

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROFESSOR JACY DE ASSIS”

NÁTALY SOUZA NUNES

**IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O
PLANEJAMENTO FAMILIAR POR MEIO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
CASEIRA**

UBERLÂNDIA

2021

NÁTALY SOUZA NUNES

**IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O
PLANEJAMENTO FAMILIAR POR MEIO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
CASEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito Professor “Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito das Famílias

Orientador: Gustavo Henrique Velasco Boyadjian

UBERLÂNDIA

2021

**IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O
PLANEJAMENTO FAMILIAR POR MEIO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
CASEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado para obtenção do título de bacharel em Direito na Faculdade de Direito Professor “Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia pela banca examinadora formada por:

Uberlândia, 01 de junho de 2021.

Prof. Dr. Gustavo Henrique Velasco Boyadjian, UFU/MG

Prof. Dr. Carlos José Cordeiro, UFU/MG

Prof. Dr. Adelino José de Carvalho Dias, UNIUBE/MG

À minha família por todo o incentivo, principalmente aos meus avós paternos, Maria Aparecida e Geraldo, que são as pessoas mais íntegras, honestas e inteligentes que eu já conheci.

AGRADECIMENTOS

Dentre todos os ramos do direito civil, o direito das famílias é o que mais toca os nossos corações e as nossas vidas. É no seio familiar que desenvolvemos nossa personalidade e aprendemos a lidar com os problemas da vida.

Por isso, foi gratificante escrever sobre essa temática neste momento tão relevante da minha jornada acadêmica e profissional e não poderia deixar de agradecer a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para que este trabalho fosse concluído.

Primeiramente, agradeço aos meus avós paternos por terem me criado e me educado, desde os primórdios da minha vida, guiando-me sempre pelo melhor caminho. Tudo o que sou hoje e tudo o que aprendi eu devo a vocês, que são exemplos de bondade e humildade. Sem vocês eu não seria o que eu sou hoje. Serei grata a vocês pelo resto da minha vida.

Aos meus pais, Wilson e Jaqueline, agradeço por terem me proporcionado o ensino superior, com que eu tanto sonhei, apesar de todas as dificuldades. Obrigada, mãe, por apoiar sempre minhas decisões e acreditar em mim e na minha capacidade. Você é um exemplo de mulher!

Agradeço ao meu orientador, Dr. Gustavo Henrique Velasco Boyadjian, que, embora não tenha lecionado a disciplina de direito das famílias em minha turma, prontificou-se a me prestar todo o auxílio necessário para a elaboração deste trabalho. Obrigada pela atenção e paciência.

Aos professores do curso de Direito da Universidade de Uberaba – Campus Uberlândia, em que iniciei a graduação até ser aprovada na prova de transferência para a Universidade Federal de Uberlândia, sobretudo ao professor Dr. Adelino José de Carvalho Dias, que aceitou o convite para compor esta banca.

Às minhas amigas Cecília, Lidiane, Isabella Alves, Isabela Borges, Luísa e Letícia, com quem compartilhei momentos inesquecíveis durante a graduação.

E, por fim, mas não menos importante, agradeço a Márcia Pires da Motta, Promotora de Justiça e supervisora do estágio, que faço no Ministério Público de Minas Gerais, por ter me apresentado com a ideia de escrever sobre este assunto tão brilhante, além de ter despertado em mim uma paixão por este ramo do direito civil, com o qual nunca pensei que trabalharia.

RESUMO

O planejamento familiar por “inseminação caseira” vem sendo largamente realizado por casais – principalmente nas uniões homoafetivas femininas – que não têm condições financeiras ou não querem realizar o procedimento de reprodução assistida em clínica especializada. A técnica doméstica consiste na coleta e implantação do sêmen com o auxílio de uma seringa ou aplicador sem a assistência de um profissional de saúde. Embora não seja vedada, alguns problemas jurídico-morais podem surgir diante da inexistência de regulamentação legal e, por isso, gera intensa insegurança àqueles que se submetem ao método caseiro. A discussão desenvolvida promove uma reflexão sobre o planejamento familiar não convencional e a relevância do afeto como fundamento do vínculo de parentalidade, partindo-se da abordagem do atual conceito de família frente às modificações da sociedade.

Palavras-chave: Planejamento familiar. Inseminação caseira. Filiação socioafetiva.

Pluralismo familiar

ABSTRACT

The family planning through at-home insemination has been largely used by couples - mainly in female homosexual couples - who do not have financial conditions or do not want to get assisted human reproduction in a specialized clinic. Home insemination is a method of impregnation that donor sperm is introduced into a female's without sexual act and outside of a fertility clinic. At-home insemination is not illegal but are some legal and moral problems because law is silent on it. For this reason, it causes insecurity for who does the homemade method. The research foments a reflection about unconventional family planning and affect as relevant base of the parenting, considering the current concept of family.

Keywords: Family planning. At-home insemination. Socio-affective filiation. Family pluralism.

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
FIV	Fertilização <i>in vitro</i>
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
1. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES	4
1.1. AS FAMÍLIAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E A CLÁUSULA GERAL DE INCLUSÃO	4
1.2. NÃO TAXATIVIDADE DO ROL CONSTITUCIONAL.....	5
1.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	6
1.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	7
1.3.2. Princípio da pluralidade das entidades familiares	8
1.3.3. Princípio da isonomia entre homem e mulher	9
1.3.4. Princípio da igualdade substancial dos filhos	10
1.3.5. Princípio do planejamento familiar	10
1.4. EQUIPARAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO ÀS UNIÕES ESTÁVEIS ENTRE HOMENS E MULHERES	11
2. O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA ...	13
3. FILIAÇÃO INTERPRETADA CONFORME A CONSTITUIÇÃO	14
3.1. CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO	14
3.1.1. Critério legal ou jurídico	14
3.1.2. Critério biológico.....	15
3.1.3. Critério socioafetivo	15
4. A PRESUNÇÃO DA FILIAÇÃO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	16
5. PROJETOS PARENTAIS POR MEIO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA ...	17
6. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA	19
7. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO DE CONHECER A ASCENDÊNCIA GENÉTICA	20
7.1. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	20
7.2. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHOS	21
7.3. O DIREITO PERSONALÍSSIMO DE CONHECER A ASCENDÊNCIA GENÉTICA	23
7.4. POSSE DE ESTADO DE FILHO.....	25
7.5. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	26
8. APLICAÇÃO DO <i>VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM</i> NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES	26
9. TEORIA TRIDIMENSIONAL DA FILIAÇÃO E MULTIPARENTALIDADE	28
10. CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

1. INTRODUÇÃO

No direito das famílias¹, sempre incidiu maior intervenção do Estado-juiz na dinâmica da composição da entidade familiar, impondo restrições à autonomia privada. Não obstante, com a edição da Carta da República de 1988, considerando-se, ainda, a edição do Código Civil de 2002, foram revistos conceitos e institutos para a “despatrimonialização” das relações familiares, ampliando-se o campo de exercício da autonomia privada.

Com isso, inegável reconhecer uma maior liberdade na formação dos vínculos familiares, dando maior importância aos laços afetivos e colocando em rota de colisão valores ultrapassados com a nova ordem jurídica.

A paternidade e a maternidade ganharam um significado mais profundo que a verdade biológica, com a alteração jurídica da filiação, pois a parentalidade socioafetiva passou a ocupar relevante posição jurídica.

Hodiernamente, preocupam-se a doutrina e a jurisprudência com a “desbiologização” do direito das famílias, conforme elucidam Gagliano e Pamplona Filho (2012), reconhecendo a importância da verdade afetiva em detrimento da verdade biológica e se atentando à máxima de que ser pai ou ser mãe não se funda na concepção da prole, mas na circunstância de amá-la e servi-la. Isso porque, ensina Villela (2014), nem sempre aquele que gera é aquele que mais ama. Doutro modo, a visão biológica da paternidade é entendida como insuficiente para assunção de uma relação entre pai e filho.

Em que pese a codificação vigente não reconhecer expressamente a filiação socioafetiva, é inquestionável que a jurisprudência dos pretórios brasileiros paulatina e reiteradamente prestigia a prevalência dos vínculos da cristalina relação filial sustentada no amor e no desejo de exercer a função de pai e mãe.

O avanço da biotecnologia e as técnicas de reprodução assistida possibilitaram que indivíduos inaptos biologicamente de procriar, com problemas de infertilidade, esterilidade ou no caso de uniões homoafetivas concretizassem o desejo de constituir uma família.

Surgida na década de 1940, a inseminação artificial se realiza à margem da relação sexual, buscando a fecundação sem a existência de conjunção carnal, a fim de materializar o desejo da parentalidade biológica.

¹ Direito das famílias é a denominação que melhor contempla a ordem constitucional de proteção das múltiplas entidades familiares, tendo em vista que a família não mais se constitui somente pelo vínculo matrimonial, como no passado.

Interessante perceber que a norma civil brasileira não conceitua as técnicas de reprodução assistida nem trata da filiação que delas se origina, limitando-se apenas a estabelecer as decorrências lógicas de sua utilização, como bem observa Tartuce (2017). A premissa adotada pelo Código Civil é que o vínculo da filiação se estabelece em relação àqueles que planejaram constituir família por técnicas de reprodução assistida, regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM).

A inseminação artificial consiste na união do sêmen ao óvulo por meio não natural de cópula, visando à gestação, em que os espermatozoides do homem (inseminação homóloga) ou de um banco de esperma (inseminação heteróloga) são coletados, selecionados e transferidos para o colo do útero da mulher.

A técnica pode custar, segundo noticiado, em 27 de maio de 2019, por Boyadjian (2019) na página virtual da Forbes Brasil, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que pode servir de óbice para casais financeiramente hipossuficientes, além da submissão aos protocolos de segurança, prescrições farmacológicas, avaliações médicas e regras procedimentais reguladas pelo CFM.

