CAROLINA ELOÁH STUMPF REIS
Advogada especialista em Direito Civil com ênfase em
Direito de Família e Sucessões pelo IDC de Porto Alegre/RS,
mestranda em Direito das Relações Internacionais pela
Universidad de La Empresa de Montevideo, Uruguay

FILIAÇÃO E A REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

Porto Alegre/RS
2010

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 3

1 FILIAÇÃO E PARENTALIDADE 5

1.1 FILIAÇÃO NATURAL OU BIOLÓGICA 8

1.2 FILIAÇÃO NÃO BIOLÓGICA 8

1.2.1 Filiação Civil 9

2 FILIAÇÃO E PARENTALIDADE NA REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA 12

2.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA 13

2.2 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA 14

2.2.1 Presunção e Reconhecimento da Paternidade 15

2.2.2 Problemáticas Envolvendo a Figura do Doador de Sêmen 16

2.3 MULTIPARENTALIDADE 20

CONCLUSÃO 22

REFERÊNCIAS 24

INTRODUÇÃO

Atualmente o conceito de filiação acha-se fragmentado entre o liame biológico, jurídico e socioafetivo, evoluindo e modificando as relações sociais. Ser pai ou mãe, atualmente, não é apenas ser a pessoa que gera ou a que tem vínculo genético com a criança. É, antes disso, a pessoa que cria, que ampara, que dá amor, carinho, educação, dignidade, ou seja, a pessoa que realmente exerce a parentalidade atendendo ao melhor interesse da criança.

O ordenamento jurídico brasileiro tutelou a família não somente pela união de laços genéticos e sua descendência, ou seja, relações de sangue entre seus membros, mas também e da mesma forma, assegura a proteção da família formada pelo afeto. As novas formas de reprodução humana, advindas de novas técnicas, como é o caso da reprodução assistida heteróloga, permitem o planejamento da formação de uma entidade familiar, merecendo especial exame de suas particularidades. Nesse contexto de mudança das relações familiares, há uma grande preocupação com os nascidos das técnicas de inseminação artificial, principalmente quanto ao tipo de filiação, efeitos jurídicos pessoais e patrimoniais, a impugnação da paternidade e da parentalidade do próprio filho.

Desse modo, o objetivo do presente trabalho é analisar, primeiramente, o que é filiação e a sua relação com a parentalidade e a posse do estado de filho. Após, verificar-se-á os efeitos da filiação natural ou biológica, passando-se, a seguir, para as formas de filiação não biológicas, abordando-se principalmente a questão da adoção e da filiação socioafetiva.

Após, estudar-se-á as principais técnicas de reprodução assistida e as suas relações com a filiação e a parentalidade. Analisar-se-á também a questão da reprodução assistida heteróloga e a sua relação com a presunção e o reconhecimento da paternidade e as problemáticas envolvendo o doador de sêmen, passando, ao fim, a tratar sobre a multiparentalidade, examinando-se sempre o melhor interesse da criança em cada caso.

1 FILIAÇÃO E PARENTALIDADE

Filiação, etimologicamente é um termo derivado do latim *filiatio*, sendo um conceito que distinguia a relação de parentesco estabelecida entre pessoas que concederam a vida a um ente humano e este, ou seja, os pais e seu filho. Como se percebe pela intenção desse instituto, a percepção inicial da filiação tinha como fato originário a procriação, a relação sexual entre duas pessoas[1].

Por outro lado, sociologicamente, tem-se como filiação o resultado das relações interpessoais na concretização do desejo pela perpetuação da espécie. Nas palavras da professora Maria Cláudia Crespo Brauner[2],

> o acontecimento da reprodução significa algo mais do que a mera comprovação de maturidade sexual e de fertilidade, ele estabelece uma nova etapa na vida adulta quando a responsabilidade pelo destino deste novo ser torna-se um dever, frente à família e a sociedade.

