988 veio estabelecer novas premissas acerca da questão da filiação e do Direito de Família como um todo, vedando qualquer forma de discriminação entre os filhos. Isso porque a Carta da República inaugura uma nova era para o Direito Privado brasileiro, pautado na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o que significa que os direitos fundamentais não estão mais presentes apenas na relação Estado-Pessoa, mas também nas relações entre as pessoas, as relações privadas. Na lição de Tartuce (2018): “Trata-se da aplicação dos princípios constitucionais que protegem a pessoa humana nas relações entre particulares. Seu fundamento está no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988”. Para Maria Berenice Dias, a intervenção do Estado no direito privado com a Constituição de 1988 constitucionalizou o Direito Civil:

A intervenção do Estado nas relações de direito privado permite o revigoramento das instituições de direito civil e, diante do novo texto constitucional, forço ao intérprete desenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição (...). Essa é uma característica do chamado estado social, que intervém em setores da vida privada como forma de proteger o cidadão, postura indispensável em um estado liberal que prestigia, antes e acima de tudo, a liberdade. O direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século passado. Em face da nova tábua de valores da Constituição Federal, ocorreu a universalização e a humanização do direito das famílias, que provocou um câmbio de paradigmas. (Dias, 2015, p. 36).

O artigo 227, §6º da Carta Magna sedimenta que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Em 2002, é promulgado o novo diploma Civilista que, em seu artigo 1.596 tem exatamente a mesma redação. Com as mudanças legislativas, nasce uma nova maneira de se entender o vínculo de filiação:

Está superada, nessa ordem de ideias, a antiga discriminação de filhos que constava da codificação anterior (...). Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Diante disso, não se pode mais utilizar as odiosas expressões filho adulterino ou filho incestuoso que são discriminatórias. Igualmente, não podem ser utilizadas em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo, comuns em passado não tão remoto. (Tartuce, 2017.)

Assim, é perceptível que a Constituição sepultou a antiga discriminação entre os filhos, colocando-os em uma posição de igualdade em virtude dos princípios de Direito de Família incorporados pela Carta Magna. Maria Berenice Dias (2015), em sua doutrina, enumera alguns: Dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, solidariedade familiar, integral proteção a crianças adolescentes, jovens e idosos e, finalmente, o da afetividade.

2.2 O CÓDIGO CIVIL DE 2002 E A LACUNA ACERCA DO ESTADO DE FILIAÇÃO NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA

O Código Civil reproduziu, como já mencionado, o comando constitucional que veda quaisquer discriminações entre os filhos. O diploma trata dos aspectos da filiação a partir do artigo 1.596 - dispositivo que estabelece a igualdade entre os filhos, sejam oriundos do casamento ou não e, também, entre os filhos adotivos. Não obstante o Código busque equiparar toda e qualquer prole, na opinião da autora, o tratamento dispensado aos filhos ainda carrega uma carga conservadora, sobretudo porque menciona-os em determinadas categorias: “havidos ou não da relação de casamento ou, por adoção” diferenciando-os, portanto; ainda que não haja consequências práticas para fins de herança, por exemplo.

O artigo 1.597, o diploma legal trata acerca das presunções de paternidade¹³. Nos primeiros dois incisos, há disposição acerca da presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância do vínculo conjugal. Para Tartuce, o dispositivo perdeu sua relevância prática em virtude dos exames de DNA:

Relativamente à presunção de paternidade, esta cedeu espaço à busca da verdade biológica, por meio da realização do exame de DNA. É cediço que, em nosso país, principalmente nas décadas de 1980 e 1990, houve uma busca desenfreada por tal verdade, o que foi possível graças à evolução científica. (...). Isso, em face do exame de DNA, que traz certeza quase absoluta quanto à paternidade. Ora, qual aplicador do Direito fará uso dessas presunções relativas quando se tem prova das mais efetivas nos casos em questão? Diante também dessa realidade é que se tem afirmado que a presunção pater is est perdeu a força de outrora. Entre a adoção e essa presunção e a realização do exame, o juiz, com certeza, fará a opção pela segunda. (Tartuce, 2017).

Logo em seguida, a partir do inciso terceiro, o Código trata acerca da presunção de paternidade dos filhos havidos por alguma técnica de reprodução assistida. Primeiramente, presume-se filho aquele havido por fecundação homóloga (gametas do casal), ainda que falecido o marido; na mesma direção, também se presume filho aquele havido por embrião excedentário¹⁴ de concepção homóloga.

Finalmente, a inseminação artificial heteróloga aparece no último inciso do artigo 1.597: “*Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que prévia autorização do marido*”. Flávio Tartuce e José de Oliveira Ascensão traçam comentários acerca do dispositivo:

Interessante perceber que a norma civil brasileira não conceitua tais técnicas ou trata da filiação que delas se origina, estabelecendo apenas decorrências lógicas de sua utilização. A premissa adotada pelo Código Civil é que o vínculo de filiação se estabelece em relação àqueles que planejaram a técnica de reprodução assistida. (Tartuce, 2017. p. 252).

O Código Civil atual (de 2002) contém um preceito fundamental para esta matéria: o art. 1.597. Mas há que ter consciência que o objetivo deste não é

¹³ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹⁴ O embrião excedentário é o óvulo fecundado que não foi implantado em um útero, ficando armazenado em clínicas de reprodução assistida.

qualificar diretamente a filiação, mas sim estabelecer a presunção de quais os filhos de mulher casada que se presumem concebidos na constância do casamento. Daí resultaria a presunção de provierem do casal. O preceito não dá pois diretamente o critério da filiação que se busca. Esse terá de ser procurado relacionando muitos preceitos, só do conjunto deles podendo resultar a resposta quanto à determinação da filiação” (Tartuce, apud José de Oliveira Ascensão, 2009. p. 252).

Portanto, para os autores, o Código Civil não se preocupou em tratar da inseminação artificial heteróloga e sim, simplesmente, estabelecer a presunção dos filhos da mulher casada. Nesse sentido, a presunção de paternidade do filho havido por essa modalidade depende de prévia autorização do marido. Logo, a questão dos filhos havidos por inseminação heteróloga em outros casos que não o de uma sociedade conjugal heterossexual seguem desamparados; pode-se colocar como um exemplo a utilização da técnica por uma mulher solteira, qual seria o amparo do Código Civil neste caso? O Enunciado doutrinário n. 104, da I Jornada de Direito Civil defende que:

no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

Pode se entender que o enunciado defende que o pressuposto fático da filiação seja a autonomia da vontade daqueles que optam por essa técnica. Para Rolf Madaleno (2017), existe uma parentalidade socioafetiva daquele acolhe o filho oriundo de uma técnica de reprodução assistida com gameta de outra pessoa.

No tocante à ação de investigação de paternidade, o Enunciado n. 258 da III Jornada dispõe que: “Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta”. Contudo, Tartuce (2017, p. 253), comentando o referido enunciado, aponta que: “Todavia, essa afirmação sobre o planejamento pode ser quebrada tendo em vista o julgamento do STF na repercussão geral sobre a parentalidade socioafetiva” (o julgado em comento será tratado no capítulo seguinte).

No tocante à ação de investigação de paternidade, imprescindível fazer alguns apontamentos. A Súmula 149 do STF dispõe que: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”. Assim, o direito de o filho propor a ação não

prescreve, embora o de propor a petição de herança prescreva no prazo de 10 anos (artigo 205, regra geral de prescrição). O Estatuto da Criança e do Adolescente também traz disposição no mesmo sentido: *“Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.”* A imprescritibilidade é decorrente da natureza meramente declaratória da sentença, uma vez que o juiz apenas declara o estado de filiação - que existe desde sempre; também em virtude da imprescritibilidade dos direitos de personalidade, intrínsecos de cada indivíduo. No processo, estaria no pólo passivo da ação o suposto pai (a suposta mãe, em casos de doação de óvulo), se falecido ou falecida, estarão os herdeiros (e não o espólio, por não se tratar de um direito patrimonial). Cristiano Cassettari (2017) entende ser cabível ação declaratória de reconhecimento do estado de filiação, inclusive socioafetivo. Lôbo demonstra se filiar a esse posicionamento, quando advoga que a posse do estado de filho é uma situação de fato, podendo ser declarada pela Justiça.

Tecidas considerações acerca da filiação no Código Civil e da ausência de regulamentação quanto à inseminação artificial heteróloga, é necessário discorrer acerca da filiação socioafetiva e o direito ao conhecimento da origem genética, importante aspecto da parentalidade biológica; tais conceitos que envolvem o problema principal da presente pesquisa.

