



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS.

GABRIELA CRISTINA SERRA CORRÊA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À FILIAÇÃO E O ANONIMATO
NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Brasília
2014

GABRIELA CRISTINA SERRA CORRÊA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À FILIAÇÃO E O ANONIMATO
NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB

Orientadora: Professora Msc. Débora
Guimarães

Brasília
2014

GABRIELA CRISTINA SERRA CORRÊA

**O DIREITO FUNDAMENTAL À FILIAÇÃO E O ANONIMATO
NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB

Orientadora: Professora Msc. Débora
Soares Guimarães

Brasília, _____

Banca Examinadora

Professora Débora Soares Guimarães, Msc
Orientadora

Professor André Pires Gontijo

Professor José Rossini Campos de Couto Corrêa

Dedico a todos os profissionais do Direito que batalham diariamente por um ordenamento jurídico mais justo, por uma sociedade mais digna e um mundo mais humano.

*“De tudo, ficaram três coisas:
A certeza de que estamos sempre começando
A certeza de que precisamos continuar
A certeza de que seremos interrompidos antes de
terminar.*

*Portanto, devemos:
Fazer da interrupção um caminho novo
Da queda um passo de dança.
Do medo, uma escada
Do sonho, uma ponte
Da procura, um encontro.”*

Fernando Pessoa

AGRADECIMENTO

Agradeço em primeiro lugar à Deus por todas as bênçãos, em particular, minha família, meu alicerce.

Agradeço aos meus pais, Cláudio Corrêa e Socorro Serra, ao meu irmão, Cláudio Jr., e aos meus avós, Benjamin Corrêa, Elanita Corrêa e Cecília Serra, por todo o amor, apoio, confiança e paciência. Obrigada por serem quem são e por fazerem de mim a pessoa que sou.

Agradeço à minha orientadora Msc. Débora Guimarães pelo inestimável apoio e pela indispensável orientação na realização desta pesquisa.

Agradeço, ainda, aos meus queridos amigos, em especial a Eduardo Guerra e Cinthya Schüler que me ampararam nesta grande caminhada do último ano do curso de Direito, não permitindo que eu desanimasse e fazendo sempre com que eu acreditasse na minha capacidade e no meu potencial.

Por fim, um especial agradecimento à minha avó Elanita e ao meu primo Benjamin por terem muitas vezes me auxiliado na produção deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia versa sobre a reprodução assistida heteróloga, técnica que tem sido muito utilizada na atualidade e que pode gerar conflitos de difíceis soluções, principalmente, quando se visa a uma solução que não atinja direitos de terceiros. Neste sentido, tem como objetivo principal verificar, no âmbito da referida reprodução, a colisão entre o direito do doador ao anonimato e o direito à filiação do indivíduo gerado pelo aludido método. A proposta apresentada busca demonstrar a evolução sociocultural decorrente de novos métodos científicos e os reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, restringindo-se ao âmbito da filiação. Também se designa a demonstrar a ineficácia da legislação atual quanto ao tema tratado e a indiscutível necessidade de o legislador se ater às novas questões e regulamentar as práticas de reprodução assistida e seus possíveis efeitos dentro do Direito de Família, entre outros. Buscando defender que, em suma, o direito à filiação não é incompatível com o direito ao anonimato do doador, considerando que no Brasil admite-se a filiação afetiva, a qual é desvinculada da origem genética

Palavras-chaves: Biodireito. Reprodução Assistida Heteróloga. Anonimato do Doador. Direito Civil. Família. Afetividade. Manifestação de Vontade. Filiação. Filiação Socioafetiva. Filiação Biológica. Origem Genética.

ABSTRACT

This monograph treats the heterologous assisted reproduction technique widely used nowadays, and that can cause conflicts with difficult solutions, especially when one is sought which does not affect third party rights. In this sense, it has as main objective verify, in the scope of the referred reproduction, the conflict between the right of the donor's anonymity and the right to filiation of the individual generated by said method. The present proposal seeks to demonstrate the sociocultural evolution due to new scientific methods and their consequences in the Brazilian legal system, restricted to the scope of filiation. It also proposes to demonstrate the ineffectiveness of current legislation regarding the addressed topic and the undisputed necessity of the lawmaker to adhere to new issues and regulate practices of assisted reproduction and its possible effects within family law, among others. Searching to defend that, in short, the right to filiation is not incompatible with the right to anonymity of the donor, considering that in Brazil it is admitted affective filiation, which is freed of the genetic origin.

Keywords: Biolaw. Heterologous assisted reproduction. Donor anonymity. Civil Law. Family. Affectivity. Manifestation of Will. Filiation. Socio-affective filiation. Biological filiation. Genetic origin.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 FILIAÇÃO NO BRASIL.....	11
1.1 Conceito e origem de Filiação	13
1.2 Regulamentação e Princípios Norteadores	19
1.2.1 <i>Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</i>	21
1.2.2 <i>Princípio da Igualdade entre os Filhos</i>	22
1.2.3 <i>Princípio Jurídico da Afetividade</i>	22
1.2.4 <i>Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente</i>	23
1.3 Espécies de Filiação	24
1.3.1 <i>Filiação Biológica</i>	25
1.3.2 <i>Filiação Socioafetiva</i>	29
1.3.2.1 <i>Filiação Adotiva</i>	30
1.3.2.2 <i>Filiação Resultante da Procriação Assistida Heteróloga</i>	33
1.4 Efeitos da filiação	34
2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	38
2.1 Conceito e Origem.....	39
2.2 A Manifestação de Vontade na Reprodução Assistida.....	43
2.2.1 <i>Vontade</i>	46
2.3 Espécies.....	48
2.3.1 <i>Reprodução Homóloga</i>	49
2.3.1.1 <i>Risco</i>	52
2.3.2 <i>Reprodução Heteróloga</i>	54
2.3.3 <i>Maternidade de Substituição</i>	58
3 O DIREITO FUNDAMENTAL À FILIAÇÃO E O ANONIMATO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	60
3.1 Regulamentação do Direito ao Anonimato no Brasil	60
3.2 Direito Fundamental ao Reconhecimento da Filiação.....	64
3.2.1 <i>Filiação Versus Origem Genética</i>	67
3.3 A Quebra do Anonimato em Prol do Direito à Filiação	71
3.4 Direito Comparado.....	77
3.4.1 <i>Direito Francês</i>	78
3.4.2 <i>Direito Alemão</i>	79
3.4.3 <i>Direito Estadunidense</i>	80
CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIA.....	85

INTRODUÇÃO

A família constitui a base do Estado, o núcleo o qual conforta toda a organização social. Os humanos sempre viveram em comunidades, porém, como pode ser facilmente observado, a sociedade sofre mudanças constantemente, exigindo com que o legislador adeque as normas conforme a nova realidade.

O Código Civil de 16 visava à preservação do matrimônio, determinando, assim, a filiação em prol do casamento. Dessa forma, não se questionava a origem biológica do indivíduo, mas sim se ele era ou não produto de uma relação conjugal.

Com a possibilidade de análise do DNA e com o advento da Constituição Federal de 88, esse panorama foi modificado consideravelmente. O foco principal de proteção passou a ser o filho e não mais a entidade matrimonial, levando-se em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da dignidade humana e etc. Os filhos não mais podiam ser tratados de forma desigual. Dessa forma, passou-se a considerar a origem biológica para a determinação da filiação.

Atualmente, o afeto, a convivência e o fator vontade ganharam grande relevância para a determinação da filiação, sobrepondo-se muitas vezes ao fator biológico.

Com a evolução da tecnologia e a evolução da medicina foi possível chegar a novos métodos de reprodução, como a reprodução assistida heteróloga. Essas técnicas geralmente decorrem de um contrato entre a clínica e o casal e outro, não oneroso, realizado entre a clínica e o doador, os quais estipulam, entre outros regulamentos, o sigilo e anonimato do doador e do receptor. A filiação gera deveres e obrigações e essa cláusula de sigilo e anonimato tem o condão de evitar que o doador venha a questionar seus direitos de genitor em relação ao sujeito gerado, bem como evitar que surjam obrigações paterno-filial ao doador.

Ocorre que, embora o Direito seja bastante abrangente e, ainda que com previsão contratual legal, a reprodução de um ser através de um doador de gameta nos permite contemplar o legado de indagações jurídicas que surgem referentes aos

estabelecimento do vínculo paterno-materno-filial e seus respectivos direitos e obrigações.

O estudo aqui proposto visa a analisar as consequências da reprodução assistida no que tange ao direito ao anonimato do doador e o direito à filiação, considerando para tanto a evolução do direito de família, mais especificamente do direito à filiação.

Cabe salientar que em decorrência do delimitado campo de pesquisa, não se anseia analisar todos os efeitos da reprodução assistida heteróloga no ordenamento jurídico, mas apenas os que versam sobre a filiação.

Portanto, a presente monografia foi desenvolvida através do método dedutivo, a partir de uma análise bibliográfica, com base em livros doutrinários e artigos acerca do tema tratado, assim como estudo de jurisprudências de temas similares, tendo em vista não ter sido encontrada Jurisprudência brasileira especificamente sobre anonimato e direito à filiação.

No primeiro capítulo faz-se uma introdução acerca da evolução histórica do paradigma da família dentro do ordenamento jurídico brasileiro, introduzindo a ideia da filiação, seu conceito e origem, e, posteriormente, uma abordagem da regulamentação e princípios norteadores da filiação, assim como as espécies de filiação e os efeitos desta decorrentes.

O segundo capítulo discorre sobre a reprodução assistida, sua origem, espécies e requisitos, tecendo breves comentários sobre os efeitos no campo da filiação.

O terceiro e último capítulo, por sua vez, aborda a problemática do direito à filiação e o anonimato do doador, versando sobre a regulamentação do direito ao anonimato e, também, da desvinculação da filiação da origem genética. Ao final, tendo em vista ausência de regulamento jurídico brasileiro que trate da reprodução assistida, há uma singela análise do direito comparado.

1 FILIAÇÃO NO BRASIL

Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹, a família é evidenciada como uma instituição necessária e sagrada, a qual constitui a base do Estado e dele merece a mais ampla proteção.

O Código Civil e a Constituição Federal estabelecem a estrutura da entidade familiar e a ela se referem sem, no entanto, defini-la, uma vez que não há, tanto no Direito como na Sociologia, um conceito estabelecido. Inclusive, dentro do próprio Direito, a natureza e a extensão da família variam conforme o ramo.²

Na Roma Antiga, de acordo com Arnold Wald³, a família era constituída pelo conjunto de sujeitos que se encontravam sob o poder do ascendente ancião, sob o *pater potestas*. Ou seja, a autoridade familiar não se concentrava necessariamente nas mãos do pai, mas nas do parente mais velho. A família era fundada sob o princípio da autoridade. A esposa e os filhos eram subordinados ao *pater familias*, que exercia sob os filhos o direito de vida e morte, podendo vendê-los, aplicar-lhes castigos e penas corporais e, inclusive, tirar-lhes a vida.^{4, 5}

No Dicionário Jurídico⁶, o substantivo Família aparece com o significado de “indivíduos ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade”, em sentido amplo, “além dos cônjuges e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins”, ou, na acepção restrita, “comunidade formada por qualquer dos pais e descendentes, independentemente de existir o vínculo conjugal que a originou”.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.17.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.17.

³ WALD, Arnold. *O novo direito de família*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.09

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.17.

⁵ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.3

⁶ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1988. v.2. p.513

Sílvio de Salvo Venosa⁷ considera família, em sentido estrito⁸, como sendo o núcleo de pessoas que compreende pais e filhos, os quais vivem sob poder familiar ou sob o pátrio poder. Nesse sentido, a Constituição Federal, artigo 226, §4º⁹, considerou também como entidade familiar a família monoparental, família formada por apenas um dos pais e seus descendentes.

Já em sentido amplo¹⁰, família é o conjunto de pessoas ligadas por vínculo não somente biológico, mas também jurídico, ou seja, os ascendentes, descendentes, colaterais, assim como o cônjuge e seus parentes, nesse caso, parentes por afinidade ou afins¹¹.

A família também pode ser considerada sob aspecto sociológico, pelo qual é definida como um conjunto de indivíduos que vivem no mesmo lar, sob o domínio de um titular.¹²

A nova Carta Magna, reconhecendo a evolução da sociedade, codificou valores que vinham sendo sedimentados, e prevê como entidade familiar a relação constituída pelo casamento, pela união estável e por qualquer dos pais e seus descendentes.¹³

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”¹⁴

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.6. p.2

⁸ Art. 25, ECA: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”

⁹ Art.226, §4º, CF/88: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes”.

¹⁰ Art.25, parágrafo único, ECA: “Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.”

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.6.p.2.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.6..2

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.35

¹⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 226, §§2º, 3º e 4º.

Apesar da dificuldade de conceituação do termo família, o que se sabe é que os humanos sempre viveram em grupos, e que, como pode ser facilmente observado, a cultura da sociedade sofre mudanças constantemente. Antigamente, no Direito brasileiro, a família era o conjunto de pessoas ligadas pelo laço sanguíneo, hoje, a sociedade passou a valorizar o laço afetivo, não somente o biológico ou o advindo do matrimônio, mas o carinho, o fator vontade, a convivência, o que tem sido determinante para impor direitos e deveres dentro do Direito de Família.¹⁵

“Independentemente da espécie, do modelo, da natureza do vínculo, a família representa o espaço das relações pessoais mais estreitas, mais autênticas, mais leais e verdadeiras, porquanto é ela que se apresenta como o elemento de segurança e centro de maior emocionalidade nas relações sociais, com o entrelaçamento de sentimentos, de esperanças, de solidariedade, de crenças e de valores existenciais, onde os seus integrantes sabem que podem encontrar os fundamentos necessários para realização de seu projeto de felicidade pessoal que, por óbvio, pressupõe a harmonia familiar e a felicidade dos outros integrantes.”¹⁶

1.1 Conceito e origem de Filiação

Filiação é a relação de parentesco constituída entre pais e filhos, podendo essa relação advir de parentesco consanguíneo de primeiro grau, ou, ainda, de relação socioafetiva.¹⁷

O estado de filiação é a designação jurídica dessa relação parental, envolvendo um complexo de direitos e deveres. Sendo o filho o titular da categoria filiação, o pai da paternidade e a mãe da maternidade.¹⁸ importante ressaltar que,

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.35

¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.216

¹⁷ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.507

¹⁸ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.507

atualmente, nem sempre esse vínculo decorre de relação sexual, podendo provir, também, da adoção e da inseminação artificial¹⁹.

Inicialmente, no Direito Romano, o instituto da família não tinha como fundamento a consanguinidade, mas sim uma relação ligada ao culto religioso, a qual desvinculava-se do laço biológico. Dessa forma, aquele que seguisse a mesma crença do *pater familias* era considerado como integrante da família, ainda que ausente o laço sanguíneo. Bem como, se o filho biológico abandonasse o culto, era excluído daquele núcleo familiar e tido como pessoa estranha.²⁰

Ainda, vigorava na cultura Romana a necessidade de um herdeiro adepto ao culto, de forma que, se antes de procriar o marido viesse a falecer, a viúva era obrigada a gerar um filho com um parente do cônjuge, filho o qual era considerado do falecido e não de seu genitor.²¹

O importante era a sujeição ao poder do *pater* e não o laço sanguíneo.²² O filho era totalmente submisso ao pai, não podia praticar qualquer ato da vida civil sem o consentimento paterno, enquanto o pai vivo fosse.²³

A partir do século XVIII, o Estado passou a tutelar a formação da família: “os filhos pertencem à República, antes de pertencerem a seus pais”^{24,25}, acarretando na limitação do poder do patriarca e a valorização do vínculo sanguíneo.^{26, 27} “A

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.5. p.496

²⁰ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.2

²¹ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.2

²² WALD, Arnold. *O novo direito de família*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.10

²³ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.65

²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de, 1997 apud WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.65

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.220

²⁶ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.65

²⁷ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.4

Igreja e o Estado passam a deter o prestígio e os privilégios outrora concedidos somente ao patriarca de cada família”²⁸.

