



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

LAÍZA DAMINELLI TEIXEIRA

**ANÁLISE SOBRE A MULTIPARENTALIDADE DECORRENTE DE GESTAÇÃO DE
SUBSTITUIÇÃO**

lçara,
2017

LAÍZA DAMINELLI TEIXEIRA

**ANÁLISE SOBRE A MULTIPARENTALIDADE DECORRENTE DE GESTAÇÃO DE
SUBSTITUIÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina, como
requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientadora: Prof.^a Ana Carla Ferreira Marques, Esp.

Içara,
2017

LAÍZA DAMINELLI TEIXEIRA

**ANÁLISE SOBRE A MULTIPARENTALIDADE DECORRENTE DE GESTAÇÃO DE
SUBSTITUIÇÃO**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Içara, 26 de junho de 2017.

Orientadora Prof.^a Ana Carla Ferreira Marques, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.^a Roberta dos Santos Rodrigues, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Emanuel Gilson dos Santos Moreira, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

“Faça o melhor que puder: o resultado virá na mesma proporção.”
(Mahatma Gandhi).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por me conceder a vida e me permitir chegar até aqui.

Aos meus pais, Antonio João Teixeira e Marlene Daminelli Teixeira, que não mediram esforços e sacrifícios para me proporcionar uma ótima educação, pelo apoio incondicional e pela motivação a seguir a conclusão do curso de Direito. Ambos, para mim, são exemplos a serem seguidos.

A todos os meus familiares que sempre me deram apoio e torcem pelo meu sucesso, especialmente as minhas avós Delina Ramos Teixeira e Maria de Lourdes Cristiano Daminelli e aos meus padrinhos, Paulo Rogério Silveira da Silva e Claudete Daminelli da Silva, que me acompanharam e auxiliaram desde o início da minha vida escolar.

À minha professora e orientadora Ana Carla Ferreira Marques, exemplo de caráter e profissionalismo, que, com paciência e dedicação, auxiliou-me na feitura deste trabalho.

A todos os amigos, colegas da faculdade, bem como a todos os professores que lecionaram durante o curso de graduação em Direito, que compartilharam seus conhecimentos.

Muito obrigada!

RESUMO

O presente estudo tem como escopo a análise da multiparentalidade, bem como a sua possibilidade decorrente da gestação de substituição, técnica que não possui previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro e é regulamentada apenas por resolução do Conselho Federal de Medicina. Para a realização deste estudo, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se das premissas gerais do Direito das Famílias, sobretudo da constitucionalização do Direito de Família, filiação, técnicas de reprodução humanas artificiais, multiparentalidade, e, por fim, gestação de substituição. O modelo de investigação empreendido foi o bibliográfico e documental, utilizando doutrinas e notícias acerca dos julgados e acórdãos para sua elaboração. Frisa-se que não foi possível obter a íntegra de todas as decisões citadas nesta monografia, porquanto muitas das ações citadas tramitam sobre segredo de justiça. Com a pesquisa realizada constatou-se que, com base nos Provimentos n. 21/2015 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Pernambuco, n. 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça e na Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina é possível que a gestação de substituição seja realizada também por casais homoafetivos, sendo possível o reconhecimento da multiparentalidade decorrente desta técnica para esses casais, que possuem assegurado o registro da filiação, o qual abarcará o nome de ambos os pais ou ambas as mães, conforme o caso.

Palavras-chave: Filiação. Multiparentalidade. Gestação. Substituição.

ABSTRACT

This present study has the purpose of analyzing multiparentality, as well as its possibility arising from the gestation of substitution, a technique that has no legal provision in the Brazilian legal system and is regulated only by resolution of the Federal Medical Council. In order to carry out this study, the method of deductive approach was used, starting from the general premises of Family Law, especially the constitutionalization of Family Law, filiation, artificial human reproduction techniques, multiparentality, and, finally, gestation of substitution. The research model was the bibliographical and documentary, using doctrines and news about the judgments and judgments for its elaboration. It is emphasized that it was not possible to obtain the integrity of all the decisions cited in this monograph, since many of the aforementioned actions deal with the secrecy of justice. With the research carried out it was verified that, based on the Provision n. 21/2015 of the General Corregedoria of Justice of the State of Pernambuco, n. 52/2016 of the National Council of Justice and in Resolution n. 2.121 / 2015 of the Federal Council of Medicine it is possible that the gestation of substitution be performed also by homoaffective couples, being possible the recognition of the multiparentality resulting from this technique for these couples, who are assured the registration of the affiliation, which will include the name of both The parents or both mothers, as the case may be.

Keywords: Affiliation. Multiparentality. Gestation. Replacement.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ - Parágrafo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – Artigo

CE – Ceará

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DNA – Ácido Desoxirribonucleico

Fls. – Folhas

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

N. – Número

RS – Rio Grande do Sul

SC – Santa Catarina

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 10 |
| 1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA | 10 |
| 1.2 JUSTIFICATIVA | 11 |
| 1.3 OBJETIVO GERAL..... | 11 |
| 1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 11 |
| 1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS | 13 |
| 2. DA FAMÍLIA | 14 |
| 2.1 TENTATIVA CONCEITUAL..... | 15 |
| 2.2 FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA | 16 |
| 2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES | 16 |
| 2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana | 17 |
| 2.3.2 Princípio da solidariedade familiar | 18 |
| 2.3.3 Princípio do pluralismo das entidades familiares | 19 |
| 2.3.4 Princípio da proteção integral às crianças, aos adolescentes, aos jovens | 21 |
| 2.3.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente | 22 |
| 2.3.6 Princípio da afetividade | 23 |
| 2.3.7 Princípio da igualdade entre os filhos | 27 |
| 2.3.8 Princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros | 28 |
| 2.3.9 Princípio do livre planejamento familiar | 29 |
| 3. DA FILIAÇÃO | 32 |
| 3.1 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO | 33 |
| 3.1.2 Biológica | 34 |
| 3.1.3 Biológica presumida | 37 |
| 3.1.4 Filiação socioafetiva | 39 |
| 3.2 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAIS..... | 40 |
| 3.2.1 Fecundação homóloga | 41 |
| 3.2.2 Fecundação heteróloga | 42 |
| 3.3 MULTIPARENTALIDADE | 43 |
| 4. GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO | 47 |
| 4.1 CONCEITO | 47 |
| 4.2 LEGALIDADE E NATUREZA JURÍDICA | 48 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.3 REGULAMENTAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA..... | 49 |
| 4.4 CARÁTER GRATUITO..... | 51 |
| 4.5 CONSENSUALIDADE DOS FORNECEDORES DO MATERIAL GENÉTICO E DA <i>GESTATRIX</i> | 52 |
| 4.5.1 <i>Gestatrix</i>..... | 54 |
| 4.5.2 Os fornecedores de material genético | 54 |
| 4.5.3 Aspectos do registro de nascimento na gestação de substituição..... | 55 |
| 4.5.4 Análise sobre a multiparentalidade decorrente de gestação de substituição | 58 |
| 4.6 PROJETO DE LEI | 67 |
| 5. CONCLUSÃO | 69 |
| REFERÊNCIAS..... | 72 |
| ANEXO..... | 76 |
| ANEXO A – RESOLUÇÃO Nº 2.121/2015 | 77 |
| ANEXO B – PROVIMENTO N. 21/2015..... | 84 |
| ANEXO C – PROVIMENTO N. 52/2016..... | 89 |
| ANEXO D – AÇÃO DECLARATÓRIA DE DUPLA PATERNIDADE..... | 92 |

1. INTRODUÇÃO

Devido as constantes evoluções e com os avanços da sociedade, surgiram diversas formas de arranjos familiares. O modelo familiar brasileiro deixou de ser aquele considerado, exclusivamente, pela constituição do casamento e pela formação de laços sanguíneos, como era durante a vigência do Código Civil de 1916.

Da mesma forma, a filiação também sofreu reflexos com ditas modificações e com o advento da Constituição Federal de 1988. Proibiu-se qualquer distinção ou discriminação com relação à filiação matrimonial ou extramatrimonial.

A partir de então, o afeto passou a ser reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro, de forma que as filiações biológica e socioafetiva podem coexistir, sem que, para isso uma tenha que se sobrepor a outra.

A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) estabelece, em seu artigo 226, que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, reconhecendo como entidade familiar, além do casamento, a união estável (§ 3º) e aquela formada por qualquer dos pais e seus descendentes (§ 4º), refletindo, dessa forma, o desiderato de poliformismo familiar.

Portanto, o modelo de família no Brasil deixou de ser singular e passou a ser plural, poliforme ou multifacetado, além de seguir sob a proteção constitucional.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Com os significativos avanços da sociedade e a partir da Constituição Federal de 1988, o matrimônio deixou de ser o único critério utilizado para definição de família e legitimação da paternidade.

A Constituição Federal de 1988 determinou a extinção da diferenciação entre as filiações, mesmo que a sua origem biológica fosse diferente. Admitindo, a partir de então, o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Diante de tais avanços, a família passou a ser reconhecida quando também formada por outros modos. Nesse contexto, apresenta-se a seguinte delimitação temática de pesquisa: análise sobre a multiparentalidade decorrente de gestação de substituição.

Nesse panorama, o presente estudo busca responder os seguintes questionamentos: existe a possibilidade de reconhecer e levar a registro mais de uma filiação simultaneamente? Quais as características da gestação de substituição? Esta técnica é permitida perante o ordenamento jurídico brasileiro? Existe a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade decorrente de gestação de substituição?

1.2 JUSTIFICATIVA

O estudo proposto é de grande importância no campo jurídico, pois, visa analisar relevantes aspectos jurídicos acerca da multiparentalidade, da gestação de substituição, sua legalidade e natureza jurídica, bem como a multiparentalidade decorrente de gestação de substituição.

Ressalta-se que o tema proposto é de grande relevância social, uma vez que diante das diversas formas reconhecidas de família, a técnica de gestação de substituição possui cada vez mais procura pelos casais impossibilitados de terem filhos, por questões de esterilidade ou por impossibilidade física como nos casos de casais homoafetivos. Portanto, objetiva, principalmente, contribuir com esclarecimentos a toda comunidade jurídica.

1.3 OBJETIVO GERAL

Analisar sobre a multiparentalidade decorrente de gestação de substituição.

1.4 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Discorrer sobre os conceitos doutrinários e legais pertinentes ao tema em estudo;
- b) Analisar os princípios norteadores das relações familiares;
- c) Explanar acerca das espécies de filiação e da multiparentalidade;
- d) Discutir acerca da técnica de reprodução assistida, conhecida por gestação de substituição
- e) Aferir a multiparentalidade decorrente da gestação de substituição.

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Para Motta (MOTTA, 2012, p. 83): “o método é um recurso que requer detalhamento de cada técnica aplicada na pesquisa. É o caminho sistematizado, formado por etapas, que o pesquisador percorre para chegar à solução”. É o meio pelo qual utiliza o pesquisador para buscar respostas e obter resultados confiáveis.

Os métodos de procedimento a serem utilizados nesta pesquisa consistem no monográfico e no comparativo.

Para Motta (2012, p. 98), “o método monográfico é aquele que analisa, de maneira ampla, profunda e exaustiva, determinado tema-questão-problema.” E o método comparativo consiste “[...] na verificação de semelhanças e diferenças entre duas ou mais pessoas, empresas, tratamentos, técnicas, etc., levando-se em conta a relação presente entre os aspectos comparados” (MOTTA, 2012, p. 96).

O método de abordagem que se aplicará na pesquisa é o do tipo dedutivo, uma vez que se analisarão documentos, inerentes às normas e leis, e doutrinas vinculadas ao tema proposto no projeto. Do âmbito geral para o específico. Assim, trata-se de um método “[...] que parte sempre de enunciados gerais (premissas) para chegar a uma concl particular.” (HENRIQUES; MEDEIROS apud MOTTA, 2012, p. 86).

A pesquisa proposta para o trabalho monográfico, quanto ao seu objetivo, será a do tipo exploratória, pois proporciona “[...] maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses.” (GIL, 2002, p. 41). Envolve levantamento bibliográfico, sem desenvolver análises mais detidas.

Quanto aos procedimentos na coleta de dados, serão aplicadas as pesquisas dos tipos bibliográfica e documental.

A primeira decorre da necessidade de se fazer leituras, análises e interpretações de fontes secundárias (livros, revistas, jornais, monografias, teses, dissertações, relatórios de pesquisa, doutrinas, etc.). A finalidade desta consiste em colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que já foi escrito ou dito sobre o tema em estudo. (MOTTA, 2012). É uma pesquisa que explica o tema em questão à luz dos modelos teóricos pertinentes.

A pesquisa documental baseia-se em fontes primárias ou documentais, uma vez que serve de base material ao entendimento da tese em questão. Pertence

ao campo da hermenêutica, pois o documento deve ser analisado como se apresenta, e não como quer que se apresente. (MOTTA, 2012).

Por sua vez, com base no objeto de estudo, a pesquisa será a do tipo instrumental, pois diz respeito à preocupação prática, que busca “[...] trazer uma contribuição teórica à resolução de problemas técnicos (transformando o saber em saber-fazer).” (SILVA, 2004 apud MOTTA, 2012, p. 48). As pesquisas bibliográfica e documental definem-se como instrumentais, podendo ser divididas em doutrinárias, legal ou jurisprudencial.

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

Para organizar o conteúdo delimitado e melhor desenvolver o tema proposto, o presente trabalho foi estruturado em três capítulos.

O primeiro capítulo busca na doutrina a tentativa conceitual de família, abordando também conteúdo acerca da família constitucionalizada. Por fim, o capítulo apresentará os princípios norteadores das relações familiares.

No segundo capítulo, far-se-á um estudo a respeito da filiação e suas espécies, do instituto da multiparentalidade, bem como suas definições e fundamentos, além das técnicas de reprodução humana artificiais.

Por fim, o terceiro capítulo, contemplará análise sobre o conceito, legalidade e natureza jurídica, características, requisitos da gestação de substituição e a possibilidade de decretação de multiparentalidade decorrente da gestação de substituição, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

2. DA FAMÍLIA

Ao longo dos tempos, o conceito, a amplitude e a compreensão da família foram os que mais sofreram mudanças significativas dentre os organismos sociais e jurídicos.

O Código Civil de 1916 considerava como família apenas a união entre o homem e a mulher construída pelo casamento. Não autorizava nenhuma outra relação afetiva. Era um modelo unitário, indissolúvel, matrimonializado, patriarcal e hierarquizado, em que havia impedimento da dissolução do casamento e ocorria distinção entre os seus membros.

De acordo com Dias (2016, p. 48), em uma sociedade conservadora, para que a família merecesse aceitação social e reconhecimento jurídico, seu núcleo deveria dispor de perfil hierarquizado e patriarcal, necessitando, ainda, ser chancelada pelo matrimônio.

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passou-se a considerar outras entidades familiares, além daquela trazida pelo Código Civil de 1916, propiciando a universalização e a humanização do Direito das Famílias.

Nesse sentido, Dias (2015, p. 30) assevera: “surge a concepção da família formada por laços afetivos de carinho, de amor. A valorização do afeto nas relações familiares deixou de se limitar apenas ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação”.

Atualmente, a família é constitucionalmente protegida, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal (BRASIL, 1998): “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, sendo também regulamentada pelo Código Civil de 2002, dispondo de um livro próprio.

Pereira (2007, p. 88) adverte que:

a própria noção de unidade familiar assumiu nova dimensão. Abandonou o conceito formal para adotar conceito flexível e instrumental que reconhece como família outras comunidades afetivas não construídas pelo casamento e mesmo comunidades materialmente separadas, desde que mantenham como objetivo a função social à qual se destinam.

Com os novos valores da Constituição Federal de 1988 a família passou a assumir novos conceitos, originando-se não somente pelos vínculos biológicos e matrimoniais, mas também pelos vínculos afetivos.

2.1 TENTATIVA CONCEITUAL

Diante das diversas formas existentes de família é impossível estabelecer um conceito pleno, único, capaz de defini-la e que abranja todas as suas realidades sem que haja restrições. O conceito de família é revestido de alta significação psicológica, jurídica e social.

Conforme Dias (2016, p. 33):

dispondo a família de várias formatações, também o direito das famílias precisa ter espectro cada vez mais abrangente. Assim, difícil sua definição sem incidir num vício de lógica. Como esse ramo do direito disciplina a organização da família, conceitua-se o direito de família com o próprio objeto a definir. Em consequência, mais do que uma definição, acaba sendo feita a enumeração dos vários institutos que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade.

Do mesmo modo, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 49) assim advertem:

não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias. Qualquer tentativa nesse sentido restaria infrutífera e desgarrada da nossa realidade.

