



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANTONIA JACYARA SILVA PEREIRA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA A PARTIR DO PRINCÍPIO
DA SOCIOAFETIVIDADE**

Juazeiro do Norte- CE
2018

ANTONIA JACYARA SILVA PEREIRA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA A PARTIR DO PRINCÍPIO
DA SOCIOAFETIVIDADE**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como requisito para a obtenção do grau de bacharelado em Direito.

Orientador: Cristovão Texeira Rodrigues.

Juazeiro do Norte- CE

2018

ANTONIA JACYARA SILVA PEREIRA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA A PARTIR DO PRINCÍPIO
DA SOCIOAFETIVIDADE**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de
bacharelado em Direito.

Orientador: Cristovão Texeira Rodrigues.

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. (a) **Cristovão Texeira Rodrigues**
Orientador (a)

Prof. (a) **Joseane de Queiroz Vieira**
Examinador 1

Prof. (a) **Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou**
Examinador 2

Dedico em primeiro lugar a Deus, que sempre esteve presente nesta caminhada árdua e prazerosa, à minha mãe Jacinta da Silva Martins que sempre me apoiou e me deu suporte para prosseguir, à minha filha Ana Sophia Preira Quirino que após sua chegada, me proporcionou um crescimento imensurável, sendo assim minha fonte de inspiração, força e sabedoria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me proporcionar concluir mais este sonho, sempre me mostrando meios e formas de solucionar possíveis dificuldades.

Agradeço a minha amada filha Ana Sophia Pereira Quirino, que mesmo sem saber, me fortaleceu e me fez lutar cada dia mais para poder concluir esta etapa, que apesar de sua pouca idade compreendeu minha ausência durante a semana para que futuramente possa ofertar o melhor para ela, te amo filhinha.

Agradeço a minha mãe Jacinta da Silva Martins, por ter sido meu pai e mãe, e assim ensinando-me princípios e valores fundamentais para me tornar o que sou hoje, sua dedicação, esforços e ensinamentos foram essenciais para que eu conseguisse chegar até aqui, obrigado por tudo.

Agradeço a meu companheiro Hariff Cavalcante Quirino por me dar forças e condições para seguir firme nessa caminhada, compreendendo minha ausência, me estimulando a sempre prosseguir.

Agradeço aos meus sogros Jucilene Quirino e Evilson Cavalcante e minha cunhada Karina Cavalcante Quirino por cuidarem de minha filha para que eu pudesse passar a semana longe, estudando, e por todo apoio.

Agradeço a Coordenação do curso de direito, ao Prof^o Cristiano Siebra, Prof^o Willian Segundo, Prof^o Jânio Taveira, por inúmeras vezes me ajudarem, compreendendo meus objetivos e fornecendo meios para que os atingissem.

Agradeço ao corpo docente do curso de direito por toda dedicação, ensinamentos, por todo o conhecimento e experiências compartilhados.

Agradeço ao Prof^o Cristovão Teixeira, o qual escolhi para ser meu orientador por sempre me identificar com seus métodos de ensino e pelo profissional ímpar que é, por toda dedicação, ajuda e orientações para que eu pudesse desenvolver este trabalho, sem o qual eu não teria conseguido concluir essa jornada, obrigado.

Agradeço a Prof^o Alyne Callou, que tive o prazer de ser aluna já na reta final da graduação, mas que foi uma pessoa essencial para me fortalecer neste período bem conturbado, sempre buscando me ajudar de várias formas, respeitando minhas limitações, dando-me esperança que tudo iria dá certo e me incentivando sempre através de conversas pessoais, por mensagens, muito obrigada professora você foi fundamental nesse processo.

Agradeço a Prof^o Joseane de Queiroz Vieira, por ter aceito o convite de compor a banca, por todo os ensinamentos transmitidos durante esse semestre, sempre buscando ajudar e auxiliar os alunos. Uma professora que não mede esforços e dedicação para cumprir com suas aulas.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre reprodução assistida heteróloga a partir do princípio da socioafetividade. Esta técnica de procriação é vista como alternativa para casais que tem o desejo de ser pais, mas possuem dificuldades para gerar o filho de forma natural. Desta forma, esta pesquisa busca através da análise da legislação e doutrina averiguar a viabilidade e o alcance do instituto da reprodução assistida. Além disso, busca analisar a aplicabilidade da resolução 2168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que como resolução tem alcance de forma limitada, pois apenas regulamenta a atuação das pessoas que a esta submete, enquanto o Código Civil de 2002 tem aplicação bem mais ampla, porém se tornou omissa no que tange a reprodução assistida, deixando assim várias lacunas. A referida pesquisa também aborda o princípio da socioafetividade, previsto na Constituição Federal de 1988, que se tornou uma mola propulsora nas relações familiares, onde o vínculo consanguíneo não é essencial para se constituir uma relação entre pai/filho ou vice-versa, sendo que atualmente o conceito de família é bem mais amplo do que esta de fato regulamentado em nosso Código Civil de 2002. É mister destacar que a presente pesquisa enfatiza que o primordial é o vínculo afetivo existente entre os indivíduos que compõe a família, e não somente a ligação consanguínea.

Palavras-chave: Reprodução assistida. Socioafetividade. Filiação. Reprodução heteróloga.

ABSTRACT

The present work deals with heterologous assisted reproduction based on the principle of socioaffectivity. This technique of procreation is seen as an alternative for couples who have the desire to be parents, but have difficulties to generate the child naturally. In this way, this research searches through the analysis of the legislation and doctrine to ascertain the viability and the scope of the assisted reproduction institute. In addition, it seeks to analyze the applicability of Resolution 2168/2017 of the Federal Council of Medicine (CFM), which as a resolution has limited scope, since it only regulates the performance of the persons submitting it, while the Civil Code of 2002 has application much more broadly, but became silent about assisted reproduction, leaving several gaps. This research also addresses the principle of punishment, as provided for in the 1988 Federal Constitution, which has become a driving force in family relationships, where the consensual bond is not essential to constitute a parent / child relationship or vice versa, currently the concept of family is much broader than that actually regulated in our Civil Code of 2002. It is necessary to emphasize that the present research emphasizes that the primordial one is the affective bond existing between the individuals that compose the family, and not only the connection.

Keywords: Assisted reproduction. Socio-activity. Membership. Heterologous reproduction.

SUMÁRIO

	página
1	INTRODUÇÃO.....11
2	PRINCÍPIO DA SOCIOAFETIVIDADE..... 13
2.1	CONCEITO..... 15
2.2	EFEITOS JURÍDICOS DO PRINCÍPIO DA SOCIOAFETIVIDADE..... 17
3	FILIAÇÃO..... 20
3.1	DIREITOS E GARANTIAS.....23
3.2	BIOLÓGICA X SOCIOAFETIVA.....24
4	REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA 31
4.1	HETERÓLOGA X HOMÓLOGA..... 31
4.2	ASPECTOS LEGAIS DA REPRODUÇÃO HUMANA HETERÓLOGA..... 34
4.3	RESPALDO JURÍDICO À REPRODUÇÃO HETERÓLOGA36
	CONCLUSÃO40
	REFERÊNCIAS.....42

1 INTRODUÇÃO

A reprodução assistida é um método desenvolvido cientificamente para auxiliar na concepção humana, através da junção entre óvulos e espermatozoides, realizada em laboratório. A reprodução assistida heterológica pode se dar de forma unilateral, com a doação por terceiro anônimo de material biológico, ou bilateral, através da doação de embrião por casal anônimo.

A reprodução assistida heterológica configura filiação socioafetiva, como previsto no art. 1593, do Código Civil Brasileiro de 2002. Ao longo dos últimos anos, a reprodução humana assistida tem ganhado espaço, acarretando dúvidas e desafios no âmbito jurídico, no ordenamento brasileiro, principalmente na modalidade heterológica, onde há a doação de material genético de terceiro para a inseminação ou fecundação artificial.

No Brasil, essa técnica de reprodução é mencionada no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 1597, do Código Civil 2002, sendo sua prática disciplinada até o momento somente pela Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, ou seja, apenas no âmbito administrativo.

A presente pesquisa visa fazer um estudo sobre qual norma regulamenta a reprodução humana assistida heterológica, sabendo que o ordenamento jurídico brasileiro é omissivo a esse tipo de técnica de reprodução assistida-RA, fazendo com que surjam lacunas sobre R.A, visto que atualmente esse método vem sendo bastante utilizado para que os casais com dificuldades e limitações de gerar filhos de forma natural possam ter a oportunidade e o privilégio de tornarem-se pais, bem como casais homoafetivos, ex-cônjuges e pessoas solteiras possam realizar o sonho da maternidade/paternidade, o ordenamento jurídico brasileiro deve reconhecer e fomentar tais técnicas, que, dentro dos limites estabelecidos e quando bem utilizadas, visam a felicidade da família.

