

A MULTIPARENTALIDADE SOB O ENFOQUE DAS FAMÍLIAS ECTOGENÉTICAS E O CONTRATO DE GERAÇÃO DE FILHOS

Ana Clarisse Fonsêca dos Santos¹

Rosângela Mitchell de Moraes²

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre o instituto da multiparentalidade sob o viés da família ectogenética nos casos de reprodução assistida heteróloga sem anonimato do doador, e sua instrumentalização em face do contrato de geração de filhos, mediante o método de abordagem dedutivo, e como método de procedimento o histórico, tendo como objetivo analisar, a partir dos critérios de filiação e princípios constitucionais norteadores do Direito de Família, a possibilidade do terceiro doador pleitear o exercício paternidade concomitantemente ao casal que idealizou o projeto parental. Verificou-se na prática, ser a reprodução assistida doméstica um método amplamente utilizado nos dias de hoje, e que a materialização do acordo entre doador e receptores se dá através do contrato de geração de filhos, tendo o condão de formalizar o acordo estipulado entre as partes, seja pela participação do terceiro no exercício da parentalidade, ou ainda quando expressamente exclui-o, ocasião este irá reivindicar judicialmente a revisão daquele contrato. Diante disso, conclui-se pela possibilidade de alargamento do polo filiatório, com fins de incluir o doador do material genético, nas hipóteses em que este deseje expressamente exercer os direitos e deveres inerentes à paternidade.

Palavras-chave: Multiparentalidade; Reprodução Assistida Heteróloga; Contrato de geração de filhos.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: anaclarissef@outlook.com

² Professora da graduação em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: rosangela.mrm@hotmail.com

THE MULTIPARENTALITY UNDER THE FOCUS OF ECTOGENETIC FAMILY AND THE CHILD GENERATION CONTRACT

ABSTRACT

The present research deals with the institute of multiparentality under the perspective of the ectogenetic family in the cases of heterologous assisted reproduction without anonymity of the donor, and its instrumentalization facing the contract of generation of children. Through the method of deductive approach, and using as a method of procedure the historical, it had as objective to analyze, from the criteria of membership and constitutional principles guiding the Family Law, the possibility of the third donor plead the exercise of paternity concomitantly to the couple who idealized the parental project. It has been found in practice that domestic assisted reproduction is a widely used method, and that the agreement between donor and recipients is given through the contract for the generation of children. It has the power to formalize the agreement stipulated between the parties, either by the third party's participation in the exercise of parenthood, or even when expressly excludes it, occasion it will judicially claim the revision of that contract. Therefore, it is possible to extend the children pole, in order to include the donor of the genetic material, in the hypotheses it explicitly desires to exercise the rights and duties inherent in paternity.

Keywords: Multiparentality; Heterologous Assisted Reproduction; Child Generation Contract.

1 INTRODUÇÃO

A revolução pela qual passou o Direito pós expansão dos direitos fundamentais com a Constituição de 88 e o advento do Código Civil de 2002, redimensionou vários institutos do direito privado, com ênfase no Direito de Família. O presente artigo pretende abordar a complexa relação da multiparentalidade sob o viés da família ectogenética, tendo como principal objetivo analisar como os novos modelos familiares tem se comportado em virtude do crescimento vertiginoso das técnicas de reprodução assistida, nos casos de reprodução assistida heteróloga sem anonimato

do doador, e seus efeitos jurídicos a partir da instituição de um contrato de geração de filhos.

Por esta razão, o presente estudo revela-se essencial no deslinde da referida questão, de forma a contextualizar a família ectogenética e o contrato de geração de filhos no âmbito jurídico, à luz do texto constitucional e da legislação infraconstitucional, visto que o tema proposto não é palco de profundos debates, levando-a à área jurídica e possibilitando a efetividade do aporte essencial do Direito de Família. Buscou-se pensar o tema de forma complexa, integrando diversos saberes, com o fim de refutar efeitos unidimensionais, redutores, mutiladores e ofuscentes de pensar a realidade de maneira simplista.

Para isso, utiliza-se o método científico dedutivo, em virtude de uma análise lógico descendente, partindo-se da premissa geral dos modelos familiares e seu processo de mutações até o seu desaguar na multiparentalidade, em convergência com uma premissa específica, qual seja, a multiparentalidade na família ectogenética, chegando a uma conclusão da dedução realizada. À vista disso, como método de procedimento, utilizou-se o histórico a fim de trazer o processo evolutivo do modelo familiar, bem como suas formas de composição, com o intuito de mostrar como a evolução do Direito de Família possibilitou delinear a possibilidade do objeto pesquisado, neste caso a constituição da multiparentalidade através das famílias ectogenéticas e o contrato de geração de filhos.

Exsurge, então, a problemática: nos casos de multiparentalidade na família ectogenética por meio dos métodos caseiros de reprodução assistida heteróloga, existe a possibilidade do terceiro doador pleitear o reconhecimento da paternidade registral?

Na prática, essa situação tem aberto margem para levantar muitas questões, como a possibilidade de vinculação do doador não anônimo ao enlace familiar que se delineia, como no caso de requerer o doador fazer parte do projeto parental e exercer a paternidade gerada pela consubstanciação da vida através de seu material genético.

O primeiro capítulo, com o intento de atingir os objetivos propostos, debruçou-se, a presente pesquisa, o longo processo evolutivo pelo qual passou o arquétipo do modelo de família, até adquirir sua forma atual, retomando brevemente o contexto do poder familiar, exercido pelo *Pater famílias*, até o momento de desconfiguração dos fenótipos de entidade patrimonializada, hierarquizada e patriarcal, os quais eram inicialmente intrínsecos à ideia de família.

No capítulo seguinte, analisa-se a abordagem dos vínculos de filiação no Código Civil de 2002, que conferiu especial proteção à família, reconhecendo outras formas de núcleos familiares além dos limites delineados pelo casamento, não recepcionando distinções entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos, e paralelo a isso, admitiu os parentescos legal, biológico e socioafetivo, vedando qualquer tipo de hierarquização sobre elas, ressaltando inclusive, a regra insculpida no art. 226, § 7º, da Constituição, que indica que a parentalidade das crianças nascidas por meio das técnicas de reprodução assistida o que tornou possível a admissão da multiparentalidade e o reconhecimento a mais de um vínculo de filiação.