2.3 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E DIREITO À ORIGEM GENÉTICA

2.3.1 A Afetividade no Direito de Família

O Código Civil não trata da filiação socioafetiva, tampouco a Constituição Federal dispõe expressamente acerca tema. Entretanto, o conceito tem sido desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência nos últimos anos; eles partem, sobretudo, de uma premissa pautada em valores estabelecidos na Constituição Federal, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Maria Berenice Dias é uma das doutrinadoras que defendem a afetividade como sendo um dos princípios que regem o atual Direito de Família:

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. (...). Mesmo que a palavra afeto não esteja no texto constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. Reconhecida a união estável como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica, como ela se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ou seja, houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. (Dias, 2015, p. 410).

A fim de tecer algumas considerações acerca dos princípios norteadores do atual Direito de Família, é necessário fazer pequeno apontamento acerca da definição de princípio. Os princípios, na clássica concepção de Robert Alexy, são mandamentos de otimização, são normas que devem ser realizadas na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas do caso concreto (Cancelier, 2016, p. 202). Já as regras, possuem baixo grau de abstração, são cumpridas ou não – não há, para Alexy, a possibilidade de se cumprir parcialmente uma norma.

No entanto, os princípios podem colidir entre si, enquanto as regras entram em conflito (Cancelier, 2016). O conflito entre as regras pode ser solucionado por critérios objetivos – como os critérios estabelecidos na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Foi também Robert Alexy quem propôs a técnica da ponderação em casos de colisão de princípios. Ou seja, em cada caso concreto, atribui-se pesos para cada princípio, sacrificando um pouco de cada um,

de modo a encontrar a solução para o caso concreto. Um deveras atual exemplo da colisão entre princípios é o do direito à informação *versus* direito à privacidade.

O objetivo de Alexy não é deixar as possibilidades de formações de colisão à mercê das intenções dos juizes e, por isso, estabelece uma Lei da Colisão. A ideia é oferecer uma solução para cada caso concreto, ou seja, aceitar que todos os princípios, de maneira abstrata, estão no mesmo nível, mas que, a depender do caso serão pesados de maneira diferente. (Cancelier, 2016).

Portanto, sabendo ser o princípio uma norma de otimização, pode o afeto ser tido como um princípio para o Direito? A família até o século XX era estruturada, basicamente, em torno e para o patrimônio, sendo um núcleo econômico e também político (Pereira, 2012), regida pelo poder do homem, do pai. A mulher desempenhava o papel de mãe e dona de casa.

A inserção da mulher no mercado de trabalho e sua saída do ambiente doméstico iniciou a mudança na configuração familiar. Gradualmente, a família começa a se tornar uma estrutura não mais pautada em motivações econômicas e, sim, em motivações afetivas – embora seja ilusório acreditar ser esta a realidade de todas as famílias, atualmente. Entretanto, o sentimento entre os indivíduos de uma família, os sentimentos que nutrem uns pelos outros, passou a ser um elemento estrutural do núcleo familiar (Pereira, 2012).

E no que exatamente consiste o afeto? Uma relação de cuidado e carinho que se tem com alguém íntimo (Cassetari, 2017), um sentimento recíproco que une duas pessoas. Maria Helena Diniz também apresenta conceito semelhante no que toca o afeto e o instituto da filiação: “A verdade real da filiação pode ser biológica ou socioafetiva; o que importa é o laço que une pais e filhos, fundado no amor e na convivência (Maria Helena Diniz, 2009).

Rolf Madaleno demonstra se filiar a mesma corrente que defende a filiação socioafetiva. Para o autor a relação de afeto é, inclusive, mais importante que o vínculo biológico que une um filho ao seu genitor:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na descendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. (Madaleno, 2017).

Contudo, não é o simples sentimento de afeto que caracteriza uma família; senão, um namoro poderia o elo formador da família ou a amizade. Paulo Luiz Netto Lôbo (Pereira apud

Lôbo, 2012) define como elementos definidores do núcleo familiar também a estabilidade e a ostensividade: o primeiro é o objetivo de fazer perdurar a família, fazer desta uma comunhão de vida e não algo casual ou passageiro; o segundo, é o reconhecimento da família pela sociedade, o caráter público de uma relação entre indivíduos que ostentam um *status* de pertencerem a uma mesma entidade.

E o afeto pode então ser tido como um princípio? Com a despatrimonialização do instituto de família, que passa a ser pautado pela dignidade da pessoa, por ser esta o local de desenvolvimento pessoal do indivíduo (Pereira, 2012); ou seja, a partir do momento em que a família deixa de ser uma instituição voltada para a conservação do patrimônio e do poder do homem enquanto chefe de família e passa a ser um ambiente pautado pelos laços de afetividade entre seus membros, pela igualdade entre os filhos e cônjuges, parte da doutrina (Maria Berenice Dias, Chaves e Farias, Tartuce, entre outros) passam a considerar a afetividade como um princípio. A jurisprudência, no mesmo sentido, tem amplamente recepcionado tal conceito com *status* de princípio: “O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as relações de caráter patrimonial ou biológico” (STJ, Resp 945.283/RN, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª turma, publicado em 28.09.2009). Portanto, atualmente, de o afeto é entendido como princípio de maneira majoritária.

Outros princípios que regem o Direito de Família são fundamentais para o entendimento acerca da filiação (e também do parentesco) socioafetiva. Primeiro, pode se citar o princípio da dignidade da pessoa humana, que não norteia apenas o Direito de Família, mas todo o ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de um dos próprios fundamentos da República. Tal princípio é o mais universal de todos (Dias, 2015), macro princípio dos quais se irradia outros como: a liberdade, a autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade; não representa apenas um limite para atuação do Estado, mas também para sua atuação positiva, através de políticas que garantam o mínimo existencial humano ou a igualdade material entre os indivíduos. Atualmente, ao se falar na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana deve estar presente também nas relações entre particulares. Na família, a dignidade humana encontra o ambiente ideal para prosperar (Dias, 2015), é através da família que o indivíduo terá contato com sentimentos como afeto, confiança, respeito, solidariedade e união; onde irá formar sua personalidade e caráter.

O princípio da liberdade também se faz presente no direito de família, sobretudo pode se mencionar sua presença no instituto da adoção, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a necessidade de concordância do adotado, desde os 12 anos de idade, em concordar com a adoção.

A igualdade alcança o Direito de Família quando proíbe qualquer discriminação entre os filhos e ao afirmar que homens e mulheres são iguais em direitos e deveres, inclusive no âmbito da sociedade conjugal (CF, art. 266, §5º). O princípio da igualdade familiar deve nortear não apenas o legislador, mas também o intérprete (Dias, 2015), o juiz não deve aplicar a lei de modo a perpetrar desigualdades, preconceitos e posturas discriminatórias; nesse sentido que os tribunais vêm fundamentando algumas de suas importantes decisões no que tange à família: pode-se se mencionar julgado de 2017 que equiparou o companheiro ao cônjuge para fins sucessórios.

Já o princípio da solidariedade familiar deriva dos vínculos afetivos que se supõe existir no âmbito da família, compreendendo a fraternidade e a reciprocidade. A solidariedade entre os membros de uma família também é deveras importante para que o próprio Estado se esquive de prover toda a gama de necessidades de uma pessoa; principalmente em momentos de maior fragilidade do indivíduo, como na infância e na idade avançada, para citar alguns momentos. A obrigação de prestar alimentos, por exemplo, deriva diretamente do princípio da solidariedade familiar.

Finalmente, pode se falar atualmente no princípio da integral proteção a crianças e adolescentes, encampado pela doutrina da proteção integral. Para Lôbo, tal princípio não se trata de uma recomendação, mas de uma diretriz determinante nos assuntos que tocam a criança e do adolescente. Dias (2015) afirma que a maior vulnerabilidade do indivíduo se faz presente, pelo menos, até os 18 anos, portanto, fundamental uma proteção maior a pessoa que ainda não atingiu sua total maturidade física e de personalidade.

Citou-se tais princípios devido a sua importância para compreender o princípio da afetividade no Direito de Família atual, uma vez que o afeto não está previsto em nenhum ordenamento jurídico pátrio, nasce no seio da comunidade familiar; não estando, necessariamente, vinculado à biologia.

A jurisprudência dos tribunais superiores também demonstram considerar o afeto como ponto basilar das relações familiares, o princípio da afetividade tem aparecido em diversos julgados da Corte Suprema nos últimos anos, cita-se alguns dos mais conhecidos como

a ADI 4277 que reconheceu o instituto da união estável homoafetiva e o Recurso Extraordinário 646721/RS, que reconheceu a extensão dos direitos sucessórios do companheiro, equiparando-os aos do cônjuge, apenas para se trazer alguns.