Destaca-se que o Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Portaria nº 426/2005, instituiu a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida, e oferece gratuitamente o serviço de reprodução humana assistida, mas, para início do tratamento, é preciso obedecer à ordem de chegada e fila de espera, o que pode retardar a concretização do projeto parental.

A alternativa encontrada para aqueles que não podem ou não querem se submeter ao procedimento assistido, regulamentado pelo CFM, é a realização da intitulada “inseminação caseira”, também chamada de “inseminação doméstica” ou “autoinseminação”.

A “inseminação caseira” consiste na coleta e implantação do sêmen sem o aparato de um profissional de saúde em âmbito doméstico. O procedimento é simples: busca-se um doador do esperma, não anônimo que, em alguns casos, pode até exigir contraprestação pelo sêmen, faz-se a retirada do material, o qual é coletado num recipiente esterilizado ou até mesmo no preservativo e, em seguida, com o auxílio de uma seringa ou aplicador, introduzido na cavidade vaginal da mulher, que deverá estar nos dias do seu período fértil.

A técnica não é legalmente vedada e, portanto, vem sendo realizada, principalmente por casais homoafetivos femininos, que não têm condições econômicas ou não querem realizar o procedimento assistido em clínica especializada.

Neste ínterim, em recente decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, enfrentando a temática, autorizou-se o registro de uma criança nascida de inseminação caseira com nome de duas mães, conforme noticiado pelo sítio do TJPR, em 26 de novembro de 2020.

As mães foram impedidas, no cartório, de realizar o registro da criança, com fundamento no Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que exige declaração com firma reconhecida do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana indicando a realização do procedimento. Pela impossibilidade de apresentarem o documento exigido, a questão foi judicializada.

Na decisão, o juiz que analisou a matéria recorreu à jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de serem reconhecidos às uniões homoafetivas os mesmos direitos que possuem casais formados por homem e mulher, haja vista a igualdade e a dignidade da pessoa humana, entendendo, ainda, que todos os arranjos familiares devem ser protegidos pelo Estado.

Diante da omissão legislativa sobre a temática e sua crescente judicialização, viu-se a necessidade de analisar, de modo crítico, as implicações jurídicas sobre o planejamento familiar por meio da inseminação artificial caseira, uma vez que a prática do procedimento doméstico vem sendo praticada com frequência e revela riscos e consequências jurídicas relevantes para os envolvidos em relação à constituição do vínculo paterno-filial.

A fim de se atingir os objetivos apresentados, utilizou-se a pesquisa básica estratégica para desenvolver conhecimentos sobre o tema, e o método indutivo, a fim de retratar os conceitos e características doutrinários e jurisprudenciais da “inseminação doméstica”, expondo, com o máximo de precisão, as implicações jurídicas decorrentes da omissão legislativa sobre a matéria.

O estudo partiu da abordagem do atual estágio jurídico da família e da pluralidade das entidades familiares frente às modificações ocorridas na sociedade. Ultrapassado isso, foi analisado o direito das famílias sob o enfoque constitucional e os principais princípios que o norteiam, principalmente no que diz respeito à afetividade e ao planejamento familiar, previsto no art. 226, parágrafo 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil e regulamentado pela Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

Analisou-se, então, a construção histórica da filiação, abordando as técnicas de reprodução humana assistida e suas decorrências jurídicas previstas no Código Civil.

Levantando dados, constatou-se que a prática da reprodução artificial, principalmente por não ser economicamente acessível, leva muitos casais a optarem pelo procedimento doméstico, que, embora não regulado pela normativa vigente, gera consequências jurídicas.

Assim, como objetivo principal da pesquisa, buscou-se avaliar a licitude da prática e suas consequências jurídicas, considerando a omissão da legislação vigente, as normas deontológicas e a bioética, com o escopo de esclarecer quais implicações pode gerar, promovendo uma reflexão sobre as multifacetadas formas de constituição do vínculo de parentalidade.

1. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Tema relevante e atual, em se tratando das relações familiares, diz respeito à intervenção mínima do Estado, com a consequente valorização da autonomia privada, que antes sofria limitações pelo Estado e pela própria sociedade. A liberdade de formar ou não uma família não mais sofre imposição de fatores externos nem tampouco se limita à adesão a modelos preexistentes.

O perfil atual da família tem como valor precípuo os vínculos de afeto, realçados também como fundamento por Madaleno (2020), a afeição e a solidariedade, dando lugar à valorização da pessoa humana, seu bem-estar e o pleno desenvolvimento das capacidades de seus membros.

Caminha-se, assim, para um direito das famílias que atua em prol da realização da dignidade da pessoa humana, deixando a família de ser entendida como núcleo econômico e meramente reprodutivo. Coloca-se, então, um entrave à estruturação tradicional da família, compreendida por Farias e Rosenthal (2020, p. 39) como “uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade.”

Nesse sentido é que se reconhece, hodiernamente, outros arranjos familiares, que não os previstos no rol do art. 226 da Constituição da República Federativa do Brasil que, embora tenha inovado em reconhecer outras famílias além daquelas formadas pelo casamento, não contemplou as multifacetárias formas de se estabelecer vínculos decorrentes da convivência familiar.

1.1. AS FAMÍLIAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E A CLÁUSULA GERAL DE INCLUSÃO

A Carta Política de 1988 iniciou a desconstrução da ideologia da família patriarcal, calcada na monogamia e centralizada na figura do pai como autoridade máxima e na aquisição

patrimonial, que imperou na sociedade brasileira na vigência do Código Civil de 1916, herdada dos patriarcas e senhores medievais.

A família passou a se assentar na efetivação da dignidade da pessoa humana, servindo de alicerce a concretização da felicidade e autodeterminação individual. Nesse sentido, o texto do *caput* do art. 226 da Lei Maior afirma que todo núcleo familiar é merecedor de especial proteção estatal cujo conceito é plural e indeterminado, exprimindo, assim, uma verdadeira cláusula geral de inclusão, nas lições de Farias e Rosenvald (2020).

A dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, como assenta o art. 1º, inciso III, da *Lex Fundamentallis*, trata-se de um “superprincípio”, como elucida Tartuce (2017), e, por isso, deve servir como fundamento de toda ordem jurídica constitucional e infraconstitucional².

Especialmente no direito familista, a dignidade da pessoa humana deve ser valorizada de modo instrumental e tutelada como fator essencial no desenvolvimento dos filhos e promoção de igualdade entre todos os membros da entidade familiar.

Esse modo contemporâneo de se enxergar a família, sob o enfoque da proteção da dignidade da pessoa humana, privilegia a concretização da felicidade e realização pessoal, como destaca Rosa (2020), certo de que os membros da entidade contribuem para o crescimento coletivo, em um constante clima de afeto e respeito mútuos.

A concepção da família, antes voltada para a aquisição patrimonial, foi substituída pela realização dos fins da pessoa humana. Por não existir outra instituição tão próxima à natureza humana, a entidade familiar não pode ser vista sob a ótica da rigidez codificada e se desviar da fluida e expansível realidade.

1.2. NÃO TAXATIVIDADE DO ROL CONSTITUCIONAL

A família contemporânea sustenta, como vetor de suas relações, a afetividade e tem sofrido menos influências externas da sociedade, do Estado e da religião. Diante disso, no decorrer do tempo, têm sido reconhecidas diversas entidades familiares que se fundam nos laços afetivos.

Fluido, o Direito tem se adequado à latente realidade social, sofrendo alterações que são ensejadas pelos conflitos que se emergem. A ordem jurídica brasileira, precipuamente formal,

² O princípio da dignidade da pessoa humana será tratado, com mais sensibilidade, na seção 1.3.1.

cuja principal fonte é a lei, não tutelava a gama de situações afetivas que lhe eram postas e cabia à jurisprudência e à doutrina suscitar a hermenêutica jurídica adequada às novas demandas.

Foi nessa conjuntura, ensina Calderón (2013), que a afetividade foi reconhecida pelo sistema jurídico brasileiro cujo enfoque, com a advento da Carta da República de 1988, passou a ser interpretado conforme a Constituição. Aproximou-se, então, o direito à realidade social, admitindo como fundamento o afeto nas relações pessoais, mesmo em detrimento dos avanços biotecnológicos que proporcionaram a descoberta da verdade genética.

A Carta Magna estabelece, em seu preâmbulo, que o Estado de Direito se destina a assegurar o exercício dos direitos individuais, elevando como valores supremos de uma sociedade harmônica a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Resta claro, por isso, que toda a ordem jurídica constitucional deve ser interpretada com o condão de sobrelevar os princípios da liberdade e igualdade, destituindo-se de qualquer discriminação, com o fito de concretizar a dignidade da pessoa humana.

Dito isso, não há outra interpretação que não a de que todo e qualquer agrupamento familiar tem especial proteção do Estado, reconhecendo-se a afetividade como vetor das entidades familiares.

Percebem, por conseguinte, Farias e Rosenthal (2020, p. 78) que está

[...] em rota de colisão a norma constitucional o entendimento que exclui a proteção constitucional familiar de outros modelos de família não previstos exaustivamente no art. 226 da Lex Fundamentallis. Trata-se, em verdade, de problema hermenêutico, uma vez que a interpretação sistemática e teleológica dos preceitos constitucionais conduz, com mão segura, à ideia da inclusão de outros modelos familiares.

Nesse mesmo sentido, observa Madaleno (2020) que é impossível desconsiderar a pluralidade familiar cujo leque não foi reunido no texto escrito, promovendo, portanto, o sistema familista democrático lastreado na concretização do afeto e na realização dos membros de qualquer arquétipo familiar.

1.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Esse novo cenário de complexidade nas relações familiares, explica Calderón (2013), acabou ensejando conflitos cujas soluções não se nota previamente na ordem normativa. Todavia, como a sociedade perfila à frente do Direito, é este que tem que se adaptar às realidades que nela se encontram.