No terceiro capítulo, analisa-se a transposição do eixo normativo-axiológico do ramo do Direito Civil para o plano constitucional, viabilizando um extenso leque de possibilidades à família especialmente a partir da conjugação dos princípios da dignidade da pessoa humana, sob o aspecto da autonomia das pessoas, do livre planejamento familiar e melhor interesse da criança e adolescente, e não menos importante, o princípio da afetividade. Denota-se, que diante da complexidade das relações familiares passou o Direito a flexibilizar-se para absorver as variações na área da família e, oferecer à família moderna um tratamento legal mais adequado à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e de diálogo entre os cônjuges ou companheiros.

Em ordem de entendimento, no quarto capítulo, examina-se cenário de múltiplos arranjos familiares e filiações que deságuam na multiparentalidade, como possibilidade jurídica de mais de um pai ou mãe figurarem os polos da filiação registral. Para tanto, discute-se o impacto das inovações biotecnologias de reprodução artificial. Os avanços na medicina reprodutiva proporcionaram não apenas a viabilização da multiparentalidade, como também o surgimento das famílias ectogenéticas, aquelas formadas a partir de técnicas de reprodução heteróloga, a qual necessita da manipulação dos gametas de um terceiro à relação. Essa manipulação e/ou auxílio reprodutivo, usualmente, ocorre intermediado por laboratórios especializados em reprodução assistida humana, contudo, não é o único meio, já que na prática, cresce o número de adeptos ao procedimento de forma caseira.

Por fim, serão analisados os pressupostos que validam o contrato de geração de filhos, pactuado entre o casal que planejou o projeto parental a partir da realização do procedimento da reprodução assistida, e o terceiro doador não anônimo, observando as regras que deverão ser atribuídas a cada um dos pais e ao doador, em

analogia à regulamentação normativa da reprodução assistida heteróloga realizada em laboratórios, bem como examinar a possibilidade do doador ingressar no pleito do reconhecimento da paternidade.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO MODELO FAMILIAR

A concepção de família, como primeira célula de organização social, permeia, desde os tempos mais remotos até a atualidade, em um processo evolutivo gradativo e constante de mudanças em sua conjuntura. É o agente determinante da passagem do estado natural do homem para um estado cultural, marcado pela tendência à civilização enquanto supressão de instintos e do estado de barbárie. No direito romano, a entidade familiar possuía essencialmente como base, a centralidade da figura masculina, o *pater famílias*. Essa formatação baseava-se no princípio da autoridade, exercido sobre seus descendentes não emancipados e sobre sua esposa. Podendo, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida.

A família atuava como um verdadeiro núcleo reprodutivo, dotado de atribuições e responsabilidades quase que integralmente, pela produção e confecção de bens dentro da família e atividades laborais no campo, em consonância com a mão de obra proporcionada pelos escravos. Todos estavam sujeitos aos poderes do *pater*, responsável por qualquer tomada de decisão dentro dos limites do lar, a quem cabia também gerir e administrar a totalidade do patrimônio familiar. Nesse sentido, assevera Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.34):

A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuí a justiça.

Quanto aos efeitos sucessórios, a morte do *pater* garantia personalidade aos filhos varões, assumindo por sua vez, a condição de *pater*. Nessa formatação, o parentesco romano, para efeitos civis, não encontrava fundamento no parentesco do sangue, mas no poder (*potestas*). Seriam descendentes aqueles que estivessem sob o poder do mesmo *pater*, ligadas pelo parentesco masculino, desconsiderando, para fins jurídicos o parentesco materno.

A figura feminina, encoberta pela subordinação à autoridade marital, em uma condição de inteira dependência, não possuía direitos patrimoniais ou capacidade

jurídica, incumbindo-lhe apenas a realização dos afazeres domésticos e desempenho da função reprodutiva.

Representou considerável ruptura ao arranjo familiar nos moldes romanos, a transição ao Direito Canônico, que passou a reger as relações familiares na Idade Média, sobre forte ingerência da Igreja, elevando o casamento à sacramento, sendo a cerimônia religiosa o único meio de constituição familiar. Ainda, longe de qualquer conotação afetiva, o casamento muito mais representava uma aliança de interesses do que de fato a simbolização dos laços afetivos. Como bem assevera Coulanges: (1958, p. 76):

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto.

A interface familiar brasileira foi construída nos moldes dos direitos romano e germânico, mas principalmente do direito canônico, como imediata consequência da colonização lusa, visto que as Ordenações Filipinas trouxeram a forte influência ao direito pátrio. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, hierarquizada e patriarcal.

O advento da Revolução Industrial, provocou uma brusca mudança na conjuntura organizacional da sociedade, desgarrando-se do seu caráter agrário, no qual o trabalho era desenvolvido no próprio núcleo familiar, em decorrência do novo regime econômico, que demandou não só a desconcentração dos membros da família, através da imigração, como também culminou no distanciamento entre o lar e o espaço laboral. Observa-se a partir de então, uma flexibilização na estrutura familiar, caracterizada principalmente pela mitigação da autoridade masculina, proporcionando, de forma gradativa, a emancipação da mulher, em virtude da integração feminina no mercado de trabalho, passando a exercer atividades antes relativas somente aos homens.

Seguindo o percurso histórico, com o fim da Segunda Guerra Mundial, ocorreram novas mudanças drásticas no modelo familiar. Segundo Calderón (2017, p. 43), ao passo que cresciam as formações familiares, ensejavam o aspecto subjetivo dessas relações. O Direito não mais acompanhava as mudanças propostas pelo modelo familiar, cada vez mais desprendido de sua forma conservadora. Nessa

perspectiva, dá-se início a tentativa jurisprudencial e doutrinária de oferecer respostas a nova realidade que começava a se delinear.

3 VÍNCULO DE FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

As mudanças ocorridas no cenário social viabilizaram a manutenção, no Direito de Família das normas que até então, regiam este instituto. Essa manutenção se deu, principalmente envolta pela evolução da filiação no ordenamento jurídico.

O primeiro critério a ser utilizado para conferir a paternidade, tem como principal pressuposto a presunção de que os filhos concebidos na constância do casamento são descendentes dos dois cônjuges. Nesse sentido, incorre a tradicional premissa de que a maternidade é sempre certa (*mater semper certa est*); a paternidade é sempre incerta (*pater semper incertus est*), presumindo-se pai aquele que com ela estiver constituído no matrimônio. Essa verdade dogmática tem como raízes o Direito Romano, fundado no liame civil e principalmente religioso.