O uso dessa técnica de reprodução humana configura um novo modelo de família, que hoje a doutrina e a jurisprudência consagram, além da filiação biológica, a filiação afetiva, também chamada de socioafetiva, de acordo com o Código Civil de 2002, mais precisamente no Art. 1593: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

O pai ou a mãe, pela atual orientação doutrinária, não se definem apenas pelos laços biológicos que os unem à criança e sim pelo querer externado de ser pai ou mãe, de então assumir, independentemente do vínculo biológico, as responsabilidades e deveres em face da filiação, com a demonstração de afeto e de querer bem da criança.

A presente pesquisa busca analisar a reprodução humana assistida a partir de suas técnicas, verificando seus efeitos, compreendendo quais são os sujeitos das relações de maternidade e paternidade, e analisar a proteção jurídica à reprodução assistida a partir do princípio da socioafetividade.

No primeiro capítulo será abordado a socioafetividade, trazendo o conceito do referido princípio, buscando trazer ao leitor maior familiaridade com este princípio que vem sendo um dos fundamentais e revolucionários do direito de família, servindo como base para jurisprudência e decisões no âmbito jurídico no que tange os diversos modelos de famílias que surgiram com os avanços da sociedade, baseadas no afeto.

O segundo capítulo irá abordar sobre filiação, no qual sera apresentado o conceito de filiação biológica e socioafetiva, onde antigamente havia uma distinção entre os filhos havidos ou não do casamento, de modo que essa classificação da prole se dava de forma absurda e preconceituosa, ensejando uma perda significativa para os filhos não gerados na constância do casamento, os quais eram desamparados, tanto no reconhecimento como filhos, como na questão patrimonial, e desta forma o genitor não cumpria com suas obrigações como pai e ainda era protegido pelo código vigente à época.

No terceiro capítulo será abordado no que consiste a reprodução humana assistida, qual a diferença entre a reprodução homóloga e heteróloga, trazendo os principais aspectos legais da reprodução humana heteróloga e o respaldo jurídico existente à essa técnica de reprodução assistida.

Na presente pesquisa será utilizado a técnica de pesquisa bibliográfica, visando buscar conhecimentos sobre a problemática encontrada, a partir de doutrinas e da legislação. A abordagem desta pesquisa será qualitativa, tendo em vista que irá buscar apresentar como a legislação irá proteger os indivíduos que optarem por se utilizar dessa técnica de reprodução.

Por fim, esta pesquisa foi desenvolvida através de coleta de dados primários, ou seja, através de jurisprudências, como também secundários, através de doutrinas, artigos, teses, banco de dados virtuais, no que tange aos descritores como critérios de inclusão e exclusão, foi utilizadas as palavras chaves: Reprodução Humana Assistida, Princípio da Socioafetividade, Métodos de Reprodução Humana, bem como foram utilizados para o desenvolvimento da pesquisa os artigos, publicações e doutrinas dos últimos 5 (cinco) anos, visto que a temática trata de um tema propriamente novo, portanto merece ser melhor explicitado. Logo, tendo como principal ênfase o levantamento bibliográfico.

2 PRINCÍPIO DA SOCIOAFETIVIDADE

Faz-se necessário abordar alguns princípios protetores da família no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que tange ao assunto em estudo, pois estes são indispensáveis à sua compreensão.

Assim sendo, na acepção jurídica, Neves (S/D, *apud*, SILVA FILHO, 2010, p. 3) conceitua os princípios gerais de direito como “diz-se, genericamente, dos elementos que, aceitos e adotados de maneira universal como verdades axiomáticas, atuam na formação da consciência jurídica do homem da lei”.

Merece referência, também, a definição de princípios feita por Bonavides (2017, p. 230) “princípios reportam-se a normas (ou disposições que exprimem normas) providas de um alto grau de indeterminação, e por isso requerem concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos”.

Percebe-se que todos esses conceitos ressaltam o caráter normativo, configurando-se, como normas jurídicas. A compreensão dos princípios, atualmente, deve ser vista pelo aspecto normativo. Contudo aos princípios deve ser atribuída grande importância, porque o desrespeito a eles ocasiona ilegalidade, pois quando isso acontece prejudica todo o ordenamento jurídico.

Na verdade, não é possível atribuir-lhes uma categoria específica de uma matéria, pois atuam em todos os ramos do Direito. Todos esses princípios são jurídicos, entretanto, diante das peculiaridades de cada ramo jurídico, faz-se necessário dividi-los. Cumpre destacar que Melo:

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais. (MELO, 1980, *apud* SOUZA, 2008, p. 2).

Os responsáveis pelo cumprimento da lei devem atribuir a devida atenção aos princípios, para que as ações e decisões sejam pautadas no reconhecimento destes com o intuito de garantir a todos direitos iguais. Nesse sentido, no estado Democrático de Direito devem ser assegurados os princípios que dão prioridade aos direitos humanos.

Devido as constantes evoluções da sociedade como um todo, principalmente no que tange o direito da família, o Código Civil de 2002 trouxe novos norteadores, ou seja, dele adveio

formas mais abrangentes e atualizada regulamentação para os aspectos essenciais ao direito da família, respaldando-se nos princípios e normas constitucionais. Um dos princípios que regem o direito da família, e o precursor do assunto em questão é o princípio da afetividade.

As modificações adotadas têm como objetivo preservar a união familiar e os valores culturais, oferecendo a essa entidade moderna um olhar voltado à realidade social, e assim suprir às necessidades e anseios da prole e do afeto entre cônjuges ou companheiros e os demais interesses da sociedade. (GOLÇALVES, 2015).

A socioafetividade foi recentemente incorporada no âmbito jurídico, essa modalidade já era objeto de estudo e pesquisa da área de humanas e ciências sociais, como a antropologia e a psicologia, já que a afetividade se dá por meios das relações sociais dos indivíduos, fazendo assim com que surja o afeto entre os mesmos a partir da convivência.

Com os avanços da sociedade contemporânea, o instituto da família tomou formas e proporções diferentes, o que fez com que o modelo tradicional, aquele formado por pai e mãe com seus filhos, deixasse de ser único, baseando-se na afetividade, ou seja, na união do afeto e assim se deu origem à diversos e variados modelos de famílias existentes atualmente, onde passaram a se resguardar no princípio da socioafetividade. (LÔBO, 2004).

Assim, um princípio pertinente ao Direito de Família que merece ser mencionado é o da afetividade que está implícito na Constituição de 1988, e cada vez mais vem ganhando espaço no cenário social brasileiro. Além disso, ele é fundamento do respeito à dignidade humana, o qual rege as relações familiares e a solidariedade entre as famílias.

Contudo é extremamente importante ressaltar também o princípio da dignidade da pessoa humana, respaldado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, onde o tem como fundamento do nosso Estado Democrático de Direito. Ademais, denomina-se este como o princípio máximo ou macroprincípio, aquele que é a base, ou porque não dizer o mais importante entre os demais princípios, já que a proteção do ser humano é a sua principal finalidade. Nessa senda, toda a busca do homem pela felicidade, pelo bem viver, sai da esfera individual e alcança a esfera social.

É importante analisar que esse princípio garante o pleno desenvolvimento das pessoas componentes da sociedade, não devendo serem menosprezadas pelo simples fato das pessoas não quererem seguir um padrão para se relacionar. Conforme Kant, a dignidade é atributo de todos os seres humanos, dessa forma:

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele

não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. (KANT, 1960, *apud* SANTIN, S/D, p. 3)

Nesse sentido, é importante entender a definição da dignidade humana, tendo em vista a observância dos direitos fundamentais e da obtenção de condições para o desenvolvimento de uma vida saudável. Essa noção afirma que a dignidade da pessoa humana não depende de características externas, de gênero, de idade ou da cor da pessoa, e assim não é possível dizer que uma pessoa terá mais dignidade que a outra.

À vista disso, à estrutura das novas famílias que surgem é imperiosa uma suplementação jurídica das normas que a tutela, com o objetivo de proteger sua dignidade. Assim, a dignidade humana como foco principal do ordenamento jurídico, resultou em uma ampla esfera de direitos fundamentais que se configuram como obrigatórios para a garantia do fundamento constitucional desta dignidade.

Isso implica dizer que o principal dever do estado é zelar, observar e garantir que a dignidade da pessoa humana seja respeitada, de forma que independe de suas escolhas, ou seja, qual o tipo de família que vai escolher formar, respaldando-se no direito de liberdade, desde que não interfira no direito de outro indivíduo ou no interesse da sociedade, ele poderá escolher o seu modelo de família e deverá receber a proteção estatal.

Portanto o princípio da dignidade da pessoa humana constitui, desta forma, o pilar primordial da comunidade familiar, garantindo a realização como pessoa de cada indivíduo, principalmente da criança e do adolescente, e o crescimento dessas entidades familiares (Art. 277 da CF/88).