Para tanto, as constituições, no decorrer do século XX, sofreram profundas transformações, assumindo relevante papel na concretização dos direitos fundamentais,

assumindo uma releitura pós-positivista, o que “repersonalizou” o direito civil, que passou a sustentar a leitura de seus institutos sempre em consonância com a Constituição, malgrado seja ramo do direito privado.

O fenômeno da constitucionalização do Direito foi significativo nesse processo, adquirindo as constituições força normativa e reconhecendo que suas disposições textuais informam todo o ordenamento jurídico pátrio. Da mesma forma, contribuiu a teoria dos princípios que propôs uma diferenciação entre regras e princípios, estes vistos como bases ou pilares do ordenamento jurídico, nos ensinamentos de Ávila (2004).

A tendência é que cada vez mais os institutos do direito civil, mormente da ordem jurídica familista, sejam analisados à luz dos princípios constitucionais expressos ou implícitos, como ensina Nunes Júnior (2018), a que vem sendo denominada de constitucionalização do Direito.

Mister, por isso, fazer uma releitura dos princípios fundamentais do direito das famílias, a partir da valoração constitucional.

1.3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, previstos no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que assumiu diversas feições face às mudanças que ocorreram na sociedade.

Como ensina Barroso (2014), a dignidade humana tem, como berço, a filosofia, com bases antropocêntricas, que reservava ao homem um papel central no universo. Mas há quem diga que já se encontravam exaltações à dignidade do ser humano, no discurso religioso da pré-modernidade, mas por outro vocabulário, associada à passagem do *Gênesis*³, no cristianismo, e à expressão *kavod Ha'adam*⁴, empregada na tradição judaica, nas lições de Sarmiento (2016).

Muitos se debruçaram, ao longo do tempo, sobre a temática, mas somente no século XX, sobretudo, no pós-Segunda Guerra, consagrou-se a dignidade da pessoa humana como princípio. Os tratados internacionais, as codificações e as constituições dos séculos XVIII e XIX se reportavam à dignidade humana, erguendo-a como autonomia, igualdade – ao menos a formal –, e necessidade de limitar o poder do Estado.

³ No princípio, Deus criou os céus e a terra e todas as formas de vida. Deus criou, também, o macho e a fêmea, à Sua própria imagem. Ao homem, foi dado o domínio sobre todas as coisas.

⁴ O termo *kavod*, em hebraico, significa “honra”, “glória” e “respeito”. A expressão *kavod Há'adam* é associada à dignidade humana.

Foi após a barbárie do nazismo, que se disseminou a percepção de que era fundamental reconstruir os direitos humanos, para impedir que semelhante tragédia social voltasse a acontecer. Assim, a maior parte dos documentos internacionais sobre direitos humanos⁵, após a Segunda Guerra Mundial, proclamou a dignidade da pessoa humana, amplamente, hoje, reconhecida como “princípio normativo de máxima estatura” (SARMENTO, 2016, p. 58).

Não obstante, a dignidade da pessoa humana tem sido, frequentemente, invocada e a sua maleabilidade gera um efeito paradoxal, pois, em muitos casos, aparece como um adereço na decisão, apenas para conferir fascínio de cunho humanista, cuja interpretação serve apenas para projetar valores próprios daquele que a postula.

É o que Sarmiento (2016, p. 18) chama de “carnavalização” da dignidade da pessoa humana. Por isso, a necessidade de se justificar, no caso, a pertinência do princípio, que é elevado na escala dos valores constitucionais.

Nas palavras de Barroso (2014, p. 65), “como um valor fundamental que é também um princípio constitucional, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais”.

A dignidade da pessoa humana, intrínseca à pessoa, envolve o reconhecimento da autonomia individual e reforça a liberdade nas escolhas básicas da vida, para que se possa realizar e desenvolver a personalidade, sem ingerências do Estado e da sociedade.

É um princípio constitucional fundamental com enorme potencial para a proteção da personalidade humana, em todas as suas dimensões, que, quando adequadamente aplicado, converte-se em um instrumento em prol da inclusão e do respeito a todas as pessoas nas estruturas sociais e nas relações interpessoais.

1.3.2. Princípio da pluralidade das entidades familiares

O advento da Carta da República de 1988 ampliou o conceito de família, que passou a ser reconhecida como um fato natural oriundo das relações de afeto, não somente do

⁵ Dentre outros, a Carta da ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto dos Direitos Sociais e Econômicos (1966), a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1978), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981), a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984), a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007).

matrimônio. Assim, toda e qualquer entidade familiar calcada nas relações afetivas passou a ser destinatária da proteção estatal.

É nesse contexto de pluralismo familiar que Rosa (2020) fala até no surgimento da *ifamily* ou família virtual, que manifesta suas relações de afeto por meio das ferramentas tecnológicas e conexões virtuais.

A família passou a ser dotada de significação ampla e interpretada à luz das disposições constitucionais, instrumentalizada na autodeterminação daqueles que a compõem e na efetivação da dignidade da pessoa humana.

Isso porque a família não é mais o arranjo institucionalizado pelo Estado cuja constituição deriva da lei, mas uma entidade que decorre da vontade e liberdade dos próprios membros, lecionando Farias e Rosenvald (2020, p. 82) que “a família contemporânea tem o seu ponto de referência no afeto, evidenciado como um verdadeiro direito à liberdade de autodeterminação emocional”. Daí o reconhecimento das múltiplas entidades familiares, transcendendo a concepção advinda de costumes patriarcais e patrimoniais.

A Carta Magna, expressamente, reconheceu como entidades familiares a família monoparental e a união estável, também chamada de família convivencial e de família informal, permitindo, como observa Rosa (2020), ainda que de forma implícita, outros modelos familiares, como a família eudemonista, calcada na busca pela felicidade e satisfação pessoal; a família monoparental, formada pelo pai ou pela mãe e seus descendentes; a família mosaico, ou reconstituída, nas lições de Madaleno (2020), que conjuga membros que advieram de uma relação jurídico-familiar anterior; a família anaparental, constituída por parentes cujo ânimo é manter a vinculação e caracterizada pela inexistência de relação sexual, dentre outras possíveis de se concretizarem por meio das relações de afeto.

1.3.3. Princípio da isonomia entre homem e mulher

A codificação de 1916 foi construída nas concepções ideológicas da família patriarcal e, portanto, preocupava-se em tratar os núcleos familiares como arrimo de aquisição de bens e de reprodução humana.

A promulgação da Constituição da República de 1988 subitamente estancou as regras discriminatórias entre homem e mulher, estabelecendo a igualdade de direitos e deveres para ambos. Ensina Madaleno (2020, p. 13) que

[...] desenhada a nova família para uma concepção mais íntima, com natureza privada e perdendo com o seu estreitamento a sua finalidade principal de exploração rural, a

sociedade defronta-se com outro modelo de conjunto familiar, de incontestável pé de igualdade e voltado para a realização individual de seus membros.

Vigorou por um período extenso um conjunto de regras que marcavam flagrante desigualdade entre homem e mulher, mas a condição jurídica feminina passou a ser interpretada em consonância com os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, superando a natureza patriarcal do direito das famílias.

1.3.4. Princípio da igualdade substancial dos filhos

Incidu-se também, entre os filhos, o princípio da igualdade com o escopo de sobrepujar quaisquer qualificações e designações discriminatórias entre eles, conforme previsão do art. 227, parágrafo 6º, da Carta Política.

O ordenamento, destarte, não mais admite tratamento diferenciado entre os filhos, havidos de qualquer origem, seja biológica ou afetiva, inclusive, não se mostra juridicamente possível atribuir as nomenclaturas passadas de filho adulterino ou incestuoso, como ressalta Farias e Rosenvald (2020). Atenta-se Tartuce (2017) em enfatizar que essa igualdade, por conseguinte, abrange os filhos adotivos, socioafetivos e havidos por inseminação artificial heteróloga.

Muito embora a ordem jurídica tenha se preocupado em estabelecer a igualdade entre os filhos, Madaleno (2020) chama atenção para o fato de que não se atingiu um modelo ideal de igualdade de filiação, porquanto ausente disposições sobre a filiação socioafetiva.

Além disso, cuidou-se a Carta Política de priorizar os direitos da criança e do adolescente, assegurados também nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Por força normativa, estabeleceu-se que as ações referentes aos menores devem se respaldar sempre no seu melhor interesse.

O princípio, ensina Lôbo (2004), não se trata de uma recomendação ético-moral, mas uma diretriz que determina as relações da criança e do adolescente com os progenitores, família, sociedade e Estado. O papel do filho da família, que antes construído em um vínculo de hierarquia em relação aos pais, passou a ocupar o núcleo das entidades familiares e as medidas para solucionar conflitos devem obedecer aos interesses preponderantes da criança e do adolescente.

1.3.5. Princípio do planejamento familiar

A concepção de família, hodiernamente, é moldada para a realização da felicidade e sucesso de seus membros e não mais em prol dos interesses do Estado. Surge, nessa toada, um direito de família mínimo integrado pelo valor de liberdade na constituição dos multifacetários e diversos núcleos familiares, consubstanciados na livre escolha e no livre planejamento familiar.

Expressamente, o texto constitucional, em seu art. 226, parágrafo 7º, estabelece que “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”.

O planejamento familiar é regulamentado pela Lei nº 9.263/96, entendendo-o como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. Embora seja a formação do núcleo familiar de livre escolha do indivíduo, ao Estado cabe promover políticas e propiciar recursos para a sua concretização.

É nesse íterim que se instituiu, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida pela Portaria nº 426/GM em 2005, além da autorização de se realizar a esterilização humana assistida, desde que cumpridos os requisitos previstos na lei do planejamento familiar, com o fito de se evitar eventual prole em situações de difícil manutenção financeira.