O Código de 1916 adotara o sempre repetido princípio segundo o qual pai é quem assim demonstram as justas núpcias (*pater is est quem nuptiae demonstrant*), presumindo o antigo legislador que o filho de mulher casada foi concebido pelo marido. A presunção, fundamentada no que usualmente ocorre, possuía um embasamento cultural e social, em prol da estabilidade da família, uma vez que impedia que se atribuisse prole adulterina à mulher casada.

Nesse viés, trazia também expressa distinção entre os membros da família, ao impedir a dissolução do casamento, assim como os vínculos extrapatrimoniais e aos filhos “ilegítimos”, promovendo uma clara distinção aos filhos havidos fora do pacto matrimonial, em uma relação paradoxal com a própria sociedade à qual impera/impõe suas normas, formada em sua maioria por uniões informais.

O critério da verdade legal está estabelecido no atual Código Civil, em seu artigo 1.597³. As supracitadas presunções legais previstas pelo Código Civil, agora permeiam por um outro caminho, ao reconhecer outras duas modalidades de

³ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

parentesco, quais sejam a reprodução assistida heteróloga, e a parentalidade socioafetiva. Esses institutos situam-se na expressão "outra origem", principalmente em virtude dos avanços da medicina, observados pelo legislador, incluindo em seu texto a viabilidade da gravidez por meio de métodos de reprodução assistida.

Por muito tempo a única forma de conferir a paternidade a alguém era através da presunção, a partir do critério da verdade legal, no entanto, os avanços ocorridos no campo da ciência, principalmente na área da genética, com a descoberta do exame de DNA, representaram uma mitigação à supremacia do critério legal, uma vez que possibilitam definir com bastante precisão a existência ou não de vínculo consanguíneo, tornando-se então um importante meio de prova. A filiação decorrente da natureza pressupõe um nexó biológico ou genético entre o filho e seus pais.

De sorte, o dispositivo constitucional de 1988 não recepcionou a distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos prevista no Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

A instituição do divórcio, através da EC/77, acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada, da qual estava atrelada à filiação, e paralelo a isso, o reconhecimento da origem genética passou a ser considerado um direito fundamental, ocasionando a propositura de diversas ações de investigação de paternidade.

A filiação biológica é definida pela herança de material genético que os filhos recebem de seus genitores. Assim, em razão da alta precisão oferecida pelo exame, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 301, dispondo que a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade⁴.

Contudo, como bem afirmam Claudete Carvalho Canezin e Frederico Fernando Eidt (2012, p.13):

Esse exame (de DNA) revela o verdadeiro genitor, o qual nem sempre se confunde com a figura do verdadeiro pai, visto que este está ligado pelos laços de afeto, mas não necessariamente pelos laços sanguíneos.

Desse modo, apesar da repercussão jurídica proporcionada pelos avanços trazidos pelo exame de DNA às relações jurídicas, uma vez que se comporta como método para determinar a existência de uma relação consanguínea e identificar a

⁴ Súmula 301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

origem genética, não se trata de forma exclusiva para definição da paternidade, isso porque, esse mesmo cenário de mudanças jurídicas e sociais, proporcionou o reconhecimento do vínculo afetivo como forma de constituição do parentesco.

Consoante a isto, pode-se aferir que o vínculo consanguíneo não se mostrava suficiente à determinação da paternidade, uma vez que esta vai muito além dos laços de sangue, pois também encontra respaldo no acolhimento e afeto recíprocos. Assim, os termos “pai” e “genitor” podem coincidir na mesma pessoa, mas deixam de ser sinônimos, sendo genitor aquele que fornece o material genético, enquanto pai é aquele que detém a filiação.

O Código Civil de 1916, vigente no século passado, regulamentava o instituto familiar sob uma perspectiva patriarcal e matrimonial, de cunho essencialmente discriminatório, ao limitar a constituição da família ao casamento. Contudo, a Constituição inaugurada em 1988, ao conceber a expansão dos direitos fundamentais, viabilizou a criação de um novo paradigma na seara do direito de família, oportunizando o fenômeno de constitucionalização do Direito Civil, que por sua vez, pode ser entendido como a possibilidade hermenêutica de deslocamento do eixo central normativo do ramo do Direito Civil para o plano constitucional, abrindo espaço para o processo de regulamentação das famílias formadas por vínculos afetivos.

Nesse contexto de adequação da norma ao indivíduo na construção de sua personalidade e suas interações sociais, o Código Civil de 2002, dispôs em seu artigo 1.593 que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, possibilitando a interpretação jurisprudencial favorável ao reconhecimento da filiação socioafetiva, embasada na posse de estado de filho⁵.

A posse da filiação, por sua vez, presume que o seu detentor, estabeleça um tratamento recíproco como se pai e filho fossem, tornando propícias as condições para que de fato sejam.

A III Jornada de Direito Civil, em seu enunciado nº 256, afirma que “a posse de estado de filho, também denominada paternidade socioafetiva, nada mais é do que uma forma de parentesco civil”. Ou seja, o parentesco civil abarca o socioafetivo, sendo este fundado numa relação afetiva gerada por meio da convivência.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

A filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem

⁵ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural. (Recurso Especial. **REsp 1000356 SP**. Terceira Turma. Recorrente: N V DI G E S. Recorrido: C F V. Relator: Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 25 de maio de 2010)

Assim, a verdade afetiva começa a estreitar seus laços quando há posse do estado de filiação, exercida uma pessoa desfruta do status de pai em relação à outra pessoa em virtude da continuidade da convivência afetiva, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal.

A filiação socioafetiva configura-se, no panorama do direito internacional como a mais moderna tendência, comportando-se como base funcional da multiparentalidade, como expressão dos novos arranjos familiares, permitindo que uma pessoa possa ter dois ou mais pais, duas ou mais mães, conforme alude decisão do SFT:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO - POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ -CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. 14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (dual paternity), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina. 15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que 5 merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

(STF - RE: 898.060 SC, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Publicação: DJe 21/09/2016)

Assim, diante de todos esses requisitos cabe ao juiz a difícil tarefa de verificar a existência da afetividade em cada caso e, sendo ela reconhecida, deve sempre prevalecer o melhor interesse do menor, enveredando sempre pelo caminho mais benéfico a criança, visto que não há hierarquia ou sobreposição de nenhum dos tipos de filiação.