Pode-se dizer, então, que a filiação é fundada no fato da procriação, pelo qual se evidencia o estado de filho, indicativo do vínculo natural ou consangüíneo,

---

[1] GRUNWALD, Astried Brettas**. Laços de família: critérios identificadores da filiação**. Jus Navigandi, Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4362&p=2>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[2] BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Novos Contornos do Direito da Filiação: a dimensão afetiva das relações parentais**. In Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

firmado entre gerado e progenitores. Desse modo, filiação é a relação que o fato de procriação estabelece entre duas pessoas, das quais uma é nascida da outra[3].

O estado de filiação, portanto, é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados. O filho é titular do estado de filiação, da mesma forma que o pai e a mãe são titulares dos estados de paternidade e de maternidade, em relação a ele[4]. Afirma ainda Paulo Luiz Netto Lôbo[5],

> Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe). O estado de filiação é a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite[6], por muito tempo prevaleceram dois princípios na sociedade, "*mater semper certa est*" e "*pater is est quem justae nuptiae demonstrat*". O primeiro se refere à filiação materna, ou seja, provando o parto da mulher e a ligação entre o parto e a criança recém nascida, não há o que se questionar sobre a maternidade, sendo esta completa e definitiva. O segundo princípio, por sua vez, refere-se à filiação paterna, a qual se baseia no casamento, ou seja, o filho de uma mulher casada é filho do marido desta. Contudo, ambos os princípios deixaram de prevalecer, tendo em vista, principalmente, o desenvolvimento da inseminação artificial.

Nesta senda, pode-se analisar o conceito de família através da parentalidade, que pode ser biológica, registral ou socioafetiva. Inicialmente falava-se apenas em parentalidade biológica, a qual decorre da união do espermatozóide com o óvulo, dando origem a um ser geneticamente diferenciado daqueles que o

---

[3] CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Filiação na reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3670/Filiacao-na-reproducao-assistida-heterologa>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[4] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[5] IDEM, ibidem.

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

originaram. Na parentalidade registral, os pais reconhecem e registram determinada criança como seu filho, comprovando a existência jurídica da pessoa através da Certidão de Nascimento. A parentalidade socioafetiva, por sua vez, tem como base o vínculo de afeto entre os familiares[7].

Atualmente, contudo, vê-se que os conceitos de filiação e parentalidade já não são mais tão facilmente estruturados. As mudanças que o Direito de Família sofreu ao longo dos anos, principalmente em tempos de grandes avanços da biotecnologia, impõem novas formas de vivenciar e compreender as relações entre pais e filhos.

Nesse sentido leciona a professora Juliane Fernandes Queiroz[8],

> Assim, o novo comportamento cultural, no tocante à paternidade, insere o mundo moderno em outro contexto social, em que a função de pai deve ser exercida no maior interesse da criança, sem que se atenha à própria pessoa em exercício da referida função.

Diz ainda a professora que *"Por isso, atribui-se que o verdadeiro vínculo que se trava com os pais é o afetivo e, portanto, pais podem perfeitamente não ser os biológicos"*, completando que *"Assim, em questões que envolvam conflitos de paternidade biológica e social, o interesse melhor e maior da criança deverá nortear a decisão"*.

Percebe-se, então, que com a constitucionalização do Direito de Família, houve a inserção de normas e princípios fundamentais, integrando valores que estavam presentes no seio da sociedade. Com isso, a família, antes instituição privada, passou a ser direito do cidadão, substituindo o modelo tradicional de ordem patrimonial, centrado no casamento civil, para uma família com base no afeto[9].

---

[7] CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **O vínculo parental e seu tríplice aspecto (genético, registral e socioafetivo)**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: ESMP, nº 55, maio de 2005 a agosto de 2005.

[8] QUEIROZ, Juliane Fernandes. Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência. P. 52, 55, 59, Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

[9] KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007.

1.1 FILIAÇÃO NATURAL OU BIOLÓGICA

A filiação natural ou biológica é aquela decorrente do vínculo sangüíneo. Pelo sistema biológico, filho é aquele que detém os genes do pai e, uma vez reconhecido a identidade biológica entre pai e filho, surge para a criança novos direitos, como a possibilidade de passar a usar o nome do pai, o que para muitos doutrinadores refere-se ao próprio direito a personalidade, e demais direitos de cunho social como o direito a alimentos, a herança[10].

