



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NA  
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Robério de Sousa Damião

Rio de Janeiro  
2016

ROBÉRIO DE SOUSA DAMIÃO

REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NA  
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Artigo Científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Luiza C. Fetzner  
Nelson C. Tavares Junior  
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro  
2016

## REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

Robério de Sousa Damião

Graduado pela Universidade Estácio de Sá.  
Advogado.

**Resumo:** o presente trabalho discorre sobre os critérios jurídicos e sociológicos concernentes ao reconhecimento de paternidade do filho gerado por reprodução assistida heteróloga em face do critério biológico. Contempla a falta de leis especiais sobre o tema e as divergências doutrinárias decorrentes desta nova forma de família parental. Considera-se os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, Código Civil brasileiro de 2002, Lei de Biossegurança, Estatuto da Criança e do Adolescente, Resoluções do Conselho Federal de Medicina, jurisprudência, doutrina e direito comparado. O parentesco estabelecido é o civil equiparado ao de “adoção”, dispensa-se qualquer aferição baseada em consanguinidade, em que a vontade e o risco dos pais são os elementos essenciais para o estabelecimento da paternidade. Os critérios utilizados são objetivos, subjetivos e formais e consideram em primeiro plano o melhor interesse do filho e o princípio constitucional da igualdade entre estes.

**Palavras-Chaves:** Direito de Família. Filiação. Reconhecimento de Paternidade. Fertilização Assistida Heteróloga.

**Sumário:** Introdução. 1. Abordagem Constitucional. 2. Legislação no Brasil e princípios adotados. 3. Requisitos necessários para o reconhecimento do vínculo parental na reprodução assistida heteróloga. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O presente artigo discute e atualiza os critérios objetivos, subjetivos e formais que poderão ser utilizados na determinação do vínculo parental de filhos resultantes de técnicas de reprodução humana artificial que utiliza gametas de doadores anônimos e adota o critério civil de vínculo parental.

Para tanto, serão abordadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a conseguir discutir se é perfeitamente possível fundamentar o vínculo jurídico da paternidade com base em critérios relativos à vontade e risco do genitor.

A falta de regulamentação específica sobre a matéria não obsta as implicações sociais, políticas, morais e sanitárias decorrentes desta prática, exigindo-se suporte jurídico para proteção dos direitos e interesses dos envolvidos.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o conceito de “vínculo jurídico de filiação e paternidade” e compreender como esse conceito foi alterado no ordenamento jurídico pátrio ao longo dos anos e com o advento das novas tecnologias de reprodução humana artificial, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão da Carta Constitucional no Direito de Família e no tratamento dos institutos contemporâneos vinculados a esse ramo do Direito. No qual, adota-se o princípio da dignidade da pessoa humana como ponto de chegada dos valores jurídicos na ordem constitucional e a reprodução artificial como meio legítimo de satisfação do desejo de ter filhos aos que não conseguem por meio natural.

Segue-se ponderando, no segundo capítulo, que o estabelecimento da paternidade-filiação nesta forma de reprodução humana obedece em primeiro plano o interesse da criança e em segundo, o princípio constitucional da igualdade entre os filhos. Devendo ser utilizado os comandos do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente no que se compatibilizem em relação ao parentesco civil.

No terceiro capítulo, examina-se a partir de quando se constitui o vínculo parental nesta forma de reprodução humana artificial, qual o papel da vontade e a natureza jurídica do consentimento da pessoa que não contribuiu com material fecundante para procriação, debatendo-se os critérios objetivos, subjetivos e formais que podem ser adotados em decisões judiciais na determinação deste vínculo de filiação e paternidade.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritivo-qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que se tem como fontes principais a legislação, a doutrina – livros e artigos científicos – e a jurisprudência.

## 1. ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

Questões que envolvem a dignidade da pessoa humana, sua concepção e a liberdade individual de planejamento familiar, tornam os aspectos civis da reprodução assistida, matéria obrigatória no âmbito do Direito Constitucional, consagradas no artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>.

O princípio da igualdade entre os filhos, nos termos do artigo 227, § 6º da Carta Magna de 1988, determina que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações<sup>2</sup>.

A origem não consanguínea dos filhos, como as que decorrem das técnicas de reprodução humana que utilizam gametas de doadores anônimos, não gera qualquer exclusão ou diminuição nos direitos e qualificações daqueles.

Interpretações restritivas relativas à igualdade entre os filhos representa resgate indevido ao sistema constitucional anterior a 1988.