Depreende-se, assim, que o sistema jurídico passou a dar enfoque em satisfazer os interesses e realizações individuais, valorizando a liberdade ao lado do afeto como fundamentos principais na constituição das famílias.

1.4. EQUIPARAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO ÀS UNIÕES ESTÁVEIS ENTRE HOMENS E MULHERES

A discriminação da homoafetividade esteve sempre presente nas praxes social e jurídica, até início do século XXI⁶, baseada em passagens bíblicas, interpretadas como avessas às uniões entre pessoas do mesmo sexo, contrapondo-se aos direitos à igualdade, autonomia e respeito de que os homossexuais são titulares.

⁶ Por exemplo: até a década de 1970, a Associação Americana de Psiquiatria classificava a homossexualidade como transtorno mental; em 1971, a sodomia era considerada crime na grande maioria dos estados norte-americanos; em 1986, a Suprema Corte considerou constitucionais leis estaduais que criminalizavam a conduta íntima entre pessoas do mesmo sexo, entendimento este superado em 2003.

O casamento entre pessoas do mesmo sexo envolve adultos, que são livres para exercer a própria sexualidade. Não há violação a direitos de terceiros que possa justificar qualquer restrição, sobretudo, por grupos religiosos, em prol de um moralismo impróprio.

Qualquer pessoa, em nome da liberdade de manifestação, pode se posicionar contrariamente à união homoafetiva e, até mesmo, tentar convencer os outros de que a sua opinião é a correta. Mas isso não significa que o Estado possa vedar o exercício legítimo da autonomia pessoal de cidadãos igualmente livres e iguais, como leciona Barroso (2014).

Uma das principais aplicações do princípio da dignidade da pessoa humana assenta no direito à livre orientação sexual, como diz Rosa (2020). Isso porque ninguém pode ser um fim em si mesmo, sem poder exercer a própria sexualidade. Desrespeitar um ser humano, em razão de sua orientação sexual, é o mesmo que lhe dispensar tratamento indigno.

Assim, a identidade sexual não pode servir de óbice ao reconhecimento de uma entidade familiar, formada por pessoas do mesmo sexo, à semelhança do casamento e da união estável. Apesar do silêncio legislativo, a jurisprudência tem representado avanços significativos no reconhecimento dos direitos dos casais homoafetivos.

Resistindo aos ditames patriarcais, o Supremo Tribunal Federal (STF), em 2011, marcou significativo avanço na história dos direitos fundamentais dos homossexuais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 – proposta pela Procuradoria-Geral da República, no intuito de reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, como núcleo familiar, e estender direitos e deveres dos companheiros, nas uniões estáveis, às uniões homoafetivas, que, antes, eram tuteladas pelo direito das obrigações –, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 – interposta pelo Governador do Rio de Janeiro, dada a omissão do Poder Público, ao lidar com as uniões homoafetivas, a fim de equipará-las à união estável –, entendendo que a orientação sexual não poderia afastar quaisquer garantias fundamentais nas relações entre pessoas do mesmo sexo.

A Corte Constitucional, utilizando-se da técnica de interpretação conforme a Constituição, afastou qualquer interpretação discriminatória do art. 1.723 do Código Civil, para excluir qualquer óbice ao reconhecimento de união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar.

Outro marco histórico diz respeito ao exercício da parentalidade pelos casais homoafetivos, que podem fazê-lo tanto por meio da adoção, como pelos procedimentos de reprodução assistida. Afinal, a livre orientação sexual é direito de todos e, como o afeto passou a ser base integralizadora da família, a consequência não poderia ser diferente.

2. O AFETO COMO ELEMENTO ESTRUTURAL DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

O afeto, como ressalta Madaleno (2020, 100), “é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”. A afetividade, assim, é fator relevante no reconhecimento de uma entidade familiar e pode se sobrepor, inclusive, aos vínculos biológicos.

A família contemporânea se funda nas relações de afeto cuja valoração jurídica tem sido traduzida pela jurisprudência. Os tribunais têm se remetido à socioafetividade para reconhecer a existência de vínculos parentais. É possível, por isso, elencar a afetividade como princípio contemporâneo no direito das famílias, integrando-o como fator estrutural da família contemporânea, cenário este que possibilitou a insurgência de conflitos cujas soluções não são encontradas previamente na ordem normativa.

E como o direito é que tem que se adaptar aos novos ensejos sociais, o direito das famílias, mormente diante da tendência pós-positivista, passou a ser interpretado a partir dos princípios e regras constitucionais, aproximando-se da realidade vivida pela sociedade e reconhecendo relações balizadas pela afetividade.

Importa destacar que o reconhecimento da afetividade⁷, elencada como princípio, tutela os laços de afeto como valor jurídico. Conquanto dotada de natureza subjetiva, verifica-se a afetividade por meio de fatos que exprimem a sua existência, donde se constata o seu aspecto objetivo.

Calderón (2013, p. 45) destaca que o afeto, em si, “é efetivamente um sentimento anímico, inapreensível de forma direta pelo atual sistema jurídico, o que desaconselha que os juristas se aventurem na sua apuração”, razão pela qual afirma que juridicamente devem ser tratadas as atividades que externam a existência de laços de afeto, sustentando que a socioafetividade se institui no reconhecimento, em meio social, da manifestação concreta de afeto.

⁷ De início, para fins de delimitação conceitual, não resta dúvidas de que a afetividade constitui um princípio, no atual sistema jurídico brasileiro familista, implícito, na Constituição da República, e explícito, no Código Civil, em que pese haver discussões se deveria, por outro lado, ser considerada apenas como valor relevante nas relações familiares.

Dessarte, a Constituição da República Federativa do Brasil e o Código Civil de 2002 trazem diretrizes para que a afetividade seja fundamento para o reconhecimento das relações de parentalidade e do estado de filiação.

3. FILIAÇÃO INTERPRETADA CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Rosa (2020) afirma que, quando se trata de família, o mais importante é que o indivíduo esteja onde lhe seja possível exprimir seus sentimentos de amor, cuidado, felicidade e realização pessoal.

Nessa perspectiva, assevera Lôbo (2004) que, no direito familista, a filiação sociafetiva passou a ter *status* de verdade real, em detrimento da filiação biológica, haja vista os paradigmas que foram desconstruídos com a edição da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que sobrepujou o caráter hegemônico das instituições familiares, calcadas no patriarcalismo e no matrimônio.

Para o mesmo autor, citado por Calderón (2013, p. 149), a filiação é “a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filho da outra”, seja pai ou mãe, consolidada na afetividade, de que derivam direitos e deveres atribuídos em razão desse vínculo de parentalidade reciprocamente considerado.

3.1. CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO

Não obstante a inovação constitucional de estabelecer a igualdade de filiação, trazendo um único e idêntico degrau de tratamento, nas palavras de Madaleno (2020), sem discriminações e qualificações discriminantes, são várias as formas de se estabelecer a relação paterno-filial.

Farias e Rosenthal (2020) elencam três critérios para que seja a filiação estabelecida, quais sejam, critério legal ou jurídico, quando a lei presume a existência do vínculo filial; critério biológico, orientado pelo elo genético; e o critério socioafetivo, fundado pelos laços de afeto.

Inexiste hierarquia entre os critérios assinalados, devendo o intérprete identificar qual determina a existência da relação paterno-filial no caso concreto.

3.1.1. Critério legal ou jurídico

Com fundamento no art. 227 da Constituição da República e nos arts.s 1.593, 1.596 e 1.597 do Código Civil, presume existente o estado de filiação, na constância do casamento, quando os filhos são: havidos biologicamente da relação de casamento ou união estável, ou de progenitor, na família monoparental; havidos de adoção regular; e havidos de inseminação artificial heteróloga e, portanto, não-biológica, hipóteses estas em que se presume a existência de vínculos familiares, os quais, contudo, podem ou não existir, porque a convivência familiar e a afetividade se consolidam diuturnamente.

Isso exprime o postulado *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, oriundo do direito romano, que atribui ao homem casado a paternidade do filho concebido durante o matrimônio, mas de caráter relativo, pois admite prova em contrário, mormente diante dos avanços biotecnológicos que possibilitaram reconhecer a (in)existência de vínculo genético com quase absoluta certeza científica por meio do exame de DNA.

3.1.2. Critério biológico

O exame de DNA é significativamente importante no estabelecimento da filiação biológica por ter certeza científica de 99,999%. Rosa (2020, p. 639) ensina que, pelo critério biológico, “determina-se a filiação com base na carga genética do indivíduo, ou seja, a paternidade ou maternidade é definida com esteio no vínculo biológico existente (...)”.

Não obstante, não há razão em acolhê-lo absolutamente para determinar a relação paterno-filial, vez que há outros fatores que traduzem a paternidade ou a maternidade, construída com base na liberdade e nos laços de afeto.

3.1.3. Critério socioafetivo

A filiação socioafetiva se apresenta como uma verdadeira “desbiologização” do vínculo paterno-filial, porque, explica Villela (2014), a origem da paternidade, que era puramente biológica, hodiernamente, garante de basilar natureza cultural, instituída pela manifestação da vontade humana.

Estabelece-se a filiação socioafetiva com a convivência familiar habitual e o exercício da função de pai e filho por meio de atos que demonstram carinho, afeto e cuidados recíprocos. Porquanto, não é um único ato que determinará a existência de vínculo afetivo. Para isso, ensinam Farias e Rosenvald (2020, p. 643) ser necessário que “o afeto se sobrepuje, seja o fator

marcante, decisivo, daquela relação”. Prestigia-se, por conseguinte, o comportamento de pai e filho no decorrer do tempo.

É nessa perspectiva que o legislador, no art. 1.597, inciso V, do Código Civil, contemplou a presunção absoluta da paternidade em decorrência da procriação assistida heteróloga.