4 BASE PRINCIPIOLÓGICA EMBASADORA DA MULTIPARENTALIDADE

Foi possível observar a Constituição Federal de 1988 abriu outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção à evolução social da unidade familiar. Consoante a isto, o Código Civil de 2002, incorporou as mudanças legislativas sobrevindas das últimas décadas do século passado, adaptando-se as novas necessidades da prole, enquanto realidade social plural e cultural.

Essas mudanças só tornaram-se possíveis em virtude do processo de constitucionalização do Direito, potencializado pela normatividade dos princípios e aceção subjetiva que abarca a nova hermenêutica, baseada na centralidade da dignidade humana e dos direitos fundamentais. Como bem assevera Barroso (2010, p. 67):

Direito é, também, em uma terceira aceção, a possibilidade que o beneficiário de uma norma tem de fazê-la atuar em seu favor, inclusive por meio de recurso à coação estatal. Normas jurídicas e, ipso facto, normas constitucionais tutelam bens jurídicos socialmente relevantes e interesses individuais. Um direito subjetivo constitucional confere a seu titular a faculdade de invocar a norma da Constituição para assegurar o desfrute da situação jurídica nela contemplada. Consoante doutrina clássica, é o poder de ação, fundado na norma, para a tutela de bem ou interesse próprio.

A dignidade da pessoa humana, inerente a Constituição, enquanto promoção da democracia, é a qualidade intrínseca à cada ser humano, assegurando a proteção contra qualquer ato degradante e desumano, somado às garantias existenciais mínimas para uma vida saudável, de forma que o valor individual de cada ser humano não pode ser relativizado em função do valor coletivo.

O Princípio da dignidade da pessoa humana está expressamente previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal⁶. Verifica-se, com efeito, do exame do texto constitucional, a função sintetizadora de tutela e promoção da dignidade de cada um

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos III - a dignidade da pessoa humana;

dos membros da família, principalmente em atenção ao desenvolvimento da personalidade dos filhos, não mais enraizada à ideia do instituto familiar como unidade sacralizada e patriarcal. Tem-se na dignidade humana, a base para interpretar todos os demais preceitos constitucionais, atuando como um imperativo que qualifica os demais direitos fundamentais, sendo considerada como macro princípio.

No âmbito do Direito de Família, o enfoque constitucional prestigiou esse princípio, sob o prisma de quatro eixos basilares: consagrou princípio da igualdade entre homens e mulheres (226, § 5º), reconheceu como legítimos os modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada a discriminação, e portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas (art. 227, § 6º).⁷

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente, como preceitua o art. 227 da Constituição Federal, buscando o equilíbrio e o respeito mútuo no ambiente familiar, assim como o tratamento isonômico entre seus membros⁸.

Aliado a ele, tem-se o Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, visando proteger a da figura da criança e do adolescente, enquanto membros da unidade familiar, proteção essa que deve ser exercida tanto pelos pais, como pelo Estado, afim de resguardar o acesso adequado aos meios de promoção

⁷ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. ([Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010](#)).

⁸ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

moral, material, e espiritual da criança e do adolescente, e afastá-los possíveis prejuízos ao seu desenvolvimento mental e social.

Representa uma grande mudança nas relações familiares, uma vez que a criança e o adolescente passam a figurar o polo central da relação, passando a ser considerados como sujeitos de direito. Logo, a própria condição de filho do indivíduo, por si só, demanda a necessidade de priorizar seus direitos, de forma a garantir o que contempla o seu melhor interesse, configurando-se um intransponível fundamento moderno do Direito de Família. Na doutrina, testam Flávio Tartuce e José Simão (2012, p. 37-38) que:

(...) o art. 3º do próprio ECA prevê que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Sendo este um princípio que busca garantir a aplicabilidade dos direitos resguardados ao menor, nos casos em que coexistem a paternidade socioafetiva e a paternidade biológica de forma substancial na vida do filho, caracterizando a multiparentalidade, ambas devem ser reconhecidas, sem que seja determinada uma hierarquia ou sobreposição, devendo restar comprovado ser esta a melhor opção para atender as necessidades da criança ou adolescente.

O exemplo supramencionado, consubstancia também o Princípio do livre planejamento familiar, decorrente do art. 226 da Constituição Federal, que prevê expressamente a possibilidade de três categorias de família: a matrimonial, disposta no § 1º e § 2º, originadas a partir da pelos termos legais, ou através da celebração religiosa, respectivamente; § 3º, originada em decorrência do estabelecimento de união estável; e por fim, no § 4º, a monoparental, quando da instituição familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Esse rol, entretanto, não deve ser visualizado como sendo taxativo, visto que existem inúmeros e diversificados arranjos familiares, como por exemplo, a família socioafetiva, famílias recompostas, etc.⁹

⁹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Ainda, no § 7º do aludido artigo, a Carta Magna faz menção à livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.¹⁰ Ressalte-se que, a expressão “decisão do casal” vem tendo sua interpretação alargada pela jurisprudência, e pode significar tanto uma união homoafetiva, como uma família composta por mais de um pai, ou mais de uma mãe.

Em consonância com a Carta Magna, o Código Civil de 2002, promoveu a igualdade das partes no casamento (art. 1.567).¹¹ A atuação Jurisprudencial no sentido ascensão da tutela protetiva concernente com a realidade fática de proteção ao instituto familiar, tendo em vista as decisões que têm por escopo a união homoafetiva no Brasil, como no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 13210 julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, em que a união entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecida como entidade familiar, ampliando a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil¹². Outro caso de grande relevância social julgado pelo STF foi o Recurso Extraordinário 898.060/SC12, em que foi reconhecida a possibilidade de coexistência de vínculos parentais socioafetivo e biológicos.

Esse princípio, tem como escopo, garantir às famílias a capacidade de livremente realizarem seu planejamento familiar, levando em consideração suas particularidades, e circunstâncias específicas referentes a suas relações interpessoais e suas respectivas vivências, cabendo ao Estado, intervenção mínima, apenas no sentido de tutelar direitos.

Por fim, mas não menos importante, o princípio da afetividade, apesar de não estar expresso no texto constitucional, comporta-se como princípio implícito, sendo o principal fundamento de sustentação das relações familiares. Assim, nas palavras de Ricardo Lucas Calderon (2011, p. 264):

Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo

¹⁰ § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

¹¹ Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

¹² Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, explícito e implícito na Constituição, explícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento.

Esse princípio se materializa por meio das decisões jurisprudenciais a partir de adequações das normas específicas e adaptá-las à realidade fática, o que tem ocorrido, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado a seguir:

O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.