Assim, não há óbice para negar que, talvez, o maior pilar na relação entre pais e filhos seja o afeto; o afeto que pode ser olhado de dois ângulos diferentes: primeiro o daquele indivíduo adulto que decide tornar-se responsável pela criação de outro ser humano; de outro lado, o da criança que terá com aquele adulto o seu primeiro contato com o amor, com o respeito, a admiração; em suma, com a salvaguarda que os filhos tendem a enxergar em seus genitores, entre tantos outros sentimentos.

2.3.2 A Origem Biológica como Direito de Personalidade

Não obstante o Direito de Família não deva olvidar-se do afeto ao tratar das relações entre indivíduos, também não deve ser delegada a segundo plano a origem genética da pessoa. A origem genética compreende todas as informações biológicas possíveis de serem conhecidas (Garbin, 2012), incluindo, portanto, o conhecimento da identidade genitores. Para Maria Berenice Dias (2015), os institutos da filiação e da origem genética não se confundem, sendo este último um espectro de direito de personalidade, enquanto aquele está diretamente ligada a uma relação familiar:

De um lado existe a verdade biológica, comprovável por meio de exame laboratorial que permite afirmar, com certeza praticamente absoluta, a existência de um liame biológico entre duas pessoas. De outro lado há uma verdade que não mais pode ser desprezada: o estado de filiação, que decorre da estabilidade dos laços de filiação construídos no cotidiano do pai e do filho, e que constitui o fundamento essencial da atribuição da paternidade ou maternidade. Essas realidades não se confundem e nem conflitam. O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência familiar, trata-se de preceito fundamental, um direito de personalidade: direito individual, personalíssimo, que é necessariamente o direito à filiação. Seu exercício não significa inserção em uma relação de família. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra é investigar a paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente da origem biológica. (Dias, 2015, p. 397).

Paulo Lôbo corrobora do mesmo entendimento, quando diz que o direito ao conhecimento da origem genética é um direito de personalidade. Sendo assim, portanto, oponível *erga omnes*, imprescritível e irrenunciável. “A origem genética da pessoa, tendo perdido seu papel legitimador da filiação máxime na Constituição, migrou para os direitos da

personalidade, com finalidades distintas.” (Lôbo, 2004). No entanto, para o doutrinador não tem papel legitimador para o instituto da filiação, não devendo confundirem-se os institutos.

A ascendência biológica da pessoa, antes da era dos exames de DNA, sempre esteve ligada a questões de parentalidade. A maternidade, em virtude da gravidez, existia como uma certeza, *Mater semper certa est*. Já a paternidade, foi resolvida – enquanto não existiam os modernos exames - com a criação das presunções para fins de segurança das relações jurídicas (entre elas, a do próprio casamento); nesse sentido o atual Código Civil ainda traz as presunções de paternidade dos filhos da mulher casada, tendo em vista que seu projeto data da década de 80¹⁵.

O patrimônio genético do indivíduo é íntimo e pessoal (Garbin, 2012); não se podendo afastar do homem o desejo de conhecer suas origens biológicas. Tais origens possuem importância na própria construção da identidade do indivíduo; quer na sua identidade consigo mesmo, quer no contexto social no qual está inserido. O direito ao conhecimento genético é um direito de personalidade do ser humano, que provém diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro giro, cabe referência aos direitos de personalidade, direitos esses que mantêm estreita ligação com a reconhecida dignidade da pessoa humana. Trata-se de direitos arraigados ao sujeito e que são basilares da relação com os outros e com o próprio Estado. (...) Por direitos de personalidade podemos considerar todos aqueles direitos que permitem à pessoa o seu pleno desenvolvimento – individual e na interação social –, aspectos estes importantes da personalidade. Trata-se de direitos essenciais e básicos que pertencem a toda a pessoa, a contar do seu nascimento com vida, marco inicial da personalidade jurídica, quando a pessoa se torna sujeito de direitos e deveres (Garbin, 2012).

De toda a revolução científica das últimas décadas, uma das mais marcantes foi, certamente, a descoberta do DNA (Garbin, 2012). O código genético de cada indivíduo é único e perdura enquanto viver o ser humano; as células possuem a capacidade de se multiplicarem e se reproduzirem a todo instante, numa perfeita sintonia. A identidade genética se apresenta, portanto, como um direito novo, podendo ser conhecido apenas em virtude das descobertas genéticas do século XX. Por conseguinte, as informações genéticas constituem um patrimônio

¹⁵ Em 1983 foi aprovado na Câmara dos deputados, sua tramitação foi interrompida em virtude da redemocratização do país.

do indivíduo, assim como sua imagem, por exemplo, sendo este último um direito fortemente tutelado e amplamente debatido no ordenamento jurídico pátrio atualmente. Essas informações genéticas guardam também as disposições acerca de quem são os progenitores do indivíduo, afinal, é da combinação de 46 cromossomos que o genoma humano é composto; sendo 23 oriundos da mulher e 23 oriundos do homem. Para se mencionar um exemplo prático, um reflexo da inviolabilidade do patrimônio genético, que decorre de seu caráter personalíssimo, é a proibição da clonagem humana (Garbin apud Otero, p. 145).

É notório que as características dos ascendentes transmitem-se aos descendentes, delineando pequenos detalhes: os cabelos, os olhos, a estatura, entre tantos outros. Portanto, tais características compõe a identidade do indivíduo e pertencem à sua esfera pessoal. O ordenamento jurídico pátrio não prevê em nenhum dispositivo legal o direito à origem genética como patrimônio do indivíduo. Em alguns países do mundo já existe essa previsão, como na Constituição Portuguesa, que elenca o direito ao conhecimento genético como um direito pessoal dos indivíduos.¹⁶ Há notícia que, nos Estados Unidos, crianças e adolescentes havidos por inseminação heteróloga com doador de sêmen se reúnem em grupos na internet com o intuito de localizar seus pais e meio irmãos¹⁷

A ideia do direito ao conhecimento da origem genética como um direito de personalidade está ligada àquilo que é mais íntimo do ser humano; certamente, conhecimento de suas origens é uma manifestação desse direito. E no que consistem exatamente os direitos de personalidade? Para Maria Helena Diniz:

São Direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto), a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional

¹⁶ Constituição da República de Portugal

Artigo 26º

Outros direitos pessoais

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efetuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos. (grifou-se)

¹⁷ Site ajuda filhos de doadores de sêmen a encontrar pais e meio-irmãos.

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/09/110909_doadores_semen_eua_cc

e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social). (Diniz, 2008. 142).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald também se debruçam sobre o tema: “Consideram-se assim, direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais” (FARIAS e ROSENVALD, 2006, p. 101-102). Portanto, direitos de personalidade são direitos vinculados à pessoa, e reclamam também sua incidência na esfera pública, a exigir do Estado sua concretização (Garbin, 2012). Ademais, não podem ser transmitidos ou alienados:

É correto pensar que, considerando a essencialidades dos bens protegidos pelos direitos da personalidade, os mesmos não possam ser alineados ou transmitidos a outrem por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. São da pessoa, a formam, e com ela irão permanecer até que ela deixe de existir. (Cancelier, 2017, p. 149).

O Código Civil trata acerca dos direitos de personalidade dos artigos 11 a 21. Tais direitos estão sedimentados no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme o Enunciado Doutrinário da IV Jornada de Direito Civil, n. 274:

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição. Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

O Código também traduz expressamente no artigo 11 o caráter intransmissível e irrenunciável dos direitos de personalidade, embora confira a alguns legitimados a faculdade de demandar pela reparação civil em casos de violação de tais direitos. Entre suas características pode se enumerar algumas como: a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, o caráter extrapatrimonial e o fato de serem tais direitos oponíveis *erga omnes*.

Esse patrimônio genético que passa a integrar o novo ser está diretamente ligado ao patrimônio genético transmitido que pertence aos progenitores. Conhecer a verdade sobre a ascendência biológica está inserido dentro do direito à identidade genética. Assim, os dados relativos à origem genética, que inclui o conhecimento da ascendência biológica, compõem a identidade genética do indivíduo, e esta faz parte da identidade pessoal. (Garbin, 2012).

Portanto, pode se dizer que conhecer a origem genética é um direito de personalidade, um direito contido na própria identidade do indivíduo, de caráter extremamente íntimo e pessoal. Logo, questiona-se: poderia um indivíduo oriundo de uma concepção com gameta de doador anônimo pleitear o conhecimento de sua origem genética, sem necessariamente desejar

um vínculo de filiação? Para Garbin (2012), o direito ao conhecimento das origens genéticas compreenderia as informações e também a identidade dos progenitores, em caso de doações de gametas. Já para Anderson Schreiber (2016), conhecer a identidade dos doadores de gametas comprometeria o próprio instituto da doação, uma vez que, provavelmente, ninguém mais se interessaria em doar seu material, sabendo da possibilidade de divulgação de suas informações no futuro; portanto, para ele, as informações compreenderiam tão somente informações técnicas de caráter genético, como aquelas importantes para fins de conhecimento acerca de doenças hereditárias, por exemplo.