2.1 CONCEITO

Ao se pegar a palavra socioafetividade e desmembrá-la, se dará da seguinte forma: sócio (vem do verbo sociar, o mesmo que associar-se) e afetividade (conjunto de fenômenos afetivos; emoções, sentimentos, paixões.), desta forma o termo socioafetividade remete à junção de indivíduos através do afeto, onde não se faz necessário nenhum laço consanguíneo para que seja estabelecido um grau de parentesco, ou que possuam uma relação matrimonial convencional, advinda da relação entre um homem e uma mulher, aquela já resguardada pelo antigo Código Civil de 1916.

Ao passo em que a união estável passou a ser reconhecida como entidade familiar digna de tutela jurídica, onde se constituiu um casamento sem selo, isso nos mostra que a afetividade une duas pessoas através do carinho, do amor existente entre as partes, onde esse afeto foi reconhecido e inserido mesmo que de maneira implícita ao sistema jurídico e desta forma reconhecendo novos modelos de famílias fazendo com que haja uma realização individual devido o entendimento que busca atender às necessidades de cada indivíduo. Segundo Benvenuto e Gomes:

Imbuídos de uma percepção diferenciada acerca do assunto “família”, novas teses jurídicas abarcam situações sociais latentes, as quais, mesmo não positivadas tiveram sua guarida estatal garantida. Atos que definiram a competência dos juizados especializados da família para apreciar as uniões homoafetivas, inserindo-as no âmbito do Direito de Família. (BENVENUTO, GOMES, 2011, p. 8).

Adentrando ao conceito de afeto, Madaleno (2011, p. 95) ensina que “o afeto é a mola primordial dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para que possa ao fim, dar sentido e dignidade à existência humana”. Por sua vez, Maria Berenice Dias (2010, p.71), explica que:

O novo olhar sobre a sexualidade valorou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instaurou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto.

Essa valoração do afeto permite os atuais pleitos no direito de família baseados na relação afetiva, mostrando que o afeto passou a ter valor jurídico, tornando-o um dos princípios fundamentais do direito da família.

Apesar da falta expressa na legislação do princípio da socioafetividade, é possível perceber o olhar dos juristas para as mais diversas e modernas formas de famílias existentes, onde o que de fato importa é o amor independente de suas diversas facetas, prevalecendo sempre o afeto. E assim não importando a origem ou estrutura do seio familiar, e sim o afeto existente entre os seus integrantes, respeitando suas escolhas, levando sempre em consideração o bem-estar e a dignidade da pessoa humana. Como deduz a juspsicanalista Giselle Câmara Groeninga:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (CÂMARA, 2008, p.28).

Desta forma, entende-se que o afeto se torna o fator primordial nas relações familiares, tornando assim o princípio da socioafetividade um dos que estão em maior ascensão no direito de família.

2.2 EFEITOS JURÍDICOS DO PRINCÍPIO DA SOCIOAFETIVIDADE

O afeto como valor jurídico tem se tornado cada vez mais frequente na jurisprudência e na doutrina. Entretanto, algumas pessoas ainda resistem ao reconhecimento do afeto.

Embora não esteja expresso no texto constitucional, há vários dispositivos no ordenamento jurídico que o consagra. A exemplo tem-se o art. 226, §3º da Constituição Federal (CF), que reconhece a união estável; o §4º do mesmo artigo, reconhece também a família monoparental. Além dele, o art. 227, §6º, consagra a igualdade entre filhos independente de sua origem e o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227). Todos esses artigos podem ser ligados ao princípio da afetividade, pois fazem referência implicitamente a afetividade.

É de suma importância lembrar que o afeto não está diretamente relacionado ao amor, o afeto se dá devido às relações pessoais, onde pode ser de forma positiva que seria o amor, como também de forma negativa, como o ódio, ambos existentes nas relações familiares.

A partir do reconhecimento do princípio da socioafetividade houve a equiparação entre os irmãos adotivos e biológicos, o que é um grande avanço nas relações familiares levando em consideração também o princípio da dignidade da pessoa humana.

Contudo, o reconhecimento do afeto no âmbito jurídico trouxe para os juristas mais uma ferramenta para proceder em alguns casos não disciplinados no ordenamento jurídico, uma forma de julgar, proferir decisões para que possam servir de parâmetros para casos com a mesma finalidade e objetivo. Por exemplo, nos casos de paternidade, há a possibilidade de reconhecimento de paternidade pelo vínculo socioafetivo, onde considera o afeto e a convivência tão importante quanto o vínculo biológico, no qual pode-se constar no registro de nascimento o nome de ambos os pais, tanto o afetivo, quanto o biológico.

Sobre a temática, o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF):

TJ-DF - 20160110175077 Segredo de Justiça 0003593-61.2016.8.07.0016 (TJ-DF)

Data de publicação: 14/11/2017

Ementa: CONSTITUCIONAL E FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COM REGISTRO DE MULTIPARENTALIDADE. VÍNCULO BIOLÓGICO PREEXISTENTE. RECONHECIMENTO SIMULTÂNEO DO VÍNCULO SOCIOAFETIVO. DUPLA MATERNIDADE. POSSIBILIDADE. TESE FIXADA PELO STF COM REPERCUSSÃO GERAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao conceder repercussão geral ao tema n. 622, no leading case do RE 898060/SC, entendeu que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios. 2. Consoante se infere do referido julgado, houve uma mudança no entendimento sobre o tema da multiparentalidade, em virtude da constante evolução do conceito de família, que reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade. 3. In casu, constatada a coexistência de dois vínculos afetivos; quais sejam, com os pais socioafetivos e com a mãe biológica, não havendo qualquer oposição de nenhuma das partes sobre o reconhecimento da multiparentalidade, o seu reconhecimento é medida que se impõe. 4. Recurso provido. Sentença reformada.

O vínculo socioafetivo, como vem ganhando mais espaço nas decisões referentes ao direito de família, em razão aos grandes avanços dessas entidades, devido esses acontecimentos e evoluções esse é um assunto que ganhou bastante espaço nas jornadas de Direito Civil, ensejando vários Enunciados referentes aos vínculos socioafetivos e suas peculiaridades. Um dos enunciados vem a elucidar sobre a temática do presente trabalho, sobre as filiações advindas de outras formas que não de adoção ou natural é o de número 103 da I Jornada de Direito Civil, conforme observa:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Desta forma, percebe-se a importância do princípio da socioafetividade para o direito da família, onde as relações tornaram-se mais amplas, as entidades familiares passaram a ser constituídas não só de forma tradicional onde a prole seria necessariamente de origem consanguínea, como também das relações baseadas no afeto, sendo o que de fato importa é o vínculo adquirido pelas partes envolvidas na relação, levando-se sempre em consideração o melhor interesse da criança e do adolescente.

Contudo, cabe ressaltar-se também que o bem estar dos indivíduos que são parte da relação deverá vir a ser observado e resguardado, para que possam viver de forma íntegra, e

respeitando suas escolhas, principalmente no que tange à escolha de constituição da família que vai possuir, sempre respeitando a dignidade da pessoa humana.

3 FILIAÇÃO

Não resta dúvida que as entidades familiares exercem um papel fundamental na sociedade. Com o passar do tempo, a família como organização social passou por inúmeras mudanças e evoluções, partindo de diversos fatores sejam políticos, religiosos, econômicos, morais de cada época. (DIAS)

A família é uma das instituições mais antigas na história da humanidade, pois desde a origem do homem esse tipo de entidade existe, mesmo que de forma involuntária e natural, com o propósito de reprodução e defesa de seus integrantes.

No Brasil o direito civil teve influência do direito Romano, onde se espelhou na cultura Romana em diversos setores, como por exemplo, na estrutura familiar, de modo que as famílias possuíam a figura do pai como sendo o pilar, ou seja, peça fundamental e primordial, seguindo um modelo de família patriarcal de forma que ele ditava as regras e a mulher era totalmente submissa à autoridade marital e se chegasse a cometer algum erro poderia ser punida por seu marido. (MADALENO)

A figura paterna exercia autoridade sobre todos os seus subordinados, ao qual se destacam a esposa e os descendentes não emancipados. O Código Civil de 1916, também conhecido como Código de Beviláqua, baseando-se na tradição romanística retratava a família com uma estrutura inconfundível, tornando-a uma unidade jurídica e econômica, baseado na autoridade soberana fundada na figura do pai como chefe.

A família instituída pelo casamento era, portanto, a única que merecia reconhecimento e proteção estatal, prova disso que a mesma sempre foi intitulada como família legítima, de modo que quando a legislação se referia à filiação estava se portando aos filhos legítimos, exclusivos do matrimônio. Contudo, o matrimônio era a única forma para se constituir família legítima, tornando assim ilegítima todas as demais famílias que não fossem construídas a partir do matrimônio, mesmo elas sendo baseadas no afeto. (DINIZ)

A partir de artigos do Código Civil de 1916, pode-se perceber que naquela época a família patriarcal posicionava-se como o alicerce da legislação e como prova disso era impossível a indissolubilidade do casamento, bem como a capacidade relativa da mulher em se posicionar, e/ou ter ascensão no mercado de trabalho, como também perante a sociedade. Ademais, em relação à filiação, era possível perceber a notória distinção entre os filhos, que era devidamente registrada no local do nascimento a origem da filiação. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2015, p.32):

O código civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, como foi dito, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõe as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação. Nessa linha a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência.