A paternidade-filiação na reprodução assistida heteróloga obedecerá em primeiro plano o interesse maior da criança e em segundo, o princípio constitucional da igualdade entre os filhos.

A despeito da ausência de regulamentação específica sobre a matéria, não há impedimento constitucional para que sejam aplicados o Código Civil vigente e o Estatuto da Criança e do Adolescente no que se compatibilizem em relação ao parentesco civil.

O vínculo parental na reprodução assistida heteróloga é analisado a semelhança do decorrente da adoção<sup>3</sup>, desde que atendam os critérios de parentesco civil<sup>4</sup>. Contudo, não há

---

<sup>1</sup>BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 16 out. 2016.

<sup>2</sup>Ibid.

<sup>3</sup>VELOSO, Zeno. “As novas relações de família”: XV Conferência da OAB. Anais. Foz do Iguaçu: OAB, 1194. P 639-647.

<sup>4</sup>BARBOSA, Heloíza Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 64.

falar em total equiparação dos vínculos, uma vez que há diferenças marcantes no momento do estabelecimento e nos seus aspectos psicoafetivos<sup>5</sup>.

Na esfera deontológica, o Conselho Federal de Medicina atualizou esta ceara normativa através da Resolução nº 2.121/2015, em que considera a decisão do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconhecendo e qualificando como entidade familiar a união estável homo afetiva na ADI 4.277 e ADPF 132<sup>6</sup>.

Na mesma Resolução, normatiza a utilização de material genético criopreservado e possibilita sua utilização em técnicas de reprodução assistida, independente do estado civil ou da orientação sexual das pessoas<sup>7</sup>.

Considera, também, que a infertilidade humana é um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, legitimando as pessoas no seu anseio de superá-las, tendo por base a dignidade da pessoa humana e a liberdade de planejamento familiar<sup>8</sup>.

Para tal, busca soluções no avanço do conhecimento científico e harmoniza o uso dessas técnicas com os princípios constitucionais. Nos quais, a adoção de gametas nunca terá caráter lucrativo ou comercial, doadores não poderão conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, salvo em situações especiais, por motivação de saúde<sup>9</sup>.

O princípio constitucional da paternidade responsável contemplará a presunção absoluta de paternidade e a impossibilidade jurídica de impugnação para quem anuiu a procriação de forma livre e consciente através da técnica de reprodução assistida heteróloga.

Adota-se a regra do sigilo no procedimento médico e o anonimato do doador, dos cônjuges e da criança, para uma melhor integração familiar. Veda-se, portanto, o fornecimento de qualquer certidão com referência a identificação do pai biológico<sup>10</sup>.

O sigilo só é relativizado em função do direito fundamental à identidade, no qual a pessoa que resulta da técnica de reprodução assistida pode excepcionalmente ter acesso às informações de sua história, sempre resguardando a identidade civil do doador<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup>MARTINEZ COCO, Elvira. *Um intento de respueta al por qué y el para que de la inseminación y fecundación artificiales*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, v. 75, p.17-22, jan-mar. 1996.

<sup>6</sup>BRASIL. Resolução CFM nº 2.121/2015, publicado no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I. P.117.

<sup>7</sup>Ibid.

<sup>8</sup>Ibid.

<sup>9</sup>Ibid.

<sup>10</sup>Ibid.

Pode-se invocar excepcionalmente o remédio constitucional *habeas data*, previsto no artigo 5º, LXXI da Constituição da República de 1988, para o filho que quer obter informações genéticas do seu pai biológico visando à proteção de sua vida e prevenção de doenças hereditárias<sup>12</sup>.

A Constituição brasileira vem reconhecendo a pluralidade de famílias, buscando uma sociedade livre, justa e solidária, sem qualquer preconceito, estimulando o respeito às diferenças, o pleno exercício da autonomia e a liberdade responsável.

Há limites rígidos para que uma pessoa possa procriar sozinha utilizando técnicas de reprodução assistida; na qual, contempla-se o melhor interesse da criança, a paternidade responsável e a dignidade da pessoa humana.

A gestação de substituição é constitucionalmente permitida, desde que exista justificativa médica que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou nos casos de união homoafetiva, sempre respeitada à dignidade da pessoa humana e o caráter filantrópico da atitude<sup>13</sup>.

## 2. LEGISLAÇÃO NO BRASIL E PRINCÍPIOS ADOTADOS

A carência de legislação específica sobre reprodução humana assistida no Brasil exige aplicação de princípios normativos que possibilitem a resolução de problemas relativos ao reconhecimento de paternidade em decorrência do uso dessas novas técnicas. Tal problemática impõe urgência na edição de leis que solucionem conflitos e protejam os interesses dos envolvidos.