4. A PRESUNÇÃO DA FILIAÇÃO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Em linhas gerais, ensina Madaleno (2020) que as técnicas de reprodução assistidas são avanços biotecnológicos com o condão de solucionar problemas de infertilidade e esterilidade de casais que pretendem ter filhos biológicos.

Mas como o afeto foi alçado pela ordem jurídica como fator determinante na estruturação do núcleo familiar e a sociedade vivencia um novo modelo de família, plural e democrática, não mais fundada no matrimônio, as técnicas de reprodução assistida se tornaram uma alternativa também para pessoas solteiras ou viúvas, que buscam instituir famílias monoparentais e para casais homoafetivos, impossibilitados naturalmente de executar um projeto parental gestacional.

A inseminação artificial consiste na técnica que une o sêmen ao óvulo, por meio que não o do ato sexual, podendo ser homóloga, em que se utiliza o material reprodutivo do próprio marido e óvulo da mulher, com auxílio instrumental, e heteróloga, quando se usa espermatozoides ou óvulos de um terceiro alheio ao casal.

O Código Civil, ao versar sobre a reprodução humana medicamente assistida superficialmente, limita-se a presumir a filiação nos casos de inseminação artificial homóloga e heteróloga, na constância do matrimônio, sem sequer mencionar as relações convivenciais ou enfrentar questões sobre a fertilização *in vitro* (FIV), quando o embrião humano é gerado em proveta.

Farias e Rosenvald (2020, p. 632) ressaltam que a exigência legal da concordância expressa do marido, no caso da inseminação artificial heteróloga, tem o intuito de “confirmar o caráter plural da filiação”. A propósito, essa é a única presunção absoluta de paternidade prevista no art. 1.597 da lei civil, como declama o Enunciado 258 das Jornadas de Direito Civil.

Em que pese os avanços biotecnológicos proporcionarem o projeto gestacional àqueles que não podem concretizá-lo por meio naturais, os elevados custos podem obstar o tratamento clínico, insurgindo, por isso, a execução da técnica de “inseminação caseira” ou “inseminação

doméstica”, não incluída na Resolução nº 2.168/2017 do CFM, que regula as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

5. PROJETOS PARENTAIS POR MEIO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA

No Brasil, a doação de material genético para a procriação assistida é permitida, nos termos da Resolução nº 2.168/2017 do CFM, vedada qualquer natureza lucrativa ou comercial e assegurado o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas reprodutores.

O procedimento, portanto, está condicionado à intervenção de clínica médica especializada e, por isso, exige gastos elevados para ser realizado. Diante disso, muitos casais e pessoas solteiras que desejam exercer a parentalidade biológica, mas não têm condições financeiras ou apenas não querem se submeter à inseminação medicamente assistida regulada pelo CFM, recorrem à “inseminação caseira”, a qual se traduz na implantação dos espermatozoides por meio de uma seringa ou aplicador no canal vaginal da mulher, sem o auxílio de um profissional qualificado.

O Ministério da Saúde chama atenção para os riscos e cuidados da inseminação caseira, pois está completamente além do controle da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Do ponto de vista biológico, segundo o órgão público, as mulheres se submetem à transmissão de doenças graves que podem afetar a saúde da genitora e do bebê.

Isso porque a introdução no canal vaginal da mulher do esperma, que, além de ficar em contato com micro-organismos do ambiente externo, ocorre sem a triagem clínico-social do doador, pela qual se avaliaria eventuais comportamentos de risco, viagens a áreas endêmicas e/ou doenças preexistentes, como HIV, Hepatites B e C, Zika vírus e outras doenças transmissíveis por material biológico.

Embora não seja tutelada pela ordem jurídica, a prática da “inseminação caseira” tem sido cada vez mais difundida, principalmente entre casais homoafetivos femininos. Segundo noticiado por Lemos (2017), no sítio eletrônico da BBC News Brasil, em 29 de novembro de 2017, há páginas e grupos, no *Facebook*, alguns com mais de trinta mil pessoas, destinados a discutir o tema e encontrar doadores. A produção de conteúdo *online* sobre a “inseminação doméstica”, em algumas plataformas virtuais, chega até mesmo a ensinar como executá-la.

O entrevistado Aleksandro Machado, de 23 anos, que se tornara doador de sêmen, contou que não cobra pela doação de seu material genético, mas pede que a mulher receptora custeie os gastos da viagem e da estadia, porque tem que sair de sua cidade e deixar de trabalhar

para encontrá-la e executar o procedimento. Disse outro doador, João Carlos Holland, de 61 anos, que, em algumas situações, chegara a registrar as crianças.

O doador, que, na normativa do CFM, obrigatoriamente, é anônimo, no procedimento caseiro, mantém contato direto com a mulher com que firma contrato de doação de sêmen, declarando-se, ainda, isento de quaisquer responsabilidades oriundas do vínculo biológico. Todavia, hoje, o negócio não surte os efeitos jurídicos almejados, pois, a qualquer tempo, pode ser ajuizada ação de investigação de paternidade por qualquer das partes. Isso porque a filiação, por ser matéria de ordem pública, não se sujeita à mera vontade individual.

Enfrentando a matéria, os pretórios brasileiros têm autorizado o registro da dupla maternidade de crianças geradas por “inseminação doméstica”, sob o fundamento de que todos os arranjos familiares devem ser protegidos pelo Estado e que casais homoafetivos devem ter os mesmos direitos assegurados aos heteroafetivos. Foi nesse sentido que a Justiça de São Paulo determinou o pagamento de alimentos gravídicos à ex-companheira que desistiu do projeto parental por “inseminação caseira”, conforme noticiado, em 19 de novembro de 2020, pelo portal eletrônico do IBDFAM.

O Provimento nº 63/2017, do CNJ, possibilitou o reconhecimento extrajudicial das filiações socioafetivas e registro dos filhos havidos por métodos de reprodução assistida, desde que apresentada declaração, com firma reconhecida do diretor da clínica, centro ou serviço de reprodução humana onde foi realizado o procedimento, documento este inexistente no procedimento doméstico. É por isso que se dá a recusa pelos cartórios de registrar a dupla maternidade de crianças geradas por “inseminação caseira” e os casais homoafetivos recorrem ao Poder Judiciário para ter a filiação socioafetiva declarada.

Mas o fato, conforme entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sobrepõe-se a qualquer instrumento normativo porquanto

[...] com ou sem registro da criança em nome das autoras, elas de fato irão se comportar todos os dias como mães de M. C., entregando-lhe todo amor e cuidado necessário.

Por isso, embora tenha em um primeiro momento pensado em negar o registro para resguardar o direito da nascitura a sua identidade genética e não apenas para preservar o direito das mães em obter o vínculo pela afetividade, o fato é que aprofundado o olhar não só sobre o direito, mas também sobre os fatos sociais que existem independente das leis, verifico que não há prejuízo à criança em ter em seu registro de nascimento, o amor declarado de duas mães (TJSC – Processo nº 0307861-36.2015.8.24.0020, Juiz Marlon Jesus Soares de Souza, Criciúma, 08 de setembro de 2015)

Constata-se, em síntese, que a inexistência de regulamentação jurídica sobre os projetos parentais por meio de “inseminação caseira” não afasta a incidência dos efeitos aplicados em quaisquer outras origens de filiação.

6. IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA

Diniz (2017) elenca alguns problemas jurídico-morais decorrentes da inseminação artificial heteróloga medicamente assistida, que podem ser relidos sob o enfoque da “inseminação doméstica”, como: a) dúvidas se o doador pode livremente dispor ou ceder seu material genético se mantiver uma união estável ou matrimônio e não houver anuência do consorte; b) considerando que não há norma reguladora da forma de consentir do companheiro ou companheira da receptora do sêmen, a ausência de consentimento pode acarretar na interrupção da união conjugal e recusa ao exercício da paternidade ou maternidade; c) arrependimento do companheiro ou da companheira após a realização da “inseminação caseira”; d) alegação que houve adultério da mulher e não “inseminação caseira”, em razão da insuficiência comprobatória; e) negação ao filho do direito à identidade genética quando o doador for incógnito e desconhecidos seus dados pessoais pela mãe; f) perigo resultante da descendência genética, pois a disseminação da prática da “inseminação doméstica” e ausência de controle da doação do sêmen pode ocasionar uniões de filhos do mesmo doador; g) eventualidade de o doador reclamar a paternidade em juízo; h) possibilidade de conflitos de paternidade biológica e socioafetiva; i) provocação de interesses socioeconômicos, podendo ocorrer do doador ou o próprio filho explorar o fato, pretendendo direitos unicamente sucessórios e patrimoniais.

Naturalmente que a ausência de regulamentação da prática da “inseminação doméstica” gera intensa insegurança jurídica. Na fertilização heteróloga medicamente assistida, a anuência do companheiro ou da companheira assume enorme relevância, representando um reconhecimento prévio do estado de filiação ou, como diz Dias (2015, p. 402), uma “adoção antenatal”. O vínculo paterno-filial, como ensinam Farias e Rosenvald (2020), constitui-se no instante em que há a anuência do procedimento fertilizatório do cônjuge ou companheiro.

Na “inseminação caseira”, como os termos da doação não são comumente ajustados em documento idôneo e não há controle pelo CFM, a paternidade pode ser vindicada posteriormente pela receptora do material biológico ou pelo doador do sêmen. Daí a extrema

necessidade de o Estado regular e proteger os projetos parentais oriundos da inseminação artificial doméstica.

7. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E O DIREITO DE CONHECER A ASCENDÊNCIA GENÉTICA

O estado da filiação socioafetiva decorre dos laços de afeto construídos entre pai e filho, na convivência diária, que assume natureza de direito das famílias, e nada tem a ver com o direito de conhecer a origem genética, que conseqüência dos direitos da personalidade.