A necessidade de preservação do patrimônio familiar, fazia com que os filhos fossem catalogados de forma totalmente desumana, utilizando-se de nomenclatura plena de discriminação, os filhos eram classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados. Essa divisão tinha como critério o fato de o filho ter sido gerado ou não na constância do casamento, ou seja, o fato de a prole pertencer ou não de genitores casados entre si.

No que tange a filiação havia uma nítida distinção em relação aos filhos, onde eram divididos em legítimos, quando concebidos dentro do matrimônio e biológicos, os legitimados, aqueles havidos anteriormente pelos cônjuges antes do casamento e que se equiparavam aos legítimos, e os ilegítimos, advindos de relações extraconjugais. Os filhos adotados, ou legais, que embora não haviam sido concebidos pelos cônjuges, adquiriam a condição de filhos legítimos para alguns efeitos legais por força de lei. Sobre essa divisão antes existente, Carlos Roberto Gonçalves, (2015, p.324) aduz que:

Filhos legítimos eram os que procediam de justas núpcias. Quando não houvesse casamento entre genitores, denominavam-se ilegítimos e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios. Naturais quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Estes podiam ser adulterinos, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse o parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã.

Portanto a situação conjugal dos genitores repercutia sobre a identificação dos filhos, onde a partir desse reconhecimento da origem dos filhos, seria atribuído ou não aos mesmos o direito à identidade, mas também o direito à sobrevivência.

O Código Civil de 1916, em sua redação respaldava que os filhos adulterinos e os incestuosos não podiam ser reconhecidos. Ou seja, aqueles filhos resultantes de uma relação onde um ou ambos os genitores possuíssem núpcias com outra pessoa (adulterinos), e os que resultassem de genitores que possuíam parentesco próximo, como por exemplo entre pai e filha ou entre irmãos (incestuosos), entendia-se que a prole era indigna por ser ela advinda de

adultério e do incesto, a lei procedia como se os frutos fossem infelizes, já que eram uniões condenadas.

Entretanto negar a inexistência da prole ilegítima apenas beneficiava o genitor, que deixava de honrar com suas obrigações enquanto pai afastando-se do ônus do poder familiar, ou seja, ele deixa de suprir o filho tanto afetivamente e moralmente, bem como no sustento, prejudicando assim o filho que ficava sem identidade e conseqüentemente desassistido tanto patrimonialmente como da presença paterna. O nascimento de um filho provido dessas condições, colocava-o em situação de segregação para garantir a paz no lar formado pelo casamento, prevalecendo assim os interesses da instituição matrimonial.

Logo, durante um longo período de sua vida o ser humano precisa de ajuda para sobreviver, necessitando de cuidados especiais, o que desenvolve um elo de dependência a uma estrutura que forneça o necessário para o seu crescimento e seu desenvolvimento. Diante dessas necessidades a família se torna indispensável, o que acarreta na identificação social. (DIAS, 2014.).

A Constituição Federal (CF) de 1988, estabeleceu que todos os filhos possuam igualdade entre si, deixando de lado aquela distinção retrógrada entre filiação legítima e ilegítima, antes elencada pelo Código Civil de 1916. Devido às inúmeras conseqüências encontradas por haver essa distinção, se viu a necessidade de provar e estabelecer a legitimidades desses filhos antes considerados ilegítimos.

Desta forma, após a Constituição Federal de 1988, com a introdução dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, bem como com a vigência do novo Código Civil de 2002, que embora não se fale em filiação socioafetiva expressamente, em alguns artigos refere-se à filiação a partir do principio da afetividade e sempre levando em consideração o principio da dignidade da pessoa humana, passou-se a entender por filiação a relação jurídica estabelecida entre pais e filhos, independente da origem dessa prole, ligando os filhos àqueles que os geraram ou os receberam como se tivessem os gerados.

No que tange sobre filiação, em sua obra Carlos Roberto Golçalves (2005, p. 323), defende que:

Filiação é a relação de parentesco consaguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que une um individuo àqueles que o geraram, ou o receberam como se tivessem procriado. Todos os parâmetros existentes sobre o parentesco consaguíneo organizam-se a partir da noção de filiação, onde esta é a mais próxima e mais importante, esta relação de pais e filhos é considerada a principal relação de parentesco.

De acordo com o entendimento de Golçalves, a filiação ela se dar através da relação consangüínea, partindo daqueles que a geraram ou que receberam como se tivessem gerado, afirmando que o que de fato importa é o afeto construído nas relações de pais e filhos.

3.1 DIREITOS E GARANTIAS

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro os princípios constitucionais, onde abriu-se um leque de novos entendimentos. O direito de família foi o ramo do direito que mais sofreu alterações, fazendo cair por terra alguns conceitos e regras antes existentes, trazendo novas possibilidades de interpretação das normas, baseando-se principalmente no princípio da afetividade, da isonomia entre os filhos e na dignidade da pessoa humana.

O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988 veio para colocar um ponto final na distinção existente em relação a filiação, uma vez que era dividido em filhos gerados de união legítima ou ilegítima dos pais, onde essa divisão era de caráter discriminatório.

Essa distinção não tem mais existência diante da igualdade constitucionalmente prevista, tanto pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, § 6º, bem como no Código Civil de 2002, em seu art.1596, *caput*. “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”. (CC, 2002).

O texto constitucional consagrou o princípio da isonomia entre os filhos, onde pretendia-se estabelecer um novo conceito de filiação, buscando uma completa igualdade entre todos os filhos e assim desmistificar a crença de que os filhos precisavam ser divididos a partir da condição dos genitores e de como se deu sua origem.

O código civil de 1916 possuía ainda um capítulo dedicado a legitimação, como sendo um dos efeitos do casamento. Onde este tinha como função conferir aos filhos havidos anteriormente as mesmas qualificações, direitos e garantias dos filhos legítimos, como se tivessem sido concebidos na constância do casamento.

Hoje, todos são considerados filhos, independente de ser concebido fora do casamento, ou em sua constância, todos são detentores de forma igualitária de direitos e garantias. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou ate mesmo relacionamento amoroso adúlterino, devendo todos os filhos serem tratados de modo igualitário.

Desta forma, não há mais espaço para distinção entre família legítima e ilegítima, como havia anteriormente no Código Civil de 1916, ou qualquer outra expressão que desvalorize ou indique tratamento diferenciado entre os membros da família. Segundo o artigo 227, do Código Civil de 2002:

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.

Inseriu-se também no código civil de 2002, no §7º do art. 227, o princípio da paternidade responsável, determinando que fosse respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) nas relações familiares. Foram ainda especificadas outras espécies de família: a proveniente de união estável e a resultante da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Todas essas mudanças, promovidas pela Constituição de 1988, foram homologadas pelo Código Civil de 2002, que acrescentou a afetividade como elemento fundamental e primordial da união familiar. Segundo Maria Berenice Dias (2007, p. 381):

A mudança dos paradigmas da família reflete-se na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, posse do estado de filho. Todas essas expressões nada mais significam do que a consagração, também no campo da parentalidade, do mesmo elemento que passou a fazer parte do Direito de Família. Tal como aconteceu com a entidade familiar, agora também a filiação passou a ser identificada pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial. O Direito ampliou o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal.

É nessa visão que surge a filiação socioafetiva, através da qual uma pessoa, mesmo sem nenhum laço consanguíneo, passa à condição de filho, em decorrência do afeto.

3.2 BIOLÓGICA X SOCIOAFETIVA

A paternidade ou maternidade pode ser biológica ou socioafetiva. A primeira é a decorrente de filiação sanguínea, advinda da procriação. A segunda não necessariamente

conta com esse vínculo biológico: é subjacente, na verdade, consiste em uma firme relação de "afeto", em que os sujeitos assumem as posições de pai (s) e filho (s).

A filiação biológica, nem precisaria ser dito, está ligada na ideia genética, ou seja, se constitui pelo vínculo sanguíneo existente entre os genitores e o filho, e sempre teve ao longo da história forte conteúdo moral e espiritual. Não menos importante está a paternidade socioafetiva que se funda no conceito de "posse de estado de filho", abarcando desde das relações eminentemente fáticas até todas aquelas não decorrentes puramente do fator genético.

O que há apenas como forma conceituais e sem que possa ocasionar nenhum tratamento diferenciado no ordenamento jurídico é a divisão de filiação em biológica e não biológica, no caso os laços consanguíneos e o afetivo. Como aduz Pablo Stolze que " A igualdade dos filhos, independentemente da forma como foram concebidos, resulta por reconhecer a importante noção de veracidade da filiação, regra principiológica fundamental. " (STOLZEN, p. 626, 2015).