Em meios práticos, a afetividade se configura a partir da sociedade alicerçada no afeto, da assistência recíproca, demonstrando uma significativa duração de estabilidade e continuidade, em que o fator tempo apresenta-se como determinante para a caracterização do estreitamento dos laços.

O aludido princípio, ganhou dimensão explícita, ao ser recepcionado pela I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, através dos Enunciados nº 103 e 108¹³, reconhecendo inclusive, importante questão quanto ao reconhecimento da filiação decorrente de reprodução assistida do pai ou mãe que não contribuiu com seu material fecundante.

5 A MULTIPARENTALIDADE NA FAMÍLIA ECTOGÉNICA

Como visto anteriormente, o instituto familiar percorreu um longo caminho de mudanças em seu arquétipo, principalmente em decorrência do novo cenário normativo constitucional, resultante na expansão dos direitos e garantias fundamentais as quais o ordenamento jurídico desdobra-se na intenção de alcançar. A parentalidade, por sua vez, há muito deixou de ter uma fonte exclusiva, podendo derivar-se de uma presunção imposta por lei (ex: pai é o marido da mãe), da genética (exame de DNA) e do afeto (parentalidade socioafetiva).

¹³ Enunciado nº 103. O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho.

Enunciado nº 108. No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva.

Paralelo a isto, foi possível a viabilização da biogenética e da medicina reprodutiva, que expandiu substancialmente o leque de possibilidades para a procriação de casais ou indivíduos que desejam ter filhos e não conseguem, seja em virtude de um, ou de ambos possuírem problemas com a formação de seus gametas, como na hipótese de casais homoafetivos. Nesse sentido, o desenvolvimento vertiginoso da tecnologia reprodutiva implicou em consequências diretas ao cenário jurídico, conforme leciona Heloísa Helena Barboza (1993, p. 79):

A reprodução artificial de um modo geral, leva a repensar o conjunto de instituições estruturais do Direito, tais como: família, filiação e direitos sucessórios, especulando-se assim quais os critérios mais eficientes para decisões concretas de difícil análise sobre os questionamentos de índole jurídica.

Reprodução Assistida é o termo utilizado para o conjunto de técnicas para tratamento da infertilidade conjugal que envolva o manuseio de pelo menos um dos gametas (espermatozoides ou óvulos), manipulados em laboratório. A reprodução assistida pode ser heteróloga ou homóloga, esta última decorre da fecundação dos gametas do próprio casal, e por isso consiste em um procedimento mais comum. Enquanto na reprodução assistida heteróloga, por sua vez, há obrigatoriamente a participação de um terceiro, havendo a utilização de seus gametas, o que normalmente se dá através de banco de sêmen ou por óvulos doados.

A inseminação artificial heteróloga, disposta no art. 1.597 do Código Civil, em seu inciso V, prevê que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. Importante ressaltar que quanto à segunda parte do inciso V do mencionado artigo, que expressão “autorização do marido”, de forma a não desconsiderar as uniões homoafetivas, deve ser interpretada como autorização do outro cônjuge ou companheiro.

A multiparentalidade, por sua vez, decorre justamente das possíveis variações dos arranjos familiares, fenômeno esse que desagua em novas formas de parentalidade a partir do viés da reprodução assistida. Assim, com a viabilidade trazida pelas técnicas reprodutivas, nascem as famílias ectogenéticas, que são grupos familiares constituídos com ajuda das técnicas de procriação medicamente assistida. Como adverte Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 294) as técnicas reprodutivas, aliadas ao discurso jurídico, psicanalítico e filosófico, promoveram passagens para a fundação de novos vínculos de parentesco.

Encontra-se na multiparentalidade nas famílias ectogenéticas, a descontinuação dos moldes clássicos que impõem à família uma receita pré-estabelecida: casamento – família – reprodução, compactuando com a errônea ideia de há apenas um caminho para sua constituição. O tripé de sustentação do modelo tradicional familiar restou completamente alterado, vez que o exercício da parentalidade não mais representa uma consequência da sociedade conjugal.

Tomando a família ectogenética como ponto de partida, três são as modalidades evidenciadas no cenário atual: A primeira delas, versa sobre a gestação de substituição, regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução 2.168/2017. Tem-se também, coparentalidade, quando os dois indivíduos se unem apenas com o intuito da procriação. Trata-se de uma configuração familiar alternativa, baseada em um sistema de cooperação mútua, de forma planejada e responsável, sem relacionamento conjugal ou sexual;

Por fim, tem-se como consequência direta do fenômeno da multiparentalidade, o qual pretende-se abordar: a reprodução assistida heteróloga realizada a partir do método doméstico, na qual o doador é conhecido. A medida em que os métodos de procriação se desenvolveram, tornou-se possível a reprodução assistida ocorrer de duas formas procedimentais: a reprodução assistida clínica e a caseira ou doméstica.

A reprodução assistida realizada em laboratório especializado, é amparada pelo ordenamento jurídico, sendo regimentada pela Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre as normas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, e pelo Provimento nº 63/2017, regulamentando a atuação dos cartórios quanto ao registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, ambas resguardando anonimato do doador.

Ao passo que a reprodução assistida realizada pelo método caseiro não possui qualquer menção no ordenamento, no entanto, denota-se uma realidade cada vez mais comum. Para a realização do método, basta um pote de coleta e uma seringa. Na prática, o sêmen de um doador é depositado em um pote de coleta e, logo em seguida, com auxílio de uma seringa, é introduzido no órgão genital da receptora. Ao contrário do que acontece na inseminação artificial em clínicas, nestas situações, o doador não é anônimo.

Ilustradamente, trata-se da hipótese de um casal de mulheres, que planejam e alimentam o desejo de ter filhos, e para isso necessitam fazer uso das técnicas de

reprodução assistida pelo método caseiro. Em virtude do alto custo do procedimento comum, entram em acordo com um terceiro doador não anônimo para utilização do seu material genético, seja em através de uma relação de amizade, ou até mesmo um desconhecido que disponibiliza a doação grupos de doação de sêmen nas redes sociais.

