

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MATEUS COSTA CONTTI**

**FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA E O PRINCÍPIO DO AFETO:  
AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS EM FACE DO  
DOADOR DE GAMETAS.**

VITÓRIA  
2019

MATEUS COSTA CONTTI

**FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA E O PRINCÍPIO DO AFETO:  
AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS EM FACE DO  
DOADOR DE GAMETAS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Mestre Paula Ferraço Fittipaldi.

VITÓRIA

2019

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	03
<b>1 FILIAÇÃO</b> .....	05
1.1 TIPOS DE FILIAÇÃO .....	10
.....	
1.1.1 Filiação Biológica .....	10
.....	
1.1.2 Filiação por Adoção .....	11
.....	
1.1.3 Filiação por Vínculo de Afeto .....	13
.....	
1.1.4 Filiação por Multiparentalidade .....	15
.....	16
1.1.5 Filiação pelos Meios de Fertilização, Homóloga e Heteróloga .....	
.....	
<b>2 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PRINCÍPIO DO AFETO COMO FORMADOR DE VÍNCULOS FAMILIARES</b> .....	20
.....	
<b>3 A FILIAÇÃO PROVENIENTE DA FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA E A POSSIBILIDADE DE REFLEXOS NA FILIAÇÃO PELO PRINCÍPIO DO AFETO EM FACE DO DOADOR DE GAMETAS</b> .....	26
.....	
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	31
.....	
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	33



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa desenvolver o conhecimento acerca da complexidade que circunda o Direito de Família na sociedade brasileira, pautada primordialmente pela Constituição Federal de 1988, e a luz do Código Civil de 2002, além de outras normas que envolve o ordenamento jurídico pátrio, no qual ponderadas em conjunto com princípios fundamentais, elucidarão o comportamento, entre direitos e deveres a cerca da relação familiar contemporânea e suas repercussões jurídicas.

A partir dessa elucidação inicial, a monografia irá abordar sobre os aspectos da filiação, com objeto específico de análise, a filiação proveniente da fecundação artificial heteróloga, e a possível relação existencial criada entre o doador do material genético, com o filho, caso seja estabelecida posteriormente entre eles, um forte vínculo afetivo, como formador de laços familiares.

Em busca de explanar os pontos existentes no tema proposto e alcançar uma melhor compreensão do assunto, iremos utilizar a metodologia dialética, como meio de conhecer, analisar e refletir sobre a realidade inserida na filiação e suas múltiplas dimensões que estão em constante movimento conforme seu alto grau de complexidade, o que nos permitirá construir uma premissa, no qual será confrontada sem a pretensão de se estabelecer uma verdade real, e sim estabelecer argumentos fundamentados para perquirir o problema da pesquisa (TRENTIN; ALVES, 2002, p. 160).

Desta forma, considerando a metodologia aplicada, será estudado no primeiro capítulo, o que se entende pelo instituto da filiação, como ele era tratado antes da vigência da Constituição Federativa e do Código Civil presente, e as transformações recebidas ao longo do tempo através de sua vigência. Também será exposto, a possibilidade de formação de diversos tipos de entidades familiares e o que se percebe por elas, desde aquela constituída através da tradicional filiação biológica, até a mais recente, traçada pelo vínculo afetivo, mostrando que independe de qual

seja, todas adquirem idêntica proteção e amparo jurídico, sem que seja objeto de quaisquer tipos de discriminação.

No capítulo seguinte, iremos observar a importância que a Constituição Federal de 1988, concedeu ao Direito de Família, ao reconhecer o afeto, como um princípio formador de vínculos familiares, ressaltando mais uma vez, a transformação da sociedade brasileira como fonte dessa transição, de forma a fortalecer a compreensão do objeto familiar, não ser mais oriundo apenas do vínculo biológico, ou seja, consanguíneo, e sim, o seu significativo conteúdo, que está por trás da constituição de uma família.

Por fim, no terceiro e último capítulo, será retomado o estudo sobre um dos tipos de filiação, que é aquela proveniente da fecundação artificial heteróloga. A partir desse tipo de filiação, será inquirido a possibilidade da ocorrência de reflexos em decorrência do princípio do afeto, em face do doador de gametas com o filho, ou seja, a possibilidade futura de criação de vínculos afetivos entre o doador do material genético e o filho, em busca de responder o problema de pesquisa, que é exatamente a viabilidade das possíveis consequências e reflexos jurídicos dessa nova filiação originada pelo vínculo socioafetivo, como por exemplo o reconhecimento ao direito de alimentos e a participação da sucessão.

# 1 FILIAÇÃO

Nesse capítulo, será abordado uma questão essencial para o estudo e desenvolver do Direito Civil, que é a filiação. Desde então, será analisado do que se entende por essa temática tão importante, da mudança de sua compreensão ocorrida ao longo dos anos, passando de restritiva para ampliativa, e de alguns de seus diversos tipos de filiação que estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Importante ressaltar desde já, antes de adentrar na filiação, segundo Moás e Correa (2010, p. 592), o conceito de entidade familiar, no qual a presente Constituição deu margem a sua instituição não apenas aquela advinda do casamento, mas também aquela proveniente da união homoafetiva, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a união estável, e a família monoparental, conforme Art. 226:

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

[...]

§ 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.

[...]

Dessa forma, com base na variedade de formação de entidade familiar, como visto acima pela Constituição de forma não restritiva, é possível a formação de vínculos familiares diversos daquele exclusivo do casamento, como o oriundo do vínculo afetivo. Mudanças essas, que influenciam diretamente na identificação e na tentativa de conceituação de filiação.

A partir da pluralidade de formação de entidade familiar, a filiação encontrou amparo para não ser mais restrita a aquela advinda apenas da relação tradicional de casamento, passando a ser contemplada principalmente pelo vínculo de afeto, sendo este o cerne para a formação da filiação, independentemente de a origem ser biológica ou também chamada de consanguínea.

De acordo com Berenice Dias (2016, p. 385):

(...) a filiação começou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, compreendendo o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, ser biológica ou afetiva. A ideia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos.

Vale ressaltar desde já, por mais que não exista uma única e taxativa conceituação de filiação, ela pode ser definida de forma básica, porém abrangente, como uma relação jurídica que vincula o filho, descendente, aos seus pais, ascendentes, denominando-se paternidade ou maternidade.

Dessa forma, conseqüentemente, o parentesco deixou de ser meramente formal, ou seja, advindo necessariamente da relação consanguínea ou do vínculo de casamento, com fins meramente patrimoniais e arcaicos, para relações subjetivas prioritárias nas relações familiares, como a felicidade, laços de afeto, carinho, realização pessoal dos membros, dentre diversos outros motivos, através do surgimento de novas espécies de parentesco civil de reprodução humana, como a já reconhecida adoção e a reprodução assistida heteróloga, instituto relativamente novo e que poucos tem conhecimento (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 625).