Sendo assim, família pode ser considerada como um grupo de pessoas que vivem sob o mesmo teto, é a estruturação onde cada membro ocupa um lugar, uma função, podendo estes estarem ligados por um ancestral comum, por afinidade ou por afetividade.

Tendo em vista que a família constituída pelo casamento era a única forma aceita pela sociedade, a lei somente regulava o casamento, as relações de filiação e o parentesco.

2.2 FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mudanças começaram a surgir e, por meio dos princípios norteadores da família o matrimônio deixou de ser o único critério utilizado para definição de legitimação dos filhos e constituição de família. Reconheceu-se, pois, a partir de então, a existência de outras entidades familiares.

Dias (2016, p. 230) adverte que:

a mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade. Assim, expressões como família marginal, informal ou filiação ilegítima, espúria, impura, adulterina, não mais servem, pois trazem um ranço discriminatório e estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não mais se admite qualquer adjetivação.

Ainda, conforme Pereira (2007, p. 87):

as grandes modificações, conquistadas por meio da jurisprudência e também introduzidas no ordenamento jurídico por leis dispersas, foram centralizadas e incorporadas definitivamente com a Constituição Federal de 1988, que acrescentou, às transformações já consolidadas, aquela que pode ser considerada a mais profunda alteração no vértice do Direito de Família: a mudança de valores.

Desse modo, com o declínio do modelo unitário de família matrimonializada, indissolúvel, patriarcal e do sistema hierarquizado, surgiram interpretações mais humanizadas, solidárias e igualitárias às relações familiares.

2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES

A palavra princípio deriva do latim, *principium*, que significa início, começo, origem, ponto de partida. Os princípios são regras de conduta que auxiliam na interpretação das normas. Para Amaral (2003, apud TARTUCE, 2014, p. 42):

os princípios jurídicos são pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica. São critérios para a ação e para a constituição de normas e modelos jurídicos. Como diretrizes gerais e básicas, fundamentam e dão unidade a um sistema ou a uma instituição.

Tartuce (2016, p. 24) ainda adverte: “os princípios estruturam o ordenamento, gerando consequências concretas, por sua marcante função para a sociedade”.

Os princípios que regem o Estado Democrático de Direito são consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e têm por base os valores sociais, considerados como pilares do Direito das Famílias.

Tendo em vista a grande importância dos princípios para a análise do presente estudo, passa-se a discorrer, brevemente, sobre os princípios que norteiam o Direito das Famílias.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o maior princípio do ordenamento jurídico, é a partir deste que se derivam os demais princípios. Precursor do Estado Democrático de Direito, é mencionado logo no primeiro artigo da Constituição Federal (BRASIL, 1998), sendo tratado como um valor fundamental da República Federativa do Brasil.

Esse princípio é realçado no Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), ao estabelecer, em seu artigo 8º, *in verbis*:

ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Não existe ramo no Direito Privado em que o princípio da dignidade da pessoa humana tenha maior atuação e influência do que no Direito de Família (TARTUCE, 2016).

Para Lôbo (2011, p. 60): “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”.

O princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligado ao Direito das Famílias. Tal princípio significa igual dignidade para todas as entidades familiares, sendo considerado indigno o tratamento diferenciado às diversas formas de filiação ou de constituição de família (DIAS, 2016).

Desse modo, a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) atribui proteção especial à família, independentemente de sua origem, abrangendo suas mais variadas formas, não aceitando qualquer distinção de tratamento entre seus membros.

2.3.2 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar encontra-se disposto no artigo 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo reconhecido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Possuindo grande repercussão nas relações familiares, esse princípio traz consigo uma ligação direta com a afetividade e a prestação de assistência ao próximo, tendo por base a reciprocidade entre seus membros.

Com relação à solidariedade familiar, conforme artigo 229, *caput*, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Para Dias (2016, p. 79) referido princípio: “dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade.”

Nesse mesmo sentido, advertem Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.120):

a solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. É ela, por exemplo, que justifica a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores.

Desse modo, além de incumbir ao Estado garantir os direitos fundamentais do cidadão, é inegável que tal responsabilidade também é impingida à entidade familiar, sobretudo no que toca à subsistência de seus membros, quando em condições de prover tais necessidades.

2.3.3 Princípio do pluralismo das entidades familiares

Conforme já mencionado anteriormente, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ampliou-se o conceito de família, o qual era limitado à constituição do casamento, permitindo-se, a partir daí, o reconhecimento de outras entidades familiares, garantindo a estas o devido amparo jurídico.

Dias (2016, p. 80) assevera que: “o princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”.

O artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) preceitua expressamente três modalidades de família, quais sejam: a matrimonial, conforme §§ 1º e 2º, a união estável, conforme § 3º e a monoparental, conforme § 4º.

Segundo Farias e Rosenvald (2015, p. 61):

a família deve ser notada de forma ampla, independentemente do modelo adotado. Seja qual for a forma, decorrerá especial proteção do Poder Público. Gozam, assim, de proteção tanto as entidades constituídas solenemente (como o casamento), quanto as entidades informais, sem constituição solene (como a união estável).

É salutar destacar que as espécies de família aludidas no artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) não encerram rol taxativo. Ao revés, trata-se de rol exemplificativo, cláusula geral de inclusão, conforme leciona Lôbo (2011, p. 83):

o caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. [...] Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no *caput*.

Nesse sentido, reforçando o pluralismo das famílias, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a família homoafetiva na ADI 4277. Confira-se:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal locus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para

favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese *sub judice* [...] (BRASIL, 2011)

A partir do referido julgamento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, pela primeira vez na sua história, pela possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Acerca do pluralismo familiar, observa-se trecho do Recurso Especial n. 1.183.378:

o pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. (BRASIL, 2011b).

Diante de tais decisões, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 175, de maio de 2013, permitindo expressamente a habilitação para o casamento civil, bem como a possibilidade de conversão da união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. *In verbis*:

dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. RESOLVE: Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis. Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, 2013).

O princípio em tela permite o reconhecimento de diversas formas de entidades familiares, bem como sua efetiva proteção pelo Estado.

2.3.4 Princípio da proteção integral às crianças, aos adolescentes, aos jovens

Este princípio encontra-se consagrado no artigo 227, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1998) e preceitua que:

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.

A proteção integral encontra respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), o qual considera como criança a pessoa que possui entre zero e doze anos de idade incompletos, e adolescente aquele que possui entre doze e dezoito anos de idade.

Dispõe, ainda, o leque de todos os direitos e garantias fundamentais e a sua forma de implementação, os quais devem ser assegurados pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Com relação aos jovens, a proteção integral encontra-se no Estatuto da Juventude (BRASIL, 2013), reconhecendo os amplos direitos aos jovens, pessoas com idade entre quinze e vinte e nove anos, conforme dispõe o estatuto.

Dias (2015, p. 50) leciona que:

a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Daí a consagração constitucional do princípio que assegura a crianças, adolescente e jovens, com prioridade absoluta, 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.

O poder familiar tem por finalidade a proteção à criança e ao adolescente, considerando a sua incapacidade de discernimento, visto que por estarem em processo de desenvolvimento, necessitam de maior atenção.

Dessa forma, com base nesse princípio, é dever da família, da comunidade, da sociedade e do Estado assegurar a concretização dos direitos fundamentais das crianças, dos adolescentes e dos jovens, não deixando existir qualquer tipo de discriminação, distinção, exploração, violência e opressão.

2.3.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Decorrente do princípio da proteção integral, este princípio possui fundamento essencial no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), ao estabelecer que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com prioridade seus interesses.

Da mesma forma, encontra-se consagrado nos artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), além de ser reconhecido nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil (BRASIL, 2002), o qual, ao regular a guarda, dispõe que esta deverá ser exercida da maneira que melhor atende ao interesse do menor.

Para Lôbo (2011, p. 75):

o princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade.

No passado¹, os interesses da criança e do adolescente eram tratados de forma irrelevante e secundária. Assim, em caso de conflitos, os interesses dos pais se sobrepunham aos interesses da criança, sendo esta apenas um objeto de decisão.

Com o passar dos tempos, houve a promoção da valorização da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direitos, onde os interesses destes passaram a ser tratados com prioridade, de maneira que, havendo colisão dos interesses entre pais e filhos, deverá prevalecer o que melhor atender às necessidades dos últimos.

Dessa forma, o princípio do melhor interesse deve estar presente em todas as relações jurídicas que envolvem os direitos das crianças e dos adolescentes, para que haja garantia de seus direitos, assegurando-lhes o pleno desenvolvimento.

2.3.6 Princípio da afetividade

Embora não se encontre a expressão afeto no texto constitucional como um direito fundamental, este princípio pode ser apontado, atualmente, como o

¹Durante a vigência do Código Civil de 1916 e Código de Menores, Lei n. 6.697/79.

principal fundamento das relações familiares. Constituído, para parte da doutrina, como princípio jurídico aplicado no âmbito familiar.

Conforme Groeninga (2008 apud TARTUCE, 2016, p. 24):

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.

É com base neste princípio que não pode mais haver a distinção entre a filiação biológica e afetiva, garantindo-se o respeito e a igualdade de direitos entre ambas.

Para Lôbo (2011, p. 71): “o princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca”.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a existência da paternidade socioafetiva não exime a responsabilidade do pai biológico.

Por maioria dos votos, entendeu-se por negar provimento ao Recurso Extraordinário n. 898.060/SC, em que se discutia a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica.

A autora F.G., ora recorrida, é filha biológica de A.N., conforme demonstrado em exames de DNA produzidos no decorrer do processo. Ocorre que esta foi registrada como filha de I.G., que sempre lhe cuidou, como se filha biológica fosse, durante quase vinte anos.

O recorrente, pai biológico, sustentou a necessidade de prevalecer a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica, com base nos artigos 226, §§ 4º e 7º, 227, *caput*, e § 6º, 229 e 230 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Confira-se ementa da decisão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO

DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICOPOLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

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

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

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

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

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

da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI nº. 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

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

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas conseqüências patrimoniais e extrapatrimoniais”. (BRASIL, 2016)

Nesse ponto, dignas de destaque as palavras do Ministro Luiz Fux, quando do julgamento do presente Recurso Extraordinário: “nos tempos atuais, descabe pretender decidir entre a filiação afetiva e a biológica quando o melhor interesse do descendente é o reconhecimento jurídico de ambos os vínculos” (BRASIL, 2016).

O Relator Ministro Luiz Fux decidiu por negar provimento ao Recurso Extraordinário, mantendo o acórdão de origem que reconheceu os efeitos jurídicos

do vínculo genético relativos ao nome, aos alimentos e à herança. Propôs, ainda, a fixação da seguinte tese para aplicação em casos semelhantes: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais” (BRASIL, 2016).

Desse modo, o princípio da afetividade intervém especialmente na filiação, considerado como alicerce da posse de estado de filho, que nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto.

2.3.7 Princípio da igualdade entre os filhos

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 impede qualquer tipo de discriminação relacionada à filiação, assegurando a todos os filhos os mesmos direitos, independentemente de sua origem (biológica ou afetiva) e da concepção, fora ou não da relação matrimonial.

Constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu artigo 3º, inciso IV: “promover o de bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação”.

O artigo 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), proclama: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Ainda, o artigo 227, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina que: “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações. Proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O artigo 1.596 do Código Civil (BRASIL, 2002) possui a mesma redação do texto constitucional, sendo consagrado por ambos, pois, o princípio da igualdade entre os filhos.

À vista de tais dispositivos, Tartuce (2016, p. 16) leciona que: “todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade

abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro).”

Portanto, não pode mais existir tratamento diferenciado entre os filhos como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 e nas constituições anteriores ao ano de 1988. A igualdade entre os filhos consolida o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3.8 Princípio da igualdade entre os cônjuges e companheiros

Este princípio encontra-se previsto na Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), no artigo 226, § 5º, que dispõe que: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

No mesmo sentido, o artigo 1.511 do Código Civil (BRASIL, 2002) assevera: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Dessa mesma forma, a igualdade deve estar presente na união estável, tendo em vista que também é reconhecida como entidade familiar, conforme artigo 226, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Conforme Tartuce (2016, p. 16), a lei reconhece, igualmente, os homens e as mulheres, no que tange à sociedade conjugal ou convivencial formada pelo casamento ou união estável, da mesma forma como há igualdade entre os filhos.

Para Farias e Rosenvald (2014, p. 118):

o princípio da isonomia pode resultar na necessidade de tratamento igual ou desigual, a depender das circunstâncias fáticas das pessoas envolvidas na relação jurídica. Estando na mesma posição, o tratamento tem de ser igual; havendo posição fática subjacente de desigualdade, o tratamento necessariamente será desigual para respeitar a igualdade.

Em verdade, visa esse princípio garantir aos cônjuges e companheiros os mesmos direitos e proteções, pondo fim a qualquer tipo de discriminação possivelmente existente no âmbito da direção familiar.

2.3.9 Princípio do livre planejamento familiar

Este princípio encontra-se previsto no artigo 226, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que assim assevera:

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

Da mesma forma, o artigo 1.565, § 2º, do Código Civil (BRASIL, 2002) leciona que: “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas”.

Também encontra-se previsto no artigo 6º, inciso III, do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015a), o qual dispõe que: “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...] exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar”.

O planejamento familiar possui fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Assim, objetiva impedir a formação de famílias que não possuam condições de sustentar sua prole. Para Farias e Rosenvald (2015, p. 103):

o propósito do planejamento familiar é, sem dúvida, evitar a formação de núcleos familiares sem condições de sustento e de manutenção. Há de se levar em conta, ainda, os problemas que decorrem, naturalmente, do crescimento demográfico desordenado e, por isso, ao Poder Público compete propiciar recursos educacionais e científicos para a implementação do planejamento familiar.

Ainda, com relação à reprodução assistida, Dias (2015, p. 392) assevera que:

o acesso aos modernos métodos de reprodução assistida é igualmente garantido em sede constitucional, pois planejamento familiar também significa a realização do projeto de parentalidade. O tema da inseminação artificial e da engenharia genética encontra embasamento nesse preceito. Todas as pessoas têm direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva. Assim, distúrbios da função reprodutora constituem problema de saúde

pública, devendo o Estado garantir acesso a tratamento de esterilidade e reprodução.

Desse modo, com base nesse princípio, caberá ao casal a decisão dos critérios para o planejamento de sua família, sendo proibido qualquer tipo de intervenção por parte de instituições privadas ou públicas, conforme preceitua o § 7º, do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e artigo 1.513 do Código Civil de 2002.

Ademais, acerca do livre planejamento familiar, importante trazer à baila, decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. LIMINAR. INDEFERIMENTO. EXCLUSÃO DA COBERTURA (LEI nº 9.656/98, ART. 10, inciso III). PLANEJAMENTO FAMILIAR. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. OBRIGATORIEDADE DE COBERTURA (Lei nº 11.935/2009). AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O indeferimento da liminar deveu-se, essencialmente, a dois fatores: (I) não constar do rol obrigatório determinado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar o procedimento requestado pela parte promovente (Fertilização in Vitro), e; (II) a legislação reguladora da matéria é expressa ao afastar o dever das operadoras de planos privados de saúde ao fornecimento de procedimentos de inseminação artificial (art. 10, III, da Lei nº 9.656/98). 2. **Entretanto, embora a supra mencionada lei exclua a obrigatoriedade de os planos de saúde custearem a inseminação artificial, o mesmo diploma legal, em seu art. 35-C, inciso III, obriga às operadoras de planos de saúde a dar cobertura aos segurados nos casos relacionados ao planejamento familiar.** 3. A partir da Lei nº 11.935/2009, inteligência do art. 35-C, III, da Lei nº 9.656/98, a fertilização in vitro tornou-se, aparentemente, tratamento de cobertura obrigatória, diante da urgência incontroversa e decorrente do risco de falência ovariana precoce. 4. Agravo conhecido e provido. (CEARÁ, 2015, grifo nosso)

A agravante Ana Karina Gomes de Almeida, ingressou com Ação de Obrigação de Fazer, processo nº 0120569-63.2015.8.06.0001, em face da agravada UNIMED FORTALEZA – Sociedade Cooperativa Médica Ltda., pretendendo autorização para realização do procedimento de fertilização *in vitro*, negada por esta, sob alegação de tratar-se de um procedimento excluído do rol de cobertura dos Planos de Saúde pela Agência Nacional de Saúde – ANS.