No direito, a verdade biológica converteu-se na "verdade real" da filiação em decorrência de fatores históricos, religiosos e ideológicos que estiveram no cerne da concepção hegemônica da família patriarcal e matrimonializada e da delimitação estabelecida pelo requisito da legitimidade. Legítimo era o filho biológico, nascido de pais unidos pelo matrimônio, os demais seriam ilegítimos. Ao longo do século XX, a legislação brasileira, operou a ampliação dos círculos de inclusão dos filhos ilegítimos, culminando com o reconhecimento da igualdade entre os filhos de qualquer espécie, com a Constituição de 1988.

Com efeito, se todos os filhos são dotados de iguais direitos e deveres, não mais importando sua origem, perde qualquer sentido o conceito de legitimidade nas relações de família, que consistiu no requisito fundamental da maioria dos institutos do direito de família por muitos anos. Por conseqüência, relativiza-se o papel fundador da origem biológica[11].

1.2 FILIAÇÃO NÃO BIOLÓGICA

Com a evolução da sociedade e do Direito de Família, o estado de filiação desligou-se da origem biológica, assumindo uma dimensão mais ampla, capaz de

---

[10] GRUNWALD, Astried Brettas**. Laços de família: critérios identificadores da filiação**. Jus Navigandi, Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4362&p=2>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[11] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

assumir aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, o estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica.

A própria Constituição Federal[12] determinou, em seu artigo 227, a igualdade entre os filhos, independentemente se advindos ou não do casamento,

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, [...].
> § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Desse modo, não há que se confundir estado de filiação com origem biológica, pois que a Carta Magna estabeleceu exatamente o oposto, abrigando generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre outro[13].

1.2.1 Filiação Civil

A filiação jurídica pode ser natural, quando decorre de consangüinidade, ou civil, como a adoção, a reprodução assistida heteróloga ou a socioafetividade, casos em que decorrem de outra origem, conforme expressamente permite o Código Civil[14] em seu artigo 1593,

> Art. 1593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Vê-se que o artigo supracitado ampliou as possibilidades de constituição do parentesco por origem diversa, possibilitando o reconhecimento da filiação em razão

---

[12] PLANALTO. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2010.

[13] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[14] PLANALTO. **Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

da posse do estado de filho, distinguindo o direito de ser filho da origem genética, prevalecendo o caráter afetivo da relação em questão[15]. Para tanto, ocorre a situação fática na qual uma pessoa desfruta do *status* de filho em relação à outra pessoa, independentemente da realidade legal, sendo conhecida como filiação socioafetiva. Nas palavras de Paulo Luiz Netto Lôbo[16],

> A posse do estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele ou daqueles que assumem os papéis ou lugares de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade, [...].

A filiação civil socioafetiva, portanto, é bastante abrangente, pois que é prevista legalmente na adoção e na reprodução medicamente assistida heteróloga, ao considerar pai/mãe jurídicos aqueles que não forneceram o material genético para a concepção de seu filho. Consolidam-se vínculos que não se assentam na realidade natural, revelando-se o estado de filiação pela convivência familiar, pelo efetivo cumprimento pelos pais dos deveres de guarda, sustento e educação do filho. A filiação por outra origem é, portanto, aquela sem origem genética, construída pelo afeto, pela convivência, pelo nascimento emocional e psicológico do filho que enxerga naqueles com quem convive e recebe afeto seus verdadeiros pais[17].

Em conseqüência, o vínculo de filiação, uma vez formado, não mais será objeto de contestação ou de impugnação e imporá, aos que externarem de forma livre e esclarecida o seu consentimento, os direitos e obrigações relativos à filiação. Pode-se dizer, assim, que a filiação é estabelecida não apenas em face do vínculo biológico, mas principalmente em face do vínculo socioafetivo, que atende mais ao princípio do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e também da paternidade responsável.