Nesse sentido, é estabelecido desde já a incorporação da origem não-sanguínea para a formação de um novo vínculo de parentesco, sendo inserido ao atual Código Civil (CC-2002), seu artigo 1.593, onde estabelece que: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, sendo objeto nesse caso, a aplicação da reprodução assistida, sendo dotada de igual dignidade perante as demais.

Porém, por outro lado, nem sempre a filiação obteve esse tratamento ampliativo, reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro conforme a Constituição Federal de 1988 e do atual Código Civil de 2002, no qual Stolze e Pamplona (2018, p. 623), consistem “na situação de descendência direta, em primeiro grau”, ou seja, não possui grande importância a origem e a situação do filho para que se estabeleça a

filiação na sociedade contemporânea, como por exemplo aquela oriunda apenas da consanguinidade.

Isto posto, o Código Civil de 1916, trazia em seu texto, algumas restrições para a caracterização da filiação, sendo reconhecido apenas de acordo com sua origem, sendo aparente a classificação como legítimos e ilegítimos, devido a sua necessidade da época de preservação do núcleo familiar e seu respectivo patrimônio (ZENI, 2009, p. 61). Dessa forma, eram abordados situações e reflexos desse aspecto de reconhecimento da filiação, conforme Código Civil pretérito:

Art. 358. Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos.

[...]

Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Concomitante, em face desta classificação discriminatória, evidencia Berenice Dias (2016, p. 383):

(...) Os ilegítimos, por sua vez, eram divididos em naturais ou espúrios. Os filhos espúrios se subdividiam em incestuosos e adúlteros. Essa classificação tinha como único critério a circunstância de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento, isto é, se os genitores eram ou não casados entre si. Ou seja, a situação conjugal do pai e da mãe refletia-se na identificação dos filhos: conferia-lhes ou subtraía-lhes não só o direito à identidade, mas também o direito a sobrevivência.

Situação esta que perdurou até a promulgação da Constituição de 1988 (CF/88), onde expressamente proibiu qualquer tipo de discriminação em razão do tratamento diferenciado aos filhos não provenientes da relação de casamento para com aqueles havidos na constância do casamento com iguais direitos e qualificações, conforme disposto no Art. 227, § 6º:

Art. 227. 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.

[...]

§ 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.

Em razão dessa forte discriminação do Código Civil de 1916 já findada, além da Constituição vigente (CF/88) deixar expresso a igualdade perante os estados de filho, como já exposto, o Código Civil de 2002 conserva sua redação e o reforça com base no princípio da igualdade na filiação, conforme disposto em seu Art. 1596:

Art. 1596. 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.

A partir dessa análise da formação do vínculo de filiação, que deverá ser integrativa e não discriminatória como já constituído, é necessária a observação de suas consequências e responsabilidade advindas dessa vinculação, como a constituição do Poder Familiar que será gerado entre ascendente e descendente em razão da formação da nova constituição familiar, dentre outros como a declaração da paternidade e maternidade, e futuras constituições do direito sucessório.

Assim como a legislação civil passada que discriminava o tratamento em relação da situação de filho, o poder familiar conceituado como obrigações e deveres mútuo dos pais em relação aos filhos menores, também era visto da mesma maneira, porém, agora em face a mulher, onde o exercício desse poder era papel exclusivo do pai, ao qual foi atribuído como chefe da sociedade conjugal, denominado na época, como pátrio poder. (ROQUE, 2004, p. 171)

Como ensina Madaleno (2017, p. 691) “não existia uma real paridade do poder familiar, mas, sim, com clara evidência, ainda persistia a supremacia da decisão paterna, fazendo coro com a denominação legal do instituto do *pátrio poder*, esse entendido como um poder do pai, de decidir sobre a criação e formação dos filhos, tendo a mulher um papel subalterno de mera colaboração”.

Dessa forma, passado o entendimento patriarcal de exclusão materna nas decisões no seio familiar, e independentemente da situação conjugal, ambos detêm o poder inerente de assistir, educar e criar seus filhos, porém não só, uma vez que detêm da mesma forma, o dever de guarda, sustento e educação enquanto menores, ou seja,

é atribuído o amplo poder dever de zelar não só pela integridade física, mas sim, psíquica e moral de sua prole. E não obstante, o importante papel de promover a efetivação de diversos outros direitos inerentes a vida, como ao lazer, cultura, e outros decorrentes da vida em sociedade, como a profissionalização, ao respeito e a própria convivência comunitária.

Para garantir a enorme importância que detém o poder familiar, o ordenamento jurídico brasileiro não poupou meios para sua imposição, presente a princípio na Constituição (CF/88), como dever não só da família, mas sim da sociedade e do Estado, em seu artigo 227: “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.”

Por sua vez, o Código Civil traz, em seu Art. 1634:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - 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;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Por fim, e concomitantemente, o Estatuto da Criança e do Adolescente, assevera em seu Art. 22:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Após a análise do que se entende por filiação na sociedade brasileira, visto que esta não se delimita mais ao conceito restritivo, mas sim ampliativo em razão da importância do vínculo afetivo para a formação familiar, é importante o estudo de alguns tipos dessa filiação, dentre elas a filiação biológica, por adoção, por vínculo de afeto e pelos meios do procedimento de fertilização, homóloga e heteróloga.

## 1.1 TIPOS DE FILIAÇÃO

### 1.1.1 Filiação Biológica

Até o surgimento da atual Carta Magna e Código Civil, a filiação biológica possuía enorme importância na formação do vínculo familiar, visto que a adoção e os meios de fertilização ainda não possuíam o seu devido amparo legal necessário que lhe é dado hoje, e de forma concomitante não havia que se falar da possibilidade da filiação por via afetiva, todos estes com fundamento no princípio da igualdade na filiação.

A filiação biológica, ou também denominada de origem biológica, é considerada por muitos como aquela de referência a verdade genética, ou seja, aquela decorrente do vínculo de consanguinidade, sendo um parentesco criado pela própria natureza de sangue já pré estabelecida, fortemente marcado pela possibilidade de identificação do vínculo pelo simples exame de DNA, em busca da “verdade real”, não importando as demais formas de vínculo.

Porém, com o passar do tempo, por mais que continue sendo o de maior ocorrência no dia a dia, esse tipo de filiação deixou de ser o cerne do novo vínculo familiar,

passando a ser evidenciado pela afetividade, como bem trás Berenice Dias, (2016, p. 393):

(...) Nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade passou a ter pouca valia frente a verdade afetiva. Tanto é assim que foi construída a diferença entre pai e genitor. Pai é o que cria, o que dá amor, e genitor é somente o que gera. Se, durante muito tempo -por presunção legal ou por falta de conhecimento científico-, confundiram-se essas duas figuras, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas.

Para esse tipo de filiação, como já supracitado, o procedimento atual adotado para a melhor comprovação do vínculo, em regra será o exame de DNA, como garantia de certeza. E como meios de constatação ou não do vínculo biológico, é utilizado dois possíveis procedimento, sendo eles, a ação negatória de paternidade ou maternidade e ação de investigação de paternidade, porém, nem sempre por meio do respectivo exame.