Pode se inferir, por conseguinte, que, uma vez reconhecido como um direito de personalidade, a procura à origem genética seria plenamente tutelável, inclusive com fundamento no princípio constitucional que prega a inviolabilidade da imagem, da vida privada e da intimidade das pessoas (CF, art. 5º, X). Portanto, é imprescindível que, nos casos de doadores anônimos, os laboratórios mantenham banco de dados com as informações dos doadores. Na Alemanha¹⁸, foi reconhecido o direito de descendentes de conhecerem a identidade do homem que doou o sêmen para a genitora de dois adolescentes. É possível que, num futuro próximo, o Judiciário brasileiro venha a enfrentar demandas que busquem o direito de conhecer informações genéticas, doadores de gametas, entre outros; uma vez que, atualmente.

Assim, tecidas as considerações acerca do instituto da filiação e seu desdobramento entre filiação jurídica, socioafetiva e genética; buscará se analisar o problema envolvendo as inseminações artificiais heterólogas e seus reflexos para o Direito, sobretudo acerca do vínculo entre o doador e a criança.

¹⁸ Tribunal Alemão Reconhece identificação de doador de sêmen. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-16/direito-civil-atual-tribunal-alemao-reconhece-identificacao-doador-semen>

3. MULTIPARENTALIDADE: UMA NOVA PERSPECTIVA

Ao longo dessa pesquisa, buscou-se introduzir as técnicas de reprodução assistida como uma forma de concepção que, nos dias atuais, são utilizadas não mais apenas em virtude de questões de infertilidade, mas também como um reflexo das novas configurações familiares. Na sequência, a fim de adentrar o principal problema, foram tecidas considerações acerca do instituto da filiação, seu histórico e concepções atuais; também buscou-se traçar um panorama acerca do moderno direito ao conhecimento das origens genéticas de um indivíduo – podendo-se falar na possibilidade tal direito conter a descoberta das informações genéticas e a própria identidade dos progenitores, em caso de doações de gametas, tema ainda de ínfima repercussão jurisprudencial em virtude de sua atualidade.

Neste momento, estabelecidas as premissas básicas, o intuito é analisar a questão do vínculo entre o doador de gameta na inseminação heteróloga, seja ele anônimo ou conhecido, homem ou mulher e o indivíduo oriundo de uma concepção por meio de uma técnica de R.A. O estudo, nesse presente capítulo, dar-se-á pela análise de alguns julgados envolvendo direito de família, em particular o Recurso Extraordinário julgado pelo STF em 2016, que abriu precedente para o instituto da multiparentalidade e, provavelmente, será de grande impacto nos tribunais de todo o Brasil nos próximos anos; podendo envolver, inclusive, casos de doadores de sêmen ou óvulos.

A rigor, a possibilidade de haver situações controvertidas quanto ao reconhecimento de paternidade ou maternidade de doadores de gametas, sejam anônimos ou conhecidos, é grande quando se faz uso de técnicas de reprodução assistida. Certo que existe também a chance de que tudo ocorra conforme os planos daquelas pessoas que decidiram fazer o uso de tais técnicas; por exemplo: um casal de duas mulheres decide conceber um filho e faz uso de sêmen de um doador anônimo oriundo de banco de espermatozoides; a criança nasce, ambas constam como mães no Registro da criança, que cresce e jamais apresenta nenhuma curiosidade quanto ao doador do gameta e tudo ocorre sem nenhum imprevisto.

Contudo, também existe o cenário onde o indivíduo deseja conhecer aquele que proveu o material genético (tanto do doador conhecido como do anônimo). Quanto ao doador anônimo, importante salientar que, embora o anonimato confira uma aparência de maior “segurança” ao procedimento, a ausência de normas regulamentadoras não impede que o indivíduo concebido por meio de um gameta de doador, possa futuramente propor uma ação buscando inclusive a

quebra do sigilo e o fornecimento dos dados pelo laboratório. Já no caso de doador conhecido, o indivíduo pode propor uma ação buscando o reconhecimento de maternidade ou paternidade; neste último caso, ainda que haja o vínculo socioafetivo com as pessoas que o criaram, nada obsta o surgimento do desejo de reconhecimento do vínculo de filiação com a pessoa com quem a pessoa compartilha sua própria identidade genética. A fim de se delimitar o objeto, nessa pesquisa, o instituto é se fazer uma análise do ponto de vista do filho (uma vez que os genitores também poderiam pleitear o reconhecimento do vínculo parental). Portanto, questiona-se, pode o filho pleitear o reconhecimento do seu pai ou mãe biológico?

3.1 FILIAÇÃO E INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA NOS TRIBUNAIS

Para se buscar uma possível resposta para esse último questionamento, passará a se analisar alguns julgados; sendo comparados determinados pontos entre eles.

O Estatuto da criança e do adolescente sedimenta, desde a sua promulgação, o direito de investigar a paternidade biológica, sendo a ação de investigação imprescritível. O Código Civil traz previsão expressa acerca dos exames de perícia médica, quando trata das provas. A recusa ao exame, faz presunção *iuris tantum* daquilo que se buscou provar¹⁹. Logo, o ordenamento jurídico brasileiro confere normas sólidas no tocante à investigação e ao reconhecimento de vínculo parental.

O primeiro caso a ser analisado, trata-se de um acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁰, no ano de 2015. No caso concreto, tratava-se de uma família de pais homoafetivos e uma filha oriunda de inseminação heteróloga, cuja ação intentada buscou obter sentença declaratória de dupla paternidade – para posterior registro de criança concebida por meio de reprodução heteróloga com óvulo doado pela irmã de um dos pais (que também gerou a criança). A sentença foi de procedência, reconhecendo a dupla paternidade dos homens,

¹⁹ Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

²⁰ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DUPLA PATERNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MÉTODO DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA ASSISTIDA QUE UTILIZOU GAMETA DOADO PELA IRMÃ DE UM DOS AUTORES, QUE TAMBÉM GESTOU A CRIANÇA. REGISTRO DE NASCIMENTO DA MENOR CONSTANDO OS NOMES DO CASAL HOMOAFETIVO COMO SEUS PAIS. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.079066-9, da Capital, rel. Des. Domingos Paludo, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-03-2015).

sem nenhum vínculo de filiação com a doadora, havendo sido reconhecido o seu ato puramente altruístico desprovido de qualquer intenção de exercer a maternidade (anota-se que a doadora havia abdicado do poder familiar por meio de escritura pública no momento do nascimento da criança). O Ministério Público, no entanto, apelou da sentença que reconheceu a paternidade de ambos os homens, defendendo a tese de que o caso concreto se tratava de adoção e não simples reconhecimento de paternidade, em virtude de a doadora ser conhecida e não anônima; por conseguinte, defendeu que a competência seria da Vara da Infância e Juventude – e não da Vara de Família que julgou pela procedência do pleito dos pais; requereu, portanto, a nulidade da sentença. O *Parquet* arguiu que, pelo fato de a doadora ser conhecida, o simples reconhecimento de paternidade seria impossível; devendo a criança ser adotada pelo casal, seguindo o rito do procedimento de adoção. Contudo, o recurso do Ministério Público restou desprovido pelo Tribunal de Justiça. Colaciona-se trechos da fundamentação:

Trata-se de ação ordinária, em que os autores almejam serem declarados como genitores da menina S. Consabido que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (art. 1.597, V, do Código Civil). Aliás, importante recordar que a fecundação heteróloga gera presunção *juris et jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada, dada a presunção absoluta de paternidade socioafetiva.

O fato de a doadora do óvulo, que também gestou a criança, não ser anônima, não representa óbice para o reconhecimento da parentalidade sócio afetiva e consequente registro da criança em nome de ambos os pais, notadamente porque decorre de um projeto amplamente idealizado pelo casal e que - a toda evidência, diante da impossibilidade de os gametas de ambos os interessados serem utilizados na fecundação - só pôde ser concretizado mediante a utilização de método de reprodução heteróloga assistida.

Formalidades não essenciais, aparências e preconceitos não podem preponderar sobre o melhor interesse da criança, impedindo-lhe de obter o reconhecimento jurídico daquilo que já é fato: o status de filha e integrante legítima do núcleo familiar formado pelos pares homoafetivos.

Imperioso reconhecer o progresso para o qual é encaminhada a sociedade e acompanhar suas transformações, de modo a preencher as lacunas que se abrem em decorrência de tais modificações.