A filiação consanguínea deve ser concomitante com o vínculo afetivo, pois através dele se consagra a relação parental. Desta forma, não há como admitir uma relação de filiação biológica sem ser afetiva, manifestada quando o filho é recebido pelos pais que assumem plenamente suas funções atribuídas ao poder familiar e respaldadas pelos artigos 1.634 e 1.690 do Código Civil. (MADALENO, 2018).

O fato é que o elo genético que une pais e filhos não é suficiente para concatenar uma verdadeira relação entre os mesmos. Onde muitas vezes, o filho conhece seu pai através de um exame de DNA, porém não é acolhido por ele de forma afetiva, desconstruindo assim uma relação que em tese deveria existir, onde além do laço sanguíneo haveria o afeto. Em sua obra MADALENO, Rolf (2018, p. 504) aduz que:

O real valor jurídico está na verdade afetiva e jamais sustentada na ascendência genética, porque essa, quando desligada do afeto e da convivência, apenas representa um efeito da natureza, quase sempre fruto de um indesejado acaso, obra de um indesejado descuido e da pronta rejeição. Não podem ser considerados genitores pessoas que nunca quiseram exercer as funções de pai ou mãe, e sob todos os modos e ações se desvinculam dos efeitos sociais, morais, pessoais e materiais da relação natural de filiação.

A família brasileira, atualmente possui uma nova estrutura onde se passou a dar uma importância maior aos laços afetivos, e entende já não ser suficiente apenas a descendência genética, ou civil, onde se faz fundamental para a família atual a relação dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição.

Em outras palavras, a filiação não é um dado ou um fator propriamente biológico, por mais que seja da natureza humana a arte de procriar. Muitas vezes a filiação deriva-se de uma ligação genética, porém é necessário mais do que isso para firmar o vínculo. Onde se faz necessário a criação de vínculo afetivo, através da convivência e que desta forma dia após dia esse elo vá aumentando de forma recíproca.

Com a desbiologização das relações familiares, o elo biológico não é mais fator predominante para a caracterização do estado de filho, e sim o afeto, daí surgindo a filiação socioafetiva, além daquelas já previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

A noção de posse do estado de filho, vem sendo acolhida nas reformas do direito comparado, onde defende-se que os vínculos parentais se firmam com o nascimento, mas sim na vontade de ser pai/mãe, e esse desejo está fundamentado na afetividade, o que se coloca em questão tanto a verdade jurídica como a certeza científica ao estabelecer a filiação.

Portanto o elo que une pais e filhos é, acima de tudo, criado pelos laços de amor e solidariedade, o que se sobrepõe o fator biológico. Tanto é assim que foi estabelecido a diferença entre pais e genitores, onde pais são os que criam, que dão amor e os genitores são os que somente geram. Não se pode considerar genitor o ascendente de mera concepção biológica, só pelo fato de ter fornecido o material genético para o nascimento do filho, quando o mesmo nunca desejou criá-lo e pelo qual nunca possuiu nenhum tipo de afeto. Contudo se faz necessário o desejo, a vontade de exercer o papel de mãe/pai. Como entende o STJ:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 660.156 - MT (2015/0034930-8)
 RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
 AGRAVANTE: E L DE A AGRAVANTE: H M DE A AGRAVANTE: O J
 AGRAVANTE: J P A N AGRAVANTE: N P DE A F AGRAVANTE: A
 DE A W AGRAVANTE: I O R DE L AGRAVANTE: L R DE L
 AGRAVANTE: N O R DE L AGRAVANTE: Z R DE L AGRAVANTE: M
 A D DE P ADVOGADO: RAQUEL C R BLEICH E OUTRO (S)
 AGRAVADO: P J DE A REPR. POR: M C DA S - CURADOR
 ADVOGADO: DIEGO ARRUDA VAZ GUIMARÃES E OUTRO (S)
 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA
 O RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE PARENTESCO POST
 MORTEM. FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA. POSSIBILIDADE. ART. 1.593
 CC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.
 IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 07/STJ. AGRAVO CONHECIDO
 PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO
 ESPECIAL. DECISÃO Vistos, etc. Trata-se de agravo manejado por E L
 DE A, H M DE A, O J, J P A N, N P DE A F, A DE A W, I O R DE L, L R
 DE L, N O R DE L, Z R DE L e M A D DE P em face da decisão que negou
 seguimento a recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III,
 ae c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do
 Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado: EMBARGOS
 INFRINGENTES - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO
 REJEITADA - AÇÃO DECLARATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO

DE VÍNCULO DE PARENTESCO POST MORTEM - FILIAÇÃO SÓCIO-AFETIVA - POSSIBILIDADE - ART. 1.593 CC - CARACTERIZAÇÃO DA POSSE DO ESTADO DE FILHO. RECURSO PROVIDO. Não há que se falar em não conhecimento dos embargos infringentes, quando constatado que a matéria recursal encontra-se em consonância com o voto vencido, o qual serve de paradigma para oposição do presente recurso. **A filiação sócio-afetiva não se encontra lastreado no fator biológico/genético, mas em ato de vontade, que se constrói a partir de um respeito recíproco de tratamento afetivo paterno-filial, revelada pela convivência estreita e duradoura, que, no plano jurídico, recupera a noção de posse do estado de filho, há muito esquecida no limbo do Direito. O artigo 1.593, do Código Civil, ao prever a formação do estado filiativo advindo de outras espécies de parentesco civil que não, necessariamente, a consaguínea, permite a interpretação do alcance da expressão "outra origem" como sendo adoção, a filiação proveniente das técnicas de reprodução assistida, bem como a filiação sócio-afetiva, fundada na posse de estado de filho (e-STJ fl. 502).** Nas razões do especial, as partes agravantes sustentam, além da divergência jurisprudencial, violação do parágrafo 6º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alegando, em suma, que "é importante ressaltar que o dispositivo declara expressamente no sentido de que, para se efetuar a adoção póstuma, é necessário que haja, no curso do procedimento, a inequívoca manifestação de vontade do candidato à adoção ou adotante" (e-STJ fl. 543). Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 572-586). É o relatório. Passo a decidir. O recurso não merece prosperar. O Tribunal a quo decidiu pela caracterização da filiação sócio-afetiva nos seguintes termos (e-STJ fls. 520-522): "Da análise das provas coligidas nos autos, resta evidenciado a caracterização da posse do estado de filho, necessária ao reconhecimento da filiação sócio-afetiva pretendida, ante a existência de relação afetiva duradoura, de tratamento afetivo materno-filial frente a terceiros, existentes entre a Embargante e a de cujus, senão vejamos. (...) O aludido conjunto probatório, aliados à escritura pública declaratória firmada pela falecida, na qual atesta que a Embargante, portadora de deficiência mental, fora criada como sua filha (fls. 288/289), revelam a posse do estado de filho pela Embargante e, por conseguinte, a relação afetiva materno-filial entre as mesmas, sendo, pois, forçoso o reconhecimento jurídico da situação consolidada". Destarte, elidir as conclusões do aresto impugnado, sobretudo quanto à caracterização da filiação sócio-afetiva, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula n. 07/STJ. Confira-se: PROCESSO CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. AÇÃO DE ESTADO. IMPRESCRITIBILIDADE. ASCENDÊNCIA BIOLÓGICA COMPROVADA. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A inexistência de vínculo afetivo entre a investigante e o investigado não afastam o direito indisponível e imprescritível de reconhecimento da paternidade biológica (Lei 8.069/90, art. 27). 2. Irrelevância da alegação - não comprovada nos autos, segundo a análise da prova feita pelas instâncias ordinárias (Súmula 7) - de que haveria vínculo sócio afetivo, entre a investigante e o então companheiro de sua mãe, para afastar o direito ao reconhecimento da paternidade reconhecida por exame de DNA. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1138467/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 29/11/2011). Assim, a pretensão recursal não merece acolhida. Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, negar

seguimento ao recurso especial. Intimem-se. Brasília (DF), 15 de junho de 2015. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator (STJ - AREsp: 660156 MT 2015/0034930-8, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 17/06/2015)

A filiação socioafetiva pode se dar por meio da adoção, da hipótese de filho de criação, da adoção à brasileira, do reconhecimento voluntário da maternidade ou paternidade, e da inseminação artificial heteróloga.