---

[15] GRUNWALD, Astried Brettas**. Laços de família: critérios identificadores da filiação**. Jus Navigandi, Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4362&p=2>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[16] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[17] CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Filiação na reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3670/Filiacao-na-reproducao-assistida-heterologa>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

O artigo 27 da Lei 8069/90[18] estabelece o seguinte,

> Art. 27 - O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

Portanto, baseados na idéia de família trazida pelos novos dispositivos legais, nas mudanças sociais e nos princípios de responsabilidade dos pais quanto aos filhos, compreende-se atualmente o instituto da filiação como algo decorrente das relações afetivas entre pais e filhos. Este instituto pode ou não se confundir com a origem genética do indivíduo, sendo que o mais importante é o bem estar do indivíduo no âmbito familiar, seja sua família consangüínea ou não[19].

---

[18] PLANALTO. **Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 de agosto de 2010.

[19] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

2 FILIAÇÃO E PARENTALIDADE NA REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

Reprodução Assistida é o termo utilizado para o conjunto de técnicas para tratamento da infertilidade conjugal que envolva a manipulação de pelo menos um dos gametas - espermatozóides ou óvulos -, em laboratório. As técnicas amplamente utilizadas são a inseminação intra-uterina (IIU), a fertilização *in vitro* (FIV) e a injeção intracitoplasmática de espermatozóides (ICSI). Estes procedimentos podem ser realizados com os gametas do casal ou, em casos de esterilidade ou de transmissão de doenças dominantes, podem-se utilizar espermatozóides de banco de sêmen ou óvulos doados[20].

No tocante às técnicas de reprodução medicamente assistida, esse entendimento de paternidade e maternidade como algo decorrente das relações afetivas ganha relevância. Diz-se isso, pois a carga genética do filho gerado por meio de reprodução assistida pode ser diferente de seus pais, o que não pode ser utilizado como argumento para a desconstituição da paternidade nem de maternidade, pois estes institutos não se confundem com identidade genética[21].

Considerando-se que a reprodução assistida pode ser homóloga ou heteróloga, segundo Luciano Dalvi[22], a reprodução assistida homóloga é a mais

---

[20] PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida Heteróloga: direito ao conhecimento da identidade genética.** Recanto das Letras. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/720659>. Acesso em: 9 de agosto de 2010.

[21] CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Filiação na reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3670/Filiacao-na-reproducao-assistida-heterologa>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[22] DALVI, Luciano. **Curso avançado de biodireito**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 190-8.

comum e ocorre com a utilização de gametas do próprio casal. A reprodução assistida heteróloga, por sua vez, é aquela que utiliza gametas obtidos de terceiros.

Assim, a reprodução assistida heteróloga é a que concentra a maior parte das polêmicas geradas na área jurídica e social. O filho gerado carregará o material genético e a aparência física de seu pai biológico, mas será criado por seu pai afetivo. A partir desta ótica, pode-se questionar quem será o pai efetivo dessa criança, de qual deles terá direitos sucessórios. Se o doador de sêmen deve assistir financeiramente essa criança ou não. Essa e outras questões ainda não têm resposta definitiva, cabendo ao julgador, no caso concreto, encontrar a melhor solução para o conflito[23].

2.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA

O artigo 1597, inciso III, do Código Civil[24] assegura a filiação da criança gerada por meio de inseminação artificial homóloga, independente de quando ocorrer o nascimento, "*Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;"*.

Assim, em relação à inseminação artificial homóloga, no tocante a filiação, não há maiores discussões, visto que o material genético fornecido é oriundo do próprio casal interessado no projeto parental, pressupondo que a mulher seja casada ou mantenha união estável, muito embora o texto legal tenha omitido a União Estável, neste caso, o reconhecimento poderá se dar por via de qualquer das hipóteses legais para o reconhecimento de filhos[25].

---

[23] SALDANHA, Ana Claudia. **Efeitos da Reprodução Assistida nos Direitos da Personalidade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412>. Acesso em 11 de agosto de 2010.