A decisão proferida pelo juízo da 20ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, indeferiu a liminar requestada, em razão de não constar no rol obrigatório determinado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar o procedimento solicitado (fertilização *in vitro*) e pelo fato de a legislação ser expressa ao afastar o dever das operadoras de planos privados de saúde ao fornecimento de procedimentos de inseminação artificial.

Recebido o agravo, deu-se provimento para reformar o ato combatido. Assim, destacam-se as palavras do Relator, Desembargador Francisco Darival Beserra Primo:

considerando que o artigo 35-C, inciso III, da Lei nº 90656/98, torna obrigatória a cobertura do atendimento nos casos de planejamento familiar, e, também, por me filiar ao entendimento jurisprudencial que vem se firmando em torno da matéria debatida, conheço do agravo, dando-lhe provimento, para, reformando o ato combatido, impor à cooperativa agravada a obrigação de arcar com todas as despesas necessárias ao tratamento da agravante, incluindo a 'FERTILIZAÇÃO IN VITRO'. (CEARÁ, 2015)

A 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, acordou em conhecer o Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento para reformar a decisão, nos termos do voto do Desembargador relator.

3. DA FILIAÇÃO

Filiação é a relação jurídica existente entre ascendente e descendente de primeiro grau, em linha reta, podendo decorrer de parentesco por consanguinidade ou socioafetividade.

Essa relação é regida pelo princípio da igualdade entre os filhos, conforme artigo 227, § 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) e artigo 1.596 do Código Civil (BRASIL, 2002).

A filiação, na égide do Código Civil de 1916, tinha como critério legal tão só o biológico e, ainda, que resultasse de relação de matrimônio. Também existia uma classificação quanto à filiação, na qual os filhos eram tidos por legítimos, ilegítimos ou legitimados.

O objetivo dessa classificação era mencionar se o filho havia sido gerado durante o casamento ou fora dele. Conforme elucida Madaleno (2015, p. 524):

os filhos legítimos originavam das justas núpcias, e os filhos ilegítimos poderiam vir a ser legitimados se seus pais casassem; enquanto todos os demais filhos cuja origem não vinha do casamento eram considerados ilegítimos e se subdividiam em naturais, caso os pais não fossem casados e espúrios quando existisse algum impedimento ao matrimônio dos genitores. Os filhos espúrios ainda eram subdivididos em adulterinos e incestuosos. Adulterinos eram os filhos de pais casados, ainda que só um deles ou mesmo ambos, e incestuosos eram os filhos advindos de uma relação proibida pelo parentesco muito próximo dos pais.

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o casamento deixou de ser o único critério legal adotado para definição de legitimação da paternidade. Consoante assevera Madaleno (2015, p. 523):

o artigo 227 § 6º, da Constituição Federal veio para terminar com o odioso período de completa discriminação da filiação do Direito brasileiro, por cuja síndrome viveu toda a sociedade brasileira, e sua história legislativa construiu patamares discriminando os filhos pela união legítima ou ilegítima dos pais, conforme, a prole fosse constituída pelo casamento ou fora dele.

Dias (2015, p. 389) completa:

a Constituição alargou o conceito de entidade familiar, emprestando especial proteção não só à família constituída pelo casamento, mas também à união estável e à família monoparental, assim chamada a convivência de um dos genitores com sua prole. A jurisprudência vem se encarregando de enlaçar no conceito de família outras estruturas de convívio, como a união

homoafetiva. Os conceitos de casamento, sexo e procriação se desatrelaram, e o desenvolvimento de modernas técnicas de reprodução permite com que a concepção não mais decorra exclusivamente do contato sexual. Deste modo, a origem genética deixou de ser determinante para a definição do vínculo de filiação.

O atual Código Civil (BRASIL, 2002), recepcionando os novos paradigmas constitucionais sobre a filiação, em seu artigo 1.596, assim dispõe: “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”.

Portanto, com a entrada em vigor da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vedou-se qualquer tipo de designação discriminatória que eventualmente exista com relação à filiação que provenha de outros modos que não o biológico.

3.1 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

Como já mencionado anteriormente, após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passaram a existir outras formas de filiação, possuindo todas respeito e proteção assegurados pelo Estado.

Dias (2015, p. 389) assevera que:

todas essas mudanças se refletem na identificação dos vínculos de parentalidade, levando ao surgimento de novos conceitos e de uma nova linguagem que melhor retrata a realidade atual: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo etc. Ditas expressões nada mais significam do que o reconhecimento, também no campo da parentalidade, do novo elemento estruturante do direito das famílias. Tal como aconteceu com a entidade familiar, a filiação começou a ser identificada pela presença do vínculo afetivo paterno-filial. Ampliou-se o conceito de paternidade, que compreende o parentesco psicológico, que prevalece sobre a verdade biológica e a realidade legal. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A ideia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos.

Atualmente, as famílias são constituídas das mais distintas formas, deixando para trás a visão de que a filiação é formada apenas por liames genéticos e biológicos. Passou-se a ser reconhecido, no campo jurídico, um vínculo estabelecido a partir da relação de amor e de afeto.

Para Dias (2015, p 398):

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 conhecimentos científicos -, confundiam-se essas duas figuras, hoje é possível identificá-las em pessoas distintas.

Segundo a doutrina, existem três diferentes critérios para a determinação da filiação: o critério legal ou jurídico, fundado em uma presunção relativa imposta pelo legislador; o critério biológico, estabelecido através de determinação do vínculo genético, o qual conta com a colaboração e certeza científica do exame de DNA; e o critério socioafetivo, estabelecido através de laços de amor e solidariedade formado entre determinadas pessoas (FARIAS E ROSENVALD, 2014).

Portanto, com base na Constituição Federal (BRASIL, 1988), não deve haver prevalência entre os critérios de filiação, inexistindo hierarquia entre eles, ou seja, não pode se afirmar a superioridade da filiação afetiva e tampouco da biológica. Inclusive, a inexistência de hierarquia entre os critérios de filiação já foi externada pelo Supremo Tribunal Federal, consignada no Recurso Extraordinário 898.060/SC, cuja ementa fora transcrita no item 2.3.6, desta monografia.

3.1.2 Biológica

A filiação biológica é decorrente do vínculo de consanguinidade. Explica Dias (2015, p. 386): “para a biologia, pai é unicamente quem, em uma relação sexual, fecunda uma mulher que, levando a gestação a termo, dá à luz um filho”.

Essa espécie de filiação pode ser identificada pelo exame de DNA. Dessa forma, Farias e Rosenvald (2014, p. 614) afirmam que:

a importância do exame DNA, destarte, é indiscutível no âmbito da filiação, permitindo, com precisão científica, a determinação da origem biológica. Efetivamente, o exame DNA consegue, praticamente sem margem de erro (certeza científica de 99,999%), determinar a paternidade.

A importância do exame de DNA é de tal significância que a Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”,

ou seja, presume-se a prova a qual se pretendia produzir caso haja recusa imotivada da pessoa que se submeter a tal exame.

Extrai-se do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decisão que elucida a aplicação da Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REQUERENTE QUE EM IDADE ADULTA TOMA CONHECIMENTO DE QUE SEU PAI BIOLÓGICO SERIA DIVERSO DO PAI REGISTRAL - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO COM O PAI REGISTRAL QUE NÃO TEM O CONDÃO DE EXTIRPAR DA REQUERENTE O DIREITO AO CONHECIMENTO DE SUA ORIGEM GENÉTICA - PRECEDENTES - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECUSA DO INVESTIGADO EM SE SUBMETER AO EXAME DE DNA - FATOR QUE, ALIADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, IMPORTA NA PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE PATERNIDADE BIOLÓGICA - SÚMULA 301 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO REGISTRO PELO PAI REGISTRAL ANTE A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIOAFETIVO - RECONHECIMENTO DA MULTIPARENTALIDADE - SENTENÇA REFORMADA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INVESTIGATÓRIO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DECLARATÓRIO DE NULIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (PARANÁ, 2015)

Trata-se de Ação de Investigação de Paternidade e Declaratória de Nulidade de Registro Civil, na qual a sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Colhe-se do corpo do acórdão:

assim fundamentou o magistrado singular: (a) a paternidade não se confunde com ascendência genética, fazendo-se menos pela revelação de dados genéticos e mais pela construção da relação entre pai e filho, fundada nos laços de afetividade, liberdade e responsabilidade e traduzida na "posse de estado de filho"; (b) no caso, sequer há exame de DNA, eis que o requerido se recusou a fazê-lo; (c) ainda que este agir do réu dificulte o conhecimento da origem genética da autora, não é suficiente para atribuir-lhe a paternidade; (d) a aplicação da Súmula 301 do STJ não é automática, devendo ela ser cotejada tanto com o contexto probatório, quanto com o contexto fático que envolve o processo; (e) além do depoimento a mãe, não há nenhuma prova nos autos capaz de atestar a existência do alegado relacionamento entre o requerido e a genitora; (f) sobretudo, tanto a autora quanto sua mãe declararam em Juízo que o segundo requerido, pai registral, tratava aquela como filha; (g) assim, a requerente tem paternidade estabelecida (f. 10/11), deixando bem claro que, desde seu nascimento, foi o seu pai registral quem a criou, não havendo qualquer diferenciação no tratamento a si destinado com relação àquele dado a seus quatro irmãos; (h) sendo a autora reconhecida publicamente como filha do segundo requerido, percebe-se a posse de estado de filho; (i) segundo a melhor doutrina e jurisprudência, a ocorrência de paternidade afetiva deve ser considerada, não se justificando a anulação do registro de nascimento (j) a situação da autora, que possui um pai registral presente em sua vida desde seu nascimento até seus 35 anos de idade, à míngua de maiores elementos

probatórios, dá ensejo ao afastamento da pretensão autoral ao reconhecimento de paternidade. (PARANÁ, 2015)

A requerente, inconformada com a decisão, interpôs recurso de apelação, aduzindo que o apelado se contradisse ao afirmar, na peça contestatória, que manteve carícias íntimas com a genitora da apelante e, em petição de fls. 89/92, disse que jamais manteve qualquer contato íntimo com esta.

Assim, a afirmação do apelado de que houve o contato íntimo aliada à sua recusa da realização do exame de DNA, comprovaria que houve relação sexual entre ambos e que de tal ato foi concebida a apelante.

A Relatora, Desembargadora Denise Krüger Pereira, entendeu que o fato de a apelante ter sido induzida a acreditar na verdade constante em sua certidão de nascimento, acreditando ser seu pai biológico aquele que a criou durante trinta e cinco anos, como se sua filha fosse, não pode importar na rejeição de sua pretensão em buscar a verdade genética em face de seu pai biológico.

Desse modo, em que pese o apelado tenha negado a relação carnal com a genitora da apelante, admitiu que trocou carícias com esta. Assim, houve indícios mínimos do fato constitutivo do direito da apelante, de modo a respaldar a aplicação da presunção de paternidade em razão da recusa do investigado em se submeter a realização do exame de DNA, nos termos da Súmula 301 do Superior Tribunal de Justiça.

Dignas de destaque as palavras da Desembargadora:

nessa esteira, necessário reconhecer a procedência do pedido investigatório, com o reconhecimento do vínculo de paternidade biológica entre investigante (S. de F. L. L.) e o investigante (L. G.). Não prospera, contudo, o pedido de declaração de nulidade do registro civil realizado por seu pai registral, formulado à f. 44 e seguintes. E assim porque confessado pela própria requerente que mantinha vínculo de filiação socioafetiva com seu pai registral (aduz ela que este a reconhecia publicamente como filha, tendo mantido com ele relação até os seus 35 anos de idade), o que é confirmado por sua genitora em declaração ao Juízo (f. 111), oportunidade na qual informou que nunca houve diferença de tratamento dos filhos por parte do pai registral da requerente, que acreditava ser pai biológico desta. Existindo, afinal, filiação socioafetiva com o pai registral, ante a posse de estado de filho, como fundamentado na sentença monocrática, é inviável o reconhecimento da nulidade do registro, impondo-se, no caso, o reconhecimento da multiparentalidade, em face da existência de vínculo biológico com o ora apelado e de vínculo socioafetivo com o pai registral. (PARANÁ, 2015)

Acordaram os desembargadores da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em dar parcial provimento ao Recurso, reformando a sentença para julgar procedente o pedido investigatório, declarando a paternidade biológica do apelado em relação à apelante e improcedente o pedido de nulidade de registro civil.

3.1.3 Biológica presumida

Essa presunção de paternidade decorre do Direito Romano, sendo identificada pela expressão *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*. Conforme Madaleno (2015, p. 560), tal expressão é “imposta pelo legislador como meio de provar a paternidade diante da impossibilidade de demonstrar de outra forma a relação paterno-filial, e assim expressa uma regra imperativa, vinculada à própria instituição do casamento”.

Segundo Dias (2015, p. 393):

a filiação matrimonial decorre de uma ficção jurídica: **o pai sempre é o marido da mãe**. Desse modo, os filhos de pais casados têm, e de pleno direito, estabelecidas a paternidade e a maternidade. O nascimento dentro de um casamento imputa a paternidade jurídica presumida ao marido. (grifo nosso)

O referido sistema do Código Civil de 1916 foi reproduzido no artigo 1.597 do Código Civil de 2002, justificado pelo dever de fidelidade que impera nas relações casamentárias, bem como pela ausência, até pouco tempo atrás, de exames que definissem com segurança a relação genética.

Passa-se a análise do artigo 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002):

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.

Entre os incisos I e IV do artigo em comento têm-se hipóteses de presunção relativa de filiação, justamente porque são casos em que o material genético pertence ao marido e à esposa, ao passo que o inciso V trata de presunção absoluta de filiação. É que, nesse último caso, o material genético de um ou ambos os cônjuges é de terceira pessoa – doador –, não prescindindo, pois, a técnica de reprodução assistida de expresso consentimento do casal que idealiza a relação filial. Esse tipo de planejamento familiar também está disponível para pessoas solteiras, nos termos da Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

De forma injustificada, a lei não estabelece a presunção tratada pelo artigo 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002) na união estável. Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a mencionada presunção, conforme observa-se:

se nosso ordenamento jurídico, notadamente o próprio texto constitucional (art. 226, §3º), admite a união estável e reconhece nela a existência de entidade familiar, nada mais razoável de se conferir interpretação sistemática ao art. 1.597, II, do Código Civil, **para que passe a contemplar, também, a presunção de concepção dos filhos na constância de união estável.** (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Nesse sentido, assevera Dias (2016, p. 701): “havendo prova pré-constituída da união, como decisão judicial declarando sua vigência no período coincidente com a época da concepção, é imperioso admitir dita presunção.”

Ademais, relativamente à expressão, *mater semper certa est*, a qual proclama que a maternidade é sempre certa, baseada nos sinais exteriores da gestação e do parto, não representa com segurança a nova realidade familiar.

Ressalta-se, por oportuno, que é possível haver dúvida em relação à maternidade biológica registrada, como nos casos de adoção à brasileira, troca de bebês ou, até mesmo, em caso de técnicas de reprodução humana assistida.

Madaleno (2015, p. 555) assevera que:

a dúvida quanto à maternidade é pertinente quando sabido que nem sempre ela resultará exclusivamente do fato do nascimento, sobretudo quando as técnicas de inseminação permitem que uma mulher forneça seu óvulo, para que o embrião seja gerado por maternidade de substituição.

Portanto, com relação à presunção da filiação, Madaleno (2015, p. 559) leciona que:

diante dos avanços da ciência genética em estabelecer a certeza absoluta na exclusão da paternidade e em uma quase certeza na afirmação da paternidade, na ordem de até 99,99%, pouca importância deveria ser atribuída a essa presunção quando contestada pelos meios científicos de identificação genética.

Da mesma forma, não há justificativa para insistência da lei em identificar os filhos por meio de presunções, visto que o exame de DNA traz uma exatidão quase absoluta para identificação da verdade biológica (DIAS, 2015).

3.1.4 Filiação socioafetiva

O artigo 1.593 do Código Civil (BRASIL, 2002) dispõe que: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, expandindo, dessa forma, a possibilidade da filiação, não havendo mais limitação apenas à filiação biológica, consanguínea.

A filiação socioafetiva foi consagrada a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo reconhecida como um dos principais fatores de vinculação entre os membros da família. É resultante da posse do estado de filho, que significa, segundo Gomes (1994 apud WELTER 2003): “ter de fato o título correspondente, desfrutar as vantagens a ele ligadas e suportar seus encargos. É passar a ser tratado como filho”.

Dessa forma, acrescenta Dias (2015, p. 405):

infelizmente, o sistema jurídico não contempla, de modo expresso, a noção de posse de estado de filho, expressão forte e real do nascimento psicológico, a caracterizar a filiação afetiva. A noção de posse de estado de filho não se estabelece com o nascimento, mas num ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade, colocando em xeque tanto a verdade jurídica, quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação.