No Império, com a influência da igreja, o poder deixou de se concentrar nas mãos do *pater* e, assim como a mulher, os filhos passaram a ser sujeitos de direitos, ou pelo menos alguns direitos. O laço biológico começou a ser mais valorizado, adotando-se o critério da legitimidade. Legítimo era apenas o filho nascido na constância do casamento.²⁹ Porém, devido ao absolutismo do homem, não se permitia questionar a paternidade, a não ser que ficasse comprovado que não houve coabitação ao tempo da concepção.³⁰ Ademais, o filho que não fosse gerado pela esposa não podia ser reconhecido pela sociedade e não obtinha, também, quaisquer direitos jurídicos.³¹

No Brasil, anteriormente a 1847³², a legislação aplicada era a denominada reinícola³³, legislação portuguesa, nessa época ainda não havia codificação brasileira. As Ordenações portuguesas atribuíam um nítido vínculo entre a questão patrimonial e o direito de filiação, os filhos dos nobres, somente se legítimos, teriam direitos patrimoniais e hereditários. Os filhos ilegítimos apenas tinham direitos alimentícios. Por outro lado, não havia distinção patrimonial referente aos filhos legítimos e ilegítimos de plebeus.^{34, 35}

O Direito de Família brasileiro foi fortemente influenciado pelo sistema jurídico de Roma antiga, como pode ser observado no revogado Código Civil de 1916, e com alguns vestígios no Código Civil de 2002.³⁶

²⁸ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.4

²⁹ WALD, Arnold. *O novo direito de família*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.11

³⁰ SILVA, Caio Mario da. *Reconhecimento da Paternidade e Seus Efeitos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p.7

³¹ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.5

³² WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.65

³³ Ordenações do Reino de Portugal

³⁴ COLOMBO, Cristiano. *Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.73

³⁵ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.6

³⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.354

O Código Civil Brasileiro de 1916 estruturava a família na matrimonialização. Os juristas preservavam a instituição matrimonial acima de tudo, ou seja, somente o filho concebido dentro do casamento era tido como filho legítimo, os demais seriam ilegítimos³⁷. Os filhos ilegítimos não eram reconhecidos, não tinham quaisquer direitos, muitas vezes não eram nem sequer aceitos em instituição escolar, isso para que não afetasse a vida matrimonial, familiar legítima, do pai.³⁸

No decorrer do século XX, a legislação nacional passou a incluir os filhos ilegítimos, comprimindo a discriminação até o seu desaparecimento, com a Constituição de 1988.³⁹

Em meados de 1942, entrou em vigor o Decreto-Lei 4737/42 que dispunha em seu artigo 1º que “O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação”⁴⁰

Mais tarde, no ano de 1949, foi aprovada a Lei nº 883/49 a qual tratava do reconhecimento dos filhos naturais e permitia a investigação de paternidade. Quanto aos filhos adulterinos, permitiu seu reconhecimento após dissolvida a sociedade conjugal ou quando o genitor estivesse separado de fato há mais de cinco anos consecutivos. Reconheceu aos filhos, entre outros direitos, o direito à igualdade de direitos, independentemente se legítimos ou não, o direito à herança, o direito à alimentos, além de proibir qualquer referência à filiação ilegítima no registro civil, vetando a postura preconceituosa adotada pelo legislador no Código Civil de 1916. Referida lei foi revogada pela Lei 12.004/2009.⁴¹

No ano de 1977, foi sancionada a Lei do Divórcio nº 6.515, regulando a dissolução da sociedade conjugal. Teve grande importância, vez que acrescentou

³⁷ Artigo 358, Código Civil Brasileiro de 1916: “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos”

³⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.369

³⁹ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.506

⁴⁰ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.66

⁴¹ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.66

ao artigo 1º da lei 883 um parágrafo único conferindo o reconhecimento dos filhos ilegítimos, na constância do casamento, por meio de testamento cerrado.⁴²

A partir da Constituição Federal de 1988, os filhos não mais podiam ser discriminados e passaram a gozar de iguais direitos e deveres⁴³, não importando se foram concebidos no casamento, ou não. Conseqüentemente, a origem biológica passou a prevalecer sob a importância do instituto matrimonial, ou seja, ainda que o filho tivesse sido gerado de relação adulterina, não mais se tendia pela proteção da “família legítima”, mas pelo reconhecimento do filho e seus direitos.⁴⁴

CF, art.227, §6º. “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”⁴⁵

Como diz Luiz Edson Fachin:

“Os filhos, filhos são; importa menos a origem ou a ascendência. Não raro, o juízo pejorativo tomava contra os filhos a “mácula” da relação dos pais. Agora, o juízo neutro ficando no princípio da inocência, não abre as portas”⁴⁶

Nesse sentido, em 1992, foi decretada a Lei n. 8.560 que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento.

Lei nº 8.560/92, Art.5º: “No registro de nascimento não se fará qualquer referencia à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento do pais e ao estado civil destes”⁴⁷

⁴² WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.66

⁴³ Art. 1.596, CC: “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.”

⁴⁴ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.506

⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 227, §6º.

⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.321

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm. Acesso em 20 set. 2014. art.5º

“Art.6º: “Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal.”⁴⁸

Com a possibilidade de adoção e, mais tarde, com os novos métodos de reprodução, entre eles a reprodução assistida heteróloga, o estado de filiação desatou-se da origem genética, assumindo uma dimensão mais ampla, abrangendo qualquer origem onde fosse observado o laço afetivo.⁴⁹ Isso se deu uma vez que ordenamentos jurídicos mundiais observaram que os verdadeiros vínculos afetivos nem sempre estão presentes na filiação biológica e, ainda, que os laços afetivos não decorrem necessariamente de laços consanguíneos.

O estado de filiação passou a ser de natureza socioafetiva, desenvolvido no convívio familiar, embora possa derivar também biologicamente dos pais.^{50, 51}

“Na visão de LUIZ EDSON FACHIN, com provável amparo no pensamento de Marco Aurélio S. Viana – “Normalmente a paternidade de filho matrimonial se assenta em três pilares: o jurídico (o marido da mãe é por presunção pai do filho tido pela mulher o está casado), o biológico (o marido da mãe é presumidamente o autor genético da fecundação), e o socioafetivo (o marido da mãe trata a criança – e por ela é tratado – como pai)”⁵²

Passou-se a considerar, então, filiação como gênero e filiação biológica e não-biológica como espécies⁵³, mas sempre lembrando que, após a Constituição de 88⁵⁴, todos os filhos são iguais perante a lei, independentemente de sua origem.⁵⁵

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm. Acesso em 20 set. 2014. art.6º

⁴⁹ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.506

⁵⁰ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.507

⁵¹ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.226

⁵² JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. O problema do anonimato do doador nas fecundações artificiais humanas. *Revista da faculdade de direito de São Bernardo*, São Bernardo, v.8, n.10, p.35-56, jan./dez. 2004. p.51

⁵³ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.507

⁵⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 227, §6º.

Assim sendo, o direito à filiação, que nos primórdios nem sequer era reconhecido, após diversas transformações, passou a ser direito fundamental, apesar de não estar expressamente previsto no artigo 5º, e deve ser garantido pelas famílias e pelo Estado.^{56, 57}

As breves considerações demonstram que o laço consanguíneo nem sempre foi fundamento para a determinação da relação parental, mais especificamente da filiação, situação que vem se repetindo ao longo da história, com diversos critérios inerentes à fixação desse vínculo, como a afetividade e a vontade, e que hoje vigora em face da reprodução assistida humana.⁵⁸

1.2 Regulamentação e Princípios Norteadores

Ao longo dos anos, no que concerne ao estado de filiação, foram observados dois grandes marcos para a dissolução do eventual conflito entre filiação não biológica e filiação biológica, quais sejam: a Convenção sobre os Direitos da Criança, aderida pela Assembleia-Geral da ONU no ano de 1989, e com força de lei no Brasil através do Decreto Legislativo n. 28/1990, e a Constituição Federal de 1988, ambos tomando como base alguns princípios jurídicos essenciais, como o da igualdade na filiação.⁵⁹

A Constituição Federal⁶⁰, no artigo 226, deixa claro que a família é a base da sociedade e deve ser protegida pelo Estado. Ora, a família nada mais é do que um

⁵⁵ Art. 1.596, CC: “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.”

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.67

⁵⁷ Art. 227, CF: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

⁵⁸ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.5

⁵⁹ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.507

⁶⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 226.

conjunto de pessoas ligadas pelos laços consanguíneos, ou também, pela socioafetividade.

As crianças e os adolescentes, como indivíduos inocentes, os quais, na maioria das vezes, não possuem discernimento adequado para saber o que é correto ou errado e para compreender o que é melhor para si, segundo o caput do artigo 227 da CF⁶¹, devem ser protegidos e orientados pela própria família, pela sociedade e pelo Estado. Estes agentes devem também lhes garantir o direito à vida, à saúde, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar, entre outros, além de proteção contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Isso porque as crianças e os adolescentes são a base de uma sociedade futura e estão em período de formação, todos os acontecimentos serão registrados e deixarão marcas em seu psiquismo. A infância e a adolescência são períodos fundamentais para a formação do caráter e da personalidade humana. Ou seja, podemos concluir que os interesses das crianças e dos adolescentes devem ser assegurados para, inclusive, garantir seus futuros. Entre esses direitos encontra-se o direito fundamental à filiação, sem qualquer discriminação, seja ela biológica ou não.⁶²

Dos textos legais, podemos observar alguns princípios norteadores do direito da filiação: princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade na filiação, princípio jurídico da afetividade, e princípio do maior interesse da criança e do adolescente.

⁶¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 227, §6º.

⁶² LIMA, Alana Christine dos S. *Direito das Crianças e Adolescentes*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/crianca.html>. Acesso em: 16 abr. 2014.

1.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da Dignidade da Pessoa foi introduzido pela Carta Magna como cláusula pétrea em 1988⁶³ e foi conferido a todos os seres humanos, garantindo igual consideração e respeito por parte de seus similares.⁶⁴

É complexa a tentativa conceitual do que exatamente seria o princípio da dignidade⁶⁵, da pessoa humana, por versar de uma disposição jurídica geral com diferentes interpretações. Os juristas Rui de Medeiros e Jorge Miranda descrevem:⁶⁶

“A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege”.⁶⁷

No dizer de Maria Berenice Dias, “o princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”⁶⁸ O mencionado princípio provocou a personalização e a despatrimonialização dos institutos jurídicos, colocando o indivíduo humano no centro protetor do direito.⁶⁹

⁶³ “Art.1º, CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana;”

⁶⁴ “Art.5º, CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”

⁶⁵ Art. 227, CF e Art.4º, ECA: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1035

⁶⁷ MIRANDA, Jorge; Medeiros, Rui, apud TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1035

⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.62

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.63

1.2.2 Princípio da Igualdade entre os Filhos

O princípio da Igualdade entre os filhos é um dos princípios fundamentais resguardados pela Constituição Federal, também previsto no Código Civil, Lei nº. 10.406/2002.

Art.1596, CC “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”^{70, 71, 72}

O referido princípio assegura a igualdade de direitos e obrigações entre os filhos, independentemente de sua origem. Assim, de acordo com Guilherme Calmon da Gama (2003)⁷³, existindo o vínculo de filiação entre pais e filhos, seja ele biológico ou não, seja ele advindo de relação matrimonial ou não, terão os filhos os mesmo direitos legais, sendo vedada qualquer forma de diferenciação.

O princípio da igualdade da filiação visa superar a antiga discriminação de filhos que constava no artigo 322 do Código Civil de 1916, cuja redação era: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção.” Esse dispositivo já havia sido revogado antes do Código Civil de 2002, pela Lei 8.560/1992.⁷⁴

1.2.3 Princípio Jurídico da Afetividade

Atualmente, o afeto tem sido avaliado como o principal fundamento das relações familiares. O vínculo familiar tem sido considerado mais como uma ligação afetiva do que biológica. Apesar de no texto legal não nos depararmos com o termo

⁷⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 227, §6º.

⁷¹ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Artigo 1.596.

⁷² BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, de 30 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2014. artigo 20

⁷³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.435.

⁷⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1038

afeto como sendo um direito fundamental, segundo Flávio Tartuce⁷⁵, o afeto decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana.

“A paternidade em si mesma não é um fato de natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, da qual pode resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico como no tendencial, a paternidade resiste antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso, para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável esforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu caráter afetivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente a ideia de liberdade.”⁷⁶

Ou seja, o homem que reconhece seu enteado como filho, que cria um vínculo afetivo, mesmo não havendo laços biológicos, não pode, depois de aperfeiçoada a socioafetividade, revogar⁷⁷ tal paternidade, pois, atualmente, o vínculo socioafetivo se sobrepõe ao vínculo consanguíneo.⁷⁸

1.2.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente foi consagrado pelo artigo 227 da Constituição Federal⁷⁹ e pelos artigos 3º⁸⁰ e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90.

⁷⁵ MIRANDA, Jorge; Medeiros, Rui, apud TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1042

⁷⁶ VILLELA, João Baptista, 1979 apud MIRANDA, Jorge; Medeiros, Rui, apud TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1043.

⁷⁷ Art.1.610, CC: “O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.”

⁷⁸ VILLELA, João Baptista, 1979 apud MIRANDA, Jorge; Medeiros, Rui, apud TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1043.

⁷⁹ Art. 227, CF: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

⁸⁰ Art. 3º, ECA: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

O texto constitucional dispõe que é obrigação da família, da sociedade e do Estado garantir à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao lazer, à dignidade, à profissionalização, à convivência familiar e comunitária, ao respeito e à liberdade, além de protegê-los contra toda e qualquer forma de negligência, violência, exploração, discriminação, crueldade e opressão.⁸¹

Outrossim, o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que as crianças e os adolescentes desfrutem de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Assegura ainda todas as oportunidades para o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, observando sempre o direito de liberdade e dignidade.⁸²

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente assegura a eles que em todas as situações cotidianas, principalmente relacionadas à família, o interesse da criança e o do adolescente prevaleça sobre os demais. Sendo assim, para definir a filiação em prol da consanguinidade ou afetividade, deve-se sempre observar qual será mais benéfico, mais interessante, para a criança ou o adolescente. O mesmo acontece com a guarda. Sempre se observa quem terá mais condições de conferir os direitos fundamentais ao filho, prevalecendo sobre o interesse dos pais.⁸³

1.3 Espécies de Filiação

A filiação jurídica pode ser biológica, ou seja, natural, ou de outra origem, como nos casos da filiação socioafetiva, da adoção, da reprodução assistida heteróloga.⁸⁴

Nesse sentido, previsão legal do Código Civil:⁸⁵

⁸¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 227, caput.

⁸² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1041

⁸³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012. p.1041

⁸⁴ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.593

“Art. 1.593, CC. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.”⁸⁶

Apesar de existirem diferentes “espécies” de filiação, é importante ressaltar o princípio de igualdade absoluta entre os filhos e o princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, não se distinguem os filhos por sua origem, seja ela biológica ou não, todos são tratados da mesma maneira e possuem os mesmos direitos e deveres, pois seria indigno dar tratamento diferenciado às diversas naturezas de filiação ou às várias formas de constituição de família.⁸⁷

Art. 1.596, CC e Art.227, §6º, CF. “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.”^{88, 89}

1.3.1 Filiação Biológica

Segundo Maria Helena Diniz, “filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida”^{90 91}.

A filiação biológica já teve desmesurada importância para o Direito, uma vez que a filiação, a paternidade e a maternidade somente eram estabelecidas através da presunção de parentesco ou, diante de questionamento, através da comprovação de vínculo biológico pelo exame de DNA⁹².

⁸⁵ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.593

⁸⁶ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.593

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.63

⁸⁸ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.596

⁸⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 227, §6º.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.5. p. 496

⁹¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 227, §6º.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.321

O Código Civil de 2002 é baseado em presunções⁹³ fundadas em probabilidades, pois adota a teoria romana conforme a qual “*pater is est quem justae nuptiae demintran*”⁹⁴. Assim, até que se prove o contrário, o marido é o responsável pela geração do filho da mulher com ele casada.⁹⁵

“Não se podendo provar diretamente a paternidade, toda a civilização ocidental assenta a ideia de filiação num `jogo de presunções`, a seu turno fundadas numa probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e fidelidade da mulher, o filho que é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe. E, em consequência, presume-se filho o concebido na constância do casamento. Essa regra já vinha proclamada no Direito Romano: *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*”⁹⁶

As presunções de parentesco estão previstas em dispositivos do Código Civil, tais quais sejam:

“Art. 1.597, CC. **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.”⁹⁷

“Art. 1.598, CC. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se **presume** do primeiro

⁹³ Artigo 1597, CC: “Presumem-se concebidos no casamento os filhos: I nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjuga; 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.”

⁹⁴ “*Pater is est quem justae nuptiae demintran*” significa que pai é aquele que o matrimônio como tal indica, ou seja, pai é o marido da mãe.