Do estudo do arcabouço probatório, extrai-se que os autores são companheiros (fls. 26/28). D. é o pai biológico de S., bem como que ambos os autores, em especial J., concordaram tanto com a realização da inseminação artificial heteróloga como com a gestação por substituição (fls. 29/37). O fato do nascimento ter sido resultado de óvulos da gestante e sêmen de D., não repele a pretensão de J. de ter registrado como sua filha a infante S. **Ora, revela-se arcaica a ideia de que o reconhecimento da maternidade ou da paternidade provém, exclusivamente, da existência de vínculo biológico. A parentalidade sócio afetiva, fruto da liberdade/altruísmo/amor, também deve ser respeitada. O presente caso transborda desse elemento afetivo, uma vez que o nascimento de S. provém de um projeto parental amplo, idealizado pelo casal postulante e foi concretizado por meio de**

técnicas de reprodução assistida heteróloga, além do apoio incondicional prestado por M., que se dispôs a contribuir com seu corpo, a fim de realizar exclusivamente o sonho dos autores, despida de qualquer outro interesse.

Cumprе ressaltar que as famílias há muito deixaram de ter a figura convencional, ilusória e aparente haurida do Direito Romano, de marido, mulher e filhos - estes sempre oriundos do casamento, das justas núpcias, porque os demais eram adúlteros a patre ou a matre, espúrios ou incestuosos, decerto para "pagar" pela irreflexão e desamor de seus "virtuosos" pais -, tornando-se, ao longo das transições pelas quais passa a Humanidade, a ser qualquer agrupamento entre pessoas que se unem por afinidades e vínculos de amor e afeto. Não se pode sobrepor normas às relações humanas que se formam voluntariamente, obstando-lhes as uniões que por sua natureza já tornam-se tão desafiadoras aos olhos da comunidade

Assim, observado o princípio do interesse superior da criança, impõe-se conferir a dupla paternidade e suprimir qualquer identificação acerca da gestante no registro de nascimento de S., a fim de adequar a situação jurídica da infante à realidade vivenciada e planejada com o objetivo de constituir família, cujos vínculos nascem na socio afetividade (fls. 151/154). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.079066-9, da Capital, rel. Des. Domingos Paludo, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-03-2015). (grifou-se).

Portanto, o entendimento do Tribunal foi no sentido de fazer preponderar o melhor interesse da criança (ou seja, pelo menos naquela época de sua vida, o reconhecimento dos homens que planejaram a sua concepção como pais), também a autonomia da vontade dos pais, que planejaram o nascimento da infante, e demonstravam dedicar-lhe o amor e a proteção. Ademais, o relator fundamentou sua decisão também se pautando na existência de novas configurações familiares, frisando que não deve haver margem para ideias preconceituosas em detrimento da família. Prevaleceu a cognição acerca da importância filiação socioafetiva nas configurações familiares atuais; não podendo o vínculo biológico obstar o reconhecimento de uma família que se baseia em laços de afeto. O julgado considerou alguns dos princípios como o da afetividade, da autonomia da vontade, entre outros, ao reconhecer a entidade familiar. No caso concreto, entendeu-se pela validade da doação e pela renúncia do poder familiar da mulher que gestou a criança e doou seu óvulo; ou seja, pode se inferir que houve uma predominância do livre planejamento familiar.

No mesmo sentido, é possível colacionar outros julgados em Tribunais pátrios reconhecendo o vínculo de filiação aos casais optantes pela inseminação heteróloga. No julgado que se colaciona abaixo, um casal de duas mulheres propôs ação declaratória de dupla maternidade para fins de registro; o Magistrado, no entanto, proferiu decisão citando o laboratório onde ocorreu a inseminação, determinando inclusive a entrega dos dados do doador

anônimo para que também fosse citado à integrar a lide. As mulheres, entretanto, agravaram da decisão e obtiveram a reforma do julgado pelo Tribunal gaúcho, que entendeu ser desnecessária a citação do laboratório e do doador:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA Conferir-lhe o *status* que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que lhe concebeu.

1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado.

2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. **Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício.**

3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade.

4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do *status* que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu.

DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME (TJRS, AI n. 70052132370, Rel. Des.

Ou seja, o Magistrado que proferiu a decisão citando o laboratório, baseando-se em sua própria convicção pessoal, entendeu que haveria o interesse da infante em ter o registro de seu genitor biológico. Contudo, a cognição da Câmara Recursal Gaúcha foi no sentido de que a intimação do laboratório e do próprio doador para integrar a lide seria desprovida de qualquer razão, uma vez que o que, no caso concreto, o que se buscava através de jurisdição voluntária era a simples declaração para fins de registro. Contudo, o acórdão ressalta (grifo) o direito da criança de, no futuro, propor uma demanda buscando conhecer sua origem genética; ressaltando se tratar de um direito personalíssimo que só caberia ao indivíduo gerado por meio de inseminação heteróloga e não ao Magistrado. Ou seja, embora seja de grande importância a filiação socioafetiva, não existe óbice ao indivíduo de demandar pelo conhecimento de um direito personalíssimo: conhecer a própria origem genética.

Importante ressaltar que, atualmente, o provimento n. 63 do Conselho Nacional de Justiça, de 14.11.2017, que dispõe acerca de “*o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.*”, faz com que seja desnecessária a propositura de ação para fins de registro. Ou seja, os filhos havidos por inseminação heteróloga serão registrados diretamente nos cartórios por seus pais, independentemente de qualquer decisão judicial, inclusive por casais homoafetivos.²¹

No entanto, em relação aos julgados colacionados acima, cujas demandas possuem casos de filiação por meio de inseminação heteróloga, há de se ressaltar que não houve conflito de interesses os indivíduos, sendo as ações ajuizadas meramente declaratórias, intentadas exclusivamente para fins de registro. Contudo, como já mencionado, a possibilidade de haver conflitos de interesses em casos de inseminações heterólogas com gametas de doadores são grandes. Nos casos colacionados acima, por exemplo, nada impede que a menina do primeiro julgado venha um dia pleitear o vínculo de maternidade com a doadora, ou que a criança do

²¹ Resolução 63 CNJ de 14.11.2017

Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento.

§ 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento.

§ 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

segundo julgado venha demandar pelo fornecimento das informações genéticas do doador ao laboratório e, posteriormente, possa requerer o reconhecimento da filiação. As possibilidades são inúmeras e é impossível descartá-las em virtude da complexidade das relações de família. Logo, qual é o entendimento atual quando existe um conflito de interesses entre o reconhecimento da filiação biológica e o vínculo socioafetivo?

3.2 CONCOMITÂNCIA DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO E BIOLÓGICO

Em 2016, o STF julgou o Recurso Extraordinário 868.060/SC, cuja repercussão geral foi reconhecida. A tese fixada abriu uma nova perspectiva para a filiação no Direito brasileiro: delineou um novo conceito de parentalidade no atual cenário jurídico, admitindo a multiparentalidade. A tese aprovada tem o seguinte teor: “*A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios*”.

Para o civilista Anderson Schreiber (2016), a decisão do STF tem o condão de revolucionar alguns paradigmas do direito de família:

De uma só tacada, o STF: (a) reconheceu o instituto da paternidade socioafetiva mesmo à falta de registro – tema que ainda encontrava resistência em parte da doutrina de direito de família –; (b) afirmou que a paternidade socioafetiva não representa uma paternidade de segunda categoria diante da paternidade biológica; e (c) abriu as portas do sistema jurídico brasileiro para a chamada “multiparentalidade”.

Importante salientar que a Resolução n. 63 do CNJ, mencionada anteriormente, foi fixada após o referido julgamento; ou seja, refletindo no mundo fático a importância da tese fixada: “*CONSIDERANDO o fato de que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios (Supremo Tribunal Federal – RE n. 898.060/SC);*”

Na origem, a ação foi proposta por uma mulher, criada e registrada como filha de um homem. Muitos anos depois, quando já adulta, descobriu que seu pai biológico era outro. Assim, propôs ação para ver reconhecida o vínculo de paternidade com o pai biológico, sem a exclusão do pai socioafetivo. Após a vitória da filha na primeira instância e no Tribunal de Justiça, o pai biológico impetrou Recurso Extraordinário defendendo a tese de que, em virtude

da mulher já ter um pai afetivo, não poderia ele figurar como seu pai biológico. No entanto, sua tese não logrou êxito, tendo a Suprema Corte entendido que não haveria óbice em constar os dois pais no registro da mulher.