A filiação socioafetiva não está ligada ao nascimento, à consanguinidade. Sua relação é construída por meio de carinho, amor e afeto, manifestando o vínculo familiar a partir de sentimentos. Dessa forma, a exemplo de filiação socioafetiva destacam-se as técnicas de reprodução assistida, a adoção, e a posse de estado de filho.

Para Farias e Rosenvald (2014, p. 617):

a filiação socioafetiva não está lastreada no nascimento (fato biológico), mas em ato de vontade, cimentada, cotidianamente, no tratamento e na publicidade, colocando em xeque, a um só tempo, a verdade biológica e as presunções jurídicas. Socioafetiva é aquela filiação que se constrói a partir de um respeito recíproco, de um tratamento em mão-dupla como pai e filho, inabalável na certeza de que aquelas pessoas, de fato, são pai e filho. Apresenta-se, desse modo, o critério socioafetivo de determinação do estado de filho como um tempero ao império da genética, representando uma verdadeira desbiologização da filiação, fazendo com que o vínculo paterno-filial não esteja aprisionado somente na transmissão de gens.

Gagliano (2012, p. 839) assevera que: “independentemente do vínculo sanguíneo, o vínculo do coração é reconhecido pelo Estado com a consagração jurídica da “paternidade socioafetiva”.

Dessa forma, completa Villela (1999 apud FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 617): “a verdadeira paternidade não é um fato da Biologia, mas um fato da cultura. Está antes no devotamento e no serviço do que na procedência do sêmen”.

Portanto, assim como na filiação biológica, o reconhecimento da socioafetividade produz todos os efeitos patrimoniais e pessoais, gerando o parentesco civil para todos os fins de direito.

3.2 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAIS

As técnicas de reprodução humana artificiais, também conhecidas por reprodução assistida, constituem formas de fecundação assexual, isto é, a fecundação é realizada sem a existência do ato sexual, e são utilizadas quando da impossibilidade ou da dificuldade em gerar um filho por meio da reprodução natural.

Dias (2015, p. 400) assevera que: “até o século passado a paternidade era linear, natural, tinha origem em um ato sexual”. Porém, tal realidade mudou com os avanços da biotecnologia e da medicina, surgindo, a partir de então, diversas formas de reprodução humana.

Leciona Madaleno (2015, p. 561): “a inseminação artificial se produz à margem da relação sexual e busca a fecundação, surgida da união do espermatozoide e do óvulo sem a existência do ato sexual”.

No mesmo sentido, Dias (2015, p. 400) assevera:

as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” incluem todas as técnicas de reprodução assistidas 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 há dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos gerar um filho.

A abordagem das técnicas de reprodução assistida no Código Civil (BRASIL, 2002) é feita de forma superficial, sendo prevista apenas nos incisos III, IV e V, do artigo 1.597, onde se presume a filiação proveniente da reprodução assistida durante o casamento.

Assim, admitem-se as técnicas de fecundação artificial homóloga, mesmo quando o marido já é falecido, ocorrida a qualquer tempo, em se tratando de embriões excedentários e a fecundação artificial heteróloga, quando existir a prévia autorização do marido.

Segundo Dias (2015, p. 390):

os avanços científicos de manipulação genética popularizaram a utilização de métodos reprodutivos, como a fecundação assistida homóloga e heteróloga [...]. A partir do momento em que se tornou possível interferir na reprodução humana, por meio de técnicas laboratoriais, a procriação deixou de ser um fato natural para subjugar-se à vontade do homem.

Embora escassa a regulamentação sobre a reprodução assistida na legislação brasileira, o Conselho Federal de Medicina regulamentou o uso dessas técnicas, admitindo, ainda, de forma expressa que podem ser utilizadas por casais homoafetivos. (BRASIL, 2015b)

Dessa forma, resta nítido que as técnicas de reprodução assistida servem para auxiliar aqueles que desejam formar uma família, que de forma alheia a sua vontade não conseguem em razão de dificuldade ou impossibilidade dessa concepção.

3.2.1 Fecundação homóloga

Ocorre a fecundação homóloga quando os materiais genéticos, espermatozoide e óvulo, são fornecidos pelo próprio casal. Segundo Madaleno (2015, p. 562): “a reprodução artificial é considerada homóloga quando, para efeito de presunção da paternidade é realizada com sêmen do próprio marido ou companheiro”.

Dias (2015, p. 400) acrescenta que: “chama-se de concepção homóloga a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo”.

Nesse tipo de fecundação, não há necessidade de autorização expressa por parte do marido, porém, em caso de óbito deste, ainda que tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para realização da inseminação após sua morte, necessitando-se de autorização expressa para isso.

Conforme Dias (2015, p. 401):

a expressão “mesmo que falecido o marido” tem dado margem a inúmeros debates e discussões. O permissivo legal não significa que a prática da inseminação ou fertilização *in vitro post mortem* seja autorizada ou estimulada. Ainda que o cônjuge tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para inseminação depois de sua morte. Somente na hipótese de ter havido expressa autorização do marido é que a fertilização pode ser feita após o seu falecimento.

Portanto, a realização da fecundação *post mortem* somente poderá ser feita com a expressa autorização do marido, respeitando sua vontade, sendo que, sem autorização, os embriões deverão ser eliminados.

3.2.2 Fecundação heteróloga

Ocorre fecundação heteróloga quando o material genético é fornecido por terceiros. Conforme Madaleno (2015, p. 562), a reprodução artificial é “heteróloga quando utiliza o espermatozoide de um doador, obtido através de um banco de sêmen”.

Dias (2015, p. 402) leciona que:

a fecundação artificial heteróloga ocorre quando o marido manifesta expressa concordância que sua mulher se submeta ao procedimento reprodutivo com a utilização de sêmen doado por terceira pessoa. O fornecedor do material genético é afastado da paternidade, estabelecendo-se uma filiação legal com o marido. É obrigatória a manutenção do sigilo sobre a identidade dos doadores e dos receptores.

Assim, para que ocorra a fecundação heteróloga, faz-se necessário a prévia anuência do marido, conforme dispõe o inciso V, do artigo 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002), havendo nesse caso a presunção absoluta de paternidade.

No entanto, não se faz necessário que a manifestação de consentimento seja feita por escrito, necessitando apenas que seja de forma prévia. Ainda, conforme Dias (2015, p. 403): “depois da implantação do óvulo, o consentimento não admite retratação, pois já se encontra em andamento a gestação. [...] é necessário reconhecer a possibilidade de revogação do consentimento, contanto que ocorra antes da implantação do embrião”.

3.3 MULTIPARENTALIDADE

Diante da necessidade do reconhecimento das filiações biológica e socioafetiva, sem que haja prevalência de uma sobre a outra, de consagrar os princípios constitucionais da afetividade, da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente, e, ainda, sob a ótica da teoria tridimensional, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo a multiparentalidade.

Sobre a teoria tridimensional do Direito de Família, Welter (2009 apud FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 623) sustenta:

a compreensão do ser humano não é efetivada somente pelo comportamento com o mundo das coisas (mundo genético), como até agora tem sido sustentado na cultura jurídica do mundo ocidental, mas também pelo modo de ser-em-família e em sociedade (mundo afetivo) e pelo próprio modo de relacionar consigo mesmo (mundo ontológico). No século XXI é preciso reconhecer que a família não é formada como outrora, com a finalidade de procriação, mas, essencialmente, com a liberdade de constituição democrática, afastando-se conceitos prévios, principalmente religiosos, na medida em que família é linguagem, diálogo, conversação infinita e modos de ser-no-mundo-genético, de ser-no-mundo-(des)afetivo e de ser-no-mundo-ontológico

Assim, Farias e Rosenvald (2014, p. 623) lecionam:

entendendo que o ser humano é, a um só tempo, biológico, afetivo (ou desafetivo) e ontológico, conclui pela existência de uma "trilogia familiar" e, por conseguinte, pela possibilidade de estabelecimento de três vínculos paternos (e mais três, logicamente, maternos) para cada pessoa humana. Daí a expressão teoria tridimensional do Direito de Família.

A multiparentalidade é a possibilidade de legitimar a paternidade/maternidade gerada através de um vínculo afetivo, entre pai/mãe que cria, ama e cuida de alguém como se seu filho fosse, sem que para isso seja necessário desconsiderar a filiação biológica, ou seja, é a possibilidade de somar a

paternidade/maternidade biológica com a socioafetiva, sem que haja a necessidade de exclusão de uma ou outra.

Dias (2015, p. 409) adverte que: “identificada a pluriparentalidade ou multiparentalidade, é necessário reconhecer a existência de múltiplos vínculos de filiação. Todos os pais devem assumir os encargos decorrentes do poder familiar, sendo que o filho desfruta de direitos com relação a todos”.

Do mesmo modo, Farias e Rosenvald (2014, p. 623) advertem que: “algumas vozes passaram a defender a possibilidade de multiparentalidade ou pluriparentalidade, propagando a possibilidade de concomitância, de simultaneidade, na determinação da filiação de uma pessoa”.

O reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento jurídico brasileiro representa um avanço significativo e necessário para efetivação dos direitos das famílias.

Reconhecida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, colhe-se julgado lavrado com base no Recurso Extraordinário 898.060/SC de repercussão geral, conforme a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. - PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. RECURSO DO RÉU. EXAME GENÉTICO. LAUDO POSITIVO. PAI REGISTRAL. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. VÍNCULO DIVERSO. CONCOMITÂNCIA. IRRELEVÂNCIA. MULTIPARENTALIDADE. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PATERNIDADE RESPONSÁVEL. STF. REPERCUSSÃO GERAL. - "A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos". (STF, RE n. 898.060/SP, rel. Min. Luiz Fux. j. em 21/09/2016) SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2017)

Trata-se de Ação de Investigação de Paternidade c/c Alimentos, autos n. 0300248-18.2015.8.24.0067, ajuizada por D.B, menor impúbere, representado por sua genitora S. de A, em face de P.E.B. e R. da C.

A genitora do menor e o requerido P.E.B conviveram por vinte anos. Durante essa convivência, P.E.B. registrou o requerente, mesmo sabendo que este não era seu filho. Assim, por saber que não é pai biológico, recusou-se a ajudar na criação do menor.

O juiz deferiu alimentos provisórios apenas para o pai registral na proporção de 30% (trinta por cento) do salário mínimo mensal.

O pai registral narrou que reconheceu o filho e que tem por ele afeto, sendo que nunca lhe discriminou com relação aos outros, porém requereu a exclusão de seu nome da certidão de nascimento e que fosse dispensado do pagamento de alimentos, em havendo o reconhecimento da paternidade do outro requerido.

O suposto pai biológico entendeu necessária a realização do exame de DNA, tendo em vista que não teve mais contato com a genitora do menor. Aventou, ainda, a paternidade socioafetiva do pai registral. Informou que reside com seus pais e que recebe um salário mínimo mensal, sendo que somente poderia ajudar na contribuição de 20% (vinte por cento) de tal.

Conforme colhe-se do relatório:

no ato compositivo da lide (fls. 109/115), proferido em 04/10/2016, o Magistrado Crystian Kratchychyn julgou parcialmente procedente os pleitos exordiais, reconhecendo a paternidade biológica de R. D. C. sobre D. B. e condenando-o ao pagamento de obrigação alimentar no patamar de 30% (trinta por cento) de salário mínimo. Determinou, ainda, a intimação para que manifeste em 5 (cinco) dias o seu interesse em alterar o nome do filho. Reconheceu a paternidade socioafetiva de P. E. B. quanto a D. B., determinando a manutenção do registro e a extinção, sem resolução de mérito, do pleito alimentar dirigido contra esse nos autos da ação de dissolução da união estável, em razão de litispendência. (SANTA CATARINA, 2017)

O requerido R. da C. interpôs o recurso de apelação, sustentando que a declaração da paternidade socioafetiva afastaria a paternidade biológica, na medida em que uma suplanta a outra, requerendo a reforma da sentença de primeiro grau e improcedência do pedido inicial, mantendo-se inalterada a paternidade socioafetiva.

Merecem citação as palavras do Desembargador Henry Petry Junior:

dentre o embate firmado entre a prevalência de uma modalidade parental ou de outra, exurgiu o advento da multiparentalidade enquanto opção a propiciar maior eficácia na contemplação dos interesses de todos os envolvidos, na medida em que, através de sua adoção, nenhuma das paternidades precisa ser excluída. Além de albergar os interesses de ambos os pais, o instituto prima essencialmente pelo melhor interesse da criança, o qual, com efeito, tem de prevalecer frente ao dos demais envolvidos, em decorrência da especial proteção concedida pela Constituição Federal ao seres humanos em incipiente estágio de desenvolvimento. (SANTA CATARINA, 2017)

No presente caso, os Desembargadores da Quinta Câmara de Direito Civil decidiram, por votação unânime, conhecer o recurso e negar provimento, mantendo a sentença de primeiro grau.

De acordo com Dias (2015, p. 411): “reiteradas tem sido as decisões dos juízes de primeiro grau admitindo a multiparentalidade registral, sem que as sentenças tenham sido alvo de recurso”.

No Estado de Minas Gerais, o Juiz Rodrigo de Carvalho Assumpção, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Paracatu, com a seguinte argumentação “o direito se altera com a evolução da sociedade, a qual, atualmente, tem admitido a múltipla filiação em casos excepcionais” (IBDFAM, 2017) sentenciou pela primeira vez no município, a favor da multiparentalidade:

o magistrado deu provimento ao pedido de adoção da madrasta de uma menina, mantendo o nome da mãe biológica na certidão de nascimento da menor. A decisão, portanto, preserva o vínculo da criança com sua genitora, mantendo intacto também seu convívio com a mãe afetiva. A madrasta - casada com o pai da menina - solicitou, além da adoção da menor, a destituição do poder familiar, uma vez que possuía sua guarda desde o nascimento, com o consentimento da mãe biológica. O juiz, entretanto, não encontrou motivos para dar deferimento à destituição, já que, segundo ele, a genitora não descumpriu - de modo injustificado - nenhuma de suas obrigações. Além disso, o magistrado observou que a mãe afetiva sempre supriu as necessidades - afetivas e materiais - da criança. Com isso, Rodrigo de Carvalho Assumpção optou pela multiparentalidade, acreditando que a decisão trará apenas benefícios à menor. (IBDFAM, 2017)

Revelou o magistrado sentenciante:

esta decisão permitiu a real solução do conflito, novamente porque ambas as partes tiveram a pretensão acolhida: a mãe biológica, que não perdeu o poder familiar, e a mãe adotiva, que legalmente se tornou genitora da infante. [A decisão] me deixou muito satisfeito, justamente pela pacificação social proporcionada por ela. Contudo, essa decisão não seria possível sem a sensibilidade do doutor Paulo Campos Chaves, promotor de justiça, haja vista que ele propôs a solução. (IBDFAM, 2017)

Arremata Tartuce (2016, p. 435): “outras tantas decisões jurisprudenciais tendem a surgir sucessivamente nos próximos anos, sendo a multiparentalidade um caminho sem volta do Direito de Família Contemporâneo”.

4. GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

O presente capítulo abordará o conceito, as questões técnicas e jurídicas a respeito da gestação de substituição, também intitulada como maternidade de substituição, maternidade por sub-rogação, doação temporário de útero, gestação por conta de outrem ou, ainda, popularmente conhecida por barriga de aluguel.

4.1 CONCEITO

A gestação de substituição é uma técnica utilizada em situações em que a mulher, por motivos de saúde ou impossibilidade física, não consegue gestar o próprio filho. Esta técnica também pode ser utilizada por casais homoafetivos.

Conforme Farias e Rosenvald (2014, p. 577) é “a técnica utilizada pela Ciência Médica para permitir que uma paciente, biologicamente impossibilitada de gestar ou de levar a gravidez até o final, possa ter um filho”.

Da mesma forma, Silva (2003 apud MADALENO, 2015, p. 573) adverte: “esta técnica consiste em apelar a uma terceira pessoa para assegurar a gestação quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do zigoto ou quando a gravidez apresenta um risco para mãe”.

Madaleno (2015, p. 573) explica, ainda, que podem existir duas modalidades de mães de substituição ou útero de substituição:

sendo uma delas considerada mãe portadora, porque apenas empresta seu útero, recepcionando os embriões do casal doador e solicitante do empréstimo do útero, ou recepcionando o óvulo de uma doadora anônima, na chamada ovodoação, e a mãe de substituição, que não só empresta o útero como também pode ceder seus óvulos, sendo inseminada.

A presente monografia traz, no item 4.5.4, circunstância em que a *gestatrix* foi também a doadora dos óvulos. Lá a atribuição da filiação foi explicada amiúde.