[24] PLANALTO. **Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[25] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

Se mesmo assim for suscitada alguma dúvida quanto à maternidade ou à paternidade, pode-se requerer exame de DNA, cuja finalidade é a de comparar o DNA dos supostos pais e filho, confirmando se o referido filho pertence, ou não, ao casal em questão.

2.2 REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

A inseminação artificial heteróloga, prevista no art. 1.597, V, do Código Civil[26] - "*V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido"* -, dá-se quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher. A inseminação heteróloga não possui presunção de vínculo jurídico de natureza familiar, já que o gameta masculino provém de um terceiro doador.

Afirma Guilherme Calmon Nogueira da Gama[27] que nas técnicas de reprodução assistida heteróloga,

> [...] os fundamentos relacionados à paternidade-filiação e à maternidade-filiação serão diferentes, levando em conta os casos em que um dos cônjuges ou companheiros contribui com seu material fecundante e o outro não, por força de esterilidade.

Desse modo, a tutela legal desse tipo de concepção vem fortalecer a natureza fundamentalmente socioafetiva, e não biológica, da filiação e da paternidade. Se o marido autorizou a inseminação artificial heteróloga, não poderá negar a paternidade, em razão da origem genética, nem poderá ser admitida investigação de paternidade, com idêntico fundamento, máxime em se tratando de doadores anônimos[28].

---

[26] PLANALTO. **Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[27] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

[28] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

2.2.1 Presunção e Reconhecimento da Paternidade

A presunção da paternidade na reprodução assistida encontra amparo legal no Código Civil em seu artigo 1597, veja-se,

> Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
> [...]
> III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
> IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
> V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Percebe-se que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos que provem da inseminação artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido, ou heteróloga, com expressa autorização do marido. Observa-se que no inciso terceiro, quando consta o termo “mesmo falecido o marido”, deve ser observado o prazo limite de trezentos dias após a morte do marido, pois caso tenha decorrido, deverá ser presumida paternidade, mas não terá efeito sucessório. Já no inciso quarto do mesmo artigo, ainda que o nascimento ocorra após os trezentos dias à dissolução da sociedade conjugal, será presumida a paternidade, desde que a criança tenha sido concebida de embrião excedentário. E por fim, no inciso quinto, o fato do marido consentir com a reprodução humana assistida heteróloga, não permite que ele venha negar a sua paternidade posteriormente. Ainda que o marido queira contestar a paternidade demonstrando não ser o pai biológico, a paternidade foi estabelecida no momento em que consentiu, ou seja, no momento da concepção do feto[29].

A doutrinadora Maria Helena Diniz[30], ao interpretar o artigo supracitado, ensina que a autorização do marido deve ser prévia, sendo que a referida autorização está baseada em dois princípios: o da boa-fé e o da lealdade de comportamento, pois assim, conforme já explicado, a paternidade terá fundamento

---

[29] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
[30] DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

moral, impedindo que futuramente o homem negue a paternidade daquele filho que se originou da inseminação artificial heteróloga.

2.2.2 Problemáticas Envolvendo a Figura do Doador de Sêmen

Os notáveis avanços da medicina e as novas técnicas de reprodução assistida trouxeram consigo uma série de conseqüências fático-jurídicas, questões essas que não podem deixar de serem reguladas pelo Direito e, em que pese o direito fundamental a identidade genética não estar expressamente consagrado na Constituição Federal brasileira, seu reconhecimento e proteção podem ser deduzidos do sistema constitucional[31]. Questiona-se, por exemplo, se os filhos nascidos da reprodução assistida têm direito a sua identidade genética como qualquer outro ser humano ou se a eles devem ser restringido esse direito. Outra questão que não tem resposta fácil diz respeito ao direito a privacidade do doador, caso fosse confrontado com o direito a identidade genética do seu sucessor, se deveria prevalecer o direito a identidade genética do seu sucessor ou o direito a privacidade de seu ascendente[32].