Neste julgado, pode se perceber que, ao contrário dos julgados analisados anteriormente, há uma pretensão resistida, um conflito de interesses: de um lado uma filha que desejou ver reconhecida sua origem biológica e, concomitantemente, o vínculo de filiação. De outro, o pai biológico que não pretendia ter relação com sua filha, sobretudo para escusar-se dos reflexos patrimoniais que o vínculo ensejaria (alimentos, herança, entre outros). E quais foram os fundamentos encampados pelo STF para reconhecer a dupla paternidade da mulher?

A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos **parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.**

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador.

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares.

Por conseguinte, para o STF, a decisão que fixou a tese se baseou primeiramente na dignidade da pessoa humana, fundamento da República e no princípio basilar a todo o ordenamento jurídico; conferindo ao ser humano, o direito de auto determinar-se e de fazer escolhas para a própria vida; logo, buscando a sua própria felicidade. Tal direito assume, inclusive, para a Suprema Corte, um *status* superior as definições pré-concebidas – o que, no caso concreto, seria a definição de filiação do legislador, em que uma pessoa só poderia ter um pai e uma mãe. O direito à busca da felicidade que, para a Corte Suprema é um princípio implícito no próprio ordenamento jurídico pátrio. Supera-se, portanto, as relações familiares pré-concebidas (ideia que já norteava algumas das decisões do STF como o reconhecimento da

união homoafetiva. Ainda, entenderam a maioria dos Ministros que os modelos de família estabelecidos na Carta Magna são meramente exemplificativos:

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

Ou seja, todas as pessoas devem ser representadas pelo conceito de família, não existe um modelo correto; pois, um modelo único seria excludente em razão da atual pluralidade das concepções familiares. Dissocia-se, desta maneira, a palavra “família” de qualquer modelo, reconhecendo-se a família monoparental, de um lado, e a pluriparental, de outro. Sendo assim, o instituto da filiação também é contemplado, vedando-se qualquer forma de discriminação, dissociando-se o vínculo entre pais e filhos de institutos como o casamento, por exemplo.

Na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário, o então Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, manifestou-se no sentido de que não se poderia fixar em abstrato uma prevalência entre a paternidade biológica e a socioafetiva, eis que deveriam ser sempre perseguidos os melhores interesses do descendentes; posto que o indivíduo pode obter a qualquer tempo o reconhecimento jurídico de mais de um vínculo parental, pois a Constituição não admitiria restrições à proteção de mais de um vínculo parental (Cassettari, 2016).

Entretanto, alguns ministros divergiram do entendimento do Relator, como Luiz Edson Fachin, cuja tese defendida foi de que existia com o recorrente (o pai biológico) apenas um vínculo biológico e não filiação. Já a filiação, no caso concreto, seria um vínculo apenas com o pai socioafetivo. O ministro inclusive manifestou-se pela diferenciação entre o conceito de ascendência biológica e o conceito filiação; defendendo não haver necessariamente uma relação entre eles. Ou seja, Joana pode ser ascendente biológica de Maria, mas não ser a mãe de Maria; citou, inclusive, o caso das inseminações heterólogas sustentando prevalecer vínculo apenas genético com o doador (Cassettari, 2016).

No entanto, a maioria dos ministros do Supremo acompanhou o voto do relator, pela improcedência do pedido do recorrente. E o entendimento encampado pelo STF pode impactar na questão das inseminações heterólogas com gametas oriundos de doadores? O precedente

aberto pelo STF quebra paradigmas ao inserir a ideia da multiparentalidade e, certamente, pode impactar diretamente no reconhecimento de filiação oriunda de técnicas de reprodução assistida. Isso porque o julgado abraça a filiação biológica e também a socioafetiva, não havendo hierarquia entre ambas, devendo sempre haver a busca pelo melhor interesse do descendente, pautando-se na ideia da paternidade responsável:

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, **quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.**

Logo, para a Suprema Corte, deve se fixar a premissa do melhor interesse do descendente e, a partir daí, pode se acolher tanto o reconhecimento da origem biológica quanto do vínculo socioafetivo. Ou seja, Joana, doadora de óvulo, pode ser ascendente biológica de Maria e a mãe de Maria pode ser Joaquina (que a criou, a registrou, com ela nutre sentimentos, etc); contudo, pode um dia Maria por uma coincidência conhecer Joana e descobrir ser ela sua ascendente biológica e pleitear o reconhecimento de Joaquina também como sua mãe.

No entanto, há grandes possibilidades de haver colisão de direitos no caso concreto. Como por exemplo, o direito de privacidade do doador em não ter seus dados e identidade expostos *versus* o direito do ascendente de conhecer suas origens biológicas.

Contudo, diante da lacuna no ordenamento jurídico e no atual entendimento jurisprudencial não existe impedimento para que o doador do gameta possa ser reconhecido como pai ou mãe, isso se houver um interesse do filho para tanto, baseando-se na tese fixada pelo STF. É nesse mesmo sentido e pautando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à busca da felicidade que poderia ser conferido ao descendente conhecer sua origem genética através do fornecimento de dados dos doadores anônimos.

Porém, o reconhecimento da paternidade biológica não afasta a socioafetiva, podendo ambas coexistirem harmonicamente. É nesse cenário que surge a ideia da multiparentalidade ou pluriparentalidade.

Todas as novas possibilidades de concepção geneticamente assistidas contam com a participação de mais pessoas no processo reprodutivo. Quer os doadores de material genético, quer quem gesta em substituição e acaba por dar à luz todos geram vínculos com a criança que nasce com sua interferência. **Assim, não mais se pode dizer que alguém só pode ter um pai e uma mãe.**

É possível que pessoas tenham vários pais. Identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos. Não só no âmbito do direito das famílias, mas também em sede sucessória. (Dias, 2015, p. 406) (grifou-se).

Entretanto, o reconhecimento da coexistência de multiparentalidade deve sempre se pautar no melhor interesse do descendente, como mencionado anteriormente. O STJ recentemente julgou Recurso Especial²² negando o reconhecimento de pai biológico e afetivo. A ação havia sido proposta pela mãe da criança, buscando o reconhecimento do pai biológico, que não demonstrava interesse em ter vínculo com a infante. Como a ação foi proposta pela mãe, sendo a criança ainda de tenra idade, o relator entendeu que não estava presente o melhor interesse da descendente; ou seja, o reconhecimento da multiparentalidade é válido desde que esteja pautado no melhor interesse do descendente e não buscando interesses dos pais: “O melhor interesse da criança deve sempre ser a prioridade da família, do Estado e de toda a sociedade, devendo ser superada a regra de que a paternidade socioafetiva prevalece sobre a biológica, e vice-versa” (Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze).

Por outro lado, O STJ reconheceu em recente julgado os direitos do estado de filiação e de origem genética como direitos intrínsecos à dignidade do indivíduo em uma demanda onde a recorrente buscava obter novo exame de DNA (para ver reconhecida a paternidade com o recorrido), em virtude de suspeita de fraude no primeiro exame. Colaciona-se abaixo trecho do julgado:

Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade e são elementos indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado o dever de tutelá-los e de salvuardá-los de forma integral e especial, a fim de **que todos, indistintamente, possuam o direito de ter esclarecida a sua verdade biológica.** (REsp 1632750 / SP. 2016/0193441-0) (grifou-se).

Diante de todo o exposto, sobretudo da análise da tese fixada em Repercussão Geral, é possível concluir que o julgamento do RE. 898.060/SC fixou novas premissas para o Direito

²² Reconhecimento de multiparentalidade está condicionado ao interesse da criança. Número do julgado não divulgado. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Reconhecimento-de-multiparentalidade-est%C3%A1-condicionado-ao-interesse-da-crian%C3%A7a

de Família, sobretudo para o instituto da filiação, trazendo para o direito brasileiro a ideia da multiparentalidade, ou seja, o reconhecimento de mais de duas pessoas como pais de um indivíduo.

3.3 MULTIPARENTALIDADE

Para a existência de filiação multiparental basta a configuração do vínculo de filiação com mais de duas pessoas (Dias, 2015), estabelecido tal vínculo, sejam biológicos ou afetivos, é imperioso reconhecê-los, se houver o melhor interesse do descendente, de acordo com o atual entendimento do STF.

O fundamento para a multiparentalidade é de que nenhuma filiação se sobrepõe sobre a outra, considerando-se a filiação biológica e a socioafetiva. Entretanto, nem sempre foi assim, uma vez que o entendimento predominante era de que não poderiam coexistir. Para Tartuce (2017), alguns julgamentos envolvendo parentalidade socio afetiva e biológica promoviam uma verdadeira *Escolha de Sofia*²³, o que não poderia prosperar.

Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhece-los. Não há outra forma de preservar os direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo no que diz com o respeito à dignidade e à afetividade. (Dias e Oppermann, 2015).