Desse modo, a mãe portadora apenas empresta o seu útero para que ocorra a gestação e a mãe de substituição é aquela que além de emprestar o útero fornece seu material genético (óvulo). Em ambos os casos, assume-se o compromisso de entregar a criança ao casal após o seu nascimento.

Portanto, a gestação de substituição é considerada com um meio disponível ao casal, independentemente de sua orientação sexual, ou até mesmo a uma pessoa solteira, que tenha por objetivo constituir família monoparental, de realizar o sonho de ter um filho.

4.2 LEGALIDADE E NATUREZA JURÍDICA

Não existe, até esse momento, uma lei que regulamente a gestação de substituição no ordenamento jurídico brasileiro.

Encontra-se unicamente regulamentada pela Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que serve como parâmetro para dirimir eventuais controvérsias que surgem sobre o tema, a qual será abordada no próximo tópico.

De acordo com Madaleno (2015, p. 575):

o Direito Civil brasileiro não regulamenta a inseminação medicamente assistida, e dela tampouco trata em sua essência, o artigo 1.597 do Código Civil. Quando admite a inseminação artificial heteróloga com sêmen de doador anônimo, está unicamente cuidando de legislar e ainda interferir na antiga esfera do superado conceito de presunção matrimonial de paternidade de filho de mulher casada.

Com relação à natureza jurídica da gestação de substituição, evidencia-se pela doutrina que, quando realizada de acordo com os requisitos da Resolução do Conselho Federal de Medicina, a gestação de substituição tem sido considerada como contrato.

Nesse sentido, Venosa (2013, p. 263) assevera: “quanto ao denominado contrato de gestação, as chamadas barrigas de aluguel, o movimento científico e legislativo internacional tem mostrado repulsa a qualquer modalidade de pagamento para essa atividade”, advertindo, ainda, que: “um contrato oneroso dessa espécie deve ser considerado nulo, porque imortal seu objeto, e a obrigação dele decorrente pode ser considerada, quando muito, obrigação natural”.

Para Dias (2015, p. 404): “a gestação por substituição seria um negócio jurídico de comportamento, compreendendo para a “mãe de aluguel” obrigações de fazer e não fazer, culminando com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho”.

Tartuce (2016, p. 422), ainda, explica que a gestação por substituição é um contrato de comodato de útero, conforme afirma: “é vedado, no campo médico, qualquer tipo de pagamento, não havendo uma barriga de aluguel propriamente dita, ou seja, de forma onerosa. Melhor então falar em barriga de comodato, pois o caso é de empréstimo ou doação temporária do útero”.

Assim, na gestação de substituição a pessoa responsável por levar a gestação a termo assume uma obrigação de entregar a criança aos seus pais, quando do nascimento.

Adverte Welter (2002, p. 239) que:

não se pode admitir a discussão na reprodução humana medicamente assistida, se a cessão do útero é contrato de locação de coisa ou contrato de locação de serviços, tendo em vista o princípio constitucional da dignidade humana, sob pena de se admitir que “o ser humano tivesse passado a ser um objeto em um contrato”.

Ocorrem divergências doutrinárias com relação à legalidade da gestação de substituição, sendo que para uns trata-se de contrato ilegal, que tal ato é contrário aos bons costumes, independentemente de ser oneroso ou não, enquanto que para outros é um contrato lícito, desde que não oneroso.

Ainda, existem doutrinadores que fazem análise de tal legalidade com base no artigo 9º da Lei n. 9.434/1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, autorizando o referido artigo a doação de órgãos e tecidos, desde que não possua objetivo comercial.

Welter (2003, p. 240) leciona que: “da mesma forma em que é ilegal a compra e venda de órgãos para transplante, não justifica um contrato oneroso de gestação substituta”.

Dessa forma, a maioria dos doutrinadores entendem pela legalidade da gestação de substituição, quando o contrato for realizado de forma altruística, sem o objetivo de gerar lucro.

4.3 REGULAMENTAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Conforme já mencionado, não existe norma que regulamente sobre a gestação de substituição no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, de acordo com Almeida Junior (2015, p. 141): “a única disciplina sobre as técnicas de Reprodução assistida decorrem de disposições do Conselho Federal de Medicina”.

Tais técnicas são regulamentadas através de resoluções criadas pelo Conselho Federal de Medicina. A primeira resolução a tratar sobre os requisitos que deveriam ser cumpridos por usuários de técnicas de reprodução assistida, pelas clínicas responsáveis por realizar as técnicas, pelos doadores de material genético e sobre a gestação de substituição foi a Resolução n. 1.358/1992.

Tal Resolução foi revogada pela Resolução n. 1.957/2010. Logo após, o Conselho Federal de Medicina criou a Resolução n. 2.013/2013, que estabeleceu a necessidade de a doadora do útero temporária pertencer à família de um dos cônjuges ou companheiros, devendo respeitar a relação de parentesco consanguíneo até o quarto grau. Por fim, criada a atual Resolução n. 2.121/2015, que foi publicada em 16 de julho de 2015, revogando, então, a Resolução n. 2.013/2013.

Conforme o item VII da Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero), as técnicas de reprodução assistida podem ser usadas pelas clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida, desde que exista algum problema médico que impossibilite ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

Assim, para que haja a gestação de substituição, o referido item menciona quais os requisitos necessários:

- 1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.
- 2- A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.
- 3- Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:
 - 3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;
 - 3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

- 3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;
- 3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;
- 3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- 3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

Dessa forma, cumpre ressaltar que os elementos acima mencionados são de suma importância para que ocorra a gestação de substituição, servindo como forma de evitar qualquer dúvida ou impasse que possa ocorrer eventualmente entre os pais e a doadora temporária do útero.

4.4 CARÁTER GRATUITO

Conforme dispõe o item VII da Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina: “a doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”. Desse modo, deve ser realizada de maneira solidária, sem o intento de obter lucro.

Segundo Madaleno (2015, p. 574) “a doação de óvulos no Brasil não pode envolver fins lucrativos, tanto que as doadoras assinam termo de consentimento em que aceitam a doação sem finalidade lucrativa”.

Dias (2015, p. 404) acrescenta que apesar do nome popular de barriga de aluguel “é vedada constitucionalmente a comercialização de qualquer órgão, tecido ou substância (CF 199 § 4.º). Também é proibido gestar o filho alheio, mediante pagamento”.

Nessa senda, o artigo 9º da Lei n. 9.434/1997, estabelece que:

é permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e

corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§ 5º A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

§ 6º O indivíduo juridicamente incapaz, com compatibilidade imunológica comprovada, poderá fazer doação nos casos de transplante de medula óssea, desde que haja consentimento de ambos os pais ou seus responsáveis legais e autorização judicial e o ato não oferecer risco para a sua saúde.

§ 7º É vedado à gestante dispor de tecidos, órgãos ou partes de seu corpo vivo, exceto quando se tratar de doação de tecido para ser utilizado em transplante de medula óssea e o ato não oferecer risco à sua saúde ou ao feto.

§ 8º O auto-transplante depende apenas do consentimento do próprio indivíduo, registrado em seu prontuário médico ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais.

Ainda, lecionam Farias e Rosenvald (2015, p. 551) que: “os critérios definidos pela entidade de classe devem ser seguidos no caso concreto, evitando um verdadeiro “comércio de órgãos humanos”.

Embora exista quem defenda a possibilidade de pagamento à doadora temporária do útero, prevalece que esta seja realizada de modo gratuito, de acordo com a Lei n. 9.434/97 e a Resolução n. 2.121/2015. Isso não impede, contudo, que os pais arquem com as despesas relativas ao período gestacional, já que realizada para interesse do casal. É que, se de um lado, não se tolera a mercância e a consequente paga à *gestatrix*, de outro, não se admite o enriquecimento ilícito dos pais, que devem arcar com os ônus do poder familiar em prol do nascituro.

4.5 CONSENSUALIDADE DOS FORNECEDORES DO MATERIAL GENÉTICO E DA *GESTATRIX*

A gestação de substituição pode ser realizada mediante fecundação artificial homóloga, onde os gametas são fornecidos pelo próprio casal, ou fecundação artificial heteróloga, sendo os gametas fornecidos por terceira pessoa.

Nos casos em que existe a utilização de material genético de doador anônimo, para que possa concretizar o sonho de um casal de ser pai/mãe, apenas o consentimento entre ambos satisfaz para que a fecundação seja realizada.

Porém, nos casos em que o material genético é fornecido pelos próprios pais, faz-se necessário o consentimento entre todos os envolvidos na realização da técnica, ou seja, entre os pais fornecedores e a pessoa que irá gestar a criança.

Conforme menciona o item VII da Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero), deverão constar no prontuário médico do paciente, nas clínicas de reprodução assistida:

3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

[...]

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

Sobre os documentos acima mencionados, Tartuce (2016, p. 423) entende que:

tal relação de documentos visa a dar maior certeza e segurança ao procedimento em questão, sendo elogiável, do ponto de vista jurídico. As informações relativas aos riscos e às condições do contrato de gestação estão totalmente alinhadas à boa-fé que se espera dos negócios jurídicos contemporâneos.

O Provimento n. 52 da Corregedoria Nacional de Justiça, traz uma relação de documentos indispensáveis para fins de registro e emissão da certidão de nascimento, nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação de substituição, conforme dispõe § 1º, do artigo 2º, *in verbis*:

§ 1º. Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados:

I – termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem:

II – termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida.

III – termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora de reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento.

Portanto, o consentimento entre os fornecedores do material genético e a *gestatrix* serve como uma garantia ao procedimento realizado, principalmente, com relação ao estabelecimento da filiação.

4.5.1 Gestatrix

A *gestatrix* é a doadora temporária do útero, ou seja, é a pessoa que gestará a criança. Assim, conforme item VII, da Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina: “as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima)”.

Sobre o tema, Dias (2015, p. 404), ainda, ensina:

a possibilidade de uso de útero alheio elimina a presunção *mater semper certa est*, que é determinada pela gravidez e pelo parto. [...] Assim, quem dá à luz não é a mãe biológica, e, como o filho não tem sua carga biológica, poderia ser considerada, na classificação legal (CC 1.593), como “mãe civil”. À vista da hipótese cada vez menos rara da maternidade por substituição, o que se pode afirmar é que a gestatriz é sempre certa.

Outrossim, conforme se extrai do item VII da Resolução n. 2.121/2015, caso a *gestatrix* não tenha relação de parentesco ou não cumpra os requisitos mencionados pela Resolução, estará sujeita à autorização Conselho Regional de Medicina, devendo fazer o requerimento para tal.

4.5.2 Os fornecedores de material genético

Os fornecedores de material genético são as pessoas que buscam uma clínica de reprodução assistida para doar seus gametas, óvulo ou espermatozoide. Tratam-se de doadores anônimos, com sigilo obrigatório sobre sua identidade.

Conforme a Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, no capítulo IV, que dispõe sobre a doação de gametas ou embriões, devem ser cumpridos alguns requisitos para que haja doação de material genético:

1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.

4- 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).

5- As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.

6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.

7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

8- Não serão permitidos aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos (célula ovo) 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.

Dessa forma, após cumprido os requisitos previstos na resolução, os doadores poderão doar o material genético em clínicas especializadas em técnicas de reprodução assistida, garantindo-se o anonimato. Dessarte, fica obstada a possibilidade de se exigir o reconhecimento da paternidade ou maternidade dos doadores.

4.5.3 Aspectos do registro de nascimento na gestação de substituição

Segundo dispõe o item VII da Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, deverá constar no prontuário do paciente: “garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez”.

Explica Dias (2015, p. 404) que:

nas hipóteses de gravidez por substituição, ainda que seja a mãe gestacional quem recebe a declaração de nascido vivo, imperioso é assegurar à mãe – e que não necessariamente é a genética – o direito de o filho ser registrado diretamente em seu nome. Tal possibilidade cabe ser

buscada em juízo, mesmo antes do nascimento, para que, ao nascer, seja-lhe assegurado o direito à identidade.

Farias e Rosenvald (2015, p. 553) completam:

é de grande importância prática a questão do registro civil de nascimento do bebê nascido através de gestação em útero alheio. Não haverá dificuldade quando o parto for realizado pelo mesmo médico que cuidou do procedimento de fertilização. Nesse caso deverá ser procedido regularmente com o registro de nascimento com base na declaração fornecida pelo médico, que inscreverá na declaração de nascido vivo (exigida pelo art. 46 da Lei nº 6.015/73) o nome da mãe biológica ou social. Todavia, se o médico que realizar o parto não for o mesmo que promoveu a fertilização do útero alheio, vindo a ser declarada a maternidade da mãe hospedeira (no registro de nascido vivo assinado pelo médico), o interessado (a mãe biológica, o pai, o Ministério Público...), ou o próprio Oficial do Registro Civil de ofício, suscitará o procedimento de dúvida (art. 296 c/c os arts. 198 a 204 da Lei nº 6.015/73) ao juiz da Vara de Registros Públicos, para que, com o auxílio da prova pericial (DNA) e ouvido o *Parquet*, seja determinada a inscrição do nome da mãe biológica no registro de nascimento.

Dessa forma, caso o parto fosse realizado pelo mesmo médico responsável do procedimento de reprodução assistida, não haveria dificuldades em realizar o registro de nascimento, devido ao preenchimento feito em nome da mãe biológica ou social na Declaração de Nascido Vivo (DNV), fornecida pelo médico.

Por outro lado, se o médico responsável pelo parto não fosse o mesmo que realizou a reprodução assistida, sendo a Declaração de Nascido Vivo preenchida em nome da mãe hospedeira, os interessados deveriam suscitar o procedimento de dúvida, com base nos artigos 296, 198 a 204 da Lei n. 6.015/73, Lei de Registros Públicos, ao juiz da Vara de Registros Públicos, para que, com o auxílio de prova pericial (exame de DNA), e ouvido o Ministério Público, fosse determinada a inscrição do nome da mãe biológica no registro de nascimento (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

Intentando facilitar o registro, o Provimento n. 21, de outubro de 2015, da Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco, primeiro normativo registral a regulamentar o procedimento de registro de nascimento de filhos havidos de reprodução assistida, instituiu medidas que tornaram possível que este registro de nascimento fosse realizado diretamente no Ofício de Registro Civil competente, sem a necessidade de intervenção judicial.

Tal provimento sufragou os entendimentos do Enunciado n. 608, aprovado pela VII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal, em setembro de 2015, que expõe que:

é possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local.

E, ainda, do Enunciado n. 12, emitido pelo X Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado em outubro de 2015 e organizado pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), dispondo que: “é possível o registro de nascimento dos filhos de casais homoafetivos, havidos de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil”.

A partir de tais enunciados e do Provimento n. 21/15, a Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Nancy Andrighi, editou o Provimento n. 52/2016 da Corregedoria Nacional de Justiça, de 14 de março de 2016, mencionando no artigo 1º, que:

o assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo, munidos da documentação exigida por este provimento.

Conforme o artigo 2º do referido provimento, são indispensáveis, para fins de registro de nascimento e emissão da certidão de nascimento, os seguintes documentos:

- I - declaração de nascido vivo - DNV;
 - II - declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários;
 - III - certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.
- § 1º Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados:
- I - termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem;

II - termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida.

III - termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento.

§ 2º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo – DNV.

§ 3º Nas hipóteses de reprodução assistida post-mortem, além dos documentos elencados acima, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para o uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público.

§ 4º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida.

Portanto, a partir dos enunciados mencionados e com o advento do Provimento n. 52/2016 da Corregedoria Nacional de Justiça, tornou-se mais simples o registro de nascimento das crianças geradas por meio das técnicas de reprodução assistida, como a fertilização *in vitro* e a gestação por substituição, desde que respeitadas as diretrizes ali fixadas.

Atendidos, pois, os requisitos do Provimento n. 52/2016 da Corregedoria Nacional de Justiça, independentemente de autorização judicial, deve-se proceder ao registro do nascimento em nome daquele que planejou a filiação, que é aquele que forneceu o material genético (próprio ou de terceiro).

4.5.4 Análise sobre a multiparentalidade decorrente de gestação de substituição

Conforme já abordado, no item 3.3, a multiparentalidade preconiza a possibilidade da concomitância de vínculos de filiação, admitindo o reconhecimento simultâneo de mais de uma origem filiatória, formas civil e consanguínea. (DIAS, 2015; FARIAS E ROSENVALD, 2014).

Desse modo, sempre que, na mesma linha ascendente, de paternidade ou maternidade, houver a coexistência de vínculos filiatórios de origens diferentes (civil ou consanguínea – artigo 1.593 do Código Civil), é possível vislumbrar a multiparentalidade.