Guilherme Calmon Nogueira da Gama[33] aduz que

> No campo da reprodução assistida heteróloga tal segredo toma maiores proporções justamente em virtude dos reflexos que a intervenção médica exitosa pode acarretar na vida das pessoas integrantes da família que recorreu a técnica, e da futura criança, [...].

Relata o autor ainda que o ECA optou por resguardar a pessoa da criança e do adolescente como forma de evitar qualquer tipo de discriminação em razão de sua condição de parente não-consangüíneo. Nesse sentido, argumenta que o

---

[31] PETTERLE, Selma Rodrigues. Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental à identidade genética na constituição brasileira; In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Direitos Fundamentais e Biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008.

[32] SALDANHA, Ana Claudia. **Efeitos da Reprodução Assistida nos Direitos da Personalidade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412>. Acesso em 11 de agosto de 2010.

[33] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A **Nova Filiação: O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 801.

segredo da origem da filiação, seja em decorrência da adoção ou de procedimento médico, foi estabelecido em benefício do filho e é a partir dessa premissa que se deve analisar o anonimato da pessoa do doador e o próprio anonimato do casal e da futura criança.

Em contraposição, segundo a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos[34], em seu artigo 9º

> Visando a proteção de direitos humanos e liberdades fundamentais, limitações aos princípios do consentimento e da confidencialidade somente poderão ser determinadas pela legislação, por razões consideradas imperativas no âmbito do direito internacional público e da legislação internacional sobre direitos humanos.

Percebe-se que há claramente um conflito de interesses, no qual há entendimento tanto de que se devem manter prioritariamente os interesses da criança e do adolescente frente aos interesses do doador de sêmen. Por outro lado, há o argumento de que se a providência da proibição do anonimato for tomada, significará o fim da possibilidade de reprodução, uma vez que ninguém se arriscaria em ser doador, sob o risco de vir a ter de arcar, no futuro, com uma paternidade não desejada.

Contudo, muito embora seja fundamental resguardar os princípios relativos ao sigilo do procedimento de reprodução assistida heteróloga e o anonimato das pessoas envolvidas, esses devem ceder relativamente a pessoa que resultou de técnica concepcionista heteróloga[35],

> [...] diante do reconhecimento, no Direito brasileiro, dos direitos fundamentais à identidade, à privacidade e à intimidade, podendo a pessoa ter acesso às informações sobre toda sua história sob o prisma biológico, não por simples curiosidade, mas para o resguardo da sua existência, e proteção contra possíveis doenças hereditárias (ou genéticas) que pudesse vir a contrair diante da ascendência biológica.

---

[34] DOMÍNIO PÚBLICO. **Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ue000055.pdf>. Acesso em: 09 de agosto de 2010.

[35] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 803.

Neste ponto, então, reside a grande controvérsia, focada no Direito de Família, a colisão entre princípios constitucionais. De um lado o direito a intimidade, onde figura a pessoa do doador de material genético, do outro lado o direito ao conhecimento da ascendência genética, direito a identidade, onde figura a pessoa concebida pelas técnicas de reprodução assistida heteróloga.

O direito ao conhecimento de ascendência genética e o direito a intimidade são em primeiro lugar direitos humanos, são direitos fundamentais da personalidade, garantidos em nosso ordenamento jurídico. Na proteção do doador de material genético na reprodução assistida heteróloga atua o direito a intimidade, determinado no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal[36]:

> Artigo 5º - [...]
> X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Por outro lado, também se encontra garantido no nosso ordenamento jurídico o direito da pessoa concebida, em reprodução assistida heteróloga, ao conhecimento de sua ascendência genética. Há entendimento doutrinário[37] de que esse direito é decorrente na disposição do artigo 227, §6º da Carta Magna[38]:

> Artigo 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, [...].
> § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Deve-se levar em consideração a necessidade da pessoa concebida precisar de alguma informação genética relativa ao seu ancestral biológico, que seja

---

[36] PLANALTO. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 de agosto de 2010.

[37] SALDANHA, Ana Claudia. **Efeitos da Reprodução Assistida nos Direitos da Personalidade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412>. Acesso em 11 de agosto de 2010.