⁹⁵ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Barueri, SP: Manole, 2013. 6.ed. artigo 1597. p.1343

⁹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2004 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*: Direito de Família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.321

⁹⁷ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.597.

marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.”⁹⁸

Foi a partir da possibilidade de análise do DNA que a verdade biológica da filiação superou a verdade jurídica (a filiação era estabelecida somente por presunções legais e apenas os filhos havidos no casamento eram reconhecidos e dotados de direitos e deveres), o que possibilitou o conhecimento da origem biológica, o qual garante a tutela do direito à personalidade para identificação de seus ascendentes genéticos.⁹⁹

Com a possibilidade de confirmação de origem genética, extinguiu-se a discriminação contra os filhos havidos fora do casamento. Os filhos havidos de relações adúlteras passaram também a ser sujeitos de direito à filiação, a qual pode ser confirmada através do DNA.¹⁰⁰

Embora ultimamente a verdade biológica não mais seja determinante para a configuração do estado de filiação, pois muito tem se valorizado a existência de afeto na relação, independentemente de compatibilidade consanguínea, a filiação biológica ainda apresenta importância para as relações familiares e pode, muitas vezes, ser utilizada para solucionar situações problemáticas.¹⁰¹

Um exemplo seria o caso discutido na jurisprudência abaixo, onde o filho requer o reconhecimento da filiação biológica alegando que passou maior parte de sua vida sem saber sua verdadeira origem, e o pai biológico contesta fundamentando-se no fato de o requerente já ter filiação socioafetiva estabelecida com o pai registrário e que o mesmo somente teria interesse no reconhecimento de vínculo biológico visando provável ganho patrimonial. A juíza entendeu que nesse caso a filiação biológica prevalece, pois a hipótese de prevalência da relação

⁹⁸ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.598.

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.322

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.320

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.320

socioafetiva frente a biológica seria dirigindo-se ao melhor interesse da criança, no caso o requerente, e como o próprio filho requereu o reconhecimento da paternidade biológica e é de direito do mesmo ter reconhecida sua identidade genética, não há que se falar de relação socioafetiva previamente estabelecida.¹⁰²

“FAMÍLIA. FILIAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. IDENTIDADE GENÉTICA. ANCESTRALIDADE. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 326 DO CPC E ART. 1.593 DO CÓDIGO CIVIL. 1. Ação de investigação de paternidade ajuizada em 25.04.2002. Recurso especial concluso ao Gabinete em 16/03/2012. 2. Discussão relativa à possibilidade do vínculo socioafetivo com o pai registrário impedir o reconhecimento da paternidade biológica. 3. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 4. A maternidade/paternidade socioafetiva tem seu reconhecimento jurídico decorrente da relação jurídica de afeto, marcadamente nos casos em que, sem nenhum vínculo biológico, os pais criam uma criança por escolha própria, destinando-lhe todo o amor, ternura e cuidados inerentes à relação pai-filho. 5. **A prevalência da paternidade/maternidade socioafetiva frente à biológica tem como principal fundamento o interesse do próprio menor**, ou seja, visa garantir direitos aos filhos face às pretensões negatórias de paternidade, quando é inequívoco (i) o conhecimento da verdade biológica pelos pais que assim o declararam no registro de nascimento e (ii) a existência de uma relação de afeto, cuidado, assistência moral, patrimonial e respeito, construída ao longo dos anos. 6. **Se é o próprio filho quem busca o reconhecimento do vínculo biológico com outrem, porque durante toda a sua vida foi induzido a acreditar em uma verdade que lhe foi imposta por aqueles que o registraram, não é razoável que se lhe imponha a prevalência da paternidade socioafetiva, a fim de impedir sua pretensão.** 7. O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, portanto, sem qualquer restrição, em face dos pais ou seus herdeiros. 8. Ainda que haja a consequência patrimonial advinda do reconhecimento do vínculo jurídico de parentesco, ela não pode ser invocada como argumento para negar o direito do recorrido à sua ancestralidade. Afinal, todo o embasamento relativo à possibilidade de investigação da paternidade, na hipótese, está no valor supremo da dignidade da pessoa humana e no direito do recorrido à sua identidade genética. 9. Recurso especial desprovido.”¹⁰³

¹⁰² JURISPRUDÊNCIA. *REsp: 1401719 MG 2012/0022035-1*. Terceira Turma STJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 08 out. 2013. Data de Publicação: 15 out. 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274948/recurso-especial-resp-1401719-mg-2012-0022035-1-stj>. Acesso em: 20 set. 2014

¹⁰³ JURISPRUDÊNCIA. *REsp: 1401719 MG 2012/0022035-1*. Terceira Turma STJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 08 out. 2013. Data de Publicação: 15 out. 2013. Disponível em:

O ideal seria que os pais biológicos exercessem os papéis de paternidade socioafetiva, portanto, o ideal seria a união dos laços consanguíneos aos de afetividade. Porém, não sendo possível a junção da consanguinidade com a afetividade, deve-se observar o interesse maior da criança, seja ele o reconhecimento da relação socioafetiva ou do vínculo biológico.¹⁰⁴

1.3.2 Filiação Socioafetiva

A possibilidade de confirmação de origem genética através do exame de DNA revolucionou o mundo jurídico, mas, com o passar do tempo, começaram a se questionar se a verdade biológica seria realmente o fator único e exclusivo para configuração da filiação. A sociedade começou a observar que mais importante que a verdade biológica era o afeto que existia nas relações humanas¹⁰⁵, “melhor pai ou mãe nem sempre é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo”¹⁰⁶.

A filiação civil socioafetiva, filiação que não deriva de laços biológicos, é construída pelo afeto, pelo convívio, pelo carinho. A afetividade não se funda somente sobre laços genéticos, pelo contrário, ela surge com a vontade dos indivíduos. Segundo Paulo Luiz Netto Lobo, “O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar e não do sangue”¹⁰⁷.

<<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274948/recurso-especial-resp-1401719-mg-2012-0022035-1-stj>>. Acesso em: 20 set. 2014

¹⁰⁴ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.216

¹⁰⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.483

¹⁰⁶ BARBOZA, Heloisa Helena.1993 apud, GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.482.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Filiação direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v.5, n.19, p.133-156, ago./set. 2003. p.141

Embora a realização de exames genéticos possa identificar os pais biológicos, este resultado não pode assegurar a existência de laços afetivos entre esses indivíduos. Nesse sentido, o preceito de Luiz Edson Fachin:

“A verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços de paternidade numa relação psicoafetiva, aquele, enfim, que além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata verdadeiramente como seu filho perante o ambiente social”¹⁰⁸

A filiação socioafetiva surge no mundo sob diversas formas, as quais privilegiam o afeto familiar como fato consolidador da filiação, tais quais sejam: a adoção, que preceitua ato de pretensão dos interessados, estabelecido e legalizado via decisão judicial; a filiação advinda de criação, “filho de criação, onde a criança é criada, educada, amada, estando ausentes ambos os vínculos jurídico e biológico e, a atual filiação advinda da reprodução assistida onde se envolve terceiro estranho à relação, barriga de aluguel ou reprodução heteróloga.

1.3.2.1 Filiação Adotiva

Na Antiguidade, foi concebido outro modelo de maternidade e paternidade-filiação decorrente de uma *fictio iuris*¹⁰⁹ a qual sempre possibilitou a assiduidade da família, ainda que não existindo vínculo genético: a filiação adotiva, fundamentada no preenchimento de alguns requisitos e condições.¹¹⁰

Para Caio Mário da Silva Pereira, adoção é “o ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim”¹¹¹.

¹⁰⁸ FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.169

¹⁰⁹ *Fictio iuris* termo em latim que significa Ficção Jurídica.

¹¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.497.

¹¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2004 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.378

Maria Helena Diniz, por seu turno, apresenta uma definição mais complexa baseada na formulação de conceitos por múltiplos autores, “Adoção é o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha”¹¹².

A adoção, desde o princípio, não pressupõe qualquer vínculo biológico entre pais e filhos, pelo contrário, baseia-se sobretudo na vontade das pessoas em constituírem uma família fundamentada na afetividade e no consenso constante.¹¹³
114

Era nítido o caráter contratual da adoção no Código Civil de 16. Entretanto, após a Constituição de 88, o instituto passou a ser constituído por ato complexo e somente poder ser realizado através de sentença judicial, como prevê o artigo 47 do ECA¹¹⁵ e o artigo 1.619 do Código Civil de 2002. Ainda, observando os princípios de garantia e proteção à criança e ao adolescente, o deferimento da adoção depende da observância de reais vantagens para o adotando.^{116, 117}

O instituto da adoção é regulado pela Lei n. 12.010/09, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Código Civil e é fundada nos princípios da

¹¹² DINIZ, Maria Helena, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.1321

¹¹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.497

¹¹⁴ Art. 41, ECA: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

¹¹⁵ Art. 47, ECA: “O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.”

¹¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.497

¹¹⁷ Art. 43, ECA: “A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.”

irrevogabilidade, do sigilo e anonimato, do melhor interesse da criança e no princípio da igualdade.¹¹⁸

O princípio da irrevogabilidade estabelece que uma vez constituída a filiação entre o adotado e o adotante, essa não pode ser revogada. Apesar de o adotado ter pleno direito a sua identidade genética, isso não influencia em nada na filiação adotiva já constituída.¹¹⁹ No momento da adoção, o vínculo do adotado com a família biológica é totalmente desfeito, passando o adotado a somente ter direitos e deveres para com sua família adotiva. Esse princípio representa uma atenção ao princípio de igualdade entre os filhos, pois, caso fosse possível revogar a adoção, não haveria absoluta igualdade entre os filhos, considerando que os filhos adotivos se sujeitariam à possível revogação do vínculo.¹²⁰

Outros princípios são os do sigilo da adoção e do anonimato dos parentes naturais do adotado. O sigilo da adoção¹²¹ é no sentido de se manter em segredo os novos vínculos de parentesco, com intuito de que ninguém obtenha informações e, desse modo, não tenha conhecimento do fato de um determinado indivíduo ser adotado. A questão do anonimato dos parentes naturais do adotado procede da necessidade de desvinculação total do adotado com sua família biológica, para que assim seja possível sua plena inserção na família adotante. Ambos os princípios têm como fundamento o princípio do melhor interesse da criança e a proteção e segurança da criança e do adolescente.¹²²

¹¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.574

¹¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.575

¹²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.575

¹²¹ Art.47, § 4º, ECA: “Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.”

¹²² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.580

1.3.2.2 *Filiação Resultante da Procriação Assistida Heteróloga*

A filiação resultante da reprodução assistida provém do recurso à técnica de reprodução medicamente assistida, procriação ou reprodução artificial. Nessa reprodução não há qualquer influência de relação sexual, apenas utiliza-se o material fecundante para realizar a inseminação, fertilização *in vitro* ou qualquer técnica distinta da natural. Na circunstância da reprodução heteróloga, o material fecundante utilizado, seja o óvulo, o espermatozoide ou o embrião, é de terceiro estranho ao casal.¹²³

O que se observa nessa “espécie” de filiação é que ela será estabelecida não pelo laço biológico, uma vez que o material utilizado é de terceiro, mas pelo fator vontade. Ou seja, a vontade, em si, ganha relevância para o estabelecimento do vínculo de filiação e, dessa forma, o fator biológico se posiciona secundariamente ou até mesmo de forma irrelevante.^{124, 125}

Tendo em vista a falta de legislação que regule os direitos e efeitos da reprodução assistida¹²⁶, a filiação decorrente da reprodução assistida se equipara em muitas questões à filiação adotiva, como a atribuição de iguais direitos e deveres aos filhos, independentemente de sua origem, com base no parágrafo único do artigo 1.596, CC¹²⁷¹²⁸, assim como a exclusão de qualquer tipo de vínculo com a

¹²³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 472 e 473

¹²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 473

¹²⁵ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.248

¹²⁶ Não há ainda lei vigente que reja a reprodução assistida e seus efeitos. Alguns projetos de lei já foram propostos, mas até o presente momento nenhum foi aprovado.

¹²⁷ Artigo 1596, CC: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”

¹²⁸ Art.227, §6º, CF: “§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

“família” biológica, mas garantindo ao procriado artificialmente o direito de conhecimento de sua identidade biológica, entre outros direitos.¹²⁹

1.4 Efeitos da filiação

Constituída a filiação, essa gera direitos e deveres, tanto de cunho moral quanto patrimonial. Os sujeitos da filiação gozam de direitos sucessórios, alimentícios, afetivos, além das garantias dos direitos fundamentais, assim como deveres.¹³⁰ Proclama o artigo 1.566, IV, do Código Civil que “são deveres de ambos os cônjuges: sustento, guarda e educação dos filhos”.

Os direitos e deveres são recíprocos entre pais e filhos, pois os pais têm deveres quanto ao filho menor, mas o filho também tem deveres quanto aos pais idosos. Assim como é obrigação dos pais assistir o filho em sua educação, alimentação, saúde, lazer, é dever do filho assistir o pai idoso ou incapaz em sua subsistência, saúde e etc.¹³¹

A filiação quando constituída gera efeitos de cunho parental, promove a integração do filho na família. Os filhos adotados ou concebidos por reprodução heteróloga se desvinculam definitivamente da família biológica, em todos os sentidos, seja de ordem pessoal, seja de ordem patrimonial.¹³² Os filhos são todos iguais, possuem iguais direitos e deveres, não importando sua origem ou forma de concepção.¹³³

É originado também o poder familiar dos pais socioafetivo e extinto o dos pais biológicos. Preleciona Silvio Rodrigues que o poder familiar “é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos não

¹²⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 475

¹³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.404

¹³¹ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Art. 1.696.

¹³² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.402

¹³³ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Art. 1.596.

emancipados, tendo em vista a proteção destes”¹³⁴, o que pode ser observado nos artigos 1.634 e 1.689 do Código Civil.

“Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
 I - dirigir-lhes a criação e educação;
 II - tê-los em sua companhia e guarda;
 III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
 IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
 V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
 VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
 VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”¹³⁵

“Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:
 I - são usufrutuários dos bens dos filhos;
 II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.”¹³⁶

O poder familiar somente é extinto com a morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção ou por decisão judicial.¹³⁷

Em se tratando dos efeitos patrimoniais, concernem os alimentos e o direito sucessório.¹³⁸ Em decorrência do parentesco, é estabelecida prestação alimentícia. Para Orlando Gomes, “alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las para si”¹³⁹. De acordo com o artigo 1.696, CC “ o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, em falta de outros”¹⁴⁰. Os pais devem proporcionar alimentos necessários à subsistência do filho, e vice-versa.

¹³⁴ RODRIGUES, Silvio, 2004 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.415

¹³⁵ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.634

¹³⁶ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 1.689

¹³⁷ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 1.635

¹³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.408

¹³⁹ GOMES, Orlando, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.501

¹⁴⁰ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.696

No que versa sobre direitos sucessórios, os filhos, hoje, não importando se adotivos, se advindos de reprodução assistida ou não, concorrem em iguais condições com os filhos biológicos¹⁴¹, em face do disposto pelo artigo 227, §6º, da Constituição Federal:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

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

Uma vez rompidos todos os tipos de vínculos do filho socioafetivo com seus familiares biológicos, os direitos sucessórios referem-se somente aos familiares socioafetivos, os parentes de sangue não têm direito à sucessão por morte.¹⁴² Ainda, os filhos, assim como sucedem, podem ser deserdados ou considerados indignos nas hipóteses legais¹⁴³.

Ademais, a eficácia do reconhecimento de filiação é *erga omnes*, seja o reconhecimento voluntário, seja judicial, reflete tanto para os sujeitos da filiação, biológica ou socioafetiva, quanto em relação a terceiros. Isso porque, como diz Zeno Veloso, não se pode conceber “que alguém seja filho de uma pessoa, para uns, e não seja filho desta pessoa, para outros”¹⁴⁴. O mesmo autor arremata que:

“Os efeitos do reconhecimento, pois, não se limitam nem se circunscrevem ao reconhecente e ao reconhecido, isto é, ao pai e ao filho. O estado que é conferido pelo documento projeta-se a todos os

¹⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.408

¹⁴² GOMES, Orlando, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.409

¹⁴³ Art. 1.962, CC: Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes: I - ofensa física; II - injúria grave; III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto; IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

¹⁴⁴ VELOSO, Zeno, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.377

demais parentes e a terceiros, em geral, ressalvada a ação que alguém possa ter para impugnar judicialmente a perfilhação.”¹⁴⁵

Ou seja, os deveres e direitos não são somente atribuídos aos filhos e aos pais, pois uma vez estabelecido vínculo de filiação entre duas pessoas, estabeleceu-se, também, vínculo parental entres os demais integrantes da família e, eventualmente, estes também poderão ser responsáveis de obrigações ou beneficiários de direitos, como é o caso dos “alimentos avoengos”, onde os avós, na falta de possibilidade dos pais, são obrigados a prestar alimentos aos netos.^{146, 147}

Por fim, a filiação é irrevogável, uma vez constituída não se pode invalidá-la sem que haja prova de erro ou falsidade. De acordo com o artigo 1.604 do Código Civil, “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade de registro”¹⁴⁸ e o artigo 1.610, também do Código Civil, “o reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento”¹⁴⁹. Nesse entendimento, segue jurisprudência do TJ-RS:

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. REGISTRO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. DESCABIMENTO DA AJG. 1. O ato de reconhecimento de filho é irrevogável (art. 1.609 do CCB). 2. A anulação do registro, para ser admitida, deve ser sobejamente demonstrada como decorrente de vício do ato jurídico (coação, erro, dolo, simulação ou fraude). 3. Se o autor registrou a criança mesmo sabendo que não era o genitor, e a tratou sempre como filha, pelo menos até a separação do casal, então não pode pretender a desconstituição do vínculo, pela inexistência do liame biológico, pois foi inequívoca a voluntariedade do ato e não há dúvida alguma sobre a paternidade socioafetiva. Recurso desprovido.”¹⁵⁰

¹⁴⁵ VELOSO, Zeno, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.377

¹⁴⁶ Art.1.694, CC: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

¹⁴⁷ Art.1.698, CC “Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.”