Consoante já advertido no capítulo da filiação, o entendimento doutrinário e jurisprudencial firmado, até pouco tempo, predominante, no direito pátrio, era de que uma pessoa não poderia ter no assento de nascimento mais de uma mãe ou

mais de um pai, em razão do sistema filiatório previsto no artigo 1.597 do Código Civil de 2002, reproduzido que foi do sistema do Código Civil de 1916. Tal sistema era interpretado no sentido de que o pai é o marido da mãe (relação casamentária) e que a maternidade é sempre certa (brocardo romano), porquanto a mãe é a mulher que dá à luz.

Nos termos da digressão feita naquele capítulo, hodiernamente, admite-se o reconhecimento de vínculos de parentesco civis e não só do proveniente de laço sanguíneo, assim como admite-se o registro de mais de uma mãe e mais de um pai no registro de nascimento, haja vista a doutrina ter albergado a teoria da multiparentalidade, que deverá ser aplicada quando atendido o melhor interesse da criança e adolescente ou mesmo em prol de filhos adultos, quando as circunstâncias recomendem (MADALENO, 2015).

Nesse ponto, a recomendação em alusão é aferida no caso concreto, considerando-se a situação fática subjacente e, para alguns julgadores, a probabilidade de uma interação familiar entre suposto filho e seu segundo pretense pai (ou mãe) é imprescindível para o reconhecimento dessa espécie familiar. É questão deveras subjetiva, porquanto o tema ainda está desabrochando na jurisprudência nacional.

No célebre julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC (STF, 2016), consignou o Ministro Relator Luiz Fux que não há impedimento do reconhecimento simultâneo de ambas as formas de paternidade – socioafetiva ou biológica –, desde que este seja o interesse do filho. Em 22/09/2016, no mencionado recurso, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese n. 622 nos seguintes termos: "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".

Tendo em vista que o julgado em comento havia sido afetado pelo reconhecimento de repercussão geral, a tendência é que essa coexistência de vínculos seja observada pelos juízes e tribunais, a teor do que estabelece o artigo 927, III, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015)².

² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Cada julgador, porém, possui uma maneira de interpretar o tema fixado em exame. Colhe-se do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgado em que a multiparentalidade foi decretada em prol de menor de 14 anos que possuía pai registral com o qual mantinha vínculo socioafetivo consolidado e que pretendia, mediante ação de investigação de paternidade, a decretação da suposta filiação biológica em face do pai consanguíneo.

Pontual aclarar que a menor não desejava estampar em seu registro de nascimento uma dupla paternidade. Postulou ela, sim, a retificação de seu assento de nascimento para fazer constar como pai o nome de seu pai biológico, incluindo-se também o nome dos avós paternos, mantendo, por outro lado, o seu patronímico atual, que contemplava o patronímico do pai registral.

A sentença proferida julgou procedentes os pedidos iniciais, minorando, porém, o valor de alimentos pleiteados, o que culminou na interposição de recurso de apelação por ambas as partes.

Ao enfrentar o tema, a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria de votos, negou provimento à apelação do genitor, vencido o Desembargador Ruy Porta Nova, e deu provimento à apelação da autora apenas para elevar os alimentos para dois salários mínimos e majorar o valor dos honorários advocatícios de sucumbência.

Os votos vencedores foram no sentido de que, embora, a investigante pretendesse a alteração do nome do pai socioafetivo pelo biológico no assento de nascimento – com a conservação de seu nome e sobrenome atual, leia-se, do pai registral – o caso concreto recomendava a decretação da multiparentalidade, ao argumento de que ambos os vetores de filiação possuem mesma hierarquia, a teor do que restou pacificado no Recurso Extraordinário n. 898.060/SC (STF, 2016).

O voto dissidente, também calcado no Recurso Extraordinário n. 898.060/SC (STF, 2016), gizou que o caso concreto não recomendava a aplicação da multiparentalidade, não só por não ter sido requerida, como também porque não havia consolidação de afetividade tanto sob o prisma de análise do investigado para com a investigante, quanto desta para com aquele, o que tornaria o reconhecimento, na espécie, movido por interesse meramente econômico, desnaturando o instituto da multiparentalidade, no seu sentir.

O voto vencedor baseou-se no laudo social encartado aos autos, do qual constou que:

apesar da certeza de que o Sr. Claudino não é o pai biológico de Jaqueline, a mesma demonstra muito carinho e gratidão pelo pai. Durante a entrevista, reiteradamente dizia "... eu não pretendo mudar minha decisão,... eu quero ficar aqui com meu pai, ... eu até visito minha mãe em Santa Rosa, mas eu não quero morar com ela, ... ela tem outro companheiro, tem a vida dela". (SIC).

[...]

Ao serem indagados quanto a propositura da presente ação de Investigação de paternidade cumulada com alimentos (fls. 02), ambos, mas principalmente Jaqueline, afirmaram que Jaqueline pretende ficar morando com o pai registral, que acredita que tem direito a pensão alimentícia e aos bens do pai biológico, mas não quer mudar seu nome. (RIO GRANDE DO SUL, 2016)

Pontuou como razão de decidir, ainda, o Desembargador Porta Nova que:

ouvida em Juízo aos 17 anos de idade, asseverou a filha ter o pai registral como sendo seu verdadeiro pai, como quem a criou, a manteve, com quem pode contar. Declarou que assim que soube que o apelante era seu pai biológico, nada mudou em relação ao pai registral, destacando que o apelante será apenas seu pai biológico, nada mais, enfatizando com clareza que o seu pai é o registral. Também ressaltou que nada mudou entre ela e o pai registral quando soube da sua origem biológica. Nem se trata de simples vontade, mas da decisão de Jaqueline em permanecer filha de seu pai, formalmente pai registral, inequivocamente pai socioafetivo pleno, cujo vínculo mútuo formou-se desde o nascimento. Não há como acolher o pedido inicial, injustamente desapropriado pela mãe preocupada em conectar a maior riqueza do vínculo biológico, procedimento que revela a firme intenção de garantir sobrevivência todavia deixa de lado as relações familiares, as emoções, aquilo que a filha almeja viver. (RIO GRANDE DO SUL, 2016)

Forte nessas razões, concluiu que não há como acolher o pedido inicial, em que a menor estava representada pela mãe, em visível colidência com os interesses da filha Jaqueline.

O presente acórdão permite aferir quão subjetivo e polêmico pode ser o que, de fato, pode representar o melhor interesse do filho na análise casuística (a procedência ou improcedência dos pedidos de coexistência de vínculos de parentesco).

Voltando-se os olhos da multiparentalidade para a gestação de substituição, questão que constitui o âmago do presente trabalho, é necessário dizer que nenhum caso foi encontrado em juízo debatendo a filiação entre os

idealizadores da prole e a mulher gestante, durante o procedimento ou após o nascimento da criança.

O que se tem é, além dos documentos exigidos pela Resolução n. 2.121/2015 – que regulamenta, entre outros, a gestação por substituição –, a convenção entre os personagens dessa técnica (gestante e respectivo cônjuge/companheiro; pessoa ou casal que idealiza a filiação), que deve ser reduzida por instrumento público, atribuindo a filiação para quem a planeja, consoante exigência do Provimento n. 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça.

O artigo 1º do Provimento n. 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça traz expressamente a possibilidade da gestação de substituição por casais homoafetivos:

o assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, **seja o casal heteroafetivo ou homoafetivo**, munidos da documentação exigida por este provimento. (BRASIL, 2016, grifo nosso)

Nesse sentido, ainda, com relação a possibilidade de gestação por substituição nas relações homoafetivas, o item VII da Resolução n. 2.121/2015, dispõe:

as clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética **ou em caso de união homoafetiva**. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

Merece menção, nesse tema, o artigo 1º do inovador Provimento n. 21/2015 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Pernambuco, publicado em novembro de 2015, que regulamentou o procedimento de registro de nascimento de filhos havidos de reprodução assistida, por casais heteroafetivos ou homoafetivos, e admitindo, ainda, expressamente, a multiparentalidade, o referido artigo assim expressa:

o assento de nascimento decorrente de filhos havidos por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, observada a legislação vigente, no que for pertinente, mediante comparecimento de um ou ambos os pais e/ou mães, munidos da documentação exigida neste provimento,

independentemente de prévia autorização judicial; **permitidas a duplicidade parental (multiparentalidade)** e a paternidade ou maternidade por pessoas do mesmo sexo. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

Dito isso, note-se que, quando o marido ou a mulher não puder doar seu material genético, haverá filiação consanguínea apenas para um, sendo civil para aquele que concordou com a técnica e não participou com seus gens (RIZZARDO, 2014)

Nesse caso, não há falar-se em multiparentalidade, pois, haverá somente uma mãe e um pai (idealizadores da prole).

Caso a *gestatrix*, posteriormente, deseje a decretação da multiparentalidade, o caso não prescindirá da via judicial, acreditando-se que não poderia esta comportar-se de maneira contrária à convenção feita com os pais registrais – de atribuir-lhes a filiação – convenção essa, como aclarado, necessária para a realização da própria técnica. Se atribui a filiação aos pais genéticos, essa deliberação entre as partes deve prevalecer, sob pena de se privilegiar a má-fé.

Contudo, se, futuramente, florescer vínculo afetivo entre a criança e a gestadora e pretender o filho pleitear o vínculo multiparental – acrescentando ao registro a mãe sociafetiva –, quer parecer que o art. 27 da Lei n. 8.069/90 alberga a hipotética pretensão. Confira-se:

o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Vale gizar que essa seria uma discussão em juízo, sob a luz da tese da multiparentalidade.

A multiparentalidade a partir da gestação de substituição foi identificada concretamente, então, somente nos casos de casais homoafetivos que se valem da gestação de substituição para poder gestar o filho idealizado, tendo, ao mesmo tempo, cedido alguém do casal o espermatozoide ou o óvulo fecundante, conforme o sexo do casal homoafetivo. Ter-se-á, então, dois pais ou duas mães no registro, mas com vínculos parentais diferentes, um biológico e outro civil (afetivo), pressuposto para o reconhecimento da multiparentalidade (DIAS, 2016).

É o Provimento n. 52/2016 que assegura o registro no nome de ambos os idealizadores da filiação. Aí está presente a multiparentalidade, decorrente de consenso entre ambos que planejaram a filiação e da garantia trazida no provimento.

Percebe-se, nesse particular, a quebra do sistema previsto no artigo 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002), no sentido de que a presunção da filiação é limitada ao casamento, porquanto a resolução permite que casais homoafetivos que vivam em união estável possam se utilizar desse modo de planejamento familiar e determina o registro nessa situação.

A propósito, a justiça de Santa Catarina, já no ano de 2014, autorizou a dupla paternidade em registro civil, de um casal homoafetivo masculino em união estável, a registrar o filho que foi planejado mediante gestação de substituição.

A criança foi gerada pela irmã de um dos requerentes, que cedeu o útero e o óvulo para que ocorresse a gestação. Veja-se:

O juiz Luiz Cláudio Broering, titular da 1ª Vara da Família de Santa Catarina, decidiu que um casal homoafetivo, em união estável desde 2011, tem autorização judicial para registrar o filho com os nomes dos pais. A criança foi gerada por inseminação artificial, e a irmã de um dos companheiros cedeu o **útero e o óvulo para a gestação**. A decisão do juiz considerou que, neste caso, houve gestação por substituição, o que não pode ser confundido com barriga de aluguel, procedimento proibido pela legislação. Segundo o advogado Rodrigo da Cunha Pereira, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), esta é “mais uma decisão corajosa que temos acompanhado por todo o Brasil. E, felizmente, são muitas as decisões que têm beneficiado todas as configurações familiares”, disse. Para ele, a decisão é um importante avanço, porque ajuda a ponderar sobre o paradigma da prevalência da paternidade biológica sobre a socioafetiva, além de valorizar o afeto. **“Caso fosse a vontade dos pais manter o nome da mãe biológica, também deveria ser possível, fosse esta a vontade de todos. O que a Justiça faz e deve fazer é responder aos anseios da sociedade contemporânea. Como a Justiça poderia ignorar a vontade desta família?”**, afirma. De acordo com o presidente do IBDFAM, não é mais possível ignorar esta vontade, “graças à coragem de milhares de operadores do Direito, que, em seu cotidiano, trabalham arduamente para que todas as configurações familiares sejam protegidas pelo Estado. [...] A gestação por substituição é uma técnica de reprodução humana artificial, na qual há uma cooperação de um terceiro, denominado de mãe substituta, para a consumação da gestação, tendo em vista que existe uma impossibilidade absoluta do casal engravidar. Este tipo de gestação pode utilizar métodos de fertilização *in vitro* ou inseminação artificial e outras técnicas de reprodução humana assistida. Luiz Cláudio Broering esclareceu o questionamento do Ministério Público, que entendeu tratar-se de um caso de adoção unilateral, que consiste na adoção, geralmente pelo padrasto ou madrasta, do filho do cônjuge ou companheiro, e ocorre o rompimento do vínculo de filiação com um dos pais, para que seja criado um novo vínculo com o pai adotivo. O magistrado apontou que a Resolução n. 2.013/2013, do Conselho Federal de Medicina (CFM), aprova

a cessão temporária do útero, sem fins lucrativos, desde que a cedente seja parente consanguínea até o quarto grau de um dos parceiros. Explicou, ainda, que foi cumprida a exigência de assinatura de termo de consentimento entre os envolvidos, além de contrato estabelecendo a questão da filiação da criança e a garantia de seu registro civil pelo casal. Com tudo isso, o juiz afirmou que a tia da criança deve ser vista como gestora em substituição, e o fato de a doadora do óvulo ser conhecida, não altera as consequências da inseminação heteróloga, que é considerada como uma técnica de reprodução assistida que envolve a doação de gametas de terceiro anônimo estranho ao casal. Em decisão, Broering comentou que a doadora afirmou que apenas quis auxiliar o irmão a realizar o sonho da paternidade, e que em nenhum momento teve dúvida a respeito de sua atuação no projeto parental. (IBDFAM, 2014, grifo nosso)

No presente caso, embora a doadora do útero e do óvulo tenha renunciado a maternidade por meio de escritura pública, caso fosse a vontade dos pais em manter o nome da mãe biológica seria possível, conforme as palavras do advogado Rodrigo da Cunha Pereira, presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). A íntegra da decisão em tela encontra-se no anexo desta monografia.

Também no Estado do Rio Grande do Sul foi reconhecida a dupla maternidade de um casal homoafetivo. Fruto do relacionamento da irlandesa Emma Kennedy e da gaúcha Aghata Dall'igna, a menor Nina foi gerada por meio de reprodução assistida. Os óvulos de uma das mulheres foram fecundados *in vitro* com sêmen de doador anônimo e implantado no útero de sua companheira.

Por recomendação médica e em razão de que no Estado do Rio Grande do Sul pouquíssimas solicitações foram aceitas para esse procedimento envolvendo casais homoafetivos, o casal resolveu realizar o procedimento em Minas Gerais, sendo que lá conseguiram com mais facilidade a autorização para fazer a inseminação artificial.

Sabendo das dificuldades jurídicas, o casal ingressou com ação judicial, no Estado do Rio Grande do Sul, dois meses antes do nascimento da menor, para poder registrá-la em nome das duas mães.

O pedido foi realizado, inicialmente, na Vara dos Registro Públicos, que o remeteu para a Vara de Família. Esse juízo declinou a competência para julgar o caso para o Juizado da Infância e Juventude, onde, um mês após o nascimento da filha, conseguiram autorização para fazer tal registro.

Figurando neste caso a multiparentalidade, em razão de admitir que o registro de nascimento da menor seja realizado em nome das duas mães, sendo configurado parentesco por relação biológica de uma e o parentesco civil de outra.

Semelhante caso ocorreu em Araraquara, São Paulo. Uma criança recém-nascida foi registrada com o nome de duas mães na certidão de nascimento. O casal homoafetivo feminino, após seis meses de relacionamento, decidiu ter uma criança. Tentaram realizar o processo de adoção, restando infrutífera a tentativa. Assim, a inseminação artificial com doador anônimo foi a solução encontrada por elas.