Em relação a primeira, como o próprio nome já diz, busca negar a paternidade ou maternidade, ou seja, objetiva o afastamento do vínculo biológico, como versa respectivamente o Art. 1601 e 1608, do Código Civil:

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Art. 1.608. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Por conseguinte, a ação de investigação de paternidade perquiri exatamente o contrário, busca a investigação do genitor para que assim possa comprovar o vínculo biológico inicialmente inexistente.

### **1.1.2 Filiação por Adoção**

Denominada como uma das formas mais genuínas de filiação, a filiação por adoção, diferentemente da biológica, não encontra amparo naquela forma exclusiva da

consanguinidade, sendo dessa forma, um vínculo jurídico sustentado eminentemente, nos vínculos estreitos e únicos de um profundo sentimento de afeição (VENOSA, 2013, p. 279), por outro lado, com esse esclarecimento, não está sendo desvalorizada a paternidade ou maternidade biológica, de igual valor, a se observar sempre a igualdade e a não discriminação dos tipos de filiação.

Dessa forma, a adoção carrega com sigilo, o condão de um forte fundamento humano de conteúdo voluntário, altruísta, como figura de carinho, apoio e afeto a um outro indivíduo, sendo independente a existência de qualquer relação de parentesco consanguíneo pré existe entre eles.

Assim, ao entender o que está por trás do ato de adotar, é importante que seja analisado uma possível conceituação da respectiva filiação. Stolze e Pamplona (2018, p. 674) afirmam que “a adoção como um ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, excepcional, irrevogável e personalíssimo, que firma a relação paterno ou materno-filial com o adotando, em perspectiva constitucional isonômica em face da filiação biológica”.

Para esse tipo de filiação, a legislação é abrangente no intuito de protegê-la, dessa forma, a adoção encontra amparo, desde a sua Constituição Federal de 1988, passando pelo Código Civil de 2002, Estatuto da Criança e do Adolescente até sua última modificação realizada no ano de 2017.

Como já elucidado anteriormente em relação a filiação, a nossa Carta Constitucional, prevê a proteção e a igualdade da adoção em face dos filhos provenientes ou não da relação de casamento e aos demais tipos de filiação, presente em seu Art. 227, § 6º. A partir da base Constitucional, o Código Civil aponta de forma sucinta e superficial o instituto da adoção em razão da supressão de seus dispositivos sobre o tema, para indicar o Estatuto da Criança e do Adolescente com intuito de versar melhor sobre o respectivo conteúdo.

Dessa forma, o Estatuto sofreu recentemente suas últimas alterações, conforme a lei nº 13.509, de 22 de novembro de 2017, com o objetivo de dar maior proteção ao adotado, estabelecendo por exemplo novos prazos e procedimentos para o tramite

da adoção. Como forma de elucidar essas modificações, o Art. 19, § 1º e 2º de sua respectiva lei, diz que:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 1º. Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 3 (três) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou pela colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei.

§ 2º. A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 18 (dezoito meses), salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária.

### **1.1.3 Filiação por Vínculo de Afeto**

Bastante defendido até então, e como mais um reforço para compreensão, a filiação não se baseia apenas no vínculo biológico, aquela adotado pela consanguinidade, e sim, podendo ser através de outros meios, como por exemplo, exatamente o vínculo de afeto de forma exclusiva, também denominado de “filiação socioafetiva”, onde também se baseia diante da igualdade de filiação perante a biológica.

A afetividade, em face da igualdade de filiação já consolidada, além de consagrada como direito fundamental, é uma modalidade de parentesco civil, chamada de “outra origem” perante a lei (CC 1.593), sendo assegurada dessa forma, a “origem afetiva”.

Como forma de caracterização desse tipo de vínculo, conforme o próprio nome já diz, é pautado pelo afeto, ou seja, o nascimento do elo afetivo entre pais e filhos, desenvolvido e constituído ao longo do tempo não só por bens materiais, tais como a educação, moradia, saúde, que não deixam de ser importantes, mas também como aqueles psíquico emocionais, a título de exemplo, o zelo, carinho, amor, atenção, intimidade, confiança, ou seja, aquele que desempenha o papel de pai, o que o diferencia de um mero genitor.

De forma concomitante e harmônica com a elucidação sobre filiação socioafetiva, traz muito bem Berenice Dias (2016, p. 402):

A constância da relação entre pais e filhos caracteriza uma paternidade que existe não pelo simples fato biológico ou por força da presunção legal, mas em decorrência de uma convivência afetiva. Constituído o vínculo da parentalidade, mesmo quando desligado da verdade biológica, prestigia-se a situação que preserva o elo da afetividade. Pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar do pai, desempenha função de pai. É uma espécie de adoção de fato. É aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos (...). Enfim, é o pai das emoções, dos sentimentos e é o filho do olhar embevecido que reflete aqueles sentimentos que sobre ele se projetam.

Importante salientar, que diferentemente da adoção por exemplo, a filiação socioafetiva ainda não possui codificação específica para seu reconhecimento, o que não quer dizer que ela não seja reconhecida, muito pelo contrário, decisões e jurisprudências brasileiras recentes, vem reiterando o predomínio do que se chama de “posse do estado de filho” ao pai afetivo devido ao forte vínculo constituído. Ou seja, a prevalência da vontade do pai afetivo de ser genitor, de forma concomitante com a vontade do filho, de maneira expresse gerada pela forte convivência afetiva entre ambos, colocando em xeque o estabelecimento do vínculo parental do mero nascimento em razão do afeto.

Interessante abordar aqui de forma breve, o que se entende por “adoção a brasileira”, e porque ela é entendida como um possível meio de filiação socioafetiva. Segundo Lôbo (2004), esse tipo de adoção, é caracterizado pela possibilidade como forma irregular de uma pessoa ou casal, receber, reconhecer ou registrar determinada pessoa sendo este seu filho, seja ela diferente de seus pais biológicos, que o “entregaram”. Atitude essa, passível de ser caracterizada como crime de falsidade ideológica perante a lei penal (CP 299, parágrafo único).

Entretanto, entende-se que pouco importa caso seja caracterizado a adoção a brasileira e onde concomitantemente a jurisprudência entende pela negação de sua desconstituição, em face da criação do forte vínculo de afeto criado entre os pais não biológicos e o filho. Vale lembrar, que esse tipo de adoção, por mais que seja irregular no ponto de vista legal, só é levado em conta como tipo de filiação

socioafetiva, caso seja caracterizado suas qualidades intrínsecas, seja ela material e imaterial, dado a posse de estado de filho.

Por fim, cabe ressaltar que por mais que a filiação afetiva ainda não encontra amparo em legislação própria, Enunciados foram aprovados no decorrer desses últimos anos protegendo esse tipo de filiação, sendo eles, o Enunciado 6 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) no X Congresso Brasileiro e o Enunciado 256 perante a III Jornada de Direito Civil, respectivamente:

Enunciado 6. Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental.