7.1. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Com a advento da Carta da República de 1988 e o reconhecimento das multifacetadas entidades familiares, o afeto passou a ser reconhecido como fundamento das relações familiares, mesmo em detrimento dos avanços biotecnológicos que proporcionaram a descoberta da verdade genética, aproximando-se, então, o direito à realidade social.

A jurisprudência exerce papel fundamental na valoração jurídica do afeto e os tribunais têm se remetido à socioafetividade para reconhecer a existência de vínculo parental. É por isso que Calderón (2013) elenca a afetividade como princípio no direito das famílias, integrando-o como fator estrutural da família contemporânea.

Destaca, assim, que a afetividade foi pautada pelo direito brasileiro como princípio regulador do afeto com relevante valor jurídico. O princípio da afetividade, explica Calderón (2013), tem duas nuances: uma subjetiva, em que o afeto é tratado como um sentimento psíquico, entendendo-se como uma emoção particular dos membros do núcleo familiar, e outra objetiva, singularizada pelos fatos exteriorizados que traduzem uma manifestação afetiva. Nesse sentido, o autor designa como “princípio da afetividade jurídica objetiva”, pois o que juridicamente interessa é a manifestação afetiva demonstrada e averiguada a partir da análise da situação concreta.

O princípio da afetividade é tido como dever jurídico imposto às pessoas que possuem entre si um vínculo de parentalidade ou de conjugalidade, incluindo as famílias matrimoniais e todas as uniões estáveis de alguma forma reconhecidas pelo sistema enquanto geradoras de vínculo familiar.

Para Lôbo (2004) a família se repersonalizou na afetividade, que deriva da convivência familiar e laços de amor e cuidado mútuo, não se construindo mais somente na

consanguinidade, tanto que os tribunais têm decidido em favor da prevalência da verdade sociafativa em detrimento da biológica, pois é a que melhor tutela a dignidade da pessoa humana.

As relações familiares passaram, nos ensinamentos de Oliveira (2016), a se desenvolver sob a ótica da partilha de responsabilidades cujo escopo é reforçar os laços da convivência da criança ou do adolescente no núcleo familiar em que está inserido. Logo, aquele que assume a função da parentalidade pode partilhar os mesmos deveres e responsabilidades dos progenitores, como o padrasto e a madrasta que convive com o pai ou a mãe da prole, mantendo com esta laços de afeto e cuidado. Foi nesse sentido que a Lei nº 11.924/2009, que alterou o art. 57 da Lei nº 6.015/1973, autorizou ao enteado ou enteada adotar o nome de família de seu padrasto ou madrasta.

A verdade é que o sistema jurídico passou a dar enfoque em satisfazer os interesses superiores da criança e do adolescente, valorizando o afeto como fundamento principal na constituição da relação de parentalidade.

7.2. RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHOS

Em épocas passadas, para Oliveira (2016), consideravam os sistemas jurídicos como determinantes para aferição da paternidade a preferência pelo marido da parturiente e o respeito pela vontade do homem em se declarar pai ou não da prole, exprimindo valores discriminatórios que distinguiam filhos legítimos e ilegítimos. Todavia, essa conjuntura deixou de favorecer, com o tempo, a instituição do matrimônio e o arbítrio dos homens, assentando-se na progenitura o vínculo da parentalidade, que passou a coincidir com a verdade biológica.

Ensina Lôbo (2004) que a mudança do direito das famílias, com a preconização da afetividade e reconhecimento dos filhos como sujeitos de direito, reconfigura a presunção *pater is est*, expressão oriunda do direito romano, que atribui ao cônjuge a paternidade do filho concebido durante o matrimônio, para antever a paternidade em razão do estado de filiação, de qualquer origem, decorrente da convivência familiar e elos de afeto, os quais, mantendo-se constantes, impedem a impugnação da parentalidade até mesmo pelo Estado.

Não obstante, ensina Madaleno (2020) que a presunção legal não mais se aplica somente a quem comprova justas nupciais, especialmente porque a união estável foi consagrada constitucionalmente como entidade familiar e, portanto, digna de proteção estatal. Explica que “atualmente, também, na estável convivência prevalece esta mesma presunção de paternidade, haja vista que [...] não advém exatamente da instituição “casamento”, mas decorre sim da

coabitação dos cônjuges ou conviventes, tanto que a paternidade pode ser elidida pelo marido, se ele provar, por exemplo, ausência de coabitação.” (p. 633).

É certo que a coabitação sexual entre duas pessoas de sexos opostos pode ensejar o nascimento de outro ser humano. Para Villela (2014), a gestação, por ser um fenômeno intrínseco à natureza feminina, conferia à mulher a responsabilidade social de procriar e a participação masculina se limitava ao vínculo nupcial, intrínseco a paradigmas morais e patriarcais, razão pela qual se excluía, com facilidade, a responsabilidade do homem, sob o fundamento de a genitora ter coabitado com outro homem quando da concepção. A mera possibilidade de a prole advir de outrem ensejava a exoneração de quaisquer responsabilidades paternas. Nesse particular, é altamente imprescindível diferenciar a responsabilidade pelo ato sexual e aquela decorrente da paternidade, não se tratando de apenas provar a vinculação biológica entre a prole e genitor, mas de fazê-lo exercitar a responsabilidade.

O reconhecimento da paternidade no direito brasileiro se dá voluntária ou compulsoriamente. Prescreve o art. 1.609 do Código Civil que os filhos havidos fora do casamento poderão, a qualquer tempo, ser reconhecidos por meio do registro de nascimento, por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório, por testamento ou por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém. Trata-se, segundo Rosa (2020), de um ato jurídico personalíssimo e unilateral, feito pelos genitores, conjunta ou separadamente, ou por meio de procurador com poderes especiais, e insuscetível de revogação.

Farias e Rosenvald (2020) ressaltam que todas as formas e meios de reconhecimento voluntário são válidos e idôneos à produção de efeitos e independem de homologação judicial. Por isso, atualmente, o filho pode ser reconhecido por qualquer ato, inclusive na ata de casamento. Necessário, além, lembrar que a paternidade ou maternidade socioafetiva pode ser reconhecida diretamente no cartório sem autorização judicial ou intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 10 da Resolução nº 63/2010 do CNJ, o que dependerá da vontade expressa do reconhecente, do filho e de seus progenitores.

Tudo isso exprime a ideia da *adoptio naturam imitatur*, atentando-se à máxima de que ser pai ou ser mãe não se funda na concepção da prole, mas na circunstância de amá-la e servi-la, como ensina Villela (2014), pois nem sempre aquele que gera é o mesmo que manifesta amor e a vontade de ser pai ou mãe. Doutra modo, a visão biológica da paternidade é entendida como insuficiente para assunção de uma relação entre pai e filho. A família não mais se esvazia no liame consanguíneo e a paternidade ou maternidade é fundamentalmente caracterizada pela

afetividade e companheirismo, transportando-se para a esfera da autonomia livremente buscada e assumida no mais contemporâneo dinamismo social.

7.3. O DIREITO PERSONALÍSSIMO DE CONHECER A ASCENDÊNCIA GENÉTICA

A filiação sociafetiva, ensina Lôbo (2004), passou a ter *status* de verdade real, em detrimento da filiação biológica, haja vista os paradigmas que foram desconstruídos com a edição da Constituição da República de 1988, que sobrepujou o caráter hegemônico das instituições familiares, calcadas no patriarcalismo e no matrimônio. O filho afetivo passou a ser visto também como legítimo, em decorrência da igualdade preconizada pelo texto constitucional e vedação a quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Ao mesmo tempo que o direito das famílias evoluiu para proteger a diversidade das entidades familiares, consolidou-se uma repaginação dos direitos da personalidade, sob o panorama da promoção da dignidade da pessoa humana, eleito como máximo fundamento da República. Com isso, a origem genética perdeu seu papel legitimador da filiação e a afetividade passou a ser fator determinante na configuração da família.

O estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços de afeto, consiste em fundamento essencial da atribuição da parentalidade cuja natureza é de direito de família e não se confunde com o direito de conhecer a ascendência genética, advindo dos direitos da personalidade.

O conhecimento da origem genética decorre da necessidade de se vindicar a própria origem biológica ao passo que a atribuição da paternidade desfruta da existência de vínculo de parentesco, que pode advir tanto da consanguinidade como da afetividade, sobre o que se incidem as consequências jurídicas da normativa familista.

Os desenvolvimentos científicos hodiernos tendem à certeza da origem genética, mas não tem o condão de imputar a paternidade jurídica. Lôbo (2004, p. 54) diz que “uma coisa é vindicar a origem genética, outra, a investigação de paternidade”, a quem assiste razão, já que quaisquer exames que atestam vínculo biológico não se prestam também a determinar a existência de filiação.

Farias e Rosenvald (2020) ressaltam a necessidade de se diferenciar as pretensões de investigação de parentalidade e de investigação de ancestralidade, explicando que esta tem o condão de descobrir a origem genética, com fundamento nos direitos da personalidade, e aquela, por sua vez, o reconhecimento do estado de filiação, decorrente de uma relação de direito das famílias.

O biodireito, então, depara-se com as consequências da doação de sêmen anônima ou material genético feminino, pois a identidade biológica não se confunde com a da filiação, que é dotada da complexidade das relações afetivas construídas pelo indivíduo e consubstanciada na liberdade e autonomia privada. Sublinha-se que a descoberta da origem biológica não presume o estabelecimento de qualquer relação paterno-filial.

Rosa (2020), nessa mesma ótica, afirma que o julgamento de demandas em que se almeja somente o reconhecimento da identidade genética, não há constituição de vínculo hereditário e suas decorrências lógicas, como retificação de registro civil. Isso porque a origem genômica não altera a filiação jurídica solidificada na socioafetividade.