¹⁴⁸ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.604

¹⁴⁹ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.610

¹⁵⁰ JURISPRUDÊNCIA. *Apelação Cível Nº 70058253543*, Sétima Câmara Cível TJRS. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 26 fev. 2014. Disponível em: < <http://tj->

2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A aspiração parental é conata à natureza humana, de modo que desde a infância o homem anseia em perpetuar sua espécie por meio de filhos.¹⁵¹ Sendo certo que o nascimento de um filho, ou a adoção de um, transformando o casal em pai e mãe, faz com eles se sintam mais adultos, sentimento esse que não pode ser descrito se não for vivenciado.¹⁵² Nesse sentido, Georges David profere que:

“O fantasma mais profundo da criança, qualquer que seja seu sexo (menino ou menina) é obter o poder de ter um filho, isto é, possuir o poder do casal e, em todo caso, da mãe. Trata-se, pois, nem tanto de ter uma criança real, mas o de possuir o poder de gera-la e, então, de se identificar à mãe na plenitude de seu absoluto.”¹⁵³

A reprodução assistida permite ao sujeito que, por algum motivo, não pode ter filhos, a sua multiplicação, a sua perpetuação após a morte. Apesar de a morte não ser abolida, o homem adere ao tempo indeterminado através dos filhos que proporcionam a renovação do mundo.¹⁵⁴

Ao se deparar com a esterilidade, o ser humano é atingido naquilo que ele tem de mais importante, pois a esterilidade se apresenta à sociedade como uma doença, como uma incapacidade. A mulher é também atingida de forma psicológica. Talvez, pela grande importância histórica da reprodução, da geração de filhos.¹⁵⁵

“A esterilidade fere como a morte, esta atinge à vida do corpo, aquela à vida através da descendência. Ela rompe a cadeia do tempo que nos vincula àqueles que nos precederam e àqueles que nos sucederão; é a ruptura da cadeia que nos transcende e nos liga à imortalidade. O homem estéril é um excluído, o tempo lhe está contado, a morte que o espera está sempre presente, a vida se abre

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113738054/apelacao-civel-ac-70058253543-rs>. Acesso em: 21 set. 2014.

¹⁵¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.101

¹⁵² FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.22

¹⁵³ DAVID, Georges, 1982 apud LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.101

¹⁵⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.101

¹⁵⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.101

sobre o nada. Sua rapidez, sua brutalidade, sua enormidade levam o homem, quase sempre, a negá-la, num primeiro momento.”¹⁵⁶

Entretanto, apesar de a reprodução assistida aparentar ser um simples processo, é necessário se atentar que esse procedimento está voltado de múltiplos sujeitos. Sujeitos esses que possuem direitos e, dessa forma, deveres. Portanto, ao se considerar a hipótese de reprodução assistida, é necessária a observação de princípios éticos, morais e jurídicos para que os sujeitos envolvidos tenham seus direitos resguardados, assim, como seus interesses.¹⁵⁷

2.1 Conceito e Origem

A fecundação artificial é um método desenvolvido no âmbito da finalidade social, utilizado para substituir a concepção natural quando houver dificuldade por parte do casal na procriação de filhos.^{158, 159} Torna possível que um casal estéril, por exemplo, tenha filhos. Os novos métodos de reprodução não proporcionam a cura da infertilidade ou esterilidade, mas a oportunidade de casais que, através de meios naturais não conseguiriam reproduzir, procriarem.¹⁶⁰

Os seres humanos sempre buscaram encontrar mecanismos de domínio da procriação. Na Antiguidade, era comum o marido repudiar sua esposa em caso de impossibilidade de procriação, o que tornava a mulher estéril menos digna diante da sociedade.¹⁶¹

¹⁵⁶ DAVID, Georges, 1982 LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.102

¹⁵⁷ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.22

¹⁵⁸ MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 3.ed. Curitiba: Juruará, 2005. p.36

¹⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.476

¹⁶⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.670

¹⁶¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.670

A busca de novos mecanismos de reprodução, estimulada pelo intenso desejo de procriação¹⁶², conduziu a ciência a desenvolver novas técnicas e métodos solucionando a impossibilidade de alguns indivíduos de procriarem de forma natural, passando por cima da resistência de alguns setores sociais, sobretudo de cunho religioso.¹⁶³

A primeira reprodução assistida homóloga humana ocorreu na Idade Média, tendo a heteróloga somente ocorrido no final do século XIX. A partir de 1950, técnicas de inseminação artificial tiveram tamanha repercussão que apenas no EUA nasciam anualmente mais de vinte mil crianças concebidas por reprodução assistida.¹⁶⁴

Primordialmente, antes de se iniciarem as experiências em seres humanos, foram observadas técnicas de reprodução em plantas e animais.¹⁶⁵ Os primeiros registros referentes aos estudos de embriologia são encontrados nos livros de Hipócrates¹⁶⁶, do século V a.C¹⁶⁷. Árabes e babilônicos utilizavam aludidas técnicas em plantas, objetivando a obtenção de mais frutos. Assim como também realizaram, no século XIV, inseminação artificial em peixes e, no século XV, em bichos-da-seda. Todavia, não havia referência de reprodução artificial em mamíferos.¹⁶⁸

Em 1777, foi realizada, pelo professor e abade Lázaro Spallanzani¹⁶⁹, inseminação de cadelas sem que houvesse acasalamento, primeira experiência de

¹⁶² MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.215

¹⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.670

¹⁶⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.670

¹⁶⁵ GOMES, Orlando, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.672

¹⁶⁶ Hippocrates era um famoso médico Grego.

¹⁶⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Livraria Almeida, 1998. p.27

¹⁶⁸ GOMES, Orlando, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.672

¹⁶⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Livraria Almeida, 1998. p..28

reprodução assistida envolvendo mamíferos, o que gerou receio sobre a possibilidade futura de a técnica vir a funcionar para reprodução humana.¹⁷⁰

Informações históricas supõem que a primeira tentativa de reprodução artificial humana foi realizada na Rainha de Portugal, D. Joana, no século XV. Contudo, a primeira experiência comprovada foi a efetuada pelo Dr. John Hunter na Inglaterra¹⁷¹, que obteve sucesso ao inseminar artificialmente a esposa de um lorde inglês, de forma homóloga, ou seja, com o material genético do próprio marido.¹⁷²

No campo da reprodução heteróloga, acredita-se que em 1884, na Filadélfia, William Pancoast teria realizado inseminação em uma senhora com sêmen doado por terceiro. A técnica naquela época era, no entanto, somente realizada à base de experiência, de forma empírica, até a ciência conseguir descobrir com mais exatidão o período fértil da mulher, quando a reprodução assistida passou a ser mais frequente, sobretudo a partir de 1945 com a descoberta dos artifícios de congelamento¹⁷³ e manipulação do sêmen.¹⁷⁴

No que se refere às técnicas de fertilização *in vitro* quanto à reprodução humana, foi somente na década de setenta que as experiências começaram a ter força e apenas em alguns países. O ano de 1969 é apontado como o ano em que os cientistas obtiveram êxito na fertilização fora do corpo humano, mas não havendo sucesso quanto à transferência dos embriões para os corpos das mulheres. Tão-somente em 1976, Patrick Steptoe e Robert Edwards realizaram a primeira fertilização *in vitro*. Entretanto, foi em 1978, na Inglaterra, que nasceu Louise Brown,

¹⁷⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.672

¹⁷¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Livraria Almeida, 1998. p..28

¹⁷² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.672

¹⁷³ Existem relatos que a Austrália foi o primeiro país a ter banco de embriões humanos congelados. GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 674

¹⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.672

conhecida como o primeiro “bebê de proveta”, pois a concepção teria ocorrido em laboratório com os recursos da FIVETE.^{175 176} No Brasil, a primeira brasileira resultante da reprodução com o recurso da FIVETE, Anna Paula Caldeira, nasceu na cidade de São José dos Pinhais, em 1984, tendo a inseminação sido realizada pela equipe de Milton Nakamura.^{177 178}

No decorrer do século XX, na “era Hitler”, foram realizados alguns experimentos de eugenia na Alemanha. Ainda existem informações de que, durante a Segunda Guerra, os Estados Unidos teriam elaborado um plano objetivando uma elite do futuro a qual contribuiria no desenvolvimento do país, de forma que, por meio de bancos de sêmen, foram fornecidos materiais de homens antecipadamente selecionados para inseminação de mulheres consideradas perfeitas.¹⁷⁹

Apreciando referidos dados, pode-se afirmar que o século XX representou o marco no campo da reprodução humana assistida. Esse método quebrou paradigmas tremendos, tornando possível o planejamento familiar. Surgiu a possibilidade de decisão de ter ou não filhos, quando ter e, também, a possibilidade daqueles que, por alguma barreira, seja biológica ou de outra ordem, não podem reproduzir, de gerarem filhos. Contudo, surgiram diversos problemas no campo da paternidade, maternidade e filiação, referentes, por exemplo, à legitimidade e ao vínculo parental.¹⁸⁰

¹⁷⁵ GOMES, Orlando, 2002. apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.673

¹⁷⁶ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.57

¹⁷⁷ GOMES, Orlando, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.674

¹⁷⁸ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.57

¹⁷⁹ GOMES, Orlando, 2002 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.673

¹⁸⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.674

2.2 A Manifestação de Vontade na Reprodução Assistida

No que se refere aos fatos geradores dos vínculos de parentalidade-filiação decorrentes de técnicas de reprodução medicamente assistida, deve-se buscar fundamentos que não a ligação consanguínea.^{181, 182}

Anteriormente ao descobrimento dos métodos de reprodução artificial, o principal fato gerador da relação de parentesco entre pais e filhos era a conjunção carnal que resultasse gravidez, ainda que o casal não tivesse vontade, intenção de procriar. Portanto, o elemento vontade era irrelevante para o estabelecimento de paternidade e maternidade.¹⁸³

Todavia, diante da evolução da sociedade, relacionada à fatores de cunho religioso, cultural, moral, social, econômico e político, a constituição da possibilidade de planejamento familiar, através de métodos contraceptivos, fez com que o fator vontade ganhasse grande destaque no estabelecimento jurídico de vínculo de parentesco.^{184, 185}

O planejamento familiar tomou proporções de tamanha imensidão que se tornou um “direito-dever” das famílias atuais. À luz da Constituição Federal, o planejamento familiar é, não só um direito, mas um dever, sendo indispensável o

¹⁸¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.685

¹⁸² WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.248

¹⁸³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.685

¹⁸⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.685

¹⁸⁵ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.216

respeito aos princípios da dignidade, da paternidade responsável e do melhor interesse da criança.¹⁸⁶

“Art. 226, CF. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

“§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento”¹⁸⁷

Cabe apontar que a principal diferença do fator vontade anteriormente à criação das técnicas contraceptivas e técnicas de reprodução assistida e do fator vontade posteriormente à criação de referidas técnicas é que, antigamente, a vontade não tinha relevância quanto ao momento anterior à concepção, somente posterior, como nos casos de reconhecimento voluntário de paternidade, e, atualmente, o fator vontade tem grande relevância ao momento anterior à concepção, como exemplo a reprodução assistida heteróloga, a vontade é o principal elemento para a configuração ou não da paternidade-filiação entre o marido da mãe e o filho.¹⁸⁸

Sendo assim, em não se tratando de reprodução assistida, uma vez concebido o filho, não é relevante para o estabelecimento da parentalidade-filiação se houve ou não vontade para concepção da criança, a vontade será relevante quando, por exemplo, um homem espontaneamente reconhecer o filho de sua companheira como sendo seu, ainda que não o seja. Porém, na reprodução assistida, a vontade anterior ao procedimento é um dos principais pressupostos,

¹⁸⁶ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.217

¹⁸⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 226, §7º.

¹⁸⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.687

pois, se verificado o fator vontade, o homem não poderá negar a paternidade, ainda que a reprodução tenha sido heteróloga, devido ao consentimento deste.^{189,190, 191}

“A situação, porém deste filho, fruto de inseminação, é mais delicada se levarmos em consideração que **as regras da filiação diferem**, quer a procriação tenha ocorrido no interior do casal (homóloga), quer com a intervenção de um terceiro (heteróloga) **e a sua eficácia variará conforme se mantém ou não a vontade inicial.**”¹⁹²

Contudo, é importante ressaltar que a relação jurídica que envolve a pessoa do doador se limita ao vínculo negocial efetivado com o centro clínico, ainda que tendo conhecimento de que os gametas serão utilizados por outras pessoas para provável procriação.^{193, 194}

Para Gama¹⁹⁵, “não há outro elemento subjetivo por parte doador a não ser o especial fim de prestar solidariedade às pessoas que, por motivos outros, não têm condições de procriar através dos meios naturais”¹⁹⁶. Ou seja, não se pode vincular ao doador de gametas o pressuposto risco com a intenção de gerar determinada obrigação, caso contrário, não haveriam voluntários para doação e, conseqüentemente, as reproduções heterólogas não poderiam ser realizadas.

Verifica-se, pois, que a parentalidade-filiação resultante dos métodos concepcionistas compara-se à resultante da adoção. Diante da ausência de

¹⁸⁹ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.216

¹⁹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.687

¹⁹¹ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.248

¹⁹² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.378

¹⁹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.689

¹⁹⁴ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.217

¹⁹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.689

¹⁹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.689

conjunção carnal, é preciso buscar outros pressupostos como o acordo entre o casal, o risco, a vontade da pessoa, além de declaração de vontade judicial.^{197, 198}

2.2.1 Vontade

A filiação decorrente da reprodução assistida é estabelecida por meio de uma manifestação de vontade pura, ou seja, sem qualquer influência do fator biológico, sendo a vontade pressuposto fundamental para a fixação do vínculo de filiação.^{199, 200}

A vontade é o fator indutor à busca dos métodos de reprodução assistida, uma vez que, se não há vontade, se não há interesse por parte do casal, eles não procurarão pela clínica e, logo, não se submeterão ao procedimento, por isso a essência da vontade.²⁰¹

Nos casos de reprodução heteróloga, em se tratando de pessoas casadas, vigerá a presunção de paternidade relativa ao marido, não sendo possível negação de paternidade se houver prévia autorização do marido²⁰². Quanto aos companheiros, não sendo a paternidade reconhecida voluntariamente, poderá o filho requerê-la via judicial, demonstrando vontade anteriormente manifestada por parte do companheiro.²⁰³

¹⁹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.689

¹⁹⁸ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.217

¹⁹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.691

²⁰⁰ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.249

²⁰¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.696

²⁰² WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.234

²⁰³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.702

“Ainda uma vez a concordância representa aqui papel decisivo: se houve consentimento do marido não há mais que se cogitar da possibilidade de tal ação. A **anuência do mesmo é prova irrefutável que deseja o filho** e, portanto, não mais limita a seu favor tal recurso.”²⁰⁴

Ademais, no que tange à vontade da pessoa do doador, é relevante atentar que sua exteriorização não se remete ao projeto parental²⁰⁵, não podendo ser considerada no âmbito do direito ao planejamento familiar.²⁰⁶ A participação do doador, na reprodução assistida heteróloga, é indispensável, mas deve ser tratada somente como motivação altruísta, baseada em solidariedade, não podendo o doador ser reconhecido como pai jurídico ou ser responsabilizado por qualquer obrigação parental.²⁰⁷ Com as palavras de Guilherme da Gama:

“A informação genética por si só, não pode ter qualquer relevância no campo do estabelecimento dos vínculos de parentesco, ainda mais quando se encontra dissociada de qualquer fator jurídico de índole sexual – ou seja, a conjunção carnal –, o que demonstra a completa impossibilidade de se pretender que o doador seja reconhecido como pai jurídico da criança que nasceu em virtude da realização de qualquer uma das técnicas de reprodução assistida heteróloga. Ainda que eventualmente a criança não tenha pai jurídico, no casos de mulheres sozinhas (...)”²⁰⁸