Enunciado 256. Art. 1.593: A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil.

#### **1.1.4 Filiação por Multiparentalidade**

Designado como um dos temas mais recentes do Direito de Família, o surgimento da filiação por multiparentalidade, ou também denominado de pluriparentalidade, traz em sua essência, a ideia de profusão de novos vínculos familiares, no qual é pautada a existência do vínculo de filiação com mais de duas pessoas.

Esse tipo de filiação, também pautado pelo princípio da afetividade, é tratado como uma possibilidade jurídica da prole, de ter reconhecido como vínculo parental, a formação dos laços familiares conferido ao mesmo tempo, tanto ao genitor biológico, quanto ao genitor afetivo, passando assim, a coexistir a pluralidade de vínculos familiares.

De forma concomitante e harmônica com o que acabou de ser abordado de filiação multiparental, traz muito bem Berenice Dias (2016, p. 405):

Para o reconhecimento da filiação pluriparental, basta flagrar, a presença do vínculo de filiação com mais de duas pessoas. A pluriparentalidade é reconhecida sob o prisma da visão do filho, que passa a ter dois ou mais novos vínculos familiares. Coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los, na medida em

que preserva direitos fundamentais de todos os envolvidos, sobretudo o direito a afetividade.

Importante salientar que, com o reconhecimento desse vínculo afetivo, será produzidos efeitos jurídicos de forma concomitante para ambos os genitores, desde uma possível alteração de registro, ao exercício do poder familiar, podendo gerar repercussões até no Direito das Sucessões, a depender do caso concreto, visto que essa última consequência ainda está em discussão devido ao tema ser muito recente na jurisprudência brasileira. Porém, desde já, pode-se afirmar que quando identificada a pluralidade ou multiparentalidade, como afirma Berenice Dias (2016, p. 406) , “todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos”.

Para firmar o entendimento da possibilidade jurídica do vínculo familiar em relação a filiação multiparental, o Supremo Tribunal Federal (STF) sinalizou em seu Recurso Extraordinário 898.060 e de análise de Repercussão Geral 622, o direito de coexistência das relações filiais denominada como multiplicidade parental, quando fixou a tese em seu julgamento de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF, 2019, on-line).

### **1.1.5 Filiação pelos Meios de Fertilização, Homóloga e Heteróloga**

A enorme evolução tecnológica no último século, especificamente no campo da biotecnologia, fez surgir variadas formas de reprodução humana além daquela natural, proveniente da filiação biológica originada por meio de um ato sexual, acarretando de forma consequente, modificações das estruturas familiares que até então eram estabelecidas devido a ausência da inseminação artificial.

As técnicas de reprodução assistida, também denominadas como “fecundação”, “concepção” ou “inseminação” artificial, são todas elas, um meio de substituição a concepção natural, seja qual for o justificativa pela sua escolha, porém em grande

parte das circunstâncias, encontra-se quando o casal ou apenas o indivíduo, possui dificuldade ou impossibilidade de gerar o filho de forma natural (NORÕES; JÚNIOR; SABOIA, 2017, p. 218). Permitindo dessa forma, gerar vida a partir da vontade de um ou de ambos, como forma de fecundação assexual, pela possibilidade do método da reprodução assistida.

Essa forma de filiação assexuada, é reconhecida de forma breve pela lei no momento que versa sobre relações de parentesco, sendo ela na condição homóloga e heteróloga, quando se refere o Art. 1597, do Código Civil, especialmente em seus incisos, III, IV e V:

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

Em relação a concepção homóloga ou inseminação artificial homóloga, ela irá ocorrer na hipótese de uma intervenção médica pela utilização do sêmen do próprio marido e o óvulo de sua mulher, ou seja, é a manipulação dos gametas masculino e feminino do próprio casal (LEITE, 2005, p. 204).

Nesse caso, será constatado desde já o vínculo de paternidade do genitor caso tenha sua autorização prévia, de forma expressa e por escrito, mas não só dele, e sim, de todos os envolvidos na inseminação, ou seja, observará também a vontade da mulher, sendo assim, necessário a autorização de ambos, para que se evite erros e quaisquer vícios de consentimento, conforme disciplina a Resolução n. 2.121, do Conselho Federal de Medicina de 2015, em seu Art. 1, inciso IV:

I – Princípios Gerais  
 [...]
   
4 - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações

devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

O consentimento do genitor em relação a parte final do Inciso III, onde “mesmo falecido o marido”, por mais que tenha fornecido o sêmen, seu consentimento não será presumido após a sua morte, e sim, apenas em vida, pois caso faleça, somente poderá ser realizado, conforme expressa autorização, pois não se presume a vontade de ser pai depois de morto, ou seja, poderá ocorrer mesmo que falecido, porém não de forma presumida, e sim de forma expressa.

O inciso IV do respectivo artigo, também proclama a presunção de paternidade dos filhos advindos concepção artificial homóloga, porém de embriões excedentários, havidos a qualquer tempo. Para melhor compreensão do que se entende por esse tipo de embrião, bem explicita Berenice Dias (2016, p. 396):

Os embriões concebidos por manipulação genética, e que não foram implantados, são chamados de embriões excedentários. De modo geral, no procedimento de fertilização são gerados vários embriões, e levadas a efeito diversas tentativas de concepção. Os embriões descartados e não utilizados permanecem armazenados na clínica que realiza o procedimento.

Na mesma linha de raciocínio do artigo 1, inciso IV, da Resolução n. 2.121, do Conselho Federal de Medicina de 2015, nos casos dos embriões excedentários, para que sejam utilizados após a morte do genitor, também há a necessidade de seu expreso consentimento para a realização da fertilização, conforme preconiza o Art. 5, incisos III e Art. 8 da respectiva Resolução:

V - Criopreservação de Gametas ou Embriões  
[...]

3- No momento da criopreservação, os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento, de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VIII – Reprodução Assistida Post-Mortem

É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

Em relação a concepção heteróloga ou inseminação artificial heteróloga, ela também irá ocorrer na hipótese de uma intervenção médica, porém será utilizado o sêmen de um terceiro, de um doador que não será o marido ou companheiro da mulher que será submetida ao procedimento reprodutivo, sendo imprescindível o consentimento prévio deste cônjuge, caso haja, podendo a concordância ser de forma verbal e não escrita.

Vale lembrar, que por mais que ocorra de forma muito mais comum e constante, a doação do material genético por parte do homem, por meio do sêmen, também é permitida a doação do material genético por parte da mulher, por intermédio do óvulo.