O Código Civil brasileiro de 1916 determinava em seu artigo 338, serem presumidos os filhos concebidos na constância do casamento e nascidos 180 dias, pelo menos, depois de

---

<sup>11</sup>Ibid.

<sup>12</sup>BRASIL, Constituição Federal de 1988. op. cit. p. 4.

<sup>13</sup>\_\_\_\_\_. Resolução CFM nº 2.121/2015. op. cit. p. 117.

estabelecida a convivência conjugal, bem como os nascidos dentro dos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal<sup>14</sup>.

O atual Código Civil brasileiro adequou a norma aos avanços científicos das técnicas de reprodução assistida, introduzindo os incisos III, IV e V no artigo 1.597, presumindo como filhos, quando na constância do casamento, os havidos por fecundação artificial homóloga e heteróloga<sup>15</sup>.

Entretanto, tal presunção não ocorre quando pessoas utilizam tais técnicas fora do casamento ou em situações que revoguem sua vontade por ocasião da utilização de gametas heterólogos de doadores. A origem não consanguínea dos filhos, nestas situações, não gera qualquer exclusão ou diminuição nos direitos e qualificações destes.

Aplica-se o princípio da igualdade entre os filhos, nos termos do artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988, no qual os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações<sup>16</sup>.

Interpretações restritivas relativas à igualdade entre os filhos representa resgate indevido ao sistema Constitucional anterior a 1988. O vínculo parental na reprodução assistida heteróloga é analisado a semelhança da adoção ou dos critérios de parentesco civil, desde que se compatibilizem<sup>17</sup>.

Contudo, não há falar em total equiparação entre os vínculos, já que há diferenças marcantes quanto ao momento do estabelecimento do vínculo e os aspectos de ordem psicoafetiva<sup>18</sup>.

A despeito da ausência de regulamentação específica sobre a matéria, não há impedimento que sejam aplicados o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente no que se compatibilizarem em relação ao parentesco civil e o melhor interesse da criança.

Em tais situações, a base principiológica do reconhecimento da paternidade-filiação obedecerá em primeiro plano o melhor interesse da criança e em segundo, o princípio da igualdade entre os filhos.

A Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina atualizando esta ceara normativa determina que o consentimento informado seja obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida e conterà dados de caráter biológico, jurídico,

---

<sup>14</sup>BRASIL. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 16 de out. 2016.

<sup>15</sup>\_\_\_\_\_. Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm)> Acesso em 20 de set. 2016.

<sup>16</sup>\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Op. cit. P 75.

<sup>17</sup>VELOSO, Zeno. op. cit. P639-647.

<sup>18</sup>BARBOSA, Heloíza Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p.64.



ético e econômico advindos do método. No qual, a doação de gametas nunca terá caráter lucrativo ou comercial e os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, salvo em situações especiais por motivação médica<sup>19</sup>.

Estabelece, também, que é no momento da criopreservação dos gametas que os pacientes expressam sua vontade quanto ao destino dos embriões em caso de divórcio, doenças graves, falecimento e doações<sup>20</sup>.

Devem ser consideradas espécies de famílias estáveis com projeto parental bem estabelecido, fundadas ou não na cojugalidade, no companheirismo, na forma monoparental ou em condições que independa da orientação sexual do casal, sendo permitida a gestação de substituição quando houver justificativa médica que contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homo-afetiva<sup>21</sup>.

Para tal, devem ser atendidos os mesmos requisitos subjetivos exigidos pelo Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente em relação ao adotante, relativamente à capacidade, idade mínima de 18 anos, pleno gozo de suas faculdades mentais, vontade livre e consciente<sup>22</sup>.

O genitor que não contribui com material fecundante para concepção poderá manifestar sua vontade de qualquer forma, exceto através do silêncio. A vontade é pressuposto para estabelecimento do vínculo parental, desde que inserida num projeto de procriação.

Havendo revogação da vontade antes da implantação do embrião no útero, o procedimento deverá ser interrompido. Ao contrário, já tendo ocorrido implantação, permanecerá o vínculo parental devendo ser observado os princípios da paternidade responsável, dignidade da futura pessoa humana e o melhor interesse da criança.

A regra do artigo 1.597, inciso V do Código Civil de 2002, é interpretada como de presunção absoluta de paternidade na reprodução assistida heteróloga consentida na constância do casamento, independente dos prazos estabelecidos nos incisos I e II do mesmo artigo<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup>BRASIL. Resolução CFM nº 2.121/2015. op cit. P 117.