A adoção é um ato de vontade, onde o fator emocional e afetivo determinará a paternidade socioafetiva, independente do fator biológico inexistente entre pai e filho. É uma filiação que tem como base o afeto e realidade social, tornando-a irrevogável e intacta. A hipótese do filho de criação se dá quando um terceiro ou terceiros tratam como se seu fosse filho de outrem, buscando para si a responsabilidade por prover assistência moral, material e intelectual à criança, sendo esse relacionamento oriundo do afeto. Exemplifica-se adoção nas seguintes hipóteses: a) padrasto ou madrasta que assume a condição de genitor consanguíneo; b) pessoa que, independentemente de documentação, traz para seu lar filho de outrem, sem parentesco consigo, e o trata como se filho biológico fosse, e quando existir alguma divergência entre os pais adotantes e os biológicos prevalecerá o melhor interesse da criança. Como entendeu o TJ-BA:

APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AÇÃO DE ADOÇÃO. MENOR SOB A GUARDA E PROTEÇÃO DOS AUTORES DESDE TENRA IDADE. VÍNCULO AFETIVO CONSOLIDADO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PREVALÊNCIA. MANUTENÇÃO NA FAMÍLIA ADOTIVA. APELO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. Os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança, aliados à existência de vínculo sócio-afetivo, sobrepõe-se às exigências legais para o procedimento da adoção, devendo nortear as decisões judiciais. Encontrando-se a menor sob a guarda e proteção dos adotantes desde tenra idade, reconhecendo-os como pais e demonstrando, com isso, o forte vínculo de afetividade estabelecido, deve ser mantida a sentença que deferiu a adoção. Privar a adotanda do convívio da família em que se encontra integrada e emocionalmente adaptada, obrigando-a a conviver e nutrir laços com a mãe biológica causaria sofrimento e ofenderia o princípio do melhor interesse da criança. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0003455-39.2005.8.05.0274, Relator (a): Edmilson Jatahy Fonseca Júnior, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 08/09/2016) (TJ-BA - APL: 00034553920058050274, Relator: Edmilson Jatahy Fonseca Júnior, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 08/09/2016)

A “adoção à brasileira” como popularmente é conhecida, ocorre quando alguém registra filho de terceiro como próprio. Neste caso também se reconhece o estado de filho afetivo, uma

vez que existiu o vínculo. Por mais que configure um ato ilícito, não há o que se pedir anulação, já que não se pode aproveitar de ato infame para benefício próprio, exceto em casos de erro, dolo, simulação ou fraude. A adoção à brasileira tem sido aceita pelo Poder Judiciário quando não há de maneira algum prejuízo para as partes envolvidas e em decorrência do princípio do melhor interesse da criança. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade também configura filiação socioafetiva e atribuindo aos filhos direitos e deveres, dos quais decorrem efeitos morais e patrimoniais. Segundo o entendimento da Quarta Turma (T-4) do STJ:

DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a distrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora. 2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva. 3. No caso, ficou claro que o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo que só cessou com o término da relação com a genitora da criança reconhecida. De tudo que consta nas decisões anteriormente proferidas, deduz-se que o autor, imbuído de propósito manifestamente nobre na origem, por ocasião do registro de nascimento, pretende negá-lo agora, por razões patrimoniais declaradas. 4. Com efeito, tal providência ofende, na letra e no espírito, o art. 1.604 do Código Civil, segundo o qual não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro", do que efetivamente não se cuida no caso em apreço. Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bastante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro. 5. A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade; assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção regular. Precedentes. 6. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1352529 SP 2012/0211809-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 24/02/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2015)

Os tribunais entendem que, existindo o reconhecimento do filho de forma voluntária, livre e espontânea, seja reconhecimento paterno ou materno, não poderá futuramente aquele que o fez invalidá-lo, pelo fato que ao estabelecer uma filiação socioafetiva ela produzirá os mesmos efeitos de uma adoção, exceto como já citado anteriormente quando esse reconhecimento for provido através de dolo, coação erro ou fraude.

Outro tipo de filiação que se configura como socioafetiva, é a reprodução assistida, o que se torna um assunto que gera muita polêmica pelo fato ser um processo artificial, ou seja, interfere no processo natural de reprodução, e faz com que o legislador se adapte, reformulando o conceito de filiação. Na reprodução assistida homóloga, é possível unir a filiação biológica com a afetiva, de modo que nesse tipo de inseminação artificial será utilizado o material genético do casal. Já na reprodução heteróloga haverá apenas a filiação socioafetiva, pelo fato de ser utilizado material genético de terceiro, mediante autorização prévia do marido.

Na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado n. 103, com o seguinte entendimento:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

O Código Civil de 2002 demonstra que reconhece outros tipos de parentesco civil ao mencionar sobre a técnica de reprodução assistida, conhecendo assim o parentesco civil existente nas relações surgidas por tal técnica.

4 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Neste capítulo será realizado uma breve explanação sobre a técnica de reprodução humana assistida, a diferença existente entre a reprodução heteróloga e homóloga, bem como o respaldo jurídico à reprodução heteróloga.

4.1 HETERÓLOGA X HOMÓLOGA

A reprodução assistida é a assistência fornecida ao casal que possui alguma dificuldade para conseguir ter filhos, essa assistência pode ser de duas maneiras: apenas através de acompanhamento e aconselhamento da frequência da atividade sexual do casal com o objetivo de aumentar as chances para uma gravidez; ou através de técnicas médicas avançadas, interferindo diretamente no ato reprodutivo, almejando a fecundação. (SCALQUETTE, 2010).

No que se refere a assistência fornecida como acompanhamento e aconselhamento, este tipo de assistência não gera nenhuma consequência que possa interessar ao ordenamento jurídico, uma vez que se trata apenas de um auxílio ao casal para aprimorarem suas técnicas para que possam chegar ao resultado obtido sem intervenção médica no ato reprodutivo.

Contudo, na segunda hipótese de assistência, no caso as que se utilizam de técnicas avançadas para a obtenção do resultado pretendido, já que não é possível ao casal procriar de maneira natural, sendo necessário a intervenção médica para realizar o desejo existente no casal de ter um filho, mesmo que de forma artificial. Entretanto este tipo de assistência se torna bem onerosa, pois são utilizadas tecnologias avançadas, buscando sempre inovações médicas para o auxílio desses casais que procuram este tipo de tratamento para conseguir ter um filho.

Devido à expectativa gerada pelo casal em ter um filho, em conseguirem realizar seu desejo de maternidade/paternidade, acabam por gerar uma certa ansiedade no resultado que será alcançado ou não com a prática da reprodução assistida, faz-se necessário que seja feito juntamente com o tratamento um acompanhamento psicológico com os possíveis pais como forma de prepará-los para os possíveis resultados, sejam negativos ou positivos.

Desta forma, a reprodução humana assistida é um método desenvolvido cientificamente para auxiliar na concepção humana, quando por algum motivo o casal não consegue procriar pelo método natural, seja esta motivação fisiológica ou não. O procedimento se dá através da junção entre óvulos e espermatozóides, realizada em laboratório. Segundo Maria Brenice Dias (2014, p. 375):

As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” incluem todas as técnicas de reprodução assistida que permitem a geração da vida, independentemente do ato sexual, por método artificial, científico ou técnico. A fecundação resultante de reprodução medicamente assistida é utilizada em substituição à concepção natural, quando houver dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos de gerar. São técnicas de interferência no processo natural, daí o nome de reprodução assistida.

A reprodução humana assistida é classificada em homóloga e heteróloga. A reprodução será homóloga quando ela decorrer da manipulação de material genético do próprio casal, onde essa manipulação do espermatozoide com o óvulo se dará através da fecundação *in vitro*, onde posteriormente o óvulo será implantado na mulher que levará a gestação adiante. Já na reprodução heteróloga será feita a manipulação com o material genético de terceiro (s), como será visto adiante. Silvio Rodrigues (2002, p.341), aduz que:

Homóloga é a inseminação promovida com material genético (sêmen e óvulo) dos próprios cônjuges”, e, “heteróloga é a fecundação realizada com material genético de pelo menos um terceiro, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulos) de um ou de um outro cônjuge.

Na reprodução homóloga, esse tipo de reprodução assistida é feito a partir da união do sêmen originário do marido, ou seja, os gametas utilizados serão integralmente do casal, tanto o óvulo quando o espermatozoide, respectivamente pertencentes à esposa e ao marido. Neste tipo de reprodução não há a necessidade de autorização do casal, onde se presume que como o marido forneceu seu material genético, ele possuía a vontade de ter um filho, e conseqüentemente dando autorização para a prática de tal técnica, entende o legislador que essa vontade é presumida mesmo após a sua morte.

Contudo há algumas divergências sobre o pressuposto utilizado pelo legislador no artigo 1.597, inciso III, do Código Civil de 2002 que diz claramente que é considerado concebidos durante a constância do casamento, os filhos gerados a partir de reprodução assistida (RA) mesmo depois da morte do marido. Na I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Supremo Tribunal de Justiça, decidiu-se que fosse o artigo 1597 do Código Civil interpretado que era necessária a autorização do marido então falecido. A I Jornada de Direito Civil – Enunciado nº 106, aduz que:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Desta maneira, entende-se que mesmo que o falecido tenha fornecido seu material genético, não significa que o mesmo tenha o desejo que seu sêmen seja utilizado depois de sua morte, tornando-o pai mesmo depois de seu falecimento, por isso o entendimento de ser necessário uma autorização para que esse material seja utilizado posterior sua morte. Também prevê a resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), de nº 2168/ 2017 que: “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.”