Colhe-se da notícia veiculada na mídia:

o artigo 227 da Constituição Federal afirma que "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, nos últimos anos, Tribunais de Justiça vêm orientando os cartórios no sentido de promover os registros de filhos de casais homoafetivos sem a necessidade de decisões judiciais. No Estado de São Paulo, a 4ª Câmara de Direito Privado entendeu em 2014, diante de um processo de reconhecimento de dupla maternidade, que **"não pode mais haver interpretação judicial que dificulte o reconhecimento da igualdade das entidades familiares constituídas por pessoas do mesmo sexo"** e que **"negar a anotação da dupla maternidade, depois de reconhecida a união estável, não deixa de ser uma forma indireta de criar obstáculo indevido para a solução de um problema que se tornou simples e que pode ser resolvido com a autorização para a averbação no registro civil"**. (G1, 2016, grifo nosso)

Portanto, neste caso, também resta configurada a multiparentalidade decorrente da gestação de substituição, uma vez que o registro do menor fora realizado em nome das duas mães, biológica e civil.

É necessário aclarar, contudo, que, se, eventualmente, nenhuma pessoa do casal homoafetivo cede material genético seu na gestação de substituição, reconhece-se a dupla paternidade ou maternidade fulcrada somente no parentesco civil – sem coexistência de origem filiatória distinta – o que faz surgir a bipaternidade ou bimaternidade, sem que haja, assim, a multiparentalidade (CASSETARI, 2015).

De qualquer forma, da louvável redação do Provimento n. 52/2016 é extraída a possibilidade de registro da dupla maternidade ou dupla paternidade, havendo ou não multiparentalidade.

Constata-se, então, que o tema envolvendo a filiação, diante das novas técnicas médicas disponíveis aos seres humanos, bem como da forma plural de

família, cunhada pela Constituição da República de 1988, vem sofrendo profundas e significativas transformações, alterando inclusive um sistema filiatório que remonta à época do Direito Romano.

É cristalino que o intento dessas mudanças – ainda que promovidas de maneira incipiente, mediante resoluções, pendente de regulamentação legal – é o de garantir aos filhos e aos pais dessas novas espécies familiares o exercício de seus direitos e deveres, sem constrangimentos e discriminações, consoante o desiderato das normas constitucionais suscitadas nesse trabalho.

4.6 PROJETO DE LEI

Existem diversos projetos de lei que pretendem a regulamentação da prática das técnicas de reprodução assistida. Até a presente data, porém, nenhum deles foi decretado.

Atualmente, o Projeto de Lei n. 115/2015, de autoria do Deputado José Juscelino dos Santos Rezende Filho, denominado Estatuto da Reprodução Assistida, visa regular as técnicas de reprodução assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

O capítulo V do referido Projeto de Lei dispõe sobre a cessão temporária do útero, conforme se observa:

Art. 21. A cessão temporária de útero é permitida para casos em que a indicação médica identifique qualquer fator de saúde que impeça ou contraindique a gestação por um dos cônjuges, companheiros ou pessoa que se submete ao tratamento.

Art. 22. A cessão temporária de útero não poderá implicar em nenhuma retribuição econômica à mulher que cede seu útero à gestação.

Art. 23. A cessionária deverá pertencer à família dos cônjuges ou companheiros, em um parentesco até 2º. Grau.

Parágrafo único. Excepcionalmente e desde que comprovadas a indicação e compatibilidade da receptora, será admitida a gestação por pessoa que não seja parente do casal, após parecer prévio do Conselho Regional de Medicina.

Art. 24. Em todos os casos indicados, a cessão temporária de útero será formalizada por pacto de gestação de substituição, homologado judicialmente antes do início dos procedimentos médicos de implantação.

Parágrafo único. São nulos os pactos de gestação de substituição sem a devida homologação judicial, considerando-se, nesse caso, a mulher que suportou a gravidez como a mãe, para todos os efeitos legais, da criança que vier a nascer.

Art. 25. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

Art. 26. Para que seja lavrado o assento de nascimento da criança

nascida em gestação de substituição, será levado ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais o pacto de substituição homologado, juntamente com a comprovação do nascimento emitida pelo hospital, declaração do médico responsável pelo tratamento descrevendo a técnica empregada e o termo de consentimento médico informado.

Dessa forma, observa-se que o projeto de lei em alusão encontra-se em acordo com a Resolução n. 2.121/2015.

5. CONCLUSÃO

Por meio da pesquisa empreendida neste trabalho, verificou-se que o conceito, a amplitude e a compreensão da família vêm sofrendo grandes modificações. A entidade familiar deixou, há muito tempo, de ser considerada como uma instituição uniforme, formada unicamente em razão do matrimônio, passando a ser reconhecida também quando construída por outras formas.

Sob essa ótica, não é necessário a existência de filhos para que o casal, independentemente de sua orientação sexual, seja considerado como uma entidade familiar.

A filiação sob a égide do Código Civil de 1916 tinha como critério legal tão somente o biológico, resultante da relação de matrimônio. Porém, com o advento da Constituição da República de 1988, vedou-se qualquer tipo de discriminação com relação à filiação que provenha de qualquer outro modo que não o biológico.

Assim, não se admitem mais as designações de filhos legítimos ou ilegítimos, incestuosos ou adúlteros, passando a serem designados somente como filhos e assegurando-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Passou a ser reconhecida no campo jurídico a relação construída com base no afeto e no amor, sendo esta um dos principais fatores de vinculação entre os membros da família.

Diante do reconhecimento da filiação socioafetiva, ocorreram divergências doutrinárias, sendo que para alguns a filiação biológica deveria prevalecer sobre a socioafetiva e para outros esta deveria prevalecer sobre aquela.

Nesse viés, por meio da Teoria Tridimensional do Direito de Família, surgiu o instituto da multiparentalidade, que é a possibilidade do reconhecimento das filiações biológica e socioafetiva concomitantemente, sem que para isso seja necessário uma filiação se sobrepor sobre a outra.

Observa-se, a partir de então, que a multiparentalidade é reconhecida como uma nova forma de família e que tem por finalidade o reconhecimento de mais de um vínculo de filiação (biológica ou civil) em relação ao mesmo filho, possibilitando a existência de mais de um pai e/ou mais de uma mãe.

Embora não seja necessária a existência de filhos para que se caracterize uma família, muitas pessoas desejam tê-los, como forma de satisfação pessoal, e vão em busca de realizá-lo.

Algumas vezes a concepção por meios naturais se torna frustrada, em razão de impossibilidade por esterilidade ou por motivos fisiológicos. Assim, as técnicas de reprodução humana assistida têm ganhado espaço cada vez maior na sociedade.

A gestação de substituição contempla uma das técnicas referidas e ocorre quando uma mulher (*gestatrix*) cede seu útero – em alguns casos também cede o material genético – para realizar a gestação por outra pessoa que esteja impossibilitada, ou, ainda, em casos em que a gestação é contraindicada por motivos de saúde.

Essa técnica, até o momento, não possui previsão legal no Brasil, sendo utilizada tão somente com base na Resolução n. 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

No que tange à atribuição da filiação, procedendo-se a gestação de substituição na forma exata da Resolução em comento, por casais heteroafetivos, aquele pai ou aquela mãe que consentiu com a fecundação e que não doou seus gens, ainda assim terá o direito de figurar como genitor no registro de nascimento da criança. Existindo, nessa circunstância, um misto entre as filiações civil e consanguínea.

Caso, porém, haja consenso, desde o início do procedimento, entre todos os protagonistas participantes dessa relação, pode ser buscado de forma judicial, a inclusão do nome da *gestatrix* como mãe na DNV – e, por conseguinte, no assento de nascimento – , ao lado da genitora biológica, caracterizando a multiparentalidade, pois na mesma linha, contemplar-se-ia duas origens filiatórias distintas, mas igualmente importantes.

Conforme a pesquisa levada a efeito, caso os protagonistas da gestação de substituição realizem o termo de consentimento na forma do que estabelece a Resolução n. 2.121/2015, a atribuição da filiação será em favor somente de quem fornece o material genético. Recorde-se que, se a pessoa solteira ou ninguém do casal puder fornecer o material, é possível associar a técnica da doação temporária de útero à fecundação artificial heteróloga. De todo modo, a filiação caberá a quem planeja a prole e não a quem gesta, mas não havendo concomitância de vínculo biológico e civil na mesma linha ascendente, tem-se apenas dupla paternidade/maternidade, baseada em vínculo civil, sem multiparentalidade. Nessa hipótese e sendo o termo de consentimento realizado por instrumento público, o

registro será feito sem a necessidade de acionar a via judicial, consoante o Provimento n. 52/2016.

A multiparentalidade, a partir da gestação de substituição, foi identificada concretamente, no presente estudo, somente nos casos de casais homoafetivos que se valem da gestação de substituição para obter o filho idealizado e, ao mesmo tempo, se valem de material genético de um dos componentes do casal e de terceiro do sexo oposto (geralmente doador anônimo). Tem-se, nesses casos específicos, dois pais ou duas mães no registro, sendo um vínculo biológico e o outro civil.

É o Provimento n. 52/2016 que assegura o registro no nome de ambos os idealizadores da filiação. Aí está presente a multiparentalidade, decorrente de consenso entre ambos que planejaram a filiação e da garantia trazida no provimento.

De outro lado, se, porventura, nenhuma pessoa do casal homoafetivo cede material genético seu na gestação de substituição, reconhece-se a dupla paternidade ou maternidade fulcrada somente no parentesco civil – sem coexistência de origem filiatória distinta – o que faz surgir a bipaternidade ou bimaternidade, sem que haja, assim, a multiparentalidade.

De toda sorte, o Provimento n. 52/2016 permite o registro da dupla maternidade ou dupla paternidade, havendo ou não multiparentalidade.

O recente provimento está em consonância com o novo tratamento dispensado aos avanços decorrentes da filiação, diante das novas técnicas médicas disponíveis aos seres humanos, bem como da forma plural de família, inaugurada pela Constituição da República de 1988.

Por meio das pesquisas empregadas no presente trabalho ficou nítido que o propósito dessas mudanças – ainda que promovidas de maneira incipiente, mediante resoluções, pendente de regulamentação legal – é o de garantir aos filhos e aos pais dessas novas espécies familiares o exercício de seus direitos e deveres, sem constrangimentos e discriminações, consoante o desiderato das normas constitucionais abordadas nesse trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduard de. **Descendência genética: direitos fundamentais e princípios sociais**. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 22 mai. 2017.

_____. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

_____. **Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 22 mai. 2017.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os Registros Públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015original.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 jun. 2017.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2.121, de 24 de setembro de 2015**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf> Acesso em 01 jun. 2017.

_____. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento n. 21, de 29 de outubro de 2015**. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Provimento n 21-2015 DJE 04 11 2015 - pags 161-162\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Provimento n 21-2015 DJE 04 11 2015 - pags 161-162(1).pdf)>. Acesso em 01 jun. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>
Acesso em 07 jun. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 52, de 14 de março de 2016**. Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em 07 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal Justiça. **Súmula n. 301, de 18 de outubro de 2004**. Em ação investigatória de paternidade, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz a presunção *juris tantum* de paternidade. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&data=&livre=301&opAjuda=SIM&tipo_visualizacao=RESUMO&thesaurus=null&p=true&operador=e&processo=&livreMinistro=&relator=&data_inicial=&data_final=&tipo_data=DTDE&livreOrgaoJulgador=&orgao=&ementa=&ref=&siglajud=&numero_leg=&tipo1=&numero_art1=&tipo2=&numero_art2=&tipo3=&numero_art3=¬a=&b=SUMU>. Acesso em: 06 jun. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.183.378, de 25 de outubro de 2011**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em:
<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21285514/recurso-especial-resp-1183378-rs-2010-0036663-8-stj/inteiro-teor-21285515>>. Acesso em 07 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental. ADI 4277**. Relator: Ministro Ayres Britto. São Paulo, 20 abr. 2004. STF, Brasília, 14 outubro 2011. Disponível em:
<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em 07 jun. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898.060, de 21 de setembro de 2016**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160921-08.pdf>>. Acesso em 07 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. **Agravo de Instrumento n. 06243669020158060000, de 18 de agosto de 2015**. Relator: Francisco Darival Beserra Primo. Disponível em: <<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/220888697/agravo-de-instrumento-ai-6243669020158060000-ce-0624366-9020158060000/inteiro-teor-220888780>>. Acesso em 08 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação Cível n. 1244540-2, de 04 de junho de 2015**. Relatora: Denise Kruger Pereira. Disponível em:
<<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11841840/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1244540-2;jsessionid=0f97fb39b65b5c9321c7e9b3fe08>>. Acesso em 08 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70069096188, de 27 de outubro de 2016**. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/con>

sulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70069096188%26num_processo%3D70069096188%26codEm enta%3D7050596+AC+N%C2%BA+70069096188+++&proxystylesheet=tjrs_index &client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70069096188&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Rosa&dtJ ulg=27/10/2016&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acesso em 08 jun. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0300248-18.2015.8.24.0067, de 20 de fevereiro de 2017**. Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=apela%20E3o%20c%20EDvel.%20fam%20Dlia.%20a%20E3o%20de%20investiga%20E3o&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAN0P9AAD&categoria=acordao_5>. Acesso em 08 jun. 2017.

CASSETARI, Christiano. **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2016.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. **Curso de Direito Civil 6 Famílias**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2015.

_____. **Curso de Direito Civil Direito das Famílias**. 6. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

G1. **Bebê tem 1ª certidão de nascimento com nome de 2 mães em Araraquara**. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2016/04/bebe-tem-1-certidao-de-nascimento-com-nome-de-2-maes-em-araraquara.html>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

IBDFAM. **Criança pode ser registrada com nomes de dois pais em caso de gestação por substituição**. 2014. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/133667058/crianca-pode-ser-registrada-com-nomes-de-dois-pais-em-caso-de-gestacao-por-substituicao>>. Acesso em: 02 jun. 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

MOTA, Alexandre de M. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: o que é importante saber para elaborar a monografia jurídica e o artigo científico. Tubarão: Copiart, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos Fundamentais e Relações Familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda., 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

_____. **Direito Civil Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2016.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2003.

ANEXO

ANEXO A – RESOLUÇÃO Nº 2.121/2015**RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015**

(Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117)

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119.

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pelo Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e

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

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132);

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em de 16 de julho de 2015,

RESOLVE:

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

Art. 2º Revogar a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119 e demais disposições em contrário.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de julho de 2015.

CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA

Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Secretário-geral

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente, sendo a idade máxima das candidatas à gestação de RA de 50 anos.

3 - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

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.

5 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças do filho que venha a nascer.

6 - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

7 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

8 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

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 das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.

3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano para o(a) paciente de técnicas de RA. Devem apresentar como requisitos mínimos:

1- Um diretor técnico – obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição – com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

- 2- Um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;
- 3- Um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o(a) paciente, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;
- 4- Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1- A doação não poderá ter carácter lucrativo ou comercial.

- 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.
- 4- 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).
- 5- As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de carácter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.
- 6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.
- 7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.
- 8- Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA.
- 9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, 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.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1- As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos, embriões e tecidos gonádicos.
- 2- O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos *a fresco*. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados.
- 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.
- 4- Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

- 1- As técnicas de RA podem ser utilizadas aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados.
- 2- As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.
- 3- O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será de 14 dias.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que

exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2- A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

3- Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

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.

IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Federal de Medicina.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.121/2015

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de RA até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a medicina baseada em evidências.

Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 16 de julho de 2015.

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13 –
Reprodução Assistida

ANEXO B – PROVIMENTO N. 21/2015**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA****PROVIMENTO N. 21/2015**

Ementa: Regulamenta o procedimento de registro de nascimento de filhos havidos de reprodução assistida, por casais heteroafetivos ou homoafetivos, admitida a multiparentalidade, no âmbito do Estado de Pernambuco, e dá outras providências.

O Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Pernambuco, em exercício, Desembargador **JONES FIGUÊREDO ALVES**, no uso de suas atribuições legais e,

CONSIDERANDO que compete à Corregedoria-Geral da Justiça orientar e disciplinar os serviços prestados nas Serventias Extrajudiciais do Estado de Pernambuco, na forma do §1º, do art. 236, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO a Resolução nº 2.121/2015, de 16.07.2015, do Conselho Federal de Medicina, dispondo sobre normas éticas para utilização de técnicas de reprodução assistida, inclusive para relacionamentos homoafetivos e por pessoas solteiras, além de permitir a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade, com garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos);

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer medidas desburocratizantes ao registro civil, nos casos de filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, não mais se impondo, destarte, o uso da via da autorização judicial para a lavratura dos assentos;

CONSIDERANDO a aprovação pela VII Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, do Enunciado nº 608, em data de 29.09.2015, consignando que *“É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente*

no Cartório do Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local”;

CONSIDERANDO o teor do Enunciado nº 12, aprovado no X Congresso Brasileiro de Direito de Família, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em data de 23.10.2015, por meio do qual: *“É possível o registro de nascimento dos filhos de casais homoafetivos, havidos de reprodução assistida, diretamente no Cartório de Registro Civil”.*

CONSIDERANDO o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-DF 4277) que, encampando os fundamentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº132-RJ), reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares, equiparando-as à união estável para todos os efeitos legais, conferindo interpretação conforme à Constituição ao art.1723 do Código Civil;

CONSIDERANDO que a Lei 6.015/73 em regulando, dentre os registros públicos *lato sensu*, o registro civil de nascimento, não veta o registro de dois pais ou duas mães na mesma certidão de nascimento, tendo padronizado as certidões alterando os campos ‘pai’, ‘mãe’, ‘avós maternos’ e ‘avós paternos’ para ‘filiação’ e avós, respectivamente.