“São inexistentes os laços jurídicos de parentesco entre o doador de gameta e a criança, faltando-lhe os requisitos objetivos para a realização das técnicas reprodutivas. É descabido admitir o estabelecimento de paternidade relativamente a alguém que nunca manifestou vontade de se tornar pai, assumindo um projeto parental de terceiros.”²⁰⁹

Nesse mesmo sentido, Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Porto Alegre:

²⁰⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.368

²⁰⁵ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.217

²⁰⁶ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.484

²⁰⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p..697

²⁰⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 697

²⁰⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.166

“É evidente que o indivíduo que opta por doar anonimamente seus óvulos ou espermatozoides assim o faz porque não tem a mínima intenção pessoal de conceber a criança que eventualmente se gerará com seus gametas, tampouco lhe interessa saber quem é ou onde está esta criança, ou mesmo se ela existe. A doação anônima de gametas e embriões é um ato altruísta, de quem deseja ajudar pessoas inférteis, ou com impossibilidade de conceber naturalmente uma criança, a realizar o sonho de gerar um filho.”²¹⁰

Claramente, a vontade não é o único pressuposto necessário para o estabelecimento de filiação, pois não há direito absoluto à reprodução. Como já mencionado anteriormente, devem haver outros requisitos, entre eles, a própria fecundação, tendo em vista que a vontade isolada de outros artifícios torna-se escassa. Inclusive, em algumas situações, o fato vontade poderá se tornar irrelevante, como veremos mais à frente.²¹¹

2.3 Espécies

Após consideradas, no capítulo anterior, as novas perspectivas dos mais recentes modelos de filiação, paternidade e maternidade, é oportuno separar a reprodução assistida em classes, considerando critérios como a presença, ou não, de terceiro estranho às pessoas que desejam ter acesso à procriação assistida.²¹²

Atualmente, existem diversas técnicas de reprodução assistida, tais quais sejam: Inseminação Artificial Intrauterina (IIU), o material genético masculino é introduzido no interior do canal genital feminino através de um cateter; Fecundação in Vitro (FIVETE), a fertilização do óvulo pelo espermatozoide é realizada em laboratório e posteriormente transferidos os embriões; Transferência Intratubária de Gametas (GIFT), também conhecida como fecundação *in vivo*, o sêmen é introduzido diretamente no corpo da mulher; e a Transferência intratubária de Zigoto

²¹⁰ JURISPRUDÊNCIA. *Agravo de Instrumento nº 70052132370*, Oitava Câmara Cível TJRS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 04 abril 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2560/Reprodução%20assistida%20heteróloga.%20Casal%20homofetivo>> Acesso em: 30.09.2014

²¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.693

²¹² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.723

(ZIFT), o zigoto²¹³, ao invés de ser colocado diretamente no útero, é transferido para a trompa; entre outras técnicas.^{214, 215}

Todas as técnicas podem adotar duas modalidades: técnicas de reprodução homóloga ou técnicas de reprodução heteróloga. Na reprodução homóloga, os materiais genéticos utilizados são de ambos os cônjuges interessados na procriação, ou seja, do próprio casal. Já nas técnicas de reprodução assistida heteróloga, é utilizado pelo menos um componente genético de um terceiro estranho ao casal.^{216, 217, 218}

2.3.1 Reprodução Homóloga

Na reprodução assistida homóloga, quando o material genético utilizado é o do próprio casal²¹⁹, o fundamento mais importante em relação ao vínculo jurídico de paternidade-filiação é a origem biológica, ou seja, versa-se de parentesco natural, apesar da ausência de relação sexual.²²⁰

Nesse sentido, os vínculos parentais procedem da consanguinidade²²¹, podendo ser presumido se a concepção ocorrer durante o matrimônio, ou dentro dos prazos estabelecidos legalmente.²²²

“Art. 1.597, CC Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

²¹³ Zigoto é o produto da reprodução assexuada, é o resultado da união do espermatozoide e do ovócito.

²¹⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.70

²¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.475

²¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.724

²¹⁷ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p.73

²¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.476

²¹⁹ MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 3.ed. Curitiba: Juruará, 2005. p.34

²²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.727

²²¹ MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 3.ed. Curitiba: Juruará, 2005. p.36

²²² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.727

- 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.²²³

Portanto, o marido da mãe é presumidamente pai da criança concebida e nascida dentro do casamento ou nascida até 300 dias subsequentes à dissolução, não havendo necessidade de reconhecimento da paternidade, seja voluntário, seja judicial, pois esta é automaticamente estabelecida.^{224 225}

Em se tratando de companheirismo, não há presunção de paternidade do companheiro em relação ao filho da companheira, ainda que concebido e havido durante o relacionamento. Nesse caso, a paternidade deve ser reconhecida voluntariamente pelo companheiro, ou, caso contrário, requerida judicialmente pelo filho. Ou seja, mesmo que o companheiro ou ex-companheiro não reconheça voluntariamente o vínculo parental, o filho poderá requerer o reconhecimento judicial fundado na verdade biológica associada ao risco que o companheiro teria assumido ao contribuir com o fornecimento de seu material genético para um eventual projeto familiar do casal.^{226, 227}

²²³ BRASIL. Código civil brasileiro. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.597

²²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.727

²²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.359

²²⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.731

²²⁷ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.217

Os casos que envolvem métodos de reprodução homóloga raramente apresentam problemas quanto aos direitos relacionados à filiação^{228,229, 230}, com exceção da fertilização *post mortem*.^{231,232}

Há uma maior complexidade ao se tratar da possibilidade de inseminação homóloga após o falecimento do marido ou companheiro, pois, apesar da previsão de presunção de parentesco de filho havido por inseminação artificial homóloga, ainda que *post mortem*²³³, considerando as questões testamentárias, a legislação civil brasileira prevê que são legítimas a suceder as pessoas nascidas ou, ao menos, concebidas ao tempo da abertura da sucessão e, ainda, que os filhos ainda não concebidos podem suceder por testamento, desde que já nascidos na abertura da sucessão.²³⁴

“Art. 1.798, CC. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.”²³⁵

“Art. 1.799, CC. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;”²³⁶

A regra sucessória do Código Civil entra em conflito com o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, pois considera um tratamento diferenciado entre as proles. Para Guilherme Calmon²³⁷, atualmente, diante do

²²⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.40

²²⁹ MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 3.ed. Curitiba: Juruará, 2005. p.36

²³⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.479

²³¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.731

²³² BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.89

²³³ Art. 1.597, CC “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;”

²³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 732

²³⁵ BRASIL. Código civil brasileiro. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.798

²³⁶ BRASIL. Código civil brasileiro. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.799

²³⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 733

princípio de igualdade entre os filhos, não há como se admitir a possibilidade de fertilização *post mortem*, ainda que haja autorização expressa do de cujus²³⁸.

Ademais, para Silva da Cunha Fernandes²³⁹, a inseminação *post mortem* não deveria ser aceita, pois o fundamento da reprodução assistida sempre foi à esterilidade do casal solicitante, e, com um dos cônjuges falecido, não há mais casal.

2.3.1.1 Risco

Além do pressuposto vontade como meio de estabelecimento de vínculo parental, há outras fontes materiais que podem ser consideradas, entre elas o risco envolvido em relações conjugais e o referente à submissão de técnica de reprodução artificial.²⁴⁰

O risco é um fator que se afasta do planejamento familiar, mas que, ainda assim, em determinadas situações, é considerado para o estabelecimento da relação paternidade-filiação, mostrando que, apesar da grande relevância, a vontade nem sempre será determinante para o estabelecimento do vínculo parental.²⁴¹

O risco aqui tratado se refere às possibilidades de uma reprodução assistida homóloga sem que haja a vontade de um dos companheiros ou cônjuges, ou, também, o risco de submeter à uma técnica de reprodução assistida, levando em apreço o princípio do melhor interesse da criança, pois, ainda que haja má-fé de um dos pais ou erro no procedimento, a criança não poderá sofrer as consequências,

²³⁸ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.74. Na conceituação oferecida por Silvia da Cunha Fernandes, “Esse consentimento, entretanto, mesmo que obtido antes do falecimento não tem validade após a morte, pois conforme o novo Código Civil, artigo 6º, com a morte cessa a existência da pessoa natural, que deixa de ser sujeito de direitos e obrigações, por não ter mais personalidade jurídica.”

²³⁹ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.74

²⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 703

²⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.687

ficando, portanto, os pais obrigados quanto ao dever de paternidade e maternidade.²⁴²

Ou seja, o homem o qual a esposa ou companheira, sem sua anuência, se submete à inseminação artificial homóloga, fica obrigado à paternidade, devido ao fator biológico e ao princípio do melhor interesse da criança.^{243 244}

Nos casos em que envolvem o risco da condição da pessoa do companheiro ou cônjuge, devido à presunção legal de paternidade, ao cônjuge será automaticamente atribuída a paternidade. Contudo, não há previsão legal que verse sobre presunção de paternidade de companheiro, devendo esse reconhecer a prole voluntariamente. Caso contrário, pode o filho requerer o reconhecimento judicial, demonstrando o liame biológico.²⁴⁵

Dessa forma, ainda que na ausência do fator vontade, decorrente de decisão unilateral, os cônjuges ou companheiros ficam obrigados ao vínculo parental devido ao fator biológico vinculado ao risco da situação na época da concepção.²⁴⁶

Outra hipótese de risco levantada por Heloisa Barbosa²⁴⁷ é o projeto parental realizado por casal que se submete às técnicas de reprodução homóloga e, por alguma eventualidade, têm os sêmens do marido trocados por de terceiro. Nesse caso, o casal fica vinculado à criança pelo fator vontade ínsita na ideação familiar e pelo fator risco, apesar de não haver liame biológico, porquanto, observando o princípio do melhor interesse da criança e o direito fundamental de filiação, é

²⁴² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.358

²⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.703

²⁴⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.365

²⁴⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.703

²⁴⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.704

²⁴⁷ BARBOZA, Heloiza Helena. 1993 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.705

juridicamente inadmissível uma criança sem qualquer vínculo de parentesco.²⁴⁸ “A bem do filho e considerando que, ao consentimento na fertilização “*in vitro*”, assumem os pais todos os riscos que daí decorrem”²⁴⁹

2.3.2 Reprodução Heteróloga

As técnicas de fecundação heteróloga utilizam pelo menos um componente genético de um terceiro estranho ao casal.^{250 251} São as fecundações heterólogas que serão tratadas no desenvolvimento desse trabalho, por gerarem muitas vezes uma série de situações problemáticas, principalmente envolvendo o direito à filiação e o direito de anonimato do doador.^{252, 253}

Tycho Brahe Fernandes²⁵⁴ entende fecundação heteróloga como “o processo pelo qual a criança que vier a ser gerada por qualquer das técnicas de reprodução assistida for fecundada com a utilização de gametas doadores”²⁵⁵ e divide-a em “*a matre*”, quando o gameta doado for o feminino, ‘*a patre*’, quando se tratar de doação de gameta masculino, ou total, quando os gametas utilizados na fecundação, tanto os masculinos quanto os femininos, são de doadores”²⁵⁶

²⁴⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.706

²⁴⁹ BARBOZA, Heloiza Helena, 1993 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.705

²⁵⁰ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.78

²⁵¹ MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 3.ed. Curitiba: Juruará, 2005. p.34

²⁵² WIDER, Roberto. *Reprodução assistida, aspectos do biodireito e da bioética*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.89

²⁵³ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.221

²⁵⁴ FERNANDES, Tycho Brahe. *A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

²⁵⁵ FERNANDES, Tycho Brahe, 2000 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.735

²⁵⁶ FERNANDES, Tycho Brahe, 2000 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.735

Relativamente ao método de utilização de sêmen de terceiro, questão mais complexa, não há ligação biológica entre o marido e a criança. Dessa forma, o vínculo parentalidade-filiação será formado não através da consanguinidade, mas de outras fontes, sendo necessária a verificação de consentimento do marido para o reconhecimento de parentesco.²⁵⁷ Importante observar que o parentesco estabelecido entre pai e filho será civil, devido a não compatibilidade consanguínea.²⁵⁸

“ O argumento da desestruturação da família com o emprego de inseminação heteróloga é rebatido por muitos, alegando-se que o consentimento do marido é condição da adoção de tal recurso, e, sendo decisão do casal, a criança concebido será jurídica e emocionalmente de ambos, e, em decorrência dos vínculos de amor com o filho, a ausência da carga genética do marido passa a ser um dado secundário.”²⁵⁹

Ocorrendo a concepção durante a vigência do casamento, independentemente da concessão do cônjuge, diante da verdade jurídica, presumir-se-á a paternidade. No entanto, referida presunção é relativa, podendo ser afastada se provado que não houve manifesta vontade por parte do cônjuge de consentir que sua esposa se submetesse à técnica de reprodução assistida heteróloga. Caso haja expressa manifestação de consentimento por parte do marido, considera-se presunção absoluta, inibindo futura ação de contestação de paternidade por parte do cônjuge.^{260, 261} Portanto, o pressuposto fundamental do vínculo de parentalidade é a

²⁵⁷ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.221

²⁵⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.736

²⁵⁹ WIDER, Roberto. *Reprodução assistida, aspectos do biodireito e da bioética*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.91

²⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.484

²⁶¹ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.234

vontade associada à relação conjugal existente na época da concepção.²⁶² Nesse sentido, Guilherme da Gama:

“A paternidade não será definida pela consanguinidade, nestes casos, mas por outra origem porque inexistiu a relação sexual, a qual é substituída pelas noções de risco-vontade associada à existência do casamento durante o período da concepção. Dessa forma, a presunção de paternidade é construção jurídico-legal que resolve a questão polêmica da paternidade-filiação, deixando de ser encarada exclusivamente sob a perspectiva da vertente biológica. Assim, a vontade, ínsita ao projeto parental, associada ao casamento, é o suficiente para o estabelecimento da paternidade-filiação, tornando a presunção de paternidade uma presunção *iuris et de iuri*”²⁶³

Oportuno destacar que o Código Civil estabelece que os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga são presumidamente concebidos durante o casamento, desde que haja precedente autorização do marido.^{264, 265}

“Art. 1.597, CC. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

“V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”²⁶⁶

O mesmo se aplica nos casos em que há a doação do material fecundante feminino, porém, presume-se a vontade da mulher pela própria gravidez. Nota-se

²⁶² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.737

²⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.738

²⁶⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.738

²⁶⁵ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.222

²⁶⁶ BRASIL. Código civil brasileiro. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.art.1597, inciso V.

que, ainda assim, não haverá parentesco consanguíneo entre a mãe e o filho, mas parentesco civil decorrente da vontade aliada ao projeto parental da esposa.^{267, 268}

Entretanto, ao se tratar de companheirismo, de união estável, não há, em qualquer hipótese, como se presumir a paternidade-filiação, por não estar prevista na legislação brasileira a presunção de paternidade de prole advinda de união estável ou relação que não a matrimonial. No entanto, caso o companheiro não reconheça voluntariamente a paternidade, a criança, comprovando a existência de prévia manifestação de consentimento por parte do companheiro de sua mãe, poderá pleitear o reconhecimento judicial da paternidade-filiação.²⁶⁹

Como mencionado anteriormente, a técnica de reprodução assistida heteróloga utiliza pelo menos um gameta doado por terceiro estranho ao casal. A doação deve ser realizada de forma generosa e anônima para proteção tanto do doador, quanto da criança. E é esse o fator gerador de toda uma complexidade e discussão dentre os casos de inseminação artificial heteróloga.²⁷⁰

Esse tipo de fecundação gera conflitos de ordem jurídica e psicológica²⁷¹, dentre eles a possibilidade de o doador requerer judicialmente a paternidade, pretendendo beneficiar-se economicamente de seu “filho”, ou vice-versa.^{272, 273} Problemas esses que serão futuramente analisados no decorrer deste trabalho.

²⁶⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.740

²⁶⁸ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.250

²⁶⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.741

²⁷⁰ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.79

²⁷¹ MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 3.ed. Curitiba: Juruará, 2005. p.38

²⁷² FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.83

²⁷³ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.494

2.3.3 Maternidade de Substituição

A técnica de maternidade de substituição, popularmente conhecida como “barriga de aluguel”, não importa técnica distinta das tratadas anteriormente, mas uma prática que pode envolver qualquer uma delas, homóloga ou heteróloga, com a diferença de que a gestação ocorrerá em outra mulher que não a do projeto parental. Dessa forma é dissociado o desejo à maternidade e à gravidez.²⁷⁴

A utilização do método de mãe de substituição tem acarretado graves problemas jurídicos²⁷⁵, sendo recomendável apenas em casos de “infertilidade vinculada à ausência de útero, patologia uterina de qualquer tratamento cirúrgico, contraindicações médicas a uma eventual gravidez decorrente de insuficiência renal severa ou diabetes grave insulino-dependente”.^{276, 277}

De acordo com Silva Fernandes²⁷⁸, esse procedimento é limitado aos casos de constatação de problemas médicos que contraindiquem ou impeçam a gestação da mulher, sendo incabível esse procedimento apenas por vaidade da mulher.