Em 2013, o IDBFam²⁴ editou o seguinte enunciado: “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”. No entanto, a princípio, a recepção de alguns tribunais não foi pacífica acerca do tema, havendo alguns julgados contrários ao reconhecimento de mais de duas pessoas como pai ou mãe. Junta-se julgado abaixo que demonstra resistência da jurisprudência brasileira acerca do tema:

Apelação cível. Ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva. Efeitos meramente patrimoniais. Ausência de interesse do autor em ver desconstituída a paternidade registral. Impossibilidade jurídica do pedido. **Considerando que o autor, embora alegue a existência de paternidade socioafetiva, não pretende afastar o liame parental em relação ao pai biológico, o pedido configura-se juridicamente impossível, na medida em que ninguém poderá ser filho de dois pais.** Impossibilidade jurídica do pedido reconhecida de ofício. Processo extinto. Recurso prejudicado. (TJRS; Apelação Cível

²³ Filme que aborda a história de uma mãe que é obrigada, por soldados nazistas, a escolher entre salvar apenas um dos filhos em um campo de concentração na Segunda Guerra Mundial.

²⁴ Instituto Brasileiro de Direito de Família

Contudo, há uma ampla gama de julgados que já reconheciam a multiparentalidade, antes mesmo de fixada a tese pelo STF, como alguns casos que se passará a expor, no intento de ilustrar as possibilidades de reconhecimento do vínculo jurídico com mais de um pai ou mais de uma mãe. No caso colacionado abaixo, uma madrasta requereu o vínculo de filiação com o enteado, cuja convivência deu-se desde os 2 anos deste, em concomitância com o vínculo da mãe falecida no parto.

Maternidade socioafetiva. Preservação da Maternidade Biológica. Respeito à memória da mãe biológica, já falecida em decorrência do parto, e de sua família – Enteado criado como filho desde dois anos de idade. Filiação socioafetiva que tem amparo no art. 1.593 do Código Civil e decorre da posse do estado de filho, fruto de longa e estável convivência, forma a não deixar dúvida, a quem não conhece, de que se trata de parentes – A formação da família moderna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Recurso provido. TJSP. Apelação Cível 000642226.2011.8.26.0286

Outro caso interessante foi de uma menina criada por seu pai registral que, aos 11 anos, descobriu possuir um pai biológico que, procurado, demonstrou interesse em conhece-la e tê-la como filha (Cassetari, 2016). A menina que, em juízo, demonstrou para os psicólogos interesse em ter os dois pais na sua vida, considerando o pai registral e sua família como próprios e imenso interesse em passar a fazer parte da família de seu pai biológico também. (Processo n. 0012530-95.2010.8.22.0002. TJ RO).

Uma situação como a citada acima seria plenamente possível no caso de um doador de gameta e seu descendente. Uma pessoa que, ao descobrir não ser filha biológica de seu genitor (ou não havendo um genitor homem no caso de uma criança criada por um casal de lésbicas) vem a conhecer seu pai biológico ou mesmo sua mãe biológica; entre ambos surge um sentimento de afeto e o desejo de reconhecer a filiação, uma situação não distante da possibilidade fática. Ao mesmo tempo, a pessoa não deixa de nutrir os sentimentos de amor pelas pessoas que a criaram, desejando a manutenção do vínculo com estes também.

Continuando a análise de julgados, outro caso interessante oriundo do Rio Grande do Sul – que também poderia ser perfeitamente “encaixado” em casos de inseminação heteróloga - em que se reconhece a multiparentalidade com duas mães e um pai (Cassetari, 2016). A criança foi gerada de maneira “natural” em pleno consenso entre os três genitores, as mulheres

formavam um casal. Após o nascimento, os três reconheciam-se como mães e pai; elas, casadas entre si, e o pai apenas como participante na questão parental. O Juiz de Direito da Comarca de Santa Maria/RS, Rafael Pagnon Cunha, entendeu pela procedência da pretensão dos autores: *“afeto demais não é o problema; o problema é a falta (infinda, abissal) de afeto, de cuidado, de amor, de carinho”*:

As Mães são casadas entre si, o que lhes suporta a pretensão de duplo registro, enquanto ao Pai igualmente assiste tal direito. A desatualização do arcabouço legislado à velocidade da vida nunca foi impediante ao Judiciário Gaúcho; a lei é lampião a iluminar o caminho, não este, como já se pronunciou outrora; a principiologia constitucional dá guarida à (re)leitura proposta pela bem posta inicial. Muito haveria a ser escrito. Serviria o presente case ao articular de erudita e fundamentadíssima sentença. Não é o que esperam, entretanto, Fernanda, Mariani, Luis Guilherme e, mui especialmente, Maria Antônia (lindo nome); guardam, sim, célere e humana decisão, a fim de adequar o registro da criança ao que a vida lhe reservou: um ninho multicomposto, pleno de amor e afeto. Forte, pois, na ausência de impedientes legais, bem como com suporte no melhor interesse da criança, o acolhimento da pretensão é medida que se impõe. (TJRS, Comarca de Santa Maria. Proc. 027/1.14.0013023.CNJ:.0031506-63.2014.8.21.0027], Juiz Rafael Pagnon Cunha, j. 11/09/2014)

Contudo, a multiparentalidade também causa efeitos e alguns são controversos e, provavelmente, chegarão aos tribunais nos anos vindouros. A questão dos alimentos, por exemplo, é de relevante importância em virtude da quantidade de ações intentadas diariamente nas varas de família buscando a prestação alimentar de genitores. A princípio, uma das possibilidades seria propor a ação em face daquele que apresentasse maior possibilidade (Cassetari, 2017), em virtude da solidariedade na prestação de alimentos, o mesmo raciocínio se aplicaria aos alimentos avoengos.

Outra questão relevante é a do nome. E se o indivíduo tiver 3 pais, poderá ter o sobrenome de todos eles? Reconhecida a multiparentalidade registralmente, não haveria óbice para o nome do descendente ter os sobrenomes de todos os seus genitores (Póvoas, 2012).

E o poder familiar? Uma vez constantes no registro de nascimento, todos os pais possuiriam o poder familiar; cabendo inclusive, a guarda compartilhada (Cassetari, 2017); nesse mesmo sentido caminharia a responsabilidade civil por ato ilícito do incapaz, que recai sobre os genitores, primeiramente (art. 928, Código Civil).

Outra importante questão é a sucessão; o filho pode receber 3 heranças? Maria Berenice Dias e Cristiano Cassetari entendem que não há nenhum impedimento para tal

cenário, o que decorre como uma consequência do reconhecimento do vínculo de filiação (reconhecido inclusive como um reflexo da dupla paternidade no caso do RE 898.060/SC), Da mesma maneira, falecido o filho sem deixar descendente, não haveria também impeditivo para que todos os seus pais figurassem como herdeiros (consoante regra do art. 1836 do Código Civil). Em um caso de 3 pais, uma justa divisão seria entre os três; havendo algum pré-morto, dividir-se-ia da mesma forma entre os 3, os avós herdando o quinhão do filho (pai/mãe) pré-morto.

Portanto, dá análise do instituto da multiparentalidade o reconhecimento de mais de duas pessoas como pais e mães de um indivíduo dependerá, sobretudo, do melhor interesse do descendente. Em uma controvérsia judicial, dependerá da análise do caso concreto – para fins de registro não é necessária a sentença judicial, em virtude de recente provimento do CNJ, mencionado anteriormente.

As famílias plurais existem e o ordenamento jurídico, aparentemente, passa a entender que é impossível ignorá-las em razão do direito dos indivíduos de ver aqueles que lhe são caros reconhecidos. Diante de todas as transformações do conceito de família e de tantas configurações possíveis, é imprescindível o reconhecimento da multiparentalidade e de seus efeitos jurídicos – ainda que existam e venham existir uma série de controvérsias. Quanto à reprodução assistida, embora a jurisprudência não esteja enfrentando atualmente o tema, a multiparentalidade parece uma configuração bastante plausível para abraçar todas as possibilidades no campo da reprodução assistida, até em razão de poder se verificar que, boa parte dos julgados analisados que enfrentaram a questão da multiparentalidade poderiam ser integralmente “encaixados” em casos de vários pais ou mães de um descendente havido por alguma técnica de reprodução assistida.

CONCLUSÃO

A complexidade do ser humano é colossal; assim como a complexidade de seus desejos, sentimentos, sonhos. É possível afirmar que essa complexidade se reflete, certamente, nas configurações familiares e nas relações entre os indivíduos. O seio de uma família é o ambiente onde o indivíduo tem seu primeiro contato com o mundo. Assim como as possibilidades da vida, que são também infinitas e possíveis de repercutir nas relações familiares.