A reprodução assistida heteróloga é a inseminação que é realizada em mulher, através de material genético de um terceiro doador, este que pode ser homem ou mulher a depender das circunstâncias de cada caso clínico a ser analisado. Onde através de exames será diagnosticado qual gameta possui o déficit para a procriação e assim poderá se dá de forma unilateral com a doação por terceiro anônimo de material biológico ou bilateral através da doação de embrião por casal anônimo. De acordo com Silvio Rodrigues: “Heteróloga é a fecundação realizada com material genético de pelo menos um terceiro, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulos) de um ou de outro cônjuge”. (RODRIGUES, 2002 p. 316).

Podem gozar também da técnica de reprodução assistida heteróloga os casais que possuem relacionamentos homoafetivos, onde será feita a junção do material genético de um dos companheiros com o de um doador anônimo e em mulheres solteiras.

O Conselho Federal de Medicina, (Res. 2168/2017) prevê em seu inciso I:

1. Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.
2. É permitido o uso de técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção por parte do médico.

É necessário que haja o consentimento de ambas as partes envolvidas no processo de inseminação, ou seja, dos companheiros, como prevê o art. 1597, inciso V, onde ressalta que serão considerados filhos na constância do casamento, aqueles advindos de inseminação artificial heteróloga, desde que tenham prévio consentimento do marido. (CC, arts. 1597,2002).

Para Carlos Roberto Gonçalves (2015, p.332):

A legislação não exige que o marido seja estéril ou, por qualquer razão física ou psíquica, ou que não possa procriar, para realizar o procedimento de reprodução assistida. A única exigência que se faz necessária, é de que haja previa autorização do marido, para a utilização de esperma diferente do seu.

Se faz necessário o consentimento do cônjuge, uma vez que ao manifestar o interesse em ser pai, futuramente quando o óvulo já implementado no útero, onde a gravidez já está em andamento, não há como voltar atrás de sua decisão, ou seja, não será mais possível a retratação de seu consentimento, o que se entende por adoção antenatal. (DIAS BERENICE, 2014).

Consentimento este necessário para que possa dar início ao tratamento, conforme dispõe a Resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 2168/2017, inciso I:

O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. 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 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.

As doações deverão se dar de forma anônima, onde os doadores não podem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, bem como não podem ser de caráter pecuniário, a idade mínima permitida para a doação é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem. (Conselho Federal de Medicina).

Muitas vezes essa doação acontece entre pacientes que estejam passando por processos de tratamentos parecidos de reprodução, onde há uma ajuda mútua em troca de ajuda financeira no custeio do tratamento, que ainda possui um valor pecuniário bastante elevado.

Como prevê a resolução do Conselho Federal de Medicina de nº 2168/2017, inciso IV:

É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

É permitido uma doação compartilhada de materiais genéticos entre integrantes que se submetem à técnica de reprodução assistida e como forma de ajuda no processo, como é de fato um método de custo financeiro elevado, ajuda no custeio do mesmo.

4.2 ASPECTOS LEGAIS DA REPRODUÇÃO HUMANA HETERÓLOGA

Em relação às técnicas de reprodução assistida o legislador se torna de uma certa forma omissivo, uma vez que ele reconhece essa modalidade de procriação, sabe das problemáticas

trazidas para o ordenamento jurídico, de modo que ele acaba por não deixar de forma clara quais as medidas cabíveis que deveriam ser tomadas em relação a diversos pontos, onde de fato ele só presume como deverá ser designado a paternidade.

Desta maneira esqueceu o legislador de dispor sobre a manifestação de vontade da possível mãe, onde ela deverá estar consciente que será utilizado material genético diverso do seu marido, seria necessário na verdade a autorização do casal para que não houvesse erros ou qualquer outro vício. (SCALQUETTE, 2010).

A técnica de reprodução humana está prevista no artigo 1.597, inciso V, do Código Civil de 2002, onde presumem-se filhos resultantes na constância do casamento, filhos gerados a partir de reprodução heteróloga, desde que tenham tido prévio consentimento do marido para realizar tal procedimento.

O legislador, ao dispor no inciso V, do art. 1.597 da reprodução heteróloga, ao dizer que se faz necessário a autorização do marido para o reconhecimento da filiação, não previu com essa condição, aqueles gerados com óvulo de doadora, assim se fazendo omissos em relação as doações de material genético feminino.

Ana Cláudia S. Scalquette (2010, p. 72) aduz:

O legislador não previu, com esta restrição, a presunção de filiação para aquele que é concebido com o óvulo de doadora, por esta razão, acreditamos ser a regra discriminatória, estar-se-ia dando solução apenas à infertilidade masculina, devendo a mulher se conformar com sua forma condição sem que ela fosse dada qualquer atenção no reconhecimento legal do filho quando utilizado óvulo da doadora.

Entende-se que a reprodução heteróloga, após ter a autorização prévia do marido como prevê o inciso V, do art. 1.597 do CC, não poderá futuramente arrependesse, onde embora não haja o vínculo biológico, formou-se o vínculo socioafetivo.

Segundo Maria Berenice Dias (2012, p.378):

Ao contrário das demais hipóteses, a fecundação heteróloga gera presunção *juris et de jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada. Trata-se de presunção absoluta de paternidade socioafetiva. A paternidade constitui-se desde a concepção, no início da gravidez, configurando hipótese de paternidade responsável. Quem consente não pode impugnar a filiação.

A partir do momento em que o casal se submete à técnica de reprodução assistida heteróloga não há a possibilidade de a filiação ser impugnada, uma vez que para se submeter à tal técnica se faz necessário um breve consentimento das partes envolvidas.

4.3 RESPALDO JURÍDICO À REPRODUÇÃO HETERÓLOGA

Devido o Código Civil não ter abordado a reprodução humana heteróloga, de forma precisa e todas suas peculiaridades, e possíveis problemáticas de maneira taxativa e explícita, quanto à sua regulamentação e autorização, se fez necessário buscar suprir essas falhas através de regulamentações especiais, bem como virou tema de discursões nas Jornadas de Direito Civil.

A reprodução humana heteróloga como dito anteriormente, foi pauta de algumas Jornadas de Direito Civil, devido a inércia por parte do legislador, deixando assim inúmeras dúvidas sobre as técnicas de RA. As Jornadas de Direito Civil, são estudos judiciários desenvolvidos pelo Conselho da Justiça Federal- CJF, onde a partir desses estudos são emitidos os enunciados formulados e aprovados pela jornada, para que possam servir como parâmetro para futuras decisões do judiciário sobre os mais diversos assuntos.

Em relação à técnica de R.A heteróloga, onde se faz necessário o material genético de um terceiro para que seja possível a fecundação, sobre o marido da mãe é gerado uma presunção absoluta ou relativa da paternidade, derivada da manifestação seja de forma escrita, ou pela simples manifestação de vontade de ser pai e concordar, incentivar a esposa de procurar meios para procriar, mesmo quando está se utilizar de técnicas de reprodução assistida.

A I Jornada de Direito Civil, Enunciado 104 (2002) dispõe que:

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

Outro ponto que gera discursão é o fato de o legislador, no art. 1.597, no inciso V ao se referir a reprodução heteróloga como inseminação artificial, acabou excluindo a presunção de filiação quando se tem uma criança concebida por doação de óvulo, onde seria necessária a autorização da esposa para o uso dessa técnica. Sobre esse ponto a I Jornada de Direito Civil, realizada em 2002 acabou por gerar o Enunciado 105 o qual entende que “As expressões "fecundação artificial", "concepção artificial" e "inseminação artificial" constantes,

respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como "técnica de reprodução assistida"”.

No que se refere à filiação, entende-se que como na adoção, a reprodução heteróloga terá a criança a condição de filho, enquanto na adoção a criança deixará seu vínculo consanguíneo com seus parentes biológicos, na técnica de reprodução assistida heteróloga esse vínculo sequer existiu. Sobre o parentesco dessas crianças durante a I Jornada de Direito Civil houve discussões sobre o assunto, onde gerou-se dois enunciados:

I Jornada de Direito Civil (2002) - Enunciado 103:

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

I Jornada de Direito Civil (2002) – Enunciado 111

A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

Ao autorizar a esposa a submeter-se a prática de reprodução heteróloga para a concepção de um filho, o marido ao expressar sua vontade ou autorizar de forma escrita, não poderá voltar atrás de seu consentimento a gravidez já estando em curso, ou seja, não pode contestar sua paternidade posteriormente já que a consentiu no momento da concepção. De acordo com o Enunciado 258, disposto na III Jornada de Direito Civil, que ocorreu em 2004: “Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta.

VI Jornada de Direito Civil (2013) - Enunciado 570, entendeu-se que:

O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga "a patre" consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-

filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira.