Neste caso, o doador do material genético, será afastado da paternidade, e o companheiro que consentiu na inseminação, será conferido a ele a presunção absoluta de paternidade. E ainda em relação ao terceiro concessor do sêmen, é dado a ele a obrigatoriedade que se mantenha o sigilo de sua identidade, só podendo ser relevado suas características morfológicas, como a cor da pele, do cabelo, tipo sanguíneo, dentre outros, para que se obtenha a maior semelhança fenotípica e imunológica com a receptora, e por outras motivações médicas, orientação esta, dada pela Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Após a aceitação por parte do companheiro, em face do procedimento da inseminação heteróloga, depois que o material genético já foi implantado dando início ao andamento da gestação, ocorre o chamado “adoção antenatal”, o que significa que não será admitida a sua retratação, não tendo direito de negar a paternidade, pois como já mencionado, é dada a ele a presunção absoluta de paternidade. Por outro lado, caso não conste o consentimento do marido ou parceiro para a realização da inseminação, não o impede nesse caso específico, que impugne a paternidade, visto que sua autorização é imprescindível para a presunção da filiação.

Por fim, cabe ressaltar o grande enfrentamento que envolve a imposição do anonimato do doador, presente no Art. 4, Inciso IV da Resolução nº 2.121/2015 do

Conselho Federal de Medicina, em face do direito do filho proveniente da inseminação, de conhecer sua ascendência genética. Para esclarecer esse conflito existente, expõe Berenice Dias (2016, p. 399):

Muito tem se questionado sobre a exigência do anonimato do doador, o que subtrai do filho o direito de conhecer sua ascendência genética. Assim, não há como negar a possibilidade de o fruto de reprodução assistida heteróloga propor ação investigatória de paternidade para a identificação da identidade genética, ainda que o acolhimento da ação não tenha efeitos registrais.

## **2 A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O PRINCÍPIO DO AFETO COMO FORMADOR DE VÍNCULOS FAMILIARES**

Após a análise inicial do conteúdo de filiação abordado no capítulo anterior, é importante ressaltar nesse próximo capítulo, a transformação passada no seio familiar no decorrer dos anos, pautada pela vigente constituição federal brasileira de 1988, e as mudanças que dela decorreram para a formação de novos vínculos familiares, pautado primordialmente pelo vínculo de afeto, dando surgimento por exemplo, a filiação socioafetiva e a multiparental.

Desta forma, é considerável ressaltar a disparidade de situações passadas, conforme épocas diferentes, que trouxeram modificações a sociedade brasileira ao longo dos anos, fragmentando primordialmente, aquelas ocorridas antes do final do século XX, e aquelas ocorridas após o final do século XX, início do século XXI, “evoluções” estas, atribuídas aos saberes políticos, religiosos, econômicos e reprodutivos da sociedade.

Portanto, ao longo da história, aprazado com o saber religioso, a organização familiar era pautada na estrutura patriarcal, denominado de “poder patriarcal” legitimado pelo Código Civil de 1916, marcado pelo poder masculino sobre a mulher, ideia essa, já dissolvida pelo Código Civil de 2002, posteriori a Carta Magna, no qual agora é tratado como “poder familiar”, superando a rígida estrutura hierárquica que mantinha o homem como encarregado da família, tendo ambos os mesmos poderes

e deveres no âmbito familiar. O que também, nesse mesmo sentido, ocorreu com o reconhecimento jurídico da natureza familiar em face das uniões homoafetivas, onde pessoas do mesmo sexo, possam constituir vínculos familiares, assim como as relações heteroafetivas.

No que diz respeito a transformação econômica familiar, muita das vezes a prole era vista por seus ascendentes, como meio de investimento e subsistência econômica para um momento futuro, conectado com a ideia de que, quanto mais filhos, maior seria sua produção e manutenção na relação familiar. Porém, em pleno século XXI, essa ideia econômica não se adequa muito bem a realidade e muito menos como motivo para a formação de um vínculo familiar, como bem elucida Lôbo (2018, p. 17):

(...) a função econômica perdeu o sentido, pois a família – para o que era necessário o maior número de membros, principalmente filhos – não é mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social. Contribuiu para a perda dessa função a progressiva emancipação econômica, social e jurídica feminina e a drástica redução do número médio de filhos das entidades familiares.

De forma concomitante e que está intimamente ligado com a transformação econômica, o pensamento da sociedade também se alterou no que diz respeito a ideia de reprodução, também chamada de “função procracional” por Lôbo, quando alude que (2018, p. 17):

A função procracional perdeu força em razão do grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou da primazia da vida profissional, ou de infertilidade, o que levou à impressionante redução da taxa de fecundidade das brasileiras (...) O direito também contempla essas uniões familiares, para as quais a procriação não é essencial. O favorecimento constitucional da adoção fortalece a natureza socioafetiva da família, para a qual a procriação não é imprescindível.

Por seu turno, ultrapassada toda essa função obsoleta da constituição familiar, como conclui Lôbo (2018, p. 17), onde ensina que “a família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos últimos séculos”. Dessa forma, a família deixou de ser organizada com base no Estado, passando a ser espaço de

realizações pessoais, que valorizam a afetividade humana e o interesse das pessoas, em detrimento de formalidades históricas.

Isto posto, do modo a esclarecer e corroborar a personificação recente de entidade familiar presente na sociedade brasileira, a Constituição Federal de 1988 inovou ao reconhecer não apenas a entidade matrimonial como formador do vínculo familiar, e sim de forma expressa, a união estável e a entidade monoparental, conforme Art. 226, § 3º e 4º, já exposto em momento anterior, além de diversas outras inclusões de entidades implícitas recentes, como a entidade homoafetiva.

De forma a prosseguir com a análise da Constituição brasileira vigente, vale ressaltar mais uma vez, o seu caráter acolhedor e ampliativo em face das variadas formas de se constituir novos vínculos familiares além daqueles meramente pautados no vínculo biológico, proibindo quaisquer tipos de discriminação em face destes, reiterando assim o que versa o seu Art. 227, §6:

Art. 227. 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.

[...]

§ 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.

E como já exposto anteriormente, a consideração desse inciso constitucional é de suma importância para o desenvolvimento do Direito de Família, que o mesmo foi reiterado na sua totalidade pelo Código Civil de 2002, em seu Art. 1596, reproduzindo desta maneira, o destaque a igualdade entre os filhos, havidos ou não da relação de casamento, inaugurando assim, um paradigma aberto e inclusivo revolucionário do que se entende por filiação.

Desta forma, começa a se manifestar no direito brasileiro como meio legítimo de filiação, a possibilidade do surgimento de novos vínculos familiares além daquelas advindo do biológico e do vínculo institucional de adoção, que são aqueles pautado em decorrência do vínculo afetivo, como a filiação socioafetiva e multiparental, onde

também possuem maior proteção no Art. 1593 do Código Civil, quando versa sobre o parentesco oriundo de “outra origem”:

1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

A partir de então, é de se notar a enorme importância que se dá ao atual direito das famílias em seu conteúdo fundamental, o elemento afetivo, como estrutura elementar para a formação da família contemporânea, deixando para trás a ideia de família como meramente uma unidade econômica, para adotar a sua função solidária, ética e afetiva, como bem ensina Chaves de Farias e Rosenvald (2018, p. 53):

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem.