O primeiro passo dessa pesquisa foi tecer algumas considerações sobre reprodução assistida, entender o atual panorama dos procedimentos e a demanda de tais técnicas no Brasil; sem intenção de aprofundar em questões científicas, trazendo apenas o suficiente para um entendimento jurídico.

Após, estudou-se o instituto da filiação, buscando delinear breve histórico, principalmente acerca da constitucionalização do Direito Civil; na sequência, o objetivo foi entender os atuais conceitos da filiação biológica e socioafetiva.

Finalmente, buscou se obter uma aplicação prática para a questão estudada e seus possíveis reflexos jurídicos; concluindo-se pela possibilidade da aplicação do novo instituto da multiparentalidade aos casos de reprodução assistida heteróloga, uma vez que, com exceção dos casos de mulheres solteiras que buscam doadores de sêmen para realizar um projeto individual de maternidade, os demais casos envolvem, no mínimo, três pessoas (geralmente, um casal e um doador/doadora). Na prática, não existe impedimento para que o doador seja futuramente considerado pai ou mãe. Partindo-se do melhor interesse do descendente, entende-se que pertence a ele o direito de conhecer seus progenitores genéticos, em virtude da própria dignidade do homem e de seu direito as escolhas tomadas na vida; a pessoa possui o direito de perseguir aquilo que entende que lhe propiciará felicidade. O que se entendeu através da pesquisa é que, assim como os genitores podem escolher se tornarem pais ou mães, ou que o doador possa escolher disponibilizar seu material genético, o descendente também pode escolher conhecer suas origens e vê-las reconhecidas – o que não impede, de maneira alguma, a concomitância do reconhecimento dos laços de afeto, por serem estes tão caros e íntimos de cada pessoa. Não existe, portanto, hierarquia entre vínculo biológico e socioafetivo.

As escolhas dos indivíduos podem refletir na vida de outros que não as fizeram. No caso das doações de gametas e sua posterior utilização que dá origem a uma pessoa, o espectro de possibilidades é infinito e essas possibilidades impactam diretamente na vida daqueles havidos por inseminação heteróloga. A configuração familiar, provavelmente, irá nos próximos anos reinventar-se ainda mais, uma vez que, atualmente, as configurações familiares parecem estar em constante mudança, a julgar pela atualidade da tese fixada pelo STF acerca da multiparentalidade com repercussão geral e demais julgados trazidos (além de muitos outros julgados lidos).

Sob um ponto de vista jurídico, diante da atual ausência de normas regulamentadoras, abre-se um campo fértil de situações que os tribunais possivelmente terão para resolver nos próximos anos. Não poderia ser diferente: o arcabouço de normas raramente consegue acompanhar as mudanças sociais – nesse cenário, entram os intérpretes das normas existentes, incumbidos de julgar, ainda que não exista nenhuma lei. A família irá constantemente reinventar-se, caberá ao Direito a tarefa de tentar acompanhar as mudanças.

Baseando-se no que foi pesquisado, a fim de responder o questionamento quanto a possibilidade do descendente pleitear o fornecimento dos dados do doador ou até mesmo sua identidade, entendeu-se que, partindo da premissa de que conhecer suas origens faz parte da própria personalidade, se o descendente julgar violado tal direito, poderia buscar ter sua personalidade tutelada com a entrega dos dados do doador; no caso concreto, as eventuais colisões entre direitos do descendente e do doador poderiam ser resolvidas por meio da ponderação dos princípios colidentes. No mesmo sentido, poderia se entender plenamente possível o reconhecimento do vínculo de filiação do doador com o descendente, sobretudo em virtude do direito do indivíduo buscar a sua felicidade e ver tutelada a sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ABDELMASSIH, Roger. **Aspectos Gerais da Reprodução Assistida**. 2001. Revista Bioética, 10.

ALVES, Patrícia. **Novas regras para a reprodução assistidas: Quanto custa o procedimento?** Infomoney, 2011. Disponível em: <<http://www.infomoney.com.br/minhas-financas/planos-saude/noticia/2019627/novas-regras-para-reproducao-assistida-quanto-custa-procedimento/>> Acesso em: 05 abr. 2018.

ANVISA. 10ª Relatório do SisEmbrio - **Sistema Nacional de Produção de Embriões**. 2017. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/documents/33840/2817584/10%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio/1121df4c-ab05-47e9-bae0-8dc283f36fbc>> . Acesso em: 05.abr.2018.

ANVISA. **Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados**. 2018. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/rss/-/asset_publisher/Zk4q6UQCj9Pn/content/id/4265364> . Acesso em: 20.abr.2018.

BRASIL. PORTARIA Nº 426/GM Em 22 de março de 2005. **Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências**. Brasília, DF, mar 2005.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 3. ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CIOCCI et all. **Aspectos Legais na utilização de doação de gametas e embriões nas técnicas de reprodução humana assistid**. Disponível em: http://fertility.com.br/wp-content/uploads/2015/01/09_rev_10.pdf. Acesso em: 15.05.2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 2168/2017. Adota normas éticas para as técnicas de reprodução assistida**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1358/1992. Adota normas éticas para as técnicas de reprodução assistida**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm>.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. (2001). **Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos**. Revista Bioética, 9, v. 2.

CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela (2000). **Novas tecnologias reprodutivas: doação de óvulos. O que pode ser novo nesse campo?** Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 16(3):863-870, jul-set, 2000

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier. **Infinito Particular: Privacidade no Século XXI e a Manutenção do Direito de Estar só**. Tese de Doutorado. Florianópolis. 2016.

DIAS, Maria Berenice. (2015). **Manual de Direito das Famílias** (10 ed.). São Paulo: Revista dos Tribunais.

DIAS, M. B., REINHEIMER, T. L. (05/10/2012). **A reprodução assistida heteróloga nas uniões homoafetivas**. 7.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Maria Caduro. **Multiparentalidade: uma realidade que a justiça passou a admitir**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13075\)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13075)MULTIPARENTALIDADE__Berenice_e_Marta.pdf). Acesso em: **24.05.2018**.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria geral do Direito Civil**. 24 ed. São Paulo: Saraiva. V.1. p. 142.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Teoria Geral**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª Edição. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GOMES, Renata Raupp. **A Construção do Novo Paradigma Jurídico familiar na ordem constitucional de 1988**. Dissertação de Mestrado, 1996.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Lívia Copelli. **O reconhecimento da multiparentalidade e seus efeitos jurídicos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12754&revista_caderno=14. Acesso 22.05.2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao Estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao conhecimento da origem genética difere do direito à filiação**. *Conjur*, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-14/processo-familiar-direito-conhecimento-origem-genetica-difere-filiacao>. Acesso em: 05.05.2018.

LOPES, Paula Ferla. **MULTIPARENTALIDADE: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA COMO FORMA DE CONSAGRAÇÃO DA POSSE DO ESTADO DE FILHO**. Disponível em: <http://www.brauliopinto.com.br/artigos/9/multiparentalidade-a-experiencia-brasileira-como-forma-de-consagracao-da-posse-do-estado-de-filho>. Acesso em 04.06.2018,

LOPES, Carolina de Oliveira. **Saber ou não saber, eis a nova questão: O Direito à identidade genética e o direito ao anonimato do doador das inseminação artificiais heterólogas**. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 68, pp. 221-247, jan./jun. 2016

MADALENO, Rolf. (2016) **Curso de Direito de família**. (7ª Ed). São Paulo: Forense.

MENDES, Valéria. **Reprodução Assistida: Fator financeiro pode impedir o sonho de muitas mulheres**. *Saúde Plena*, 2016. Disponível em: <https://www.uai.com.br/app/noticia/saude/2016/04/25/noticias-saude,190289/reproducao-assistida-fator-financeiro-pode-impedir-sonho-de-muitas-mu.shtml> Acesso em: 03 abr. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2a ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. **Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

TARTUCE, Flávio. (2018). **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Método.

TARTUCE, Flávio (2017). **Direito Civil, volume 5: Família**. São Paulo: Método.

VENOSA, Silvio de Salvo (2006). **Direito civil: Direito de família**. São Paulo: Atlas.

VENOSA, Silvio de Salvo (2017). **Direito Civil, V. 5, Família**. São Paulo: Atlas.

SCHREIBER, Anderson. 2016. **STF, Repercussão Geral 622: multiparentalidade e seus efeitos**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/388310176/stf-repercussao-geral-622-multiparentalidade-e-seus-efeitos>>. Acesso em: 02.06.2018.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 898060 / SC - SANTA CATARINA. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 21/09/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJ-e 187. DIVULG 23.08;2017. PUBLICADO 24.08.2017.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1632750 / SP. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Relatora para acórdão: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 24.10.2017. Publicado Dje: 13.11.2017.