Por se tratar de uma hipótese recente ao ordenamento jurídico, essa questão merece especial atenção, primeiro, por enquadrar-se em dois institutos relativamente recentes ao Direito de Família, qual sejam, a multiparentalidade e inseminação artificial por reprodução assistida heteróloga; segundo, em virtude do crescente número de adeptos dos métodos caseiros de inseminação artificial, visto que o investimento financeiro para cada etapa do processo se mostra vultoso e inacessível à grande parte da população, variando entre R\$ 15 mil a R\$ 20 mil reais, de acordo com a notícia intitulada “Os brasileiros que doam sêmen para inseminações caseiras” (LEMOS, 2017) Por essa razão, muitos casais tem recorrido a realização do método caseiro, como ilustra a decisão:

AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE DUPLA MATERNIDADE – INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL DOMÉSTICA - PROJETO COMUM - AFETIVIDADE COMPROVADA – ANUÊNCIA DAS PARTES – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. (Brasil, PR, João Pessoa. 5º Vara. 10 de set. de 2018)

Essa prática, cada vez mais comum, principalmente entre casais homoafetivos, tem ganhado força a partir de grupos e páginas em redes sociais que reúnem pessoas interessadas em participar do método, seja como doador, ou como receptor. Em uma rápida busca pelo Facebook, é possível encontrar cerca de 45 grupos disponíveis, o maior deles, intitulado Inseminação Caseira Gratuita conta com aproximadamente 9 mil membros.

A situação em tela convida a um complexo debate jurídico, dada a possibilidade de o doador do sêmen após realização do acordo de doação, questionar judicialmente seu direito de exercer a paternidade concomitantemente. Trata-se, à primeira vista, de situação atípica, mas que revela a construção de novos moldes do modelo familiar.

Em uma análise do Provimento nº 63/2017, o art. 8º prevê que não poderá o oficial de registro civil exigir a identificação do doador de material genético como condição para realizar o registro de nascimento da criança gerada mediante técnica

de reprodução assistida¹⁴. Mais adiante, na Seção III, que dispõe sobre a Reprodução Assistida, o parágrafo 3º do art. 17, aduz que o conhecimento da ascendência biológica não importará do vínculo de parentesco entre o doador e o filho gerado por meio da reprodução assistida¹⁵. Dessa forma, verifica-se que ambos os artigos, reconhecem, implicitamente a possibilidade do uso de técnicas de reprodução assistida heteróloga onde o doador é conhecido, como é o caso do método caseiro ou doméstico.

Destarte, analogicamente ao próprio entendimento pacificado quanto a reprodução assistida heteróloga, o qual tem resguardado o direito ao anonimato do genitor, há possibilidade jurídica de o mesmo sofrer mitigação em função do direito ao conhecimento genético, para que se esclareça a origem genética da pessoa gerada através da inseminação artificial heteróloga, razoável é o entendimento de poder o doador não anônimo, quando esse expressamente abre mão ao seu direito ao anonimato, investido pela vontade de contribuir para a criação daquela criança e prestar-lhe a devida assistência, figurar também o polo da filiação.

Seguindo essa linha de raciocínio, faz-se mister observar que o reconhecimento da paternidade do doador em nada altera o vínculo da parentalidades já existente, já que a Constituição estabelece exatamente o contrário, acolhendo generosamente o estado de filiação de qualquer natureza, sem primazia de um sobre o outro. Devendo lembrar ainda, que há um fator determinante nessa hipótese: a livre e consciente vontade daquele doador de ser pai daquela criança.

Deve-se levar em conta, como assegura a Constituição Federal, que o livre planejamento familiar deverá basear-se na dignidade da pessoa humana e na paternidade responsável, sendo vedado ao Estado qualquer tipo de controle ou interferência no exercício desse direito. Desse entendimento, pode-se extrair de um direito fundamental à reprodução e consequente constituição de família. Qualquer forma de negação ao direito à parentalidade a uma parte dos indivíduos, obstando a realização pessoal dos mesmos, viola seus direitos fundamentais à igualdade e à não

¹⁴ Art. 8º O oficial de registro civil das pessoas naturais não poderá exigir a identificação do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida.

¹⁵ § 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida.

discriminação, ao deixar de promover positiva e igualitariamente as liberdades fundamentais de todos os seus cidadãos.

6 O CONTRATO DE GERAÇÃO DE FILHOS

Após uma análise da multiparentalidade sob a ótica das técnicas de reprodução genética, observou-se que o instituto familiar ganhou novas expressões e configurações, que por sua vez, remetem o mundo jurídico à elaboração de uma nova espécie de pacto, denominado “contrato de geração de filhos”. Nessa senda, tem-se o contrato de geração de filhos como a materialização do acordo celebrado entre as partes, que nesse caso específico é configurado pelo doador do material genético e o casal que irá recebe-los. Por esse motivo, faz-se imperioso analisar os pressupostos necessários para a celebração desse contrato.

Inspirado no contrato realizado no Direito Civil, o art. 104 do Código Civil¹⁶, elenca os requisitos que validam o negócio jurídico, quais sejam: o agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei. Passando pelo exame desses requisitos, é indispensável, que as partes sejam devidamente capazes. Significa dizer que as partes não devem somente gozar de capacidade, conforme as diretrizes do art. 3º e 4º do Código Civil, mas também possuir legitimidade, funcionando como um limitador da própria capacidade, estreitando a relação do negócio jurídico apenas às partes que usufruem do interesse em agir no caso específico, ou seja, o doador dos gametas, e a receptora seu cônjuge ou companheiro.

Tratando-se de um negócio jurídico, faz-se necessário também que o objeto seja lícito. Nesse caso, o objeto do contrato figura-se como o conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar, ou seja, a doação dos gametas para realização de método de reprodução assistida heteróloga caseira. O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, não admite e nem tampouco proíbe esse contrato de geração de filhos decorrente da reprodução assistida realizada pelo método caseiro,

¹⁶ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

assim, sua omissão a respeito do procedimento, leva a presumir que se não há proibição pelo ordenamento jurídico, entendendo-se pela possibilidade.

Deverão também, conter no contrato todos os elementos necessários para que possa ser o objeto do acordo determinado ou pelo menos determinável, nesse caso, é a própria reprodução assistida realizada a partir da doação do material genético. É imprescindível também que o contrato esteja incumbido pela autonomia da vontade de ambas as partes, tanto por parte receptora do material genético e seu cônjuge ou companheiro, na condição de contratantes, quanto pelo doador, na figura de contratado. Apesar de se valerem da consensualidade, o contrato deverá obedecer a formalidade, além de contemplar a necessária leitura da função social à que se almeja e em respeito ao melhor interesse da criança, requerendo de seus partícipes uma conduta inspirada na boa-fé objetiva, em observância ao princípios da dignidade humana e respeitando o fato de que todo contrato comporta-se como instrumento da primazia da justiça social.