Na pesquisa jurisprudencial, não foram encontrados muitos julgados analisando a questão sob a perspectiva da “inseminação caseira”, mas destaca-se acórdão da Oitava Turma do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no Agravo de Instrumento nº 70052132370, que enfrentou a matéria numa ação em que se discutia o registro de uma criança concebida por meio da inseminação artificial heteróloga.

O colegiado gaúcho entendeu que é imprescritível e personalíssimo o direito da criança havida de inseminação artificial heteróloga de conhecer a sua ascendência genética, o que não significa que será reconhecida qualquer relação de parentalidade entre o concebido e o doador do material genético.⁸

⁸ 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. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior

Complementa Dias (2015) que o fato de ser conhecido o doador do material genético não impossibilita o registro da criança por aquele que aquiesceu a inseminação artificial, seja esta medicamente assistida ou feita em ambiente doméstico.

7.4. POSSE DE ESTADO DE FILHO

Leciona Oliveira (2016) que o regime qualificado como “biologista”, que sustentava a parentalidade no prévio vínculo genético, impunha-se às relações de afeto ou de cuidado entre pais e filhos. Mas, hoje, notória a instabilidade do biologismo em razão dos avanços da biotecnologia, que possibilitaram a concepção assistida por meio das técnicas de inseminação artificial, de maternidade de substituição e FIV. A parentalidade, deste modo, passou a ser determinada pelo critério do amor e da vontade de assumir a responsabilidade do cuidado.

No direito antigo, o estado de filiação, para fins de prova e suprimento do registro civil, era admitido apenas se os pais convivessem como entidade familiar matrimonial, mas com a advinda da Constituição da República de 1988, foram inclusas como família outras entidades, como a união estável e a família monoparental, as quais também se prestam a fundar a posse do estado de filho, como ensina Lôbo (2004).

A posse de estado de filho consiste na assunção de papel de filho por alguém em face daqueles que assumem a função de pai ou mãe e se exterioriza com a convivência familiar, independentemente da existência do elo de hereditariedade, consolidando a afetividade como valor jurídico relevante.

Dias (2015, p. 405) ensina que “em se tratando de vínculo de filiação, quem assim se considera desfruta da posse de estado de filho, ou de estado de filho afetivo [...]”. É por isso que os vínculos de parentalidade representam a aplicação da clássica teoria da aparência, como diz Rosa (2020), pai ou mãe é aquele que assume o papel de pai ou mãe na convivência familiar afetiva. É na posse de estado de filho que se configura a relação paterno-filial calcada nos laços de afeto.

A posse de estado de filho constitui a parentalidade e a declaração de vínculo afetivo gera todos os efeitos que quaisquer outras origens de filiação, como a adoção do sobrenome dos pais socioafetivos, submissão ao poder familiar, relações de parentesco com parentes dos

da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013)

pais sociológicos, direito a convivência familiar e a alimentos, direitos sucessórios, irrevogabilidade da maternidade ou paternidade.

Em tempos de parentalidade responsável, a proteção de todas as origens de vínculo familiar é dever do Estado como forma de proteger a dignidade da pessoa humana, base informadora da República Federativa do Brasil.

7.5. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

Da posse de estado de filho resulta a filiação socioafetiva, que consiste em modalidade de parentesco civil de outra origem, conforme autoriza o art. 1.593 do Código Civil, a saber, a afetiva. Pai ou mãe afetiva é aquele que ocupa, na vida da prole, a função de pai ou de mãe. Nas lições de Dias (2015, p. 406), “[...] é aquele que ao dar abrigo, carinho, educação, amor... ao filho, expõe o foro mínimo da filiação, apresentando-se em todos os momentos, inclusive naqueles em que se toma a lição de casa e ou verifica o boletim escolar”.

Explicam, com extrema didática, Farias e Rosenvald (2020, p. 462) que “o pai afetivo é aquele que ocupa, na vida do filho, o lugar de pai (a função). É uma espécie de adoção de fato”. A filiação socioafetiva se cinge no ato da vontade externada cotidiana e publicamente por manifestações de afeto, não lastreada em fatos consanguíneos.

A filiação socioafetiva, portanto, constitui-se na convivência familiar contínua e pelo afeto recíproco externado por pai e filho, e, quando fixada, decorrem todos os efeitos automaticamente, sejam de cunho existencial ou patrimonial, e são rompidos os vínculos com o pai biológico, que sequer poderá ser compelido a prestar alimentos ou transmitir herança para o filho que estabeleceu vínculo com outrem.

Madaleno (2020) leciona que a paternidade ou maternidade afetiva é dotada de um relevante significado, em que o zelo e a real dedicação à prole revelam uma verdade socioafetiva, construída pelo simples desejo de atuar como pai e como mãe, não podendo ser considerados genitores aqueles que nunca manifestaram desejo de sê-lo. Complementa que “não pode ser considerado genitor o ascendente biológico da mera concepção, tão só porque forneceu o material genético para o nascimento do filho que nunca desejou criar ou pelo qual nunca zelou.” (p. 535).

8. APLICAÇÃO DO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Farias e Rosenvald (2020, p. 128) conceituam o *venire contra factum proprium* como “modalidade de abuso de direito que surge da violação ao princípio da confiança – decorrente da função integrativa da boa-fé objetiva (CC, art. 422)”. Consagra-se a máxima de que ninguém pode ter uma inesperada mudança de comportamento frustrando expectativa de outrem a que deu causa.

Embora não previsto no sistema legal, o *venire contra factum proprium* é perfeitamente aplicável ao direito brasileiro, pois é consectário lógico da repressão ao abuso do direito, fundado na tutela jurídica da confiança. Isso porque tem o condão de impossibilitar a violação às legítimas expectativas despertadas em terceiros.

Pode ser acolhido, com tranquilidade, no direito familista. Nessa tocada, embora o Código Civil, em seu art. 1.707, afirme que os alimentos são irrenunciáveis, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem emanado entendimento de não ser possível o ex-cônjuge que renunciou a pretensão alimentar, em documento acordo homologado judicialmente, voltar a pleiteá-la.⁹

Noutra senda, menciona-se o *venire contra factum proprium* no que concerne à filiação, matéria de direito indisponível, irrenunciável e imprescritível. Por isso, ninguém é obrigado a abdicar de seu próprio estado, que pode ser reconhecido a qualquer tempo.

Não obstante, o CFM estabelece que, na reprodução assistida, não há estabelecimento de vínculo paterno-filial entre o concebido e o doador do material genético, que atua solidariamente, com o intuito de concretizar o projeto parental daqueles que não podem fazê-lo naturalmente.

É o que também acontece na “inseminação caseira”. De um lado, um casal que não pode ou não quer se submeter às técnicas de reprodução medicamente assistida para realizar o planejamento parental e, doutro, um doador que se dispõe a ajudá-lo, tão somente fornecendo o seu material genético.

Na “inseminação caseira”, como na procriação natural, mediante conjunção carnal entre um homem e uma mulher, faz-se presente a vontade dos progenitores em conceber a prole e

⁹ Veja-se, a respeito, o acórdão emanado pela Corte Superior de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALIMENTOS. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DIVÓRCIO. CLÁUSULA DE DISPENSA. POSTULAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA. 1. Às questões federais não enfrentadas pelo Tribunal de origem se aplica o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do CPC e dos parágrafos do art. 255 do RISTJ. 3. Consoante entendimento pacificado desta Corte, após a homologação do divórcio, não pode o ex-cônjuge pleitear alimentos se deles desistiu expressamente por ocasião do acordo de separação consensual. Precedentes da 2ª Seção. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no Ag 1044922/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

exercer a parentalidade. Contudo, não é este o desejo do doador, que não possui o elemento anímico de gerar um filho próprio, o que, portanto, demonstra que o ato de doar seu sêmen deve ser interpretado como puro altruísmo em benefício ao casal que não pode se submeter ao procedimento tutelado pelo CFM.

Por essa razão, invoca-se a configuração do *venire contra factum proprium* em matéria de filiação, pois eventual vindicação da parentalidade e direitos e deveres decorrentes, como alimentos, guarda e convivência, por exemplo, seria contradizer o próprio comportamento, após produzido, na outra pessoa, uma expectativa, contraditando a conduta anteriormente adotada.

Contudo, a aplicação do *venire*, corolário da boa-fé objetiva, deverá ser compreendido sempre sob a ótica da receptora, de seu companheiro ou sua companheira e da prole, cuja parentalidade poderá ser discutida em juízo ante a ausência de regulamentação jurídica sobre os projetos parentais por meio da “inseminação caseira”.

Ora, a família contemporânea não mais se constitui com a finalidade de adquirir patrimônio e procriar, mas, essencialmente, com a liberdade de formação democrática, valorizando a felicidade e a promoção da dignidade da pessoa humana.

9. TEORIA TRIDIMENSIONAL DA FILIAÇÃO E MULTIPARENTALIDADE

Observa Lôbo (2004) que a Carta Política de 1988 se encarregou de consubstanciar, em seu art. 227, o mandamento constitucional de priorizar os direitos da criança e do adolescente, assegurados também nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Por força normativa, estabeleceu-se que as ações referentes aos menores devem se respaldar sempre no seu melhor interesse. O princípio não se trata de uma recomendação ético-moral, mas uma diretriz que determina as relações da criança e do adolescente com seus progenitores, família, sociedade e Estado. O público infante-juvenil, então, tornou-se destinatário de direitos e deveres, destituindo da figura de objeto passivo.

Com esteio nas mudanças do direito das famílias e preconização da afetividade no âmbito das relações familiares, sobrepujando a legislação civil de 1916, que tinha como escopo tutelar a família legítima, a doutrina tem se manifestado pela possibilidade de concomitância de vínculos paterno-filiais, consubstanciando a multiparentalidade ou pluriparentalidade.