O Código Civil de 2002 aborda a questão da reprodução assistida de forma bem genérica conforme podemos observar *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

Fica explícito que esta forma abordada pelo código civil de 2002 não foi dinâmica a ponto de alcançar a evolução da sociedade, razão pela qual, a resolução 2168/2017 do Conselho Federal de Medicina veio para suprir a ausência normativa deixada pelo código civil de 2002. Não obstante a isso, é nítido que mesmo essa referida resolução é limitada, o que se mostra inofensivo a ponto de dirimir qualquer problemática ocasionada pela reprodução assistida. Embora a resolução 2168/2017 do Conselho Federal de Medicina não tenha caráter normativo, ela tem eficácia de mera recomendação para a classe médica, o que vincula a ela, todos aqueles que empregam a técnica de reprodução humana assistida.

Porém como o judiciário precisa decidir sobre algumas questões em aberto existente por falta de norma que regulamente, tem-se utilizado a resolução do Conselho Federal de Medicina para servir como parâmetro para criar possíveis projetos de lei. Contudo será na resolução que o profissional de medicina saberá quais os limites existentes no campo da reprodução assistida, sempre buscando respeitá-la já que o ordenamento jurídico não impede, pelo contrário ele autoriza esse tipo de reprodução, mas deixa a desejar no quesito de legislação concreta para essa forma de concepção de um filho.

É nítido, a ausência de normas que regulamente as diversas lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro com a prática de reprodução assistida, como podemos citar os casos em que é utilizado o óvulo de uma terceira pessoa para a realização da técnica de R.A heteróloga, de forma que deveria ter a anuência da esposa para tal prática, uma vez que no caso

inverso, quando se usa o material genético masculino de um terceiro é necessária autorização do marido ou companheiro; bem como a prática de cessão de útero, acerca da qual não existe disposição legal referente à maternidade, de forma que o julgador se valerá de princípios constitucionais e do Direito de Família, especialmente do princípio da proteção à família, o do melhor interesse da criança e do adolescente, o da sociafetividade, bem como o da dignidade da pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado na presente pesquisa, as técnicas de reprodução humana assistida passaram por um processo de evolução, buscando solucionar problemas de infertilidade, bem como estão relacionadas ao desejo de procriação, sendo este despegado do ato sexual. Atualmente a relação de maternidade e paternidade está diretamente relacionada ao vínculo afetivo que se constrói a partir da convivência entre os indivíduos que compõe a entidade familiar, não sendo necessário o elo consanguíneo para configurar a filiação.

Contudo o direito não conseguiu acompanhar tantas evoluções, bem como se ajustar à nova realidade, onde se faz necessário estabelecer limites éticos e jurídicos, tendo como finalidade o respeito à dignidade da pessoa humana, visto que o ser humano não pode ser coisificado. No que diz respeito à filiação, o Código Civil de 2002, respalda sobre: a reprodução heteróloga que poderá ser realizada após a morte do cônjuge, desde que haja uma prévia autorização do marido, ao qual a paternidade será designada; dispõe também sobre a inseminação homóloga, realizada em pessoas casada, que gerará a presunção de paternidade atribuída ao marido. Embora o ordenamento jurídico não deixe explícito, serão aplicados tais normas nos casos de união estável.

É nítida a ausência de normas que regulamentem as diversas lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro com relação a prática da reprodução assistida, podendo-se citar os casos em que é utilizado o óvulo de uma terceira pessoa para a realização da técnica de R.A heteróloga, de forma que deveria ter a anuência da esposa para tal prática, uma vez que no caso inverso, quando se usa o material genético masculino de um terceiro é necessária autorização do marido ou companheiro; bem como a prática de cessão de útero, acerca da qual não existe disposição legal referente à maternidade, de forma que o julgador se valerá de princípios constitucionais e do Direito de Família, especialmente do princípio da proteção à família, o do melhor interesse da criança e do adolescente, o da sociafetividade, bem como o da dignidade da pessoa humana, para resolver demandas referentes a estas questões.

Desta forma, a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, traz para o ordenamento jurídico e para o direito de família um grande desafio, diante dos conflitos que a paternidade e maternidade podem gerar. Não é possível deixar sem solução tais conflitos, tendo em vista a proteção integral à crianças e adolescentes, o princípio da afetividade e o direito à origem genética, como direitos ligados à dignidade da pessoa humana. Assim, a necessidade de consideração jurídica dos valores bioéticos se torna primordial para a tutela dos valores

humanos fundamentais, de modo que o desafio maior é estimular o desenvolvimento da ciência, mas ao mesmo tempo coibir quando a dignidade da pessoa humana sofrer qualquer ameaça.

Assim fica claro, a necessidade de uma lei específica ou uma nova redação dos artigos já existentes para disciplinar a reprodução assistida, com finalidade de suprir as lacunas legislativas referentes o tempo para se submeter ao procedimento, fixando limites para iniciar o procedimento de R.A durante a constância do casamento, ou seja, antes da dissolução da sociedade conjugal; bem como o sigilo que deve haver para os doadores, respaldo à gestação sub-rogada, entre outros pontos relevantes. Contudo, esta lei ou alteração não deve ser dotada de regras extremas, devendo ser relativamente flexíveis, para que o desenvolvimento científico não reste prejudicado.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Meriane Almeida de; ATHIÊ, Victor; MIRANDA, Luiz Fernando Prado. **Reprodução humana assistida: aspectos jurídicos e contemporâneos e a necessidade de sua regulamentação**. Edição Especial. Curso de Direito. 50 anos. 2016. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/210-1-790-1-10-20161013_1.pdf>. Acesso em 15 de Abril de 2018.
- AURÉLIO, Buarque De Hollanda Ferreira. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. 1ª.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.
- BRASIL. **Código civil**. Organização de Silvio de Salvo Venosa, São Paulo: Atlas, 2002.
- BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 27 de Junho de 2018.
- BENVENUTO, F. M; GOMES, L. G. do C. **Do princípio da afetividade nas relações familiares como efetivação dos direitos da personalidade do transexual**. 2011. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=adbe673fd502b32b>. Acesso em 22 de setembro de 2017.
- CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Brasília – DF. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em 15 de Agosto de 2018.
- CREMA, Luiz Gabriel. **A possibilidade ético-jurídica do direito à origem genética na reprodução assistida heteróloga**. Monografia. São Jose 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Luiz%20Gabriel%20Crema.pdf>>. Acesso em 15 de Abril de 2018.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2007
- DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito: das famílias**. 9. ed. São Paulo. Revista dos tribunais, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. V. 5. 18. A ed. Aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. V. 5. 18.a ed. Aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 384.
- ENUNCIADO 256. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/505>>. Acesso em 14 de outubro de 2018.

ENUNCIADO 258. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/506>>. Acesso em 14 de outubro de 2018.

ENUNCIADO 111. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado-enunciados-103>>. Acesso em 14 de outubro de 2018.

ENUNCIADO 570. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado-enunciados-103>>. Acesso em 14 de outubro de 2018.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. São Paulo: Renovar, 2005. p. 2. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/documents/33154/34980/Ana+Claudia+Brando+de+Barros+Correia+Ferraz.pdf/921bad92-94c9-4205-810b-5c3d1b24d751>>. Acessado em 18 de maio de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito Civil: Direito de Família**. 5. ed. Saraiva, v. 6, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. Saraiva, v. 6, 2015.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil**. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. 135p. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadascej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-34jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em 13 de novembro de 18.

JURISPRUDÊNCIA TJ-DF - 20160110175077 Segredo de Justiça 0003593-61.2016.8.07.0016 (TJ-DF), disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em 15 de Outubro de 2018.

JURISPRUDÊNCIA STF AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 660.156 – MT, disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199612338/agravo-em-recurso-especial-aresp-660156-mt-2015-0034930-8/decisao-monocratica-199612348>>. Acesso em 15 de Outubro de 2018.

JURISPRUDÊNCIA STJ- REsp: 1352529 SP 2012/0211809-9 (QUARTA TURMA), disponível em : <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181121079/recurso-especial-resp-1352529-sp-2012-0211809-9>> Acesso em 13/11/2018.

LIMA, Marcos Feitosa. **O Direito À Origem Genética Na Reprodução Humana Heteróloga Como Direito Fundamental Da Personalidade**. Monografia (Mestrado em Direito) Pró-Reitoria De Pós-Graduação E Pesquisa Programa De Pós-Graduação Em Direito, – Universidade Federal De Sergipe, Aracaju, 2018.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELO, C. A. B. de. **Elementos de direito administrativo**. 1996. p. 230.

NOGUEIRA, Graziela. Da filiação. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7849>. Acesso em 18 de Maio de 2018.

REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **Direitos da personalidade na reprodução assistida heteróloga**. Monografia. Porto Alegre/RS 2009. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/direitos_da_personalidade_na_reproducao_assistida_heterologa.pdf>. Acesso em 18 de Maio de 2018.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida**. 1 ed. ISBN: 9788502152885. Disponível na Biblioteca virtual.