Não é admitida a utilização da barriga de aluguel por motivos estéticos apenas, pois caracterizar-se-ia motivo torpe e fútil, não fazendo jus à tutela jurídica. Deve ser garantido à todas as mulheres o direito a maternidade, porém, uma mulher que não quer gestar o próprio filho por motivos unicamente estéticos não carece ser mãe, de acordo com a moral e os bons costumes.²⁷⁹

No Brasil é obrigatória a existência de vínculo familiar entre mãe gestacional e mãe social, evitando a possibilidade de comercialização.²⁸⁰ A remuneração pelo

²⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.745

²⁷⁵ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.95

²⁷⁶ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.37

²⁷⁷ ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.47

²⁷⁸ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.38

²⁷⁹ ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.48

²⁸⁰ ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.48

útero de aluguel é vedada, pois caracterizaria “venda” de seres humanos, violando o princípio da dignidade humana.²⁸¹

Necessário observar que a mulher que dispuser do útero para a gestação de aluguel e a mulher que doar o óvulo não devem ser a mesma pessoa, pois haveria um vínculo não só gestacional, mas também biológico o que poderia acarretar um futuro arrependimento da gestadora e a mesma pleitear ser a verdadeira mãe da criança. Não havendo vínculo biológico entre a mãe de substituição e o bebê gerado, não há direito a ser reivindicado.²⁸²

Independentemente de a inseminação ser homóloga ou heteróloga, após o nascimento, a mãe de aluguel deve entregar a criança para os pais biológicos ou para os pais “encomendadores”.²⁸³

Geralmente, a filiação é biológica, mas, não sendo, é imprescindível a autorização do cônjuge para a realização da técnica e a geração do vínculo parental.²⁸⁴

As discussões relacionadas ao método de “barriga de aluguel” têm grande repercussão, proporcionando embates religiosos, éticos e jurídicos, contudo, não nos cabe aprofundar mais o assunto.²⁸⁵

²⁸¹ ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.48

²⁸² ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.53

²⁸³ ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.46

²⁸⁴ ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. P.46

²⁸⁵ FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.38

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À FILIAÇÃO E O ANONIMATO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Atualmente, a legislação brasileira prevê distintas espécies de família, sejam elas biológicas, socioafetivas, adotivas, monoparentais, oriundas do casamento ou não.²⁸⁶

Com o avanço dos conhecimentos científicos e com a possibilidade de diversos métodos de reprodução, ainda que previstos diferentes modelos de família, o ordenamento jurídico brasileiro foi surpreendido pela falta de legislação que discipline a reprodução assistida e seus efeitos.^{287, 288}

A reprodução assistida afetou o mundo e a realidade jurídica, de forma que não foi possível ao legislador acompanhá-la com a mesma frequência da modernização dos paradigmas sociais e restou ao judiciário resolver os litígios relacionados à referida questão, dentre eles, o direito ao anonimato quando em contraposição ao direito fundamental à filiação.²⁸⁹

3.1 Regulamentação do Direito ao Anonimato no Brasil

O anonimato do doador, bem como o do próprio casal e da criança a ser gerada, é um dos requisitos para a efetivação da Reprodução Assistida Heteróloga. Tem como objeto de proteção, assim como na adoção, o melhor interesse da criança, evitando discriminação quanto à sua origem e, também, instabilidade no estado de filiação.²⁹⁰

²⁸⁶ BRASIL. Código civil brasileiro. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁸⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.976

²⁸⁸ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.223

²⁸⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.976

²⁹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.805

“O anonimato deve desempenhar duas funções importantes: a) inicialmente a de permitir a total integração do recém-nascido à família que o acolheu por força da procriação assistida heteróloga, impedindo, desse modo, a interferência de terceiros – como o doador – na formação e desenvolvimento da criança especialmente no campo da construção da sua personalidade, e no integral acolhimento do estado de filho de seus pais; b) impedir qualquer tratamento discriminatório, excludente e odioso das pessoas em geral, e dos familiares dos pais em especial, relativamente à criança, o que demonstra que o sigilo do processo é conveniente e deve ser mantido, além do anonimato da pessoa do doador.”²⁹¹

O anonimato do doador é, em muitos países, considerado direito fundamental, inclusive aplicado à própria pessoa concebida através da reprodução assistida.²⁹²

O anonimato da pessoa do doador tem por objetivo principal garantir ao doador “imunidade” quanto à qualquer responsabilidade ou consequência paterno ou materno-filial em relação às crianças que vierem a ser geradas pelo referido procedimento, incentivando, dessa forma, a doação de material genético e possibilitando a concretização do projeto parental dos sujeitos que, por qualquer razão, não puderam realizá-lo por meios naturais.²⁹³

Pelas palavras do excelentíssimo juiz Edson Tetsuzo Namba²⁹⁴:

“No caso da reprodução assistida heteróloga, o (a)(s) doador (a)(es) do material genético sabe que ele será usado para gerar um ser, não obstante, não assume o risco de ser pai e/ou mãe, ao contrário, em nenhum momento estabeleceu vínculo com o ser gerado e, provavelmente, não saberá quem será a pessoa que receberá o espermatozoide ou o óvulo para a concepção, não tem e não deseja nenhum contato com essa pessoa, num primeiro momento. O risco da paternidade/ou maternidade é de outrem, ou seja, quem recebe o

²⁹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.805

²⁹² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.803

²⁹³ JURISPRUDÊNCIA. *Agravo de Instrumento Nº 70052132370*. Oitava Câmara Cível. TJRS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 04 abr. 2013. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666>> . Acesso em: 20 set. 2014.

²⁹⁴ Juiz de Direito em São Paulo. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo. Autor do Manual de bioética e biodireito pela Editora Atlas

direito de ver resguardada sua intimidade; aliás, esta também um direito fundamental, segundo o artigo, 5º da CF/1988.”²⁹⁵

“Desse modo, quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação. Sabendo que não seria anônima a doação, simplesmente passaria a não haver interessados em doar seus gametas, pois 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..”²⁹⁶

No Brasil, não há legislação vigente que trate do assunto²⁹⁷, há apenas uma Resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 2.013/2013.^{298, 299}

Referida resolução tem, entretanto, a finalidade de adaptar o uso das técnicas de reprodução assistida aos princípios da ética profissional médica, considerando a infertilidade humana problema de saúde, com decorrências psicológicas e médicas.³⁰⁰

“IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.
- 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

²⁹⁵ NAMBA, Edison Tetsuzo. *Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e reprodução assistida heteróloga*. Disponível em: http://www.amb.com.br/imprensa/artigo_detalhe.asp?imprimir=1&art_id=1340. Acesso em: 10 set. 2014.

²⁹⁶ JURISPRUDÊNCIA. *Agravo de Instrumento Nº 70052132370*. Oitava Câmara Cível. TJRS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 04 abr. 2013. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666>>. Acesso em: 20 set. 2014.

²⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.54

²⁹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.806

²⁹⁹ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.219

³⁰⁰ BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013, de 09 de maio de 2013. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf Acesso em 20 set. 2014.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA.³⁰¹

O CFM³⁰² prevê o sigilo da identidade da família receptora, do doador e da criança, ressalvadas situações específicas decorrentes de justificativa médica e, ainda assim, o sigilo somente será quebrado pelos médicos, sem que os envolvidos tomem conhecimento da identidade civil.³⁰³

“Sabe-se que as informações dos doadores anônimos são guardadas pela clínica responsável pela geração, sob absoluto sigilo, em banco de dados permanente, até mesmo por exigência da resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina e da resolução-RDC n.º 23/2011 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, para viabilizar o acesso a tais informações para fins médicos.”³⁰⁴

A ANVISA igualmente elaborou uma Resolução³⁰⁵ estabelecendo requisitos básicos para o funcionamento dos Bancos de Tecidos e Células Germinativas, dentre eles o anonimato dos doadores e receptores do material.

³⁰¹ BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013, de 09 de maio de 2013. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf Acesso em 20 set. 2014.

³⁰² BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013, de 09 de maio de 2013. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf Acesso em 20 set. 2014.

³⁰³ ALVES, Avancini Cristiane. Aspectos da doação de embriões humanos no cenário brasileiro. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p.69-100 jan./mar. 2012. p.80

³⁰⁴ JURISPRUDÊNCIA. *Agravo de Instrumento Nº 70052132370*. Oitava Câmara Cível. TJRS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 04 abr. 2013. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666>> Acesso em: 20 set. 2014.

³⁰⁵ BRASIL. *Resolução da Diretoria Colegiada, RDC nº 23*, de 27 de maio de 2011. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/d3f7c4804986e29a8e51ff4ed75891ae/RDC_23_2011.pdf?MOD=AJPERES. Acesso em 21 set. 2014.

“Também o art. 15 da resolução RDC nº 23, de 27/05/2011, da ANVISA, estabelece que a doação de células, tecidos germinativos e embriões deve respeitar os preceitos legais e éticos sobre o assunto, devendo garantir o sigilo, a gratuidade e a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, observado o mais estrito sigilo no que respeita às informações relativas a doadores e receptores, não podendo, na doação anônima, o receptor conhecer a identidade do doador, nem o doador a do receptor (fl. 114).”³⁰⁶

O sigilo da identidade civil do doador é por alguns doutrinadores fundamentado no artigo 5º, X, da Constituição Federal: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”³⁰⁷, considerando o anonimato como meio de garantir a intimidade da pessoa do doador.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina, a da ANVISA e os poucos artigos do Código Civil e da Constituição Federal que versam sobre a Reprodução Assistida não suprem a necessidade de uma legislação específica que regulamente o anonimato e demais questões do mencionado procedimento no ordenamento jurídico brasileiro.^{308,309}

3.2 Direito Fundamental ao Reconhecimento da Filiação

“Filiação é o ato de perfilhar, vínculo que a geração cria entre os filhos e os genitores, geração de parentesco entre os pais e seus filhos, considerada na pessoa do último”³¹⁰

³⁰⁶ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Parecer do Ministério Público no Agravo de Instrumento Nº 70052132370*, Oitava Câmara Cível TJRS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 04 abr. 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/verDetalhesParecer/2/Agravo.%20Reconhecimento%20de%20filiação>>. Acesso em: 20 set. 2014.

³⁰⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.5º, X.

³⁰⁸ REALE, Miguel. apud ALVES, Avancini Cristiane. Aspectos da doação de embriões humanos no cenário brasileiro. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p.69-100 jan./mar. 2012. p.82

³⁰⁹ NETO, Domingos Franciulli. Das relações de parentesco, da filiação e do reconhecimento dos filhos. *Informativo Jurídico da Biblioteca Minitro Oscar Saraiva*, Superior Tribunal de Justiça, Brasília. v.15, n.2, p.185-230, jul./dez. 2003. p.209

³¹⁰ FERREIRA, Holanda Buarque de, 1986 apud LIMA, Maria Aparecida Singh Bezerra; BEZERRA, Christiane Singh. Considerações Sobre a Filiação Sócio-afetiva no Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar Mestrado*, v.5. n.1, p. 195-208, julho. 2005. p.196

“(...) aquela situação de fato que se estabelece entre o pretense pai e o investigante, capaz de revelar tal parentesco. O primeiro chama o segundo de filho, e este, de pai àquele. O investigado mantém o menor, paga por suas roupas e por sua educação, trata-o com carinho com que habitualmente um pai trata o filho. Enfim, o comportamento, tanto de um como de outro, aos olhos dos vizinhos, dos amigos, e de todos em geral, parece revelar que efetivamente se trata de pai e filho.”³¹¹

Sílvio Rodrigues define filiação como “a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram”³¹². Contudo, o Código Civil em seu artigo 1.593 divide o parentesco em natural e civil, sendo o parentesco civil aquele resultante de origem³¹³ distinta da consanguinidade, como, por exemplo, nos casos da reprodução humana assistida heteróloga ou da adoção. Nesse sentido, segundo Gustavo Tepedino, a filiação “é a relação de parentesco que se estabelece entre pais e filhos”^{314, 315, 316}.

A atual Constituição Federal demonstra uma especial preocupação em proteger a entidade familiar, considerando a família como base da sociedade. Confere o livre planejamento familiar, impondo, entretanto, o respeito ao princípio da dignidade humana e ao da paternidade responsável.^{317, 318}

³¹¹ RODRIGUES, Sílvio, 2002 apud LIMA, Maria Aparecida Singh Bezerra; BEZERRA, Christiane Singh. Considerações Sobre a Filiação Sócio-afetiva no Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar Mestrado*, v.5. n.1, p. 195-208, julho. 2005. p.200

³¹² RODRIGUES, Silva, 1993 apud SILVA, Sandra Maria da. Direito fundamental à filiação e a negatória de paternidade. *Revista jurídica UNIJUS*, Uberaba, Minas Gerais, v.12, n.16, p. 87-96, maio 1998. p.87

³¹³ Art.20, ECA: “Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

³¹⁴ TEPEDINO, Gustavo, 2004 apud SILVA, Sandra Maria da. Direito fundamental à filiação e a negatória de paternidade. *Revista jurídica UNIJUS*, Uberaba, Minas Gerais, v.12, n.16, p. 87-96, maio 1998. p.88

³¹⁵ OUFELLA, Jociane Machiavelli. Família e relações privadas no direito brasileiro. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.101, n.921, p.165-190, jul. 2012. p.170

³¹⁶ Art.25, ECA: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”

³¹⁷ SILVA, Sandra Maria da. Direito fundamental à filiação e a negatória de paternidade. *Revista jurídica UNIJUS*, Uberaba, Minas Gerais, v.12, n.16, p. 87-96, maio 1998. p.88

³¹⁸ OUFELLA, Jociane Machiavelli. Família e relações privadas no direito brasileiro. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.101, n.921, p.165-190, jul. 2012. p.170

A República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III, Constituição Federal³¹⁹. A dignidade é, portanto, colocada no centro, como o “vértice normativo e axiológico de todo o sistema jurídico”³²⁰, reconhecendo o homem como finalidade precípua da atividade estatal e não apenas o meio desta.³²¹

O princípio da dignidade humana compreende diversas categorias de direito, dentre elas, o direito ao estado de filiação³²². Dessa forma, embora o direito ao estado de filiação não esteja expressamente previsto na Constituição Federal, entre os direitos fundamentais³²³ elencados no artigo 5º, ele é um dos traços da dignidade da pessoa humana. Entendimento esse corroborado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente ao estabelecer o direito ao reconhecimento do estado filiação como direito personalíssimo e indisponível.^{324, 325, 326}

“De acordo com o art. 27 do ECA³²⁷, 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.”³²⁸

³¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.219

³²⁰ SILVA, Sandra Maria da. Direito fundamental à filiação e a negatória de paternidade. *Revista jurídica UNIJUS*, Uberaba, Minas Gerais, v.12, n.16, p. 87-96, maio 1998. p.88

³²¹ OUFELLA, Jociane Machiavelli. Família e relações privadas no direito brasileiro. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.101, n.921, p.165-190, jul. 2012. p.170

³²² MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.219

³²³ Art.3º, ECA: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.”

³²⁴ SILVA, Sandra Maria da. Direito fundamental à filiação e a negatória de paternidade. *Revista jurídica UNIJUS*, Uberaba, Minas Gerais, v.12, n.16, p. 87-96, maio 1998. p.88

³²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio da Afetividade na Filiação. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n.3, p. 35-41, set. 2000. p.40

³²⁶ OUFELLA, Jociane Machiavelli. Família e relações privadas no direito brasileiro. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.101, n.921, p.165-190, jul. 2012. p.170

³²⁷ Art.27, ECA: “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.”