CONSIDERANDO a cláusula “outra origem” para o parentesco civil, consagrada pela socioafetividade parental, como disposta pelo art. 1.593, parte final, do Código Civil;

CONSIDERANDO o que dita o artigo 1.596 do Código Civil, no sentido de que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias, relativas à filiação”;

CONSIDERANDO que a união estável e a família monoparental são reconhecidas como entidades familiares, pela Carta Magna, conforme o seu art. 226, nos parágrafos 3º e 4º;

CONSIDERANDO, por fim, que a Constituição Federal assegura, no art.226, §7º, regulado pela Lei 9.263/96, o direito ao planejamento familiar, nele situado, com precisão, o projeto parental;

RESOLVE:

Art. 1º. O assento de nascimento decorrente de filhos havidos por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, observada a legislação vigente, no que for pertinente, mediante comparecimento de um ou ambos os pais e/ou mães, munidos da documentação exigida neste provimento, independentemente de prévia autorização judicial; permitidas a duplicidade parental (multiparentalidade) e a paternidade ou maternidade por pessoas do mesmo sexo.

Parágrafo Único. Nos casos de filhos havidos por casais homoafetivos, a inscrição será procedida com a devida adequação para que constem os nomes dos pais ou das mães, bem como seus respectivos avós, sem distinção se paternos ou maternos.

Art. 2º. São indispensáveis à lavratura do assento de nascimento a apresentação dos seguintes documentos, cujas cópias deverão ficar arquivadas na serventia:

Declaração de Nascido Vivo – *DNV*;

Declaração da clínica médica, do centro ou do serviço de reprodução humana, firmada pelo seu diretor e/ou pelo médico responsável, com firma reconhecida, que tenha aplicado as técnicas de reprodução assistida, com indicação do uso das técnicas de RMA e os seus beneficiários;

Certidão de nascimento original ou cópia autenticada, na hipótese de pais ou mães solteiros, acompanhada de documento de identificação civil com foto do(s) declarante(s);

Certidão de casamento, original ou por cópia autenticada, atualizada por período não inferior a 90 dias, ou Certidão de conversão de união estável em casamento, atualizada em mesmo prazo, ou, ainda, escritura pública de união estável.

Parágrafo 1º. Quando criada a situação identificada como gestação de substituição, a declaração prevista no inciso II consignará o fato, fazendo indicar tratar-se a parturiente de pessoa cedente temporária do útero e será instruída com documento escrito da aprovação do cônjuge ou companheiro daquele, quando houver, ao referido procedimento da gestação por outrem, nos moldes da Resolução 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Parágrafo 2º. Na hipótese do parágrafo anterior, não será considerado, para o conteúdo registrário o nome da parturiente, constante da Declaração de Nascido Vivo – DNV, devendo a mesma, pela condição de cedente temporária do útero à gestação programada, expressar, por escrito e com firma reconhecida, o seu consentimento para figurar no assento registral de nascimento a maternidade em nome de outrem.

Art. 3º. O Registrador Civil, nos casos de qualquer dúvida, remeterá o expediente ao Juiz registral competente, para apreciar e decidir a respeito, em prazo não superior a dez dias, após parecer do Órgão Ministerial.

Art. 4º. Na hipótese de registro de nascimento decorrente de reprodução assistida post-mortem, em consonância com a legislação vigente, além da observância aos dispositivos acima, conforme o caso, deve ser apresentada Declaração ou Termo de Autorização de uso do material biológico do falecido(a), com firma reconhecida.

Art. 5º. Os Oficiais de Registro Civil comunicarão mensalmente à Corregedoria-Geral de Justiça o quantitativo de registros feitos na forma do art. 1º e as hipóteses incidentes, indicando, outrossim, as correspondentes inscrições (Livro, folhas e número do assento).

Parágrafo 1º. A Corregedoria-Geral da Justiça, à vista das informações registrais, adotará base de dados para efeitos estatísticos, devendo a Assessoria de Tecnologia da Informação da CGJ adequar o SINOB - Sistema de Nascimentos e Óbitos, nesse fim.

Parágrafo 2º. A partir da adequação, os dados serão informados pelos Oficiais de Registro Civil diretamente no SINOB.

Art. 6º. Este provimento entra em vigor na data da sua publicação.

Publique-se.

Recife, 29 de outubro de 2015.

Desembargador JONES FIGUÊIREDO ALVES
Corregedor-Geral da Justiça em exercício

ANEXO C – PROVIMENTO N. 52/2016**Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça****PROVIMENTO Nº 52, DE 14 DE MARÇO DE 2016.**

Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

A CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA, MINISTRA NANCY ANDRIGHI, no uso de suas atribuições legais e constitucionais.

CONSIDERANDO o previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, e no art. 1.609 do Código Civil:

CONSIDERANDO as disposições do Provimento nº 13/2010 da Corregedoria Nacional de Justiça, bem como da Resolução nº 175/2013 deste Conselho:

CONSIDERANDO o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em 05/05/2011, no julgamento conjunto da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº 4277/DF, em que foi reconhecida a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família, com eficácia erga omnes e efeito vinculante para toda a Administração Pública e os demais órgãos do Poder Judiciário:

CONSIDERANDO o acórdão proferido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 25/10/2011, no julgamento do REsp. 1.183.378/RS, que garantiu às pessoas do mesmo sexo o direito ao casamento civil:

CONSIDERANDO a Resolução nº 2.121/2015, do Conselho Federal de Medicina, que estabelece as normas éticas para o uso de técnicas de reprodução assistida, tornando-a o dispositivo deontológico a ser seguido por todos os médicos brasileiros:

CONSIDERANDO a necessidade de uniformização em todo território nacional o registro de nascimento e da emissão da respectiva certidão para os filhos havidos por técnica de reprodução assistida, de casais heteroafetivos e homoafetivos.

RESOLVE:

Art. 1º. O assento de nascimento de filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor, no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, seja o casal heteroafetivos ou homoafetivo, munidos da documentação exigida por este provimento.

§ 1º. Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer no ato de registro, desde que apresentado o termo referido no art. 2º, § 1º, inciso III deste Provimento.

§ 2º. Nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

Art. 2º. É indispensável, para fins de registro e da emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I - declaração de nascido vivo - DNV;

II - declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus beneficiários;

III - certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

§ 1º. Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados:

I - termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem;

II - termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida.

III - termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento.

§ 2º. Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo -DNV.

§ 3º. Nas hipóteses de reprodução assistida post-mortem, além dos documentos elencados acima, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para o uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público.

§ 4º. O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida.

Art. 3º. É vedada aos Oficiais Registradores a recusa ao registro de nascimento e emissão da respectiva certidão para os filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, nos termos deste Provimento.

§ 1º. A recusa prevista no *caput* deverá ser comunicada ao respectivo juiz corregedora para as providências disciplinares cabíveis.

§ 2º. Todos os documentos referidos no art. 2º deste Provimento deverão permanecer arquivados em livro próprio do Cartório de Registro Civil.

§ 4º. Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de março de 2016.

Ministra NANCY ANDRIGHI

Corregedora Nacional de Justiça

ANEXO D – AÇÃO DECLARATÓRIA DE DUPLA PATERNIDADE

ESTADO DE SANTA CATARINA

PODER JUDICIÁRIO

Comarca da Capital

1ª Vara da Família

Autos nº 0800779-46.2013.8.24.0090

Ação: Averiguação de Paternidade

Requerente: A e B

Requerido: C

Vistos, etc.

I – Relatório.

A e B ingressaram com ação declaratória de dupla paternidade, alegando que: a) os autores convivem em união estável desde 16/02/2011, conforme escritura pública; b) devido ao desejo mútuo de ter filhos, procuraram uma clínica de fertilização, a qual sugeriu a participação do casal – na companhia de C, irmã de B – em um programa de inseminação artificial; c) A e C se submeteram ao ciclo de reprodução assistida de baixa complexidade (intra uterina), culminando na concepção de um embrião, em 28/10/2012; d) a gestante renunciou, por meio de escritura pública, ao seu poder familiar em relação ao nascituro. Ao final, requereram a procedência dos pedidos iniciais para reconhecer a dupla paternidade dos autores em relação ao nascituro. Além disso, fizeram os demais pedidos de praxe.

No despacho inicial (f. 69), a gestante foi incluída no polo passivo da demanda, sendo determinada a sua citação. Ademais, foi nomeada a Defensoria Pública Estadual, na pessoa da Defensora *, como curadora especial do nascituro. Ainda, foi determinada a elaboração de estudo psicológico.

C ofereceu resposta (fls. 71/73), reconhecendo a procedência do pedido inicial.

Em seguida, o Representante Ministerial apresentou parecer (fls. 80/83), defendendo a incompetência absoluta deste juízo. Ao despacho de f. 86, foi salientado que a matéria seria enfrentada após a conclusão do estudo psicológico.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo de instrumento (fls. 94/107). No AI n. *, o Relator negou seguimento ao recurso, por meio de decisão monocrática (fls. 111/112).

O laudo psicológico foi acostado às fls. 113/117, do qual os autores, a curadora especial e o Ministério Público se manifestaram (fls. 27/130, 120/126 e 145). Derradeiramente, os autores informaram o nascimento da criança, o nome que deverá constar na certidão de nascimento e o nome dos avós paternos; bem como que a menina ainda não possui certidão de nascimento (f. 147).

É o relatório.

II – Fundamentação.

Inicialmente, observa-se a existência de questão processual pendente. Ao longo de toda a marcha processual, o Ministério Público defendeu a incompetência deste juízo para processar e julgar o presente feio, sob argumento de que C e A são os pais biológicos da criança, logo, para constar apenas os nomes dos autores no registro de nascimento dessa seria indispensável que a questão seja dirimida em processo legal de adoção unilateral, observado o juízo competente, ou seja, a Vara da Infância e Juventude desta comarca.

Em que pesem os argumentos despendido, a questão da incompetência deste juízo não deve ser acolhida. No caso sub judice, não há que se falar em adoção, tampouco em competência da Vara da Infância e Juventude, uma vez que a gestante não dispõe de poder familiar em relação à menina. C é gestora de D em substituição aos autores, os quais são impossibilitados fisicamente para tanto. Importante ressaltar que a gestação por substituição em nada se confunde com a "barriga de aluguel". Esta é vedada pelo ordenamento jurídico, ao passo que aquela é admitida, sendo disciplinada por meio da Resolução n. 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina. De acordo com o referido instrumento, mostra-se viável a cessão temporária do útero, sem fins lucrativos, desde que a cedente seja parente consanguínea até quarto grau de um dos parceiros. Ademais, faz-se necessário ser firmado termo de consentimento assinado entre os envolvidos, além de contrato, estabelecendo claramente a questão da filiação da criança e a garantia do registro civil desta pelos pacientes.

Acerca do tema, Maria Berenice Dias leciona que a possibilidade de uso de útero alheio elimina a presunção mater semper certa est, que é determinada pela

gravidez e pelo parto. Em consequência, também cai por terra a presunção pater est, ou seja, que o pai é o marido da mãe. Assim, quem dá a luz não é mãe biológica e, como o filho não tem sua carga biológica, vista da hipótese cada vez menos rara da maternidade por substituição, o que se pode afirmar é que a gestatriz é sempre certa (in Manual de direito das famílias, f.371).

In casu, vislumbra-se que os envolvidos se submeteram a uma fecundação artificial heteróloga, na qual os gametas de A e de C foram fertilizados via intra uterina. Tradicionalmente, em se tratando de fecundação heteróloga, o doador do gameta, seja masculino ou feminino, é anônimo, ou seja, há a manutenção do sigilo sobre sua identidade. No caso em apreço, contudo, tal formalidade não foi respeitada, uma vez que C, além de gestar a criança, também forneceu seu gameta. Independentemente dessa inobservância, Rolf Madaleno ensina que: existem duas modalidades de mães em substituição, ou de útero de substituição, sendo uma delas considerada mãe portadora, por que apenas empresta seu útero, recepcionando os embriões do casal doador e solicitante do empréstimo do útero, ou recepcionando o óvulo de uma doadora anônima na chamada ovodoação, e a mãe de substituição, que não só empresta o útero como também pode ceder seus óvulos, sendo inseminada com o esperma da mulher infértil, assumindo o compromisso de dar à luz à criança e entregá-la ao casal que assumirá a filiação, renunciando a mãe genética e gestante aos direitos maternos. Nessa hipótese em que a própria mãe de aluguel aporta o óvulo, conclui Maria Carcaba Fernandez, ocorre uma clara situação de inseminação artificial heteróloga com doador conhecido. A cessão de material genético pode derivar tanto do homem como da mulher, e de acordo com Enrique Varsi Rospigliosi, seu fundamento na igualdade e na liberdade que as pessoas têm de procriar e de fundar uma família (in Curso de direito de família, fls. 533/534). Assim, C deve ser vista como gestora em substituição e o fato da doadora do óvulo ser conhecida em nada altera os contornos e consequências da inseminação heteróloga. Ademais, o acervo probatório revela enfaticamente o desejo exclusivo da doadora (direito natural) de apenas auxiliar A e B, seu irmão, a realizarem o seu sonho de serem pais. Ora, em nenhum momento

C teve qualquer dúvida a respeito do seu papel no projeto parental elaborado pelos autores, para que estes tivessem o seu filho. Aliás, o documento 39/42 não deixa dúvidas quanto a isso. Não obstante, o laudo elaborado pela Psicóloga Judicial também revela que C não se identifica como a mãe da criança

(fls. 113/117). Além disso, ainda que seja a mãe gestacional quem recebe a declaração de nascido vivo (f. 76), tal documento, por si só, não lhe atribui poder familiar, tampouco o direito de figurar no registro de nascimento da criança, sob pena de ser afrontado os direitos dos que elaboraram o projeto parental – reais detentores do poder familiar –, afora do direito à própria identidade da infante.

Portanto, considerando que C não detém poder familiar em relação a D, afigura-se desnecessário o manejo de ação de adoção unilateral e, igualmente, declinar a competência para processar e julgar o presente feito à Vara da Infância e Juventude.

Vencida a questão de ordem processual, passa-se à análise do mérito.

Trata-se de ação ordinária, em que os autores almejam serem declarados como genitores da menina D. Consabido que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (art. 1.597, V, do Código Civil). Aliás, importante recordar que a fecundação heteróloga gera presunção *juris et jure*, pois não há possibilidade de a filiação ser impugnada, dada a presunção absoluta de paternidade socioafetiva. Acerca do tem, traz-se à baila o Enunciado n. 570 das Jornadas de Direito Civil:

570. 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.

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

provém de um projeto parental amplo, idealizado pelo casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga, além do apoio incondicional prestado por C, que se dispôs a contribuir com seu corpo, a fim de realizar exclusivamente o sonho dos autores, despida de qualquer outro interesse.

Em caso similar, colhe-se o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEOU CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. (TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013).

Assim, observado o princípio do interesse superior da criança, impõe-se conferir a dupla paternidade e suprimir qualquer identificação acerca da gestante no registro de nascimento de D, a fim de adequar a situação jurídica da infante à realidade vivenciada e planejada com o objetivo de constituir família, cujos vínculos nascem na socioafetividade.

III – Dispositivo.

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos iniciais para declarar os autores, A e B como pais da menina D, nascida em *, às * horas, sexo feminino, tendo como avós paternos * e * além de * e *. O registro de nascimento deverá manter em branco os campos relativos aos dados da genitora, uma vez que a concepção foi decorrente inseminação artificial heteróloga e a gestação por substituição.

Expeça-se o mandado ao Cartório de Registro Civil competente, para a confecção do registro de nascimento da criança, com cópia de fl. 76, sendo observado o sigilo quanto aos documentos.

Custas, se houverem, pelos autores. Dadas as peculiaridades do caso em apreço, deixo de arbitrar honorários advocatícios.

Por fim, reputo solvido o mérito da lide, nos termos do art. 269, I, do CPC. Após trânsito em julgado, archive-se.

P.R.I,

Florianópolis (SC), 30 de julho de 2014.

Luiz Cláudio Broering
Juiz de Direito