[38] PLANALTO. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 de agosto de 2010.

indispensável a preservação de sua saúde. Assim, Guilherme Calmon Nogueira da Gama[39] entende que

> [...] o anonimato das pessoas envolvidas deve ser mantido, mas devem ceder à pessoa que resultou da técnica concepcionista heteróloga, diante do reconhecimento pelo Direito brasileiro dos direitos fundamentais à identidade, à privacidade e à intimidade, podendo a pessoa ter acesso às informações sobre toda a sua história sob o prisma biológico para o resguardo de sua existência, com a proteção contra possíveis doenças hereditárias, sendo o único titular de interesse legítimo para descobrir suas origens.

Outro ponto a ser analisado é caso a pessoa concebida pela técnica de reprodução assistida heteróloga tenha apenas o desejo de conhecer a sua identidade genética pela falta de um genitor juridicamente reconhecido, nesse caso, o interesse da pessoa concebida conhecer sua identidade genética, somente deve ter prevalência quando comprovadamente se tenha a necessidade de caráter psicológico. Nesse raciocínio entende José Roberto Moreira Filho[40] que:

> [...] ao legar ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social.

Num terceiro ponto tem-se a questão de que o conhecimento da origem genética como fator preponderante para que seja evitada a formação de vínculos parentais em desacordo com a normativa do Código Civil. Nesse caso, o conhecimento da identidade genética do doador impediria que irmãos, nascidos do mesmo doador, ou o próprio doador e um filho ou filha, viessem a contrair casamento por desconhecimento das suas origens genéticas. Desse modo, preponderaria o direito fundamental ao conhecimento da identidade genética, em detrimento do direito à intimidade do doador, sendo a dignidade da pessoa humana

---

[39] GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 803.

[40] MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>. Acesso em 11 de agosto de 2010.

garantida e se atendendo a normativa do Código Civil em relação aos impedimentos matrimoniais.

Ainda se pode cogitar que o desejo de conhecimento da identidade genética seja para constituir vínculo parental estabelecido por motivos meramente financeiros ou por descontentamento com a instituição familiar. A doutrina[41] nesses aspectos é unânime na manutenção do anonimato do doador, vez que nesses casos o conhecimento não defenderia a dignidade da pessoa humana, mas interesses meramente financeiros da pessoa concebida e por outro lado ferindo a dignidade dos pais estabelecidos, que após anos de dedicação em prol do filho, teriam deste apenas um ato de ingratidão.

Não se tem dúvida no entendimento de que o direito ao conhecimento de ascendência genética e o direito a intimidade encontram amparo na Constituição Federal, ocorrendo o que a doutrina e jurisprudência convencionaram chamar de colisão de direitos fundamentais[42].

Assim, no que tange principalmente ao direito ao anonimato do doador de sêmen, há diversos interesses que devem ser sopesados e resguardados, sendo que as responsabilidades advindas pela inseminação artificial não devem ser ignoradas pelos juristas, pois é no caso concreto que as diretrizes a serem seguidas no futuro serão decididas.

2.3 MULTIPARENTALIDADE

A Constituição de 1988 preconiza a igualdade dos filhos, independentemente de sua origem, contudo, não se manifesta em caso de coexistência de mais de um tipo de filiação. Pode-se dizer, então, que

---

[41] MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>. Acesso em 11 de agosto de 2010.

[42] PETTERLE, Selma Rodrigues. Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental à identidade genética na constituição brasileira; In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Direitos Fundamentais e Biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008.

multiparentalidade ocorre quando há a coexistência de mais de um tipo de filiação/parentalidade[43].

Especialmente em casos de inseminação heteróloga com doação de gametas há a chamada multiparentalidade, que consiste na existência de mais de um pai ou de uma mãe para o sujeito resultante de uma reprodução medicamente assistida, fazendo surgir a condição de pais biológicos (ou genéticos) da criança e pais sócio-afetivos, que tiveram ânimo de procriar[44]. Como não é possível que uma pessoa concebida por técnica de reprodução assistida tenha uma pluralidade de mães e pais, considera-se juridicamente tão somente a paternidade sócio-afetiva, desconsiderando a biológica[45].