Porém, cumpre salientar, que por mais que a função afetiva no seio familiar, seja basilar e de inquestionável importância para sua formação e desenvolvimento, este instituto não pode ser exigível juridicamente como um poder dever de seus membros, devido ao fato de seu caráter espontâneo, e de não ser possível a sua imposição a alguém, que se dedique afeto, amor, sentimentos a uma outra pessoa (JÚNIOR; NETO, 2016, p. 120). Todavia, o que importa para o estudo, não é a criação de afeto dentro de um vínculo familiar já existe, e sim, a formação de um vínculo familiar pela existência de um forte elo afetivo.

Como forma ilustrativa e para corroborar a importância desse novo estado de entidade familiar, é permitido expressamente pela Lei n 11.924/09, no que diz respeito a filiação socioafetiva, que o filho tenha acrescido ao seu nome, o sobrenome de seu padrasto ou madrasta, cuja mudança foi permitida devido ao vínculo afetivo criado entre ambos ao longo dos anos.

Sem dúvida, diante todo o exposto, não há como desprezar a importância no Direito de Família, do princípio do afeto, representado pela filiação socioafetiva e também

presente na filiação multiparental, por isso, vale reforçar alguns pontos importantes já destacados desses tipos de filiação como possibilidades fáticas do surgimento de novos vínculos familiares já reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Vale destacar desde já, a função paternal que o genitor possui em face do filho, vai além daquela meramente genética, de caráter biológico, no qual deu a vida a prole, ou seja, a função de pai, é aquela que se perpassa durante toda a vida íntima de relação com seu filho, identificada pelo carinho, cuidado, educação, abrigo, enfim, sentimentos e emoções que ambos possuem entre si e que fortalecem seu laço paterno-filial, decorrente da convivência cotidiana (LÔBO, 2006)

Dessa forma, quando se fala de todas essas funções protetoras de pai, e não daquela meramente transmissora de seus caracteres genéticos-biológicos, se está diante da hipótese de filiação socioafetiva, que merece idêntica proteção a aqueles biológicos. E como forma de caracterização desse tipo de filiação, bem ilustra Chaves de Farias e Rosenvald (2018, p. 625):

A filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento (...). Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla com pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. (...) representando uma verdadeira *desbiologização* da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens.

Isto posto, é de se notar a diferença conceitual entre genitor, que é aquele lastreado pelo fator biológico, e pai, aquele que decorre da convivência cotidiana, do tratamento recíproco estabelecido com seu filho, caracterizado por todas aquelas funções elucidadas acima.

Na mesma linha de raciocínio, como já exposto pelo Art. 1593 do Código Civil que reconhece o parentesco (filiação) que resulta de outra origem daquela consanguínea, o Enunciado 108 da Jornada de Direito Civil, veio a corroborar reconhecendo que “no fato jurídico do nascimento, mencionado no Art. 1603, compreende-se, à luz do disposto no Art. 1593, a filiação consanguínea e também a

socioafetiva”, da mesma forma que traz o Enunciado 256, onde diz que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”.

Logo após a elucidação da filiação socioafetiva como a possibilidade de um novo vínculo familiar, a filiação multiparental, vem de forma concomitante e muito recente, abrir perspectivas que nunca foram pensadas antes no ordenamento jurídico brasileiro, também com o objetivo de incluir o princípio do afeto, como formador de novos vínculos familiares.

Como também já exposto anteriormente, a multiparentalidade, ou também chamada de pluriparentalidade, se resume brevemente, na possibilidade de um filho, possuir mais de uma mãe, ou mais de um pai, de forma simultânea, a produzir efeitos jurídicos idênticos em relação a ambos ao mesmo tempo.

Nesse caso, a filiação pautada no vínculo afetivo, não seria exclusiva como ocorre filiação socioafetiva “pura”, e sim, viria acompanhada da existência concomitante da filiação biológica, não sendo possível, um tipo de filiação eliminar o outro, isso porque os tipos de vínculo são pautados em critérios diferentes, dessa forma, sendo possível a coexistência simultânea entre eles.

Vale recordar, que para que seja caracterizado esses dois tipos de filiação, é de suma importância, a comprovação da posse do estado de filho, ou seja, que a relação existente entre o pai ou a mãe biológica com o filho, seja fruto de uma longa e estável convivência, e que a relação seja traçada por laços de afeto, carinho, cuidado, e considerações mútuas, circunstâncias essas, capazes de externalizar a condição de filho legítimo dos pais afetivos. Cabe ressaltar que no caso especial da multiparentalidade, esse vínculo afetivo deve ser comprovado de forma simultânea com o vínculo biológico já existente.

A partir de então, bem como o reconhecimento concedido pelo Supremo Tribunal Federal perante a compatibilidade pluriparental através da Repercussão Geral 622, é importante salientar as consequências advindas desse tipo de filiação, matéria até então pouco discutida devido seu conteúdo recente, como trás Chaves de Farias e Rosenvald (2018, p. 632):

O tema, portanto, sempre exigiu cuidados e ponderações de ordem prática, uma vez que, admitida a pluripaternidade, estar-se-ia permitindo, por efeitos anexos, a pluri-hereditariedade, na medida em que, possuindo mais de dois pais, o filho faria jus, naturalmente, a mais de duas heranças, além de todos os demais efeitos familiares, como o sobrenome, o parentesco, a guarda compartilhada, a visitação etc.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a família brasileira ganhou novos contornos perante a Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 e as recentes decisões jurisprudências, abandonando as concepções patriarcais e restritivas dos modelos de família, para adotar a compreensão acolhedora e ampliativa dos novos vínculos familiares, como a filiação socioafetiva e a multiparental, fundamentada essencialmente pelo princípio do afeto.

### **3 A FILIAÇÃO PROVENIENTE DA FECUNDAÇÃO HETERÓLOGA E A POSSIBILIDADE DE REFLEXOS NA FILIAÇÃO PELO PRINCÍPIO DO AFETO EM FACE DO DOADOR DE GAMETAS**

A inseminação artificial heteróloga, já elucidado como uma categoria de filiação perante o ordenamento jurídico brasileiro, é decorrida da utilização do material genético (sêmen), do homem, denominado doador anônimo de gametas, terceiro este que não seja o marido, para a fecundação do óvulo da mulher.

Vale ressaltar a exigência que existe para que ocorra este tipo de fecundação, que é a autorização prévia, livre e esclarecida do marido, seja ela de forma escrita ou não, para que seja utilizado o material genético de terceiro, diferente dele (VASCONCELOS; LUSTOSA; MEIRELLES; ARANHA; GARRAFA, 2014, p 513). Imperioso destacar também a distinção entre o pai, aquele que autorizou o procedimento da inseminação, para aquele denominado genitor biológico, ou doador anônimo, que é o terceiro concessor do material genético.

Neste sentido, recapitulando ainda sobre a concepção heteróloga, por se tratar de um ato próprio de vontade que se deu através da autorização do marido, este se considera um consentimento irrevogável e que em momento algum poderá ser impugnada a sua paternidade. Conseqüentemente, o doador anônimo será afastado da paternidade e o marido lhe será conferido a presunção absoluta de paternidade, no qual receberá todos os reflexos da filiação.