Na situação em tela, duas hipóteses contratuais são cabíveis: na primeira, o contrato dispõe sobre a doação do material genético na condição do doador também figurar o polo de filiação; ou como uma segunda hipótese, o contrato se releva justamente no sentido de excluir o doador de qualquer vínculo parental, ocasião em que o doador, abre mão do exercício da paternidade, transferindo expressamente ao casal o exercício a parentalidade sem óbices.

Se tratando da hipótese do doador também concorrer à parentalidade da criança com o casal que planejou o projeto parental, o contrato faz-se necessário para dispor sobre as questões que emergem à multiparentalidade, estabelecendo as regras que deverão ser atribuídas a cada um dos pais, bem como a escolha do nome, visitas, sustento, convivência, se a criança irá viver habitualmente com o casal e passará temporadas com o pai biológico, ou se ambos possuirão a guarda compartilhada da criança, de acordo com o art. 42, § 4º e § 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁷.

¹⁷ Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

Quanto ao embasamento normativo, uma vez que o método caseiro de reprodução assistida não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico, faz-se necessário o uso da analogia à reprodução assistida realizada em laboratórios especializados. Passando a essa análise, a Resolução nº 2.168 prevê em seu artigo 4º das Disposições Gerais, acerca da reprodução assistida, a elaboração pelo diretor técnico, do termo de consentimento livre, contendo a expressa concordância de ambas as partes envolvidas na técnica de reprodução, bem como os aspectos legais da filiação¹⁸. No mesmo liame, o art. 17, inciso II, do Provimento nº 63/2017 estabelece que para o registro e emissão da certidão de nascimento de filho gerado partir das técnicas de reprodução assistida, faz-se necessária a apresentação da declaração emitida pelo diretor técnico da clínica ou laboratório responsável pelo serviço de reprodução humana, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como os nomes dos beneficiários¹⁹.

Nessa senda, em uma interpretação análoga à reprodução assistida em laboratórios, importaria em dizer que não há nenhum impedimento à possibilidade de o doador estar incluindo dentre os beneficiários do negócio jurídico, até porque, no caso do método de reprodução doméstico, a nomeação dos beneficiários ficará a cargo dos próprios contratantes.

Nos termos do parágrafo 1º do art. 17 do Provimento nº 63/2017, na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação²⁰. Esse esclarecimento também pode ser interpretado analogicamente ao caso do doador não anônimo, no sentido de que, apesar de não ser possível o filho

¹⁸ O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

¹⁹ Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

²⁰ § 1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação.

pretender a filiação com o doador do material genético, com quem tem vínculo biológico, o contrário é possível, já que o doador conscientemente abre mão do seu direito ao anonimato, priorizando a filiação, até por que, nesse caso, evidencia-se uma robusta prova da intenção do doador em ajudar a alcançar o melhor interesse da criança no caso concreto.

Destarte, no que diz respeito à segunda hipótese contratual, em que o doador abre mão de qualquer direito filiatório, advém a possibilidade deste se arrepender, e passar a requerer o exercício da parentalidade sob aquela criança. Ilustradamente, ao momento da doação do material genético, o doador firmou contrato com o casal abrindo mão de qualquer vínculo parental com aquela criança, mas em razão de uma relação de amizade com o casal, acaba por se afeiçoar a criança e desenvolver uma relação afetiva, pleiteando agora sua inclusão na filiação registral daquela criança.

Dado o teor atípico do objeto pactuado, podem ser elencadas algumas questões quanto a validade do negócio celebrado: No caso de arrependimento por parte do doador, poderia este, pleitear o estabelecimento da filiação no momento posterior? Ou ele seria imediatamente considerado nulo com base nas normas da legislação infraconstitucional?

De certo, deve-se observar a situação em tela pela ótica do princípio da afetividade. Se, com o decorrer do tempo, ocorreu aproximação entre a criança e o doador, evidenciando-se uma relação fundada no afeto e na responsabilidade de concorrer para sua criação e desenvolvimento da criança, evidencia-se a construção de uma relação afetiva, que apesar de destoar do que fora pactuado, não poderia um contrato se sobrepor a realidade fática, já que a existência de um laço de afetividade, imediatamente liga-se ao conceito de parentalidade, pois deve levar-se a leitura do afeto como processo de filiação subjetivo, marcado pelo tratamento e pela relevância da relação construída, que afeta nada menos, que a constituição pessoal afetiva dos sujeitos em questão. Nesse sentido, Standley (2010, p.14 apud Cassettari, 2017, 24), aduz:

O direito à vida familiar não é absoluto, mas qualificado. Se o direito à vida em família não é absoluto, mas qualificado, deverá o ordenamento jurídico tecer soluções para que as pessoas ligadas por um vínculo de afeto possam ter direitos garantidos.

Denota-se que as relações de afeto parecem caminhar à frente nos projetos familiares e, por isso, conduzem à assunção da responsabilidade pela constituição

das famílias, assim, a partir do firmamento de laços afetivos entre o doador e a criança, na qual é possível observar a posse de estado de filho, nasce a possibilidade de pleitear o reconhecimento daquela paternidade, uma vez que já existe na vida real.

Por fim, verifica-se que qualquer das respostas não parecem ser absolutamente assertivas, e qualquer delas poderá ser superada a depender do ponto de vista do magistrado. Para que todas as partes tenham os seus direitos parentais reconhecidos, ainda é preciso se socorrer da justiça para o reconhecimento de tal multiparentalidade jurídica. Um contrato dessa natureza, ainda que não seja executável em tribunal, em um eventual processo para estabelecimento de filiação ou disputa de guarda da criança, poderá servir como prova da intenção das partes envolvidas e auxiliar a sopesar o melhor interesse da criança no caso concreto.

A reflexão deve surgir não do confronto que os novos modelos causam, mas no valor fundante da pessoa humana e da centralidade do afeto, como premissas básicas de que a família, para continuar sendo o núcleo básico de qualquer sociedade, como núcleo estruturante do sujeito de direitos precisa ser nutrida de amor. A partir dessa premissa, toda e qualquer estrutura familiar baseada e semeada no amor e na educação, será fonte inesgotável de fortalecimento do sujeito, tornando sociedade cada dia mais sólida e feliz.