³²⁸ JURISPRUDENCIA. *Apelação Cível nº 1.0433.11.016624-9/001*, Primeira Câmara Cível TJMG. Relatora: desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 04 set. 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2297/Filiação%20socioafetiva.%20Paternidade%20responsável.%20Afetividade.%20Solidariedade>>. Acesso em: 30 set. 2014

No mesmo sentido, a paternidade responsável, princípio constitucional vinculado ao princípio do melhor interesse da criança, assevera o direito de todo e qualquer cidadão a ter uma mãe e um pai³²⁹ que por ele seja responsável.³³⁰

3.2.1 Filiação Versus Origem Genética

O indivíduo desfruta de diversos direitos que se atrelam à promoção e tutela dos valores fundamentais nos campos individuais e sociais, os quais devem ser resguardados para que a sociedade e seus respectivos integrantes consigam se desenvolver de forma plena e alcançar seus objetivos.³³¹

Entre os direitos garantidos à pessoa humana estão abarcados os que aferem a individualidade e essencialidade de cada ser humano, ou seja, direitos que tutelam aspectos da personalidade sob a perspectiva individual e pessoal. Dentro do contexto de direitos da personalidade, incluem-se, entre outros, os direitos à vida, à integridade psíquica, à liberdade e à identidade.^{332, 333}

A identidade do indivíduo, direito fundamental, se revela, essencialmente, no nome, na história pessoal, na honra subjetiva e objetiva, assim como, na identidade familiar, cultural, religiosa, e sexual.³³⁴

³²⁹ Importante ressaltar que a Constituição Federal de 88 entende também como família a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, artigo 226, §4º, Constituição Federal.

³³⁰ SILVA, Sandra Maria da. Direito fundamental à filiação e a negatória de paternidade. *Revista jurídica UNIJUS*, Uberaba, Minas Gerais, v.12, n.16, p. 87-96, maio 1998. p.89

³³¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.904

³³² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.904

³³³ Art.4º, ECA: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, a profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

³³⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.905

Como afirmou Almeida³³⁵, “o conteúdo da identidade não é exaustivo, abrangendo também a origem genética que muito explicará sobre as raízes, a história pessoal do titular”³³⁶.

A Constituição Federal Brasileira reconhece o direito à identidade no âmbito do direito à vida, direito expressamente previsto no artigo 5º, e, também, prevê o direito da pessoa ao conhecimento de informações relativas à ela mesma quando constem em bancos ou registros de dados de entes governamentais ou de caráter público por meio de *habeas data*.^{337, 338}

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”³³⁹

“LXXII – Conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”³⁴⁰

Após grandes mudanças legislativas, a Constituição Federal de 1988 passou a priorizar e a valorizar a origem genética, determinando a filiação em decorrência desta.³⁴¹ Contudo, no atual estágio das relações familiares brasileiras, diante da evolução dos valores sociais e do conhecimento científico, a origem genética não

³³⁵ ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e, 2000 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.905

³³⁶ ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e, 2000 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.905

³³⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.906

³³⁸ Art.48, ECA: “O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.”

³³⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.5º.

³⁴⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.5º, LXXII, “a”.

³⁴¹ LOBO, Paulo, 2003 apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.506

mais determina o estado de filiação, não sendo, portanto, admissível que haja confusão entre ambos.^{342,343}

De acordo com Paulo Lobo, o “estado de filiação é gênero, do qual são espécies a filiação biológica³⁴⁴ e a não biológica^{345”} ³⁴⁶. Ainda que o estado de filiação derive, na maioria das vezes, do fator biológico, outros fatores, que não a consanguinidade, podem determiná-lo, como a adoção e a inseminação artificial heteróloga. Dessa forma, a origem genética presume o estado de filiação. Contudo, o contrário não é verdadeiro.³⁴⁷

Para Eduardo de Oliveira Leite³⁴⁸,

“a filiação não é somente fundada sobre os laços de sangue; o vínculo sanguíneo determina, para a grande maioria do país, um laço fundado sobre a vontade da aceitação dos filhos. Logo, a vontade individual é a sequencia ou o complemento necessário do vínculo biológico.”³⁴⁹

Hoje, a natureza da origem genética é de direito da personalidade, enquanto a natureza da filiação é de direito de família.³⁵⁰

"Pai é o que cria. Genitor é o que gera. Esses conceitos estiveram reunidos, enquanto houve primazia da função biológica da família. Afinal, qual a diferença razoável que deva haver, para fins de

³⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.55

³⁴³ LIMA, Taisa Maria de. Filiação e biodireito: uma análise das presunções em matéria de filiação em face da evolução das ciências biogenéticas. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v.4, n.13, p. 143-161, abr./jun. 2002 p.144

³⁴⁴ Filiação Biológica é a relação de parentesco entre uma pessoa e seus pais, onde é observado o vínculo biológico.

³⁴⁵ A filiação não biológica, denominada também como filiação socioafetiva, é a realação de parentesco entre o filho e os pais a qual não há vínculo biológico, mas sim o afeto. A filiação socioafetiva pode se dar por meio da adoção, da criação ou da reprodução assistida heteróloga.

³⁴⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.55

³⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.55

³⁴⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira, 1995 apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.50

³⁴⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira, 1995 apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.50

³⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.55

atribuição de paternidade, entre o homem doador de esperma, para inseminação heteróloga, e o homem que mantém uma relação sexual ocasional e voluntária com uma mulher, da qual resulta concepção? Tanto em uma como em outra situação, não houve intenção de constituir família. Ao genitor devem ser atribuídas responsabilidades de caráter econômico, para que o ônus de assistência material ao menor seja compartilhado com a genitora(...). Pai é aquele que cuida, educa, ensina, orienta, dá amor e carinho, brinca, leva à escola, etc.(...) A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar" (art. 227 CF). É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor.”³⁵¹

“Nota-se que a Constituição Federal de 1988 adota conceito aberto de paternidade, não permite a confusão entre genitor e pai, ou a primazia da paternidade biológica. Pelo contrário, à luz do princípio da dignidade humana, bem como do direito fundamental da criança e do adolescente à convivência familiar, traduz-se ser mais relevante a ideia de paternidade responsável, afetiva e solidária, do que a ligação exclusivamente sanguínea.”³⁵²

Os estados de filiação não-biológicos decorrentes da adoção e da reprodução assistida, devidamente previstos em lei, artigo 227 da CF e artigos 1.593, 1.596 e 1.597 do CC, são irrevogáveis, não podendo ser questionados em razão da origem genética.

Mônica Aguiar³⁵³ sugere que seja acrescido ao artigo 1.601 do Código Civil (“Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade de filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível”) um segundo parágrafo: “§2º É proibida essa impugnação, em relação ao nascido em decorrência de inseminação artificial, quando haja o cônjuge livremente consentido no emprego dessa técnica médica”.

³⁵¹ O exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana. Revista brasileira de direito de família, n.1, p.72. JURISPRUDENCIA. *Apelação Cível nº 1.0433.11.016624-9/001*, Primeira Câmara Cível TJMG. Relatora: desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 04 set. 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2297/Filiação%20socioafetiva.%20Paternidade%20responsável.%20Afetividade.%20Solidariedade>>. Acesso em: 30 set. 2014

³⁵² JURISPRUDENCIA. *Apelação Cível nº 1.0433.11.016624-9/001*, Primeira Câmara Cível TJMG. Relatora: desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 04 set. 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2297/Filiação%20socioafetiva.%20Paternidade%20responsável.%20Afetividade.%20Solidariedade>>. Acesso em: 30 set. 2014

³⁵³ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.161

Por fim, o ideal do direito fundamental à filiação, estacado no princípio da dignidade humana, é garantir os direitos fundamentais, assegurando o pleno desenvolvimento de todos os membros da família, mas principalmente da criança e do adolescente.^{354, 355}

3.3 A Quebra do Anonimato em Prol do Direito à Filiação

Superada a questão da diferença entre filiação e origem genética e concluindo que direito ao conhecimento da origem genética não significa necessariamente direito à filiação, resta tratar da possibilidade da quebra do anonimato em prol do direito à filiação.

É primordial assegurar o anonimato do doador de gametas na reprodução assistida, pois o vínculo de parentesco oriundo desse procedimento deve ser baseado unicamente no consenso emitido, na manifestação de vontade.³⁵⁶

A regra do anonimato deve ser observada não somente em proteção à pessoa do doador, mas, ainda, da criança gerada e dos receptores do material, de forma a proteger a estabilidade da filiação e, conseqüentemente, o pleno desenvolvimento da criança e da família, bem como, garantir que nenhum direito ou dever será reclamado em face do material doado.^{357, 358}

O objetivo maior do emprego das técnicas de reprodução assistida é a geração de um filho, de um ser humano. Dessa forma, para garantir o direito do livre planejamento familiar, tratado no artigo 227, §7º, CF, direito de constituir uma família, é necessário asseverar o anonimato do doador.³⁵⁹

³⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6. p.23

³⁵⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.221

³⁵⁶ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.161

³⁵⁷ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.161

³⁵⁸ BRAUNER, Maria Claudia Crespe. *Direito, sexualidades e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.89

³⁵⁹ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.162

O direito à filiação não é violado pelo anonimato do doador. Filiação é gênero, do qual são espécies: filiação socioafetiva, filiação biológica e filiação adotiva.³⁶⁰ A criança gerada através da reprodução heteróloga já possui consumado o direito à filiação, ainda que civil e não biológica, prevista no artigo 1.597, V, CC.^{361,362}

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREVALÊNCIA SOBRE A BIOLÓGICA. RECONHECIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 1.593 do Código Civil de 2002 dispõe que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Assim, há reconhecimento legal de outras espécies de parentesco civil, além da adoção, tais como a paternidade socioafetiva. 2. A parentalidade socioafetiva envolve os aspectos sentimental criado entre parentes não biológicos, pelo ato de convivência, de vontade e de amor e prepondera em relação à biológica. 3. Comprovado o vínculo afetivo durante mais de trinta anos entre a tia já falecida e os sobrinhos órfãos, a maternidade socioafetiva deve ser reconhecida. 4. Apelação conhecida e não provida, mantida a sentença que acolheu a pretensão inicial.”³⁶³

“RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGUÍNEA ENTRE AS PARTES - IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. (...) O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado

³⁶⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.48

³⁶¹ BRASIL. Código civil brasileiro. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Art.1.597, inciso V.

³⁶² BRAUNER, Maria Claudia Crespe. *Direito, sexualidades e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.89

³⁶³ JURISPRUDÊNCIA. Apelação Cível nº 1.0024.07.803827-0/001, Segunda Câmara Cível TJMG. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em: 04 maio 2010. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/2599>> Acesso em: 30 set. 2014.

desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido.”³⁶⁴

Cabe lembrar que as filiações *ope legis*³⁶⁵ são irrevogáveis, provando-se através do registro civil³⁶⁶. A possibilidade de desconstituição da filiação violaria inquestionavelmente o princípio da personalidade humana, por ser a filiação elemento de formação da identidade do ser humano³⁶⁷. É admitido, unicamente, questionamento quanto a esse estado nos casos em que se provar erro ou falsidade do registro juntamente com ausência de consanguinidade³⁶⁸.

“Os estados de filiação não-biológica (...) são irreversíveis e invioláveis, não podendo ser contraditados por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão e ação com fins de tutela de direito da personalidade”³⁶⁹

Incube ressaltar que, ainda que a reprodução assistida seja realizada em mulher solteira, não há que se falar em quebra de anonimato do doador para suprir direito à filiação com fundamento na ausência de vínculo paterno-filial, pois a legislação brasileira atualmente reconhece como entidade familiar aquela formada por qualquer dos ascendentes e seus descendentes, família monoparental.^{370, 371}

³⁶⁴ JURISPRUDÊNCIA. REsp: 878941 DF 2006/0086284-0. Terceira Turma STJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicado em: 17 set. 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/13577/recurso-especial-resp-878941>> Acesso em: 30 set. 2014.

³⁶⁵ JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v.8, n.39, p.52-78, dez./jan. 2006. p.75

³⁶⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p..53

³⁶⁷ JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v.8, n.39, p.52-78, dez./jan. 2006. p.75

³⁶⁸ BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art.1.604

³⁶⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.48

³⁷⁰ PEREIRA, Cario Mário da Silva, 1996 apud WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.228

³⁷¹ Art.25, ECA: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”

Art.226, §4º, CF: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”³⁷²

Para Gama³⁷³, a família monoparental decorrente da reprodução heteróloga ameaça os princípios do melhor interesse da criança e o da dignidade da pessoa humana, uma vez que prevê a possibilidade de privar a criança de um pai, sugerindo que seja proibida a reprodução assistida em mulheres solteiras, com exceção dos casos em que se provar esterilidade. No mesmo sentido, Heloisa Helena³⁷⁴ sugere a vedação da família monoparental.

“Uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação da paternidade”³⁷⁵. Não se justifica a quebra do anonimato com fundamento no direito de personalidade para investigar a paternidade.

Gama³⁷⁶ e Lobo³⁷⁷ defendem que em vista de proteger o direito de personalidade seria aceitável tutelar o direito à origem genética, que não mais está conectado com o direito à filiação. Ambos consideram o anonimato do doador como proteção unicamente ao melhor interesse da criança. Dessa forma, se o intuito for o conhecimento da origem genética, deve ser permitida a vindicação dos dados genéticos do doador, mas nunca atribuída à paternidade.

“(…) A terceira versa a possibilidade ou não de ser buscado o reconhecimento de paternidade por parte do filho junto ao dador do sêmen, ou, ao contrário, se este pode procurar a declaração de paternidade. Aqui, em geral, tem sido destacada a relevância em manter incógnito o dador do material fecundante, sob pena de inviabilizar a própria utilização da técnica, por absoluta ausência de interessados na doação. Entretanto, a isso se contrapõe, em geral, o

³⁷² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum.17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. art. 226,§4º.

³⁷³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.785

³⁷⁴ BARBOZA, Heloisa Helena, 1993 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.787

³⁷⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.54

³⁷⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.914

³⁷⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p.53

direito de personalidade do ser gerado ao conhecimento de sua ancestralidade. Da ponderação desses critérios, diversas respostas têm sido encontradas na doutrina, predominando aquela que recomenda a manutenção do anonimato do doador, com preservação, no entanto, nos bancos de sêmen, dos seus dados genéticos.”³⁷⁸

“Não se pode concordar com a possibilidade de se atribuir uma paternidade a quem, mesmo tendo vínculo biológico, jamais planejou a concepção de um filho. Diferentemente do que ocorre por meios naturais (caso em que não se pode defender o afastamento da paternidade), na inseminação heteróloga o doador é terceiro interveniente que não tem conhecimento nem ao menos do destino que será dado ao seu material genético. A função da doação já indicia a extinção prévia de qualquer vínculo de paternidade”³⁷⁹

Mônica Aguiar³⁸⁰ aduz que o anonimato do doador não fere o direito à personalidade da pessoa concebida, pois é resguardado à ela a possibilidade de tomar conhecimento sobre o método utilizado para sua concepção, com a quebra do sigilo do procedimento.^{381, 382}

Ademais, é irrelevante para a autorização da quebra do anonimato, uma vez que não há qualquer vínculo jurídico entre doador e concebido.^{383, 384, 385}

Corriqueira a comparação da inseminação heteróloga à adoção, devido a falta de legislação que regulamente os métodos de reprodução assistida.³⁸⁶ E é

³⁷⁸ JURISPRUDÊNCIA. *Agravo de Instrumento nº 70052132370*, Oitava Câmara Cível TJRS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 04 abril 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2560/Reprodução%20assistida%20heteróloga.%20Casal%20homofetivo>> Acesso em: 30.09.2014

³⁷⁹ QUEIROZ, Juliane Fernandes, apud MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.224

³⁸⁰ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.162

³⁸¹ BRAUNER, Maria Claudia Crespe. *Direito, sexualidades e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.89

³⁸² WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.229

³⁸³ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.162

³⁸⁴ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005. p.223

³⁸⁵ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.228

³⁸⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.1010

diante dessa comparação que muitos sustentam o direito ao conhecimento da origem genética, entre outros, como a total desvinculação da “família” biológica.

Para Monica³⁸⁷, não se deve comparar com a adoção, pois nesta o filho procura preencher uma lacuna existente em sua história, saber o motivo de ter sido abandonado, entregue para adoção ou retirado de sua família pela perda do poder familiar. Nos casos da reprodução assistida com doação de gameta não há abandono, nem sequer havia um ser.³⁸⁸

Não se discute que, em atenção ao direito à integridade física do nascido, diante de caso comprovado de necessidade médica³⁸⁹, deve ser assegurado acesso aos dados genotípicos do doador, não permitido que essa informação se torne conhecida por terceiros, e, tampouco, seja causa de imposição de vínculo de filiação.^{390, 391}

Monica Aguiar³⁹² sugere uma redação legal que aborde a matéria:

“Art. A doação de gametas para finalidade reprodutiva é contrato gratuito, estabelecido por escrito entre doador e centro médico especializado e cadastrado previamente para esse fim, mediante consentimento livremente manifestado por pessoa capaz, portadora de higidez física e que não apresente possibilidade conhecida de desenvolver moléstia psíquica.

§1º A doação será anônima. Os concebidos tem direito personalíssimo de, alcançada a maioridade civil, obter informações sobre dados genótipos do doador, excluída a identidade civil, considerados essenciais à preservação da integridade física e mental dos nascidos.”