Após o exposto pelo o que se entende por esse tipo de filiação, surgiu inicialmente a divergência no tocante a questão do anonimato do doador, visto que a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que versa sobre as técnicas de reprodução assistida, deixou de forma clara e expressa, o direito ao anonimato e o sigilo da identidade do doador do material genético, conforme exposto em seu Art. 4, Inciso IV:

Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a).

Entretanto, em contrapartida do sigilo, será observado o direito que o filho proveniente da inseminação heteróloga possui, de descobrir a sua identidade genética em face do doador, no qual deu origem a sua vida. Desta forma, o conflito emerge entorno desta discussão, entre o direito ao sigilo da identidade do doador do material genético, diante do direito a descoberta a identidade genética do filho.

Diante desse contexto, é latente a divergência de princípios e direitos fundamentais, seja por um lado o direito fundamental a privacidade, em relação ao anonimato dos doadores correlato com o objeto de proteção em face da omissão de sua identidade civil, seja também de forma concomitante com o princípio da segurança jurídica, que é outro objeto importante para proteção do doador ao não ser identificado, o que lhe era garantido ao momento da doação. De forma a gerar conseqüências prejudiciais para novas possibilidades de doações devido a insegurança jurídica e a quebra da privacidade que permeia a doação do sêmen.

Por outro lado, há de se ressaltar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, mesmo este sendo um conteúdo de difícil delimitação e de alto grau de abstração (PEREIRA, 2006, p. 21), é de suma importância para a descoberta da identidade genética, da mesma forma que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ambos a reconhecer o direito a um procedimento sadio de desenvolvimento e formação da personalidade que é indisponível e imprescindível para o interesse do filho, além de dar amparo ao último princípio, a situação de vulnerabilidade em que se encontra o menor, de forma a zelar por sua formação social, moral e psíquica.

Exposto essa divergência principiológica em face do anonimato ou não do doador de gametas, faz-se necessário a ponderação de princípios para a melhor resolução do conflito. Isto posto, de forma majoritária na doutrina e também na jurisprudência, vem se entendendo da prevalência do princípio fundamental da dignidade humana e do melhor interesse da criança e do adolescente para com a descoberta de sua identidade genética, em face do doador, de forma a zelar pela personalidade do filho. De forma concomitante com essa linha de raciocínio, depreende Lôbo (2018, p. 230):

O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado necessária ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade. Sua sede é o direito da personalidade, que toda pessoa humana é titular, na espécie direito à vida, (...) além de integrar o núcleo da identidade pessoal, que não se resume ao nome. Ao mesmo tempo é forte e razoável “a ideia de que alguém possa pretender tão apenas investigar a sua ancestralidade, buscando sua identidade biológica pela razão de simplesmente saber-se de si mesmo” (Hironaka, 2000, p.176).

Como modelo para compreender da prevalência de tal princípio após a realização da ponderação, o Supremo Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial n. 1458696/SP, 2014/0127998-5, firmou entendimento no sentido de que não pode haver restrição ao direito do reconhecimento da identidade genética pelo interessado, por se tratar da proteção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Neste julgado, a corte “firmou entendimento no sentido de que a existência de vínculo socioafetivo com o pai registral não impede o acolhimento de pedido investigatório promovido contra o pai biológico”, concluindo que, “o reconhecimento

da filiação biológica é direito da personalidade, indisponível, imprescritível e afeto ao princípio constitucional da dignidade humana” (STJ, 2019, on-line).

Entretanto, é importante ressaltar que o direito a descoberta da origem genética, não será utilizada como motivo para desqualificação da paternidade socioafetiva, e nem mesmo estabelecerá responsabilidades parentais de vínculo de filiação entre o doador e a pessoa que foi gerada por ele, pois o objeto será somente a descoberta de sua origem genética, sem que esta resulte em qualquer transformação na filiação.

Porém, cumpre salientar que essa afirmativa é retirada da hipótese de uma mera identificação genética entre o doador e o filho, sem que haja qualquer tipo de laços de afinidade, convivência e afetividade entre ambos. Nada obstante, é possível se cogitar que após o reconhecimento da identidade do doador, se crie laços afetivos pautados no possível vínculo que será estabelecido ao longo do tempo. Neste caso, reconhecida a identidade, e onde posteriormente seja estabelecido intenso vínculo afetivo, seria essa relação, capaz de gerar direitos e deveres jurídicos, consequências estas, próprias da filiação?

A instigação para o devido estudo, se deu através de uma situação hipotética, porém muito fática de se suceder, no qual será brevemente exposta adiante. Suposto que, Marcos é o doador do material genético, e João e Maria será o casal que irá receber o sêmen para que seja feita a inseminação artificial heteróloga, respeitado todas as formalidades para que seja feita a reprodução, nasceu Pedro, que ao decorrer do tempo, era de sua vontade a descoberta de sua identidade genética, descobrindo assim, que Marcos foi o doador. A partir dessa revelação, ao perpassar os anos, Pedro, filho de João e Maria, estabeleceu vínculo de proximidade com Marcos, por entender que o doador faz parte de sua constituição, no qual esse relacionamento a partir de então, foi marcado por profundo vínculo afetivo, pautado por recíprocos sentimentos de afeto, carinho, dedicação, cuidado, dentre outras características de peculiaridades fraternas, deixando de se caracterizar a hipótese do mero direito de identidade genética, para a formação do vínculo afetivo, amparado pelo direito de filiação.

Desde já, é importante destacar que esse tipo de estudo ainda não foi objeto de análise e de cogitação por parte da doutrina e da jurisprudência por ainda não ser destaque em objetos de estudo e não haverem muitos casos práticos sendo discutidos em jurisdição, ao tratar de uma nova situação no qual não se sabe as consequências exatas de seu acontecimento caso ocorra, mas que pela logística que o atual direito de família retrata, devido ao amparo as inovações geradas pelos vínculos afetivos, será capaz de se traçar possíveis repercussões jurídicas.

A partir de todo o exposto, ficaria caracterizado a conjuntura de dois tipos de filiação, aquela advinda da inseminação artificial heteróloga e aquela advinda da formação do vínculo afetivo gerada posteriormente com o doador do gameta, sendo de passível conclusão, uma constituição análoga da filiação multiparental, por estar claramente identificado mais de um vínculo familiar em face do filho.

Dessa forma, após estabelecida essa relação de afeto entre o doador de gametas e o filho, é importante refletir sobre possibilidade dos próprios reflexos e consequências jurídicas dessa filiação originada, de forma a não restringir a exploração de um único efeito de forma exaustiva, e sim, sobre todas aquelas já exposta, oriundas pelo vínculo socioafetivo e multiparental.