De acordo com Farias e Rosenvald (2020), quando analisam a teoria da multiparentalidade, a existência de um vínculo de filiação socioafetivo não elimina o reconhecimento de filiação consanguínea concomitantemente, sendo, segundo Rosa (2020), mais um avanço na valorização do afeto enquanto valor jurídico.

A pluriparentalidade se fundamenta, para Cassetari (2015), na igualdade entre as filiações biológica – oriunda da relação de consanguinidade – e socioafetiva – advinda do afeto –, embora nem sempre tenha sido assim, pois o entendimento predominante era de que uma filiação necessariamente se preponderaria em detrimento da outra, mas, por terem origens diferentes, plenamente possível que coexistam.

Nesta esteira, o STF, em recente acórdão proferido no Recurso Extraordinário (RE) nº 898.060¹⁰, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu que a existência de paternidade socioafetiva não afastaria a paternidade do pai biológico, pois do contrário, como diz Rosa (2020, p. 401), “estar-se-ia transformando o ser humano em mero instrumento de aplicação dos esquadros determinados pelos legisladores. É o direito que deve servir à pessoa, não o contrário”.

Por conseguinte, qualquer procedimento que diga respeito à criança e ao adolescente, como o reconhecimento da pluriparentalidade, mantém direta ligação com seus direitos e garantias fundamentais. O reconhecimento da multiparentalidade permite a materialização jurídica da realidade fático-social, declarando, assim, uma relação marcada pela afeição, cuidado e solidariedade.

De igual forma, em havendo a convivência familiar da prole com o doador do sêmen, estabelecendo-se o vínculo paterno-filial, pode ser acolhida a tese de multiparentalidade, consubstanciando a dinamicidade das relações familiares na sociedade contemporânea. Outrossim, sendo criança ou adolescente, sujeitar-se-á ao poder familiar de todos os pais, independentemente da origem da filiação.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea se transformou, tão intensamente, que deu cabo à imposição estatal da forma correta de se estabelecer uma família, ultrapassados definitivamente o ancestral e unitário modelo de parentalidade e o de filiação, com natureza meramente patrimonial e procriacional.

¹⁰ Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, fixou tese 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", vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, participando do encontro de juizes de Supremas Cortes, denominado Global Constitutionalism Seminar, na Universidade de Yale, nos Estados Unidos. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.09.2016.

Isso porque é inadmissível se ter uma visão de superioridade de um modelo de formação familiar sobre qualquer outro, devendo o Estado somente interferir no que se fizer necessário à proteção dos seus membros e do livre planejamento familiar.

Nesse cenário, a reprodução medicamente assistida é tida, então, como um dos maiores avanços da biotecnologia criados para contornar os problemas de casais impossibilitados de procriar naturalmente, mas ainda inacessível pela maioria da população por causa dos elevados custos. Exsurge, portanto, a realização da intitulada “inseminação caseira”, também chamada de “inseminação doméstica”, por aqueles que não podem ou não querem se sujeitar ao procedimento regulado pelo CFM.

O biodireito se depara, então, com consequências da doação anônima de sêmen ou material genético feminino, uma vez que a identidade biológica em nada se confunde com a da filiação, que é dotada da complexidade das relações afetivas construídas pelo indivíduo e consubstanciada na liberdade e autonomia privada.

Os desenvolvimentos científicos hodiernos, embora tendam à certeza da origem genética, não tem o condão de imputar a paternidade jurídica, porque a visão puramente biológica não coaduna com as verdadeiras funções da família contemporânea.

Não obstante, tem-se que o caminho mais adequado para conduzir as controvérsias jurídicas que circundam a “inseminação caseira” é a sua disciplina normativa, com o objetivo precípua de alcançar a clareza normativa sobre as suas consequências, pois inegável que é praticada em todo o país, principalmente por casais formados por mulheres e, como decorrência lógica do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, o ordenamento não mais deve admitir discriminações às famílias formadas por pessoas do mesmo sexo.

Afinal, a vida e a segurança nas relações familiares são muito mais importantes do que um ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. **Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: uma análise bioético-jurídica**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 24, p. 101-119, abr./jun. 2020.

ARAÚJO, Luciana Alessandra Nunes de; ARAÚJO NETO, Henrique Batista de. **Reprodução assistida heteróloga: o anonimato do doador de gametas e o direito a identidade genética**. IBDFAM, 2015. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1046/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+heter%C3%B3loga%3A+o+anonimato+do+doador+de+gametas+e+o+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica>> Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

ARRUDA, Vivianne da Silva; BARBALHO, Gabriella Simonetti Meira Pires. **Reprodução humana assistida: conflito entre direito a identidade genética versus direito ao sigilo do doador de gametas**. IBDFAM, 2014. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/993/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+humana+assistida:+conflito+entre+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica+versus+direito+ao+sigilo+do+doador+de+gametas#:~:text=Embora%20o%20sigilo%20ao%20doador,pela%20constitui%C3%A7%C3%A3o%3A%20inviolabilidade%20e%20personalidade.>> Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 138 p.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 132 p.

BISCAIA, Jorge. **Problemas éticos da reprodução assistida**. Revista Bioética. [S. l.] v. 11, n. 2, p. 81-90, 2003.

BOYADJIAN, Beatriz. **Quanto custam os tratamentos de reprodução assistida**. Forbes, 2019. Disponível em: <<https://forbes.com.br/colunas/2019/05/quanto-custam-os-tratamentos-de-reproducao-assistida/>> Acesso em: 02 de junho de 2021.

BRASIL. Código Civil. *In*: ONO, Juliana Mayumi (dir.). **Vade Mecum RT**. Ed. especial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 28 de abril de 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 426, de 22 de março de 2005**. Institui, no âmbito do SUS, a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/index.php?option=com_gmg&controller=document&id=498> Acesso em: 12 de janeiro de 2021.

BRASIL. **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/16015compilada.htm> Acesso em: 28 de abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm> Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.434 de 04 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/19434.htm> Acesso em: 15 de janeiro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.924 de 17 de abril de 2009.** Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11924.htm> Acesso em: 08 de janeiro de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1044922/SP.** Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15436868/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1044922-sp-2008-0091511-0/inteiro-teor-15436869>> Acesso em: 28 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) nº 1244957/SC.** Relatora: Min. Nancy Andrighi. 07 de agosto de 2012. RDDP vol. 117 p. 135, 2012. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271244957%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271244957%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271244957%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271244957%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acesso em: 08 de janeiro de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277.** Relator: Min. Ayres de Brito. Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198, publicado em 14-10-2011 VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>> Acesso em: 28 de abril de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário (RE) nº 898.060/SC.** Relator: Min. Luiz Fux. 30 de setembro de 2016. Ata n. 27, de 21/09/2016. DJE nº 209, divulgado em 29/09/2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4803092>> Acesso em: 20 de janeiro de 2021.

CALDERÓN. Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no Direito de Família.** Revista Entre Aspas. Salvador, v. 7, p. 138-1853, jan. 2020. Disponível em: <<https://unicorp.tjba.jus.br/revistas/revista-entre-aspas-volume-7/>> Acesso em: 12 de janeiro de 2021.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 258**. III Jornada de Direito Civil. Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/506>> Acesso em: 21 de abril de 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Resolução nº 2.168 de 21 de setembro de 2017**. 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 ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos. 216 ed. Brasília: CFM, 2017. Disponível em: < https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026> Acesso em 14 de janeiro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos escritórios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>> Acesso em: 18 de janeiro de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 750 p.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1149 p.

Dupla maternidade: Justiça estadual determina que criança gerada após inseminação artificial caseira seja registrada em nome de duas mães. TJPR, 2020. Disponível em: < https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1IKI/content/id/43952646> Acesso em: 02 de junho de 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, v. 6. Famílias**. 12ª ed. Salvador: Juspodivm. 1088 p.

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

LEMOS, Vinícius. BBC Brasil, 2017. **Os brasileiros que doam sêmen para inseminações caseiras**. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>> Acesso em 14 de janeiro de 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Revista CEJ, Brasília, v. 8, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1382 p.

Mulher que desistiu de projeto parental terá que pagar alimentos gravídicos à ex-companheira. IBDFAM, 2020. Disponível em:

<<https://www.ibdfam.org.br/noticias/7964/Mulher+que+desistiu+de+projeto+parental+ter%C3%A1+que+pagar+alimentos+grav%C3%ADicos+%C3%A0+ex-companheira>> Acesso em: 08 de janeiro de 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. 1706 p.

OLIVEIRA, Guilherme de. Critérios jurídicos da parentalidade. *In*: OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). **Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho**. Coimbra, 2016. p. 271-306. Disponível em: <https://digitalis.uc.pt/pt-pt/livro/crit%C3%A9rios_jur%C3%ADicos_da_parentalidade> Acesso em: 12 de janeiro de 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70052132370**. Pedido de registro de nascimento deduzido por casal homoafetivo, que concebeu bebê por método de reprodução assistida heteróloga, com utilização de gameta de doador anônimo (...). Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112732656/agravo-de-instrumento-ai-70052132370-rs>> Acesso em 28 de abril de 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 848 p.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Processo nº 0307861-36.2015.8.24.0020**. Juiz de Direito Marlon Jesus Soares de Souza, j. 08/09/2015. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/jurisprudenciapesquisa.php?pesq=crici%C3%BAma>> Acesso em: 14 de janeiro de 2021.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 376 p.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 12ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017.

TJPB reconhece dupla maternidade em caso de “inseminação caseira”. IBDFAM, 2018. Acesso em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/6765/TJPB+reconhece+dupla+maternidade+em+caso+de+%5C%E2%80%9Cinsemina%C3%A7%C3%A3o+caseira%5C>> Acesso em: 14 de janeiro de 2021.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da paternidade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. [S.l.], n. 21, p. 400-418, fev. 2014. ISSN 1984-1841. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156>>. Acesso em: 07 jan. 2021.