§2º Não se fixará filiação, nem se reconhecerá qualquer efeito ou relação entre o filho nascido por emprego de técnica de procriação assistida e os doadores dos gametas que possibilitaram esse nascimento”³⁹³

³⁸⁷ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.162

³⁸⁸ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.229

³⁸⁹ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.232

³⁹⁰ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 162

³⁹¹ BRAUNER, Maria Claudia Crespe. *Direito, sexualidades e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.89

³⁹² AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 163

³⁹³ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.163

Por fim, não deve ser admitida a quebra do anonimato do doador em prol do direito à filiação, pois o vínculo paterno, materno-filiação provenientes da inseminação heteróloga serão somente em relação aos receptores, devendo o doador ficar afastado de qualquer direito ou obrigação, inclusive visando a proteção do indivíduo gerado.^{394, 395396}

3.4 Direito Comparado

O direito comparado, diante dos acontecimentos e transformações ocorridas nas sociedades humanas, sobretudo avanços científicos e ocorrência de fenômenos econômicos, culturais, religiosos e políticos no mundo, tem como finalidade original construir um direito comum da humanidade.^{397, 398}

É frequente o emprego do direito comparado pelos legisladores ao formular ou interpretar normas jurídicas do direito nacional, considerando, é claro, as diferenças sociais de cada povo.³⁹⁹

Dessa forma, o direito comparado auxilia o legislador na formulação ou alteração de normas jurídicas.⁴⁰⁰

Notada a carência de legislação jurídica brasileira que trate dos métodos de reprodução assistida, seus regulamentos e implicações, mister se faz a análise dos sistemas jurídicos de outros países quanto à referida matéria.⁴⁰¹

³⁹⁴ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 162

³⁹⁵ BRAUNER, Maria Claudia Crespe. *Direito, sexualidades e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.88

³⁹⁶ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.228

³⁹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.191

³⁹⁸ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 126

³⁹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.191

⁴⁰⁰ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.128

⁴⁰¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.191

3.4.1 Direito Francês

A legislação francesa de 1994 assimilou a reprodução heteróloga à adoção, no que se refere ao parentesco civil, exigindo a vontade do adotante como elemento fundamental para o estabelecimento do vínculo, juntamente com outros requisitos e condições.^{402, 403}

O Código Civil Francês estabelece que o consentimento dado em procriação medicamente assistida interdita toda ação de contestação ao estado de filiação decorrente.⁴⁰⁴ Aludido consentimento deve ser realizado pelos cônjuges perante o juiz ou notário, somente sendo admitida a indagação em relação ao estado paterno-materno-filial quando provada a invalidez do consentimento ou não ter sido a criança gerada pelo método reprodutivo assistido.⁴⁰⁵

No tocante à maternidade de substituição, o Tribunal francês decidiu que a prática iria contra à ordem pública e violava dispositivos do Código Civil francês, e, ainda, constituía uma forma de desvio da instituição de adoção.⁴⁰⁶

Apesar do ordenamento jurídico francês ter evidenciado grande avanço quanto à reprodução assistida, observa-se a falta de regulamento de algumas matérias, como, por exemplo, a manutenção de informações sobre os doadores de materiais genéticos e as crianças geradas por referidos procedimentos junto ao registro civil, o que acarreta possíveis casamentos entre pessoas biologicamente vinculadas.⁴⁰⁷

⁴⁰² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.256

⁴⁰³ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.140

⁴⁰⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.256

⁴⁰⁵ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.140

⁴⁰⁶ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.141

⁴⁰⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.256

3.4.2 Direito Alemão

O direito alemão adotou perfil mais conservador⁴⁰⁸, proibindo e restringindo diversas técnicas, dentre as quais, a fertilização in vitro.⁴⁰⁹

Em 1983, a Justiça alemã decidiu pela possibilidade de contestação de paternidade do marido, ainda que tivesse consentido a realização da inseminação heteróloga. A decisão afastou qualquer garantia de anonimato do doador, tornando quase que inexistente a submissão à técnica.⁴¹⁰

Posteriormente, em 1989, a Corte Constitucional Federal alemã entendeu que toda pessoa teria direito à identidade de seu genitor biológico, impondo às clínicas médicas que coletassem todas as informações sobre os doadores.

Em 1985, nova decisão judicial relativizou a contestação de paternidade, prevendo a possibilidade de se contestar, mas não sendo um direito líquido e certo.⁴¹¹

O atual diploma legal tem caráter penal, prevê penalidades às tentativas de falsas inseminações artificiais, como “implantar em uma mulher um óvulo alheio não fecundado”⁴¹², bem como, veda a prática de barriga de aluguel, a escolha do sexo da criança, a inseminação *post mortem* e a remuneração pela disposição de gametas.⁴¹³

No que se refere à reprodução assistida, limitou a pessoas casadas⁴¹⁴ somente, apesar de consentir a inseminação heteróloga, única hipótese em que o

⁴⁰⁸ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.128

⁴⁰⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.267

⁴¹⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.277

⁴¹¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.280

⁴¹² AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.128

⁴¹³ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.128

⁴¹⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.278

sistema jurídico alemão desconsidera o vínculo biológico para atribuir a paternidade ao marido da mãe.⁴¹⁵

Reconhece o direito da criança à origem genética, a ter acesso às informações do doador, mas não sendo possível estabelecer vínculo paterno-filial.⁴¹⁶

O sistema alemão demonstra claramente o apreço à verdade biológica. Porém, quando se trata da reprodução heteróloga evita que se estabeleça vínculo entre doador e sujeito gerado.⁴¹⁷

3.4.3 Direito Estadunidense

De acordo com Eduardo Leite⁴¹⁸, a inseminação artificial heteróloga se desenvolveu nos Estado Unidos, tendo grande progresso entre as décadas de trinta e cinquenta do século dezenove.⁴¹⁹

Apesar da rígida moral norte americana que rege as relações familiares, não se observa grandes obstáculos em relação à reprodução assistida.^{420, 421}

Entre as décadas de 60 e 90, foram realizadas diversas conferências, recomendações, proposições de lei. A partir do ano de 64, trinta Estados americanos

⁴¹⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.267

⁴¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.267

⁴¹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.267

⁴¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.269

⁴¹⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira, 1995 apud GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.330

⁴²⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.269

⁴²¹ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.136

adotaram legislação acerca da regulamentação dos efeitos da reprodução assistida quanto ao filho gerado e ao doador.⁴²²

Em 1985, foi criada uma Comissão Nacional sobre as problemáticas da reprodução artificial.⁴²³

O sistema jurídico norte americano é caracterizado pela independência das constituições estaduais. Apesar de já terem sido realizadas tentativas de unificação do entendimento quanto à reprodução assistida⁴²⁴, cada Estado é munido de soberania, inexistindo uma lei federal que regulamente o assunto, gerando, portanto, uma carência de controle nacional.⁴²⁵

A prática da reprodução assistida é recomendada apenas para casais estéreis, porém, não há vedação específica quanto à sujeição ao método, bem como à doação ou comercialização de gametas.⁴²⁶ Entretanto, no que tange à comercialização de gametas, alguns Estados aplicam a legislação que veda a remuneração de órgãos transplantados.⁴²⁷

As entidades americanas aconselham o anonimato da pessoa do doador, mas não há qualquer regulamentação referente à matéria⁴²⁸. O entendimento geral é de que, tendo o cônjuge consentido a realização da reprodução assistida heteróloga,

⁴²² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.269

⁴²³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.269

⁴²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.334

⁴²⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.275

⁴²⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.334

⁴²⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.270

⁴²⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.272

este é o pai legal da criança e não pode, por isso, haver questionamento concernente à filiação ou paternidade.⁴²⁹

No que tange à barriga de aluguel, alguns estados vedam o contrato oneroso de gestação, enquanto outros proíbem a qualquer modo a prática do método.⁴³⁰ Ademais, o casal que “encomendou” o filho deve de imediato adotá-lo para regularizar a situação, atentando para o fato da presunção de maternidade concernente à mulher que dá a luz.

Leite⁴³¹ menciona uma decisão de um Tribunal norte-americano que reconheceu os pais solicitantes sem a necessidade do processo legal de adoção, pois os mesmos haviam cedido o material genético para concepção da criança.⁴³²

As considerações realizadas acerca da reprodução assistida nos demais sistemas jurídicos ilustram a atualidade das questões a ela relacionadas e conduzem o legislador brasileiro a se amparar nas experiências e informações para poder formular uma legislação nacional acerca do assunto.⁴³³

⁴²⁹ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.136

⁴³⁰ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.136

⁴³¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.273

⁴³² AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.136

⁴³³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.258

CONCLUSÃO

Após uma breve análise da evolução histórica da família na esfera jurídica brasileira, observa-se a valorização do vínculo afetivo, o qual muitas vezes prevalece em relação ao laço biológico.

Atualmente, para a discussão de qualquer direito faz-se necessária a observância dos direitos fundamentais, pois visam o mais perfeito desenvolvimento do indivíduo para uma melhor sociedade.

Para a ocorrência da reprodução assistida heteróloga é necessária a doação de gametas por um voluntário. Para tanto, é preciso garantir ao mesmo que ele não terá qualquer obrigação quanto aos indivíduos gerados em decorrência dessa doação.

No âmbito da reprodução heteróloga, não há que se falar em quebra do anonimato do doador em prol do direito à filiação, pois se não houvesse anonimato, nem sequer existiria sujeito de direito de filiação. Ou seja, somente pode-se discutir direito à filiação ou direito à origem genética por ter sido assegurado ao doador o direito de anonimato. Considera-se também que hoje a filiação não está mais necessariamente vinculada à origem genética, de forma que a filiação deve ser questionada em relação aos receptores do gameta e não ao doador.

Ademais, o entendimento predominante é de que por motivos de saúde e força maior seria cabível a quebra do anonimato do doador, todavia, sem efeitos de vínculo à filiação. Alguns juristas em particular entendem pela quebra do anonimato do doador em face do direito à origem genética, porém, não nos cabe adentrar nesta questão.

O que se espera do legislador é que torne possível o planejamento familiar daqueles que optam pela reprodução assistida sem terem o risco de enfrentar possíveis litígios referentes à questão da filiação. Tornar possível o planejamento familiar através de referidos métodos prescinde do incentivo à doação de gametas por voluntários, através da garantia de que estes não serão importunados

futuramente quanto a isso, a não ser em casos particulares de força maior, onde se pretenda garantir a vida, bem maior de direito fundamental.

Portanto, podemos observar direitos e princípios que entraram em conflito. Para alguns juristas inexistem uma ordem hierárquica entre valores quando se trata de direitos fundamentais, sendo preciso a análise do caso concreto para se buscar a melhor solução.

REFERÊNCIA

- AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ALMEIDA, Aline Mignon de. *Bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- ALVES, Avancini Cristiane. Aspectos da doação de embriões humanos no cenário brasileiro. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 49, p.69-100 jan./mar. 2012.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Direito ao patrimônio genético*. Coimbra: Livraria Almeida, 1998.
- BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- BRASIL. *Código civil brasileiro*. Vade Mecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*, de 30 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 set. 2014.
- BRASIL. *Lei nº 8.560*, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm. Acesso em 20 set. 2014.
- BRASIL. *Resolução da Diretoria Colegiada, RDC nº 23*, de 27 de maio de 2011. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/d3f7c4804986e29a8e51ff4ed75891ae/RDC_23_2011.pdf?MOD=AJPERES. Acesso em 21 set. 2014.
- BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013, de 09 de maio de 2013. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf. Acesso em 20 set. 2014.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespe. *Direito, sexualidades e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CALDERAN, Thanabi Bellenzier; DILL, Michele Amaral. *Evolução histórica e legislativa da família e da filiação*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019>. Acesso em: 07 maio 2014.

- COLOMBO, Cristiano. *Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.5.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1988. v.2.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *O estatuto do biodireito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FERNANDES, Silva da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FERNANDES, Tycho Brahe. *A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Parecer do Ministério Público no Agravo de Instrumento Nº 70052132370*, Oitava Câmara Cível TJRS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 04 abr. 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/verDetalhesParecer/2/Agravo.%20Reconhecimento%20de%20filiação>>. Acesso em: 20 set. 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011. v.6.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O Biodireito e as relações parentais: o estabelecimentos da parentalidade: filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.6.

JORGE JUNIOR, Alberto Gosson. O problema do anonimato do doador nas fecundações artificiais humanas. *Revista da faculdade de direito de São Bernardo*, São Bernardo, v.8, n.10, p.35-56, jan./dez. 2004.

JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v.8, n.39, p.52-78, dez./jan. 2006.

JURISPRUDÊNCIA. *Agravo de Instrumento Nº 70052132370*. Oitava Câmara Cível. TJRS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 04 abr. 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs/inteiro-teor-112732666>> . Acesso em: 20 set. 2014.

JURISPRUDÊNCIA. *Agravo de Instrumento nº 70052132370*, Oitava Câmara Cível TJRS. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 04 abril 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2560/Reprodução%20assistida%20heteróloga.%20Casal%20homoafetivo>> Acesso em: 30.09.2014

JURISPRUDÊNCIA. *Apelação Cível nº 1.0024.07.803827-0/001*, Segunda Câmara Cível TJMG. Relator: Caetano Levi Lopes. Julgado em: 04 maio 2010. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/2599>> Acesso em: 30 set. 2014.

JURISPRUDENCIA. *Apelação Cível nº 1.0433.11.016624-9/001*, Primeira Câmara Cível TJMG. Relatora: desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Julgado em 04 set. 2013. Disponível em: <<http://ibdfam.org.br/jurisprudencia/2297/Filiação%20socioafetiva.%20Paternidade%20responsável.%20Afetividade.%20Solidariedade>>. Acesso em: 30 set. 2014

JURISPRUDÊNCIA. *Apelação Cível nº 70058253543*, Sétima Câmara Cível TJRS. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em: 26 fev. 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113738054/apelacao-civil-ac-70058253543-rs>>. Acesso em: 21 set. 2014.

JURISPRUDÊNCIA. *REsp: 1401719 MG 2012/0022035-1*. Terceira Turma STJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 08 out. 2013. Data de Publicação: 15 out. 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24274948/recurso-especial-resp-1401719-mg-2012-0022035-1-stj>>. Acesso em: 20 set. 2014

JURISPRUDÊNCIA. *REsp: 878941 DF 2006/0086284-0*. Terceira Turma STJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicado em: 17 set. 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/13577/recurso-especial-resp-878941>> Acesso em: 30 set. 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, Alana Christine dos S. *Direito das Crianças e Adolescentes*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/crianca.html>> Acesso em: 16 abr. 2014.

LIMA, Maria Aparecida Singh Bezerra; BEZERRA, Christiane Singh. Considerações Sobre a Filiação Sócio-afetiva no Direito Brasileiro. *Revista Jurídica Cesumar Mestrado*, v.5. n.1, p. 195-208, julho. 2005.

LIMA, Taisa Maria de. Filiação e biodireito: uma análise das presunções em matéria de filiação em face da evolução das ciências biogenéticas. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v.4, n.13, p. 143-161, abr./jun. 2002

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Filiação direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista brasileira de direito de família*, Porto Alegre, v.5, n.19, p.133-156, ago./set. 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio da Afetividade na Filiação. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n.3, p. 35-41, set. 2000.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. Barueri, SP: Manole, 2013. 6.ed.

MACHADO, Maria Helena. *Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos*. 3.ed. Curitiba: Juruará, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *Biodireito e bioética: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, p.215-248, 2005.

NAMBA, Edison Tetsuzo. *Direito à identidade genética ou direito ao reconhecimento das origens e reprodução assistida heteróloga*. Disponível em: <http://www.amb.com.br/imprensa/artigo_detalhe.asp?imprimir=1&art_id=1340>. Acesso em: 10 set. 2014.

NETO, Domingos Franciulli. Das relações de parentesco, da filiação e do reconhecimento dos filhos. *Informativo Jurídico da Biblioteca Minitro Oscar Saraiva*, Superior Tribunal de Justiça, Brasília. v.15, n.2, p.185-230, jul./dez. 2003.

OUFELLA, Jociane Machiavelli. Família e relações privadas no direito brasileiro. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v.101, n.921, p.165-190, jul. 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Afeto, ética, família e o novo código civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Caio Mario da. *Reconhecimento da Paternidade e Seus Efeitos*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

SILVA, Sandra Maria da. Direito fundamental à filiação e a negatória de paternidade. *Revista jurídica UNIJUS*, Uberaba, Minas Gerais, v.12, n.16, p. 87-96, maio 1998.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.6.

WALD, Arnold. *O novo direito de família*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

WIDER, Roberto. *Reprodução assistida, aspectos do biodireito e da bioética*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.