<sup>20</sup>Ibid.

<sup>21</sup>Ibid.

<sup>22</sup>BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em:

< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em: 20 de abr. 2016.

<sup>23</sup>\_\_\_\_\_. Código Civil de 2002. op. cit. p.129.

Na hipótese de não haver consentimento prévio, atribui-se presunção relativa de paternidade, que passará a ser absoluta quando decorrido o período de tempo previsto em lei para a impugnação de paternidade sem o ajuizamento da ação<sup>24</sup>.

Atualmente, a responsabilidade quanto à criança não cabe apenas a seus pais, mas também ao Estado, que tem o dever de tutelar seus interesses. O artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente regulamenta que a criança ou o adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio de sua família e excepcionalmente, em família substituta<sup>25</sup>.

Assim, é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público zelar para proporcionar à criança e ao adolescente a sua integridade física, psíquica e moral.

Portanto, a reprodução assistida heteróloga possui características próprias que exigem do ordenamento jurídico brasileiro uma futura norma especializada que lhe atribua interpretação própria, respeite os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, da igualdade entre os filhos, da paternidade responsável e da liberdade de planejar a família.

### 3. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO PARENTAL NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA

No reconhecimento do vínculo parental decorrente de reprodução assistida heteróloga, devem ser consideradas espécies de famílias estáveis com projeto parental, fundadas ou não na conjugalidade; bem como, as condições específicas dos pais, de modo a respeitar o melhor interesse da criança.

Além disso, os genitores devem ser capazes, não possuírem restrições impostas às técnicas de reprodução assistida e consentirem o procedimento, de forma livre e esclarecida.

Quem utiliza a técnica de reprodução assistida heteróloga e que não contribui com material fecundante para a concepção da criança, deve obrigatoriamente manifestar sua vontade e assinar termo de consentimento pré-informado em conformidade com a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. No qual, devem estar presentes dados de

---

<sup>24</sup> Enunciado 104, Jornada de Direito Civil pelo Conselho da Justiça Federal. Brasília, 9-11 de setembro de 2002.

<sup>25</sup> BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. op. cit. p.5.

caráter médico, biológico e jurídico que circunstanciam a aplicação da técnica no projeto de procriação do casal<sup>26</sup>.

A vontade do doador em ter eventual reconhecimento de vínculo parental é irrelevante, uma vez que o fator biológico não é o pressuposto de parentesco institucional na fertilização assistida heteróloga. Nessa forma de reprodução, a doação de gametas deve ser anônima e o doador não ter projeto parental para com seu material genético<sup>27</sup>.

Doação de gametas é ato praticado com base na solidariedade, generosidade e filantropia, não admite arrependimento nem a possibilidade de retorno do material após a concepção. Apenas, produz efeitos no plano das proibições e impedimentos matrimoniais entre doador e pessoa concebida<sup>28</sup>.

Para melhor integração da criança na sua família, adota-se a regra do sigilo no procedimento médico, anonimato do doador, dos cônjuges e da própria criança e as normas ético-profissionais da Resolução n. 2.121/ 2015 do Conselho Federal de Medicina<sup>29</sup>.

Tal sigredo assume maiores proporções quando a intervenção reprodutiva é exitosa, pois pode acarretar inúmeros reflexos à vida das pessoas, da família e da criança. Busca-se, então, procedimento comparado ao da adoção estatutária em que se aplica o sigredo de justiça e se veda o fornecimento de qualquer certidão com referência a identificação do pai biológico<sup>30</sup>.

O sigilo só é relativizado em função do direito fundamental à identidade, no qual a pessoa que resulta da técnica de reprodução assistida pode ter acesso às informações de sua história, sempre resguardando a identidade civil do doador.

O artigo 1.597, V do Código Civil vigente faz prevalecer, no casamento, o elemento institucional e não o biológico na presunção de paternidade que utiliza fertilização heteróloga, na qual, o direito a convivência socioafetiva é que deve ser protegido e não a origem biológica.

O Enunciado 570, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, reconhece o consentimento expresso do companheiro para utilização de gametas heterólogos como o requisito imprescindível da formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação na união estável<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> BRASIL, Resolução CFM nº 2.121/2015. op. cit. P 117.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> BRASIL, Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. op. cit. p.8.

<sup>31</sup> Enunciado 570, Jornada de Direito Civil pelo Conselho de Justiça Federal. Brasília, 15 de abril de 2013.