7 CONCLUSÃO

Na intelecção do Direito de Família, vislumbra-se que, a passos largos, as diferentes formas de filiação vêm ganhando espaço e se auto afirmando, em virtude da processo expansivo pelo qual passou a legislação após promulgação da Constituição de 88. Essa nova visão constitucionalista provocou uma verdadeira revolução no âmbito jurídico, iniciando um processo de despatrimonialização e constitucionalização do Direito de Família, que propiciou em sentido macro a revigoração do valor da pessoa e a repersonalização das relações civis, o que inevitavelmente trouxe à letra fria da lei uma tutela familiar mais humanitária e socialmente efetiva frente aos novos anseios sociais.

Dada a contemporaneidade dos conceitos de entidade familiar, surge a multiparentalidade, que significa a possibilidade jurídica de mais de um pai ou mais de uma mãe preencherem os campos de filiação no registro civil da criança. Mais do que isso, significa também despir-se de qualquer moldura imposta à entidade familiar,

destituindo-a de qualquer definição quantitativa. É a possibilidade de passar a vê-la, límpida e genuína, edificada tão somente pela vontade mútua de materializar o cuidado e o afeto.

Destarte, não se permite que a interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos, independentemente de sua origem, desaparecendo os efeitos jurídicos diferenciados nas relações pessoais e patrimoniais quanto aos laços de parentesco, em consonância com os princípios constitucionais do melhor interesse da criança e do adolescente e do livre planejamento familiar. Basta que o desejo de formar uma família seja atendido com o uso das técnicas de reprodução assistida para que novos formatos familiares saudáveis surjam, sendo inaceitável a interferência do Direito como coibidor de escolhas que tocam a esfera mais íntima da pessoa.

Ademais, importa pontuar que de fato, não se pode deduzir o vínculo de parentesco apenas pelo conhecimento biológico, no entanto, se do conhecimento da origem biológica decorrem também o desejo de exercer e concorrer para a criação e desenvolvimento daquela criança, incumbido pela sua própria vontade, não é possível, nem razoável, obstaculizar o direito daquele que pleiteia o reconhecimento do parentesco. Reafirmando essa acepção, tem-se, no art. 18, a vedação aos oficiais de registro à recusa do registro de nascimento e emissão da certidão de filhos havidos por técnica de reprodução assistida²¹.

Resta evidenciada a necessidade de se debater, na comunidade jurídica, sobre o tema proposto, uma vez que, embora não haja expressa previsão acerca situação jurídica desencadeada pelos métodos caseiros de reprodução assistida heteróloga, é notável sua concretização no plano fático, desencadeando inúmeras possibilidades, como por exemplo no pleito de reconhecimento da filiação, mesmo com contrato de geração de filhos, em decorrência da construção de uma relação de afetividade entre o doador do material genético e a criança gerada pela reprodução assistida. Neste cerne, entende-se que há legitimidade no pleito do doador ao reconhecimento da paternidade, uma vez que lá existe na realidade, uma relação de paternidade.

Diante disso, conclui-se ser possível alagar o polo filiatório, com fins de incluir o doador do material genético, tanto nas hipóteses em que este deseje expressamente

²¹ Art. 8º O oficial de registro civil das pessoas naturais não poderá exigir a identificação do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida.

exercer os direitos e deveres inerentes à paternidade, como em decorrência do estabelecimento de vínculo posterior com a criança. Nesse sentido, o contrato de geração de filhos, tem o condão de formalizar o acordo estipulado entre as partes, seja pela participação do terceiro no exercício da parentalidade, ou ainda quando expressamente exclui-o, ocasião em que este deverá reivindicar judicialmente a revisão daquele contrato.

Não obstante, mesmo que nesse caso a filiação decorra da parentalidade biológica, não restam dúvidas da incidência do princípio da afetividade, à medida que se concretiza a vontade de participar e proteger aquela criança. Nesta nova modalidade de paternidades compartilhadas, certamente, os filhos terão pais muito mais responsáveis e comprometidos com a sua criação e educação do que os muitos filhos de famílias constituídas nos moldes tradicionais, que muitas vezes os abandonam, ou não se responsabilizam por eles.

É latente a necessidade de incentivar os operadores da área do Direito de Família às discussões dos formatos mais adequados de instrumentalização dos sonhos dessas novas famílias. Resta observar que as modificações sociais no Direito de Família até então visualizadas desencadearam um processo evolutivo tornando possível à sociedade alcançar um patamar de expansão e garantias de direitos, logo, é nutrindo a mudança que se poderá dar continuidade a cadeia evolutiva do instituto da família.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Saraiva. 2º ed. 2010.

BBC. **Os brasileiros que doam sêmen para inseminações caseiras**. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>>. Acesso em 24 out. 2018.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **III Jornada de Direito Civil**. Enunciado n. 256. Disponível em: <daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: Enunciados aprovados. Enunciado nº 103. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977; **Lei n.º 6.515**, de 26 de Dezembro de 1977.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 17 out. 2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ação de Inconstitucionalidade. **ADI nº 4.227-DF**. Primeira Turma. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto. Distrito Federal. 05 de Maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. **REsp 1000356 SP**. Terceira Turma. Recorrente: N V DI G E S. Recorrido: C F V. Relator: Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 25 de maio de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14318607/recurso-especial-resp-1000356-sp-2007-0252697-5>>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas2011_23_capSumula301.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2018.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo**: contexto e efeitos. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 02 out. 2018.

CANEZIN, Claudete Carvalho; EIDT, Frederico Fernando. **Filiação socioafetiva**: um passo do direito ao encontro com a realidade. Manaus: Revista Síntese Direito de Família, 2012.

CASSETTARI, Christiano; **Multiparentalidade e Parentalidade Socioafetiva**. 3º. ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa; **Curso de Direito Civil: Famílias – Sucessões**. Saraiva, 2012.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 9. ed. Lisboa: Almedina, 1958.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão, ***Direito Civil*** —Direito de Família, São Paulo: Editora Método. 9º ed., 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto; **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEMOS, Vinícius. Os brasileiros que doam sêmen para inseminações caseiras. **BBC Brasil**. Cuiabá, 30 out. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>>. Acesso em: 30 out. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões - Ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Famílias ectogenéticas e o contrato de geração de filhos**. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/ibdfam-na-midia/17050/Fam%C3%ADlias+ectogen%C3%A9ticas+e+o+contrato+de+gera%C3%A7%C3%A3o+de+filhos>>. Acesso em: 19 out. 2018.