De modo a seguir essa linha de raciocínio, vale evidenciar alguns reflexos que serão derivados dessa nova relação jurídica de filiação da posse do estado de filho, com base no princípio do afeto, presente com o doador do material genético, quais sejam: todos aqueles direitos e deveres decorrentes do poder familiar enquanto filhos menores, a possibilidade de reconhecimento ao direito a alimentos, a capacidade de participar do direito sucessório, como o recebimento da herança, dentre outros reflexos provenientes dessa relação.

Enfim, ao longo de todo estudo acerca do instituto da filiação, da evolução de seu conceito ampliativo, e das complexidades que abarcam o tema, fica o questionamento relativo à possibilidade do surgimento das consequências jurídicas expostas, em face do doador, possibilidade esta, evidente pela criação do futuro vínculo afetivo que possuir com o filho proveniente da inseminação artificial heteróloga.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

À luz do exposto, o instituto da filiação no Direito de Família perante a sociedade contemporânea, se faz extremamente importante a sua transformação para a formação de novos vínculos familiares, de forma que, o que foi visto até então, sua aplicação não mais se restringe aquelas instituídas pelas características limitadas e patriarcais conforme ocorridas antes do final do século XX, pelo Código Civil de 1916 e as Constituições Federais pretéritas.

Desta forma, bem foi aludido no primeiro capítulo exatamente sobre o que se perpassa pela filiação e a transformação que nela ocorreu ao longo do tempo pela vigência da presente Constituição Federativa e do Código Civil, no qual se apontou formas ampliativas e acolhedoras da formação familiar, perpassando por aqueles vínculos primitivos constituídos pela filiação biológica, até perpassar aos concebidos pelo vínculos afetivos, institutos novos denominados por filiação socioafetiva e multiparentais, gozando de idêntica proteção jurídica, e de expurgar quaisquer meios que se possa ter de discriminação em face destes.

A partir da exposição dos diferentes tipos de vínculos familiares presentes no ordenamento jurídico pátrio, foi realizada análise no capítulo seguinte, sobre o

enfoque do vínculo afetivo, de forma a reconhecer o afeto como formador de novos vínculos familiares concedido ao Direito de Família pela Carta Magna, devido a compreensão do objetivo familiar ser alterado pela sociedade brasileira, passando do objeto consanguíneo, para o cerne do conteúdo que está por trás da constituição de uma família, que é a intenção afetiva.

Deste modo, após o profundo e longo estudo acerca da importância do afeto na relação familiar, foi apreciado no terceiro e último capítulo, a relevância que tem a função afetiva na filiação proveniente da fecundação artificial heteróloga, no qual em determinada situação, após a descoberta de sua identidade genética, o filho oriundo dessa inseminação venha a manter um forte vínculo de convivência ao longo do tempo com a pessoa que cedeu o sêmen, gerando dessa forma, um laço afetivo recíproco com o doador do material genético.

Verificada essa situação, a partir da filiação socioafetiva ou multiparental constituída, foi possível constatar a possibilidade do surgimento de consequências e reflexos jurídicos oriundos dessa nova filiação devido ao princípio do vínculo do afeto, ou seja, nada obsta que o filho venha a ter reconhecido, seus direitos desse tipo de filiação, como por exemplo aos alimentos e a herança. Porém, cumpre salientar, que foi seguido a linha de raciocínio análoga ao vínculo socioafetivo e multiparental, sendo reconhecido apenas esses direitos, devido a criação posterior do vínculo afetivo, e não meramente após a descoberta da identidade genética.

Por fim, é importante esclarecer que o respectivo estudo não busca uma resposta certa e direita, e sim, relatar possíveis efeitos decorrentes da situação em questão, de forma a não restringir sua exploração a um único efeito de forma exaustiva, visto que esse objeto de pesquisa ainda não foi apresentado pela doutrina e nem pela jurisprudência, tratando-se de uma circunstância até então inovadora, e passível de entendimento diverso.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 3071 1 de janeiro de 1916. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 4 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei n. 10406 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 4. mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução CFM nº 2.121/2015. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 14 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 4 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei n. 8069 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 14 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Jornada de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Nova Lei de Adoção**. Lei n. 13509 22 de janeiro de 2017. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 898060 SC 2012/038525-9. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe: 21/09/2016, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal de Justiça**. RECURSO ESPECIAL: REsp 1458696 SP 2014/0127998-5. Relator: Ministro Marco Buzzi. DJ: 31/03/2017. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/445339519/embargos-de-divergencia-em-resp-eresp-1458696-sp-2014-0127998-5>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 10 ed. rev., atual e ampl. Salvador: JusPodivm, v.6, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2018.

JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira; NETO, Jose Weidson de Oliveira. **(In)viabilidade do Princípio da Afetividade**. UniversitasJUS, v.27, n.2, p.113-125, 2016. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/download/4170/3258>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado: Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito ao Estado de Filiação e o Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária**. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 9, n.194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4752/direito-ao-estado-de-filiacao-e-direito-a-origem-genetica>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, v. 5, 2018.

LÔBO, Paulo. **Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ**. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 11, n. 1036, 3 maio 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8333/paternidade-socioafetiva-e-o-retrocesso-da-sumula-n-301-do-stj>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7 ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MOÁS, Luciane da Costa; CORREA, Marilena Cordeiro D. Villela. **Filiação e tecnologias de reprodução assistida: entre medicina e direito**. Rio de Janeiro: Physis Revista de Saúde Coletiva, p. 591-607, 2010.

NORÕES, Mariane Paiva; JÚNIOR, Antonio Jorge Pereira; SABOIA, Jéssica Ramos. **O Direito do Doador de Material Genético de ter Reconhecida a Filiação Biológica, à Luz do Provimento Nº 52 da Corregedoria Nacional de Justiça**. 2017. p. 215-238 (Bioética e Direitos Fundamentais) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2017.

PEREIRA, Adriana Patrícia Campos. **O Princípio do Anonimato na Reprodução Assistida à Luz do Direito à Identidade – A Possibilidade de Conhecer a Origem Biológica sem Desconstituir a Filiação Afetiva. Brasil: 1988 – 2006**. 2006. Dissertação de Mestrado (Relações Privadas e Constituição) – Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, 2006.

ROQUE, Sebastião José. **Direito de Família: Coleção Elementos de Direito**. 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Ícone, 2004.

TRENTIN, Cleci Irene; ALVES, Roseli Terezinha. **Metodologia Dialética e Construção do Conhecimento**. Paraná: Revista Faz Ciência, p. 157-169, 2002.

VASCONCELOS, Camila; LUSTOSA, Cátia; MEIRELLES, Ana Thereza; ARANHA, Anderson Vieira; GARRAFA, Volnei. **Direito ao Conhecimento da Origem Biológica na Reprodução Humana Assistida: Reflexões bioéticas e jurídicas.** Revista Bioética, p. 509-518, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n3/v22n3a15.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 13 ed. São Paulo: Atlas, v.6, 2013.

ZENI, Bruna Schindwein. **A Evolução Histórico-Legal da Filiação no Brasil.** Revista Direito em Debate, p. 59-80, 2009.