O princípio da paternidade responsável, artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988, contempla a presunção absoluta de paternidade e a impossibilidade jurídica de impugnação para aquele que anuiu de forma livre e consciente a procriação utilizando a técnica de reprodução assistida heteróloga<sup>32</sup>.

Havendo conflito entre paternidade biológica e socioafetiva, ante os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro<sup>33</sup>, deve-se dar prevalência os direitos da criança e do adolescente, aplicando-se o artigo 227 da Carta Magna de 1988<sup>34</sup>, os artigos 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>35</sup> e o artigo 3.1 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 (Organização das Nações Unidas)<sup>36</sup>.

O consentimento só é revogável até o momento da inseminação. Uma vez realizada, o genitor não poderá desconhecer a paternidade do filho, visto que a pretensão impugnatória, nestas circunstâncias, representa conduta desleal e contraditória<sup>37</sup>.

O fundamento de vínculo parental deve prevalecer como segurança das relações jurídicas importando compromisso vinculante entre cônjuges de assumir paternidade, mesmo que com material genético estranho a relação.

Nos casos de reprodução assistida heteróloga em que já ocorreu a nidação do embrião no útero materno, havendo dissolução do casal no decorrer da gestação, não há como negar o estabelecimento do vínculo paternidade-filiação, devendo ser observado os princípios da paternidade responsável, dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança<sup>38</sup>.

Na monoparentalidade, ou seja, pessoa que sozinha deseja procriar, não se toma como critério qualquer união, apenas que seja capaz e que, na eventualidade de ser casada ou ter companheiro, que haja o consentimento do cônjuge que não adere ao projeto parental do parceiro e não fornece seus gametas para a procriação assistida. No direito comparado, a tendência é no sentido da inadmissibilidade da reprodução assistida em favor de pessoa sozinha, salvo experiências mais liberais como a espanhola, nos países de tradição jurídica romano-germânica.

A nova tábua axiológica civil-constitucional brasileira vem reconhecendo a pluralidade de famílias, buscando uma sociedade livre, justa e solidária, além da promoção do

<sup>32</sup> BRASIL, Constituição Federal do Brasil de 1988. op. cit. p. 94.

<sup>33</sup> \_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 16 de out. de 2016.

<sup>34</sup> \_\_\_\_\_. Constituição Federal do Brasil de 1988. op. cit. p. 75.

<sup>35</sup> \_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. op. cit. p.1.

<sup>36</sup> \_\_\_\_\_. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 16 de outubro de 2016.

<sup>37</sup> VELOSO, Zeno. op. cit. p. 150

<sup>38</sup> Ibid.

bem de todos, sem qualquer preconceito, estimulando o reconhecimento e respeito às diferenças, para o pleno exercício da autonomia e da liberdade responsável<sup>39</sup>.

A autoridade com poder para conceder a adoção é a mesma que valida positivamente às condicionantes psicológicas, sociais e econômicas nesta forma excepcional de reprodução humana contemplando a monoparentalidade<sup>40</sup>.

Em conformidade com o artigo 39, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente é proibido à adoção por procuração<sup>41</sup>. De forma semelhante, também deve ser proibido o consentimento por procuração na procriação heteróloga, trata-se de ato personalíssimo decorrente do exercício do direito da personalidade.

Portanto, os requisitos pessoais devem estar em conformidade com o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, relativamente às questões de capacidade, idade mínima de 18 anos, pleno gozo de suas faculdades mentais, vontade livre e consciente<sup>42</sup>.

A capacidade plena é requisito apenas para quem vai estabelecer vínculo de parentalidade civil. Nos casos em que a mulher tem capacidade relativa, por exemplo, dezessete anos de idade e não há óbice à reprodução assistida por parte dos pais, tendo seu companheiro mais de dezoito anos de idade, manifestando seu consentimento válido, tal requisito está cumprido.

## CONCLUSÃO

Quanto aos critérios de reconhecimento de paternidade-filiação do filho gerado por reprodução assistida heteróloga, deve-se contemplar a falta de leis especiais sobre o tema e eventuais divergências na jurisprudência e doutrina quando abordam a questão e os novos direitos advindos dessa forma de procriação.

Afigura-se como essencial para utilização do método a constatação do requisito relativo à esterilidade e impossibilidade de procriação assistida homóloga. Na qual, aspectos civis importantes permanecem sob lacuna, sendo necessária a regulamentação da matéria por lei específica que contemplem tais direitos na ordem legal.

---

<sup>39</sup> QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Aspectos jurídicos técnicos de inseminação artificial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 2.