---

[43] CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Filiação na reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3670/Filiacao-na-reproducao-assistida-heterologa>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[44] LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

[45] RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **Aspectos contemporâneos da reprodução assistida**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2985>. Acesso em: 08 de agosto de 2010.

CONCLUSÃO

O entendimento social sobre a questão da filiação e da parentalidade evoluiu juntamente com as modificações nas relações sociais. A questão do planejamento familiar e a responsabilidade dos pais em não só criarem seus filhos, mas principalmente em amá-los e reconhecê-los como sujeitos de direitos alterou profundamente a estrutura da família moderna. Junto a isso, tem-se a questão da tecnologia que, aliada à medicina, proporcionou novas formas de filiação.

Viu-se que, com as maravilhas proporcionadas pela tecnologia, diversos questionamentos surgiram, principalmente no que concerne a filiação e a parentalidade. Nesse contexto, a reprodução assistida heteróloga é de extrema importância na sociedade atual, pois possibilita a muitos casais a realizar o projeto parental. Dessa forma, a socioafetividade ganha fundamental relevância, pois passa a balizar as relações familiares, nas quais se priorizam o afeto sobre a descendência genética, modificando o antigo modelo de família.

Assim, a questão da reprodução assistida e as várias formas de filiação requerem uma análise mais aprofundada, pois questões como a multiparentalidade, as responsabilidades do doador de esperma e a presunção e o reconhecimento da paternidade dos pais socioafetivos serão cada vez mais comuns no nosso cotidiano. Caberá ao Judiciário solucionar diversos desses problemas, devendo, para tanto, estar devidamente preparado para enfrentar os desafios das famílias modernas.

O trabalho se propôs, dessa forma, através do estudo da filiação e da parentalidade na reprodução medicamente assistida, principalmente na reprodução heteróloga, tratar dessa nova problemática que tanto representa para as relações

familiares e para o Direito. Trazendo para o espaço acadêmico essa questão, objetivou-se uma análise de uma das novas possibilidades no campo do Direito de Família, com suas mais diversas implicações práticas, mas sempre buscando por fim a efetivação da dignidade humana e do melhor interesse da criança proclamada pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Novos Contornos do Direito da Filiação: a dimensão afetiva das relações parentais**. In Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Filiação na reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3670/Filiacao-na-reproducao-assistida-heterologa>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

CHAVES, Adalgisa Wiedemann. **O vínculo parental e seu tríplice aspecto (genético, registral e socioafetivo)**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: ESMP, nº 55, maio de 2005 a agosto de 2005.

DALVI, Luciano. **Curso avançado de biodireito**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOMÍNIO PÚBLICO. **Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ue000055.pdf>. Acesso em: 09 de agosto de 2010.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação: O biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GRUNWALD, Astried Brettas**. Laços de família: critérios identificadores da filiação**. Jus Navigandi, Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4362&p=2>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil: princípios éticos e jurídicos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2007.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Direito à identidade genética.** Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>. Acesso em 11 de agosto de 2010.

PETTERLE, Selma Rodrigues. Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental à identidade genética na constituição brasileira; In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Direitos Fundamentais e Biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida Heteróloga: direito ao conhecimento da identidade genética.** Recanto das Letras. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/720659>. Acesso em: 9 de agosto de 2010.

PLANALTO. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 09 de agosto de 2010.

PLANALTO. **Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 10 de agosto de 2010.

PLANALTO. **Lei 8069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm>. Acesso em: 05 de agosto de 2010.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e Jurisprudência.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **Aspectos contemporâneos da reprodução assistida**. Âmbito Jurídico. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2985>. Acesso em: 08 de agosto de 2010.

SALDANHA, Ana Claudia. **Efeitos da Reprodução Assistida nos Direitos da Personalidade.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412>. Acesso em 11 de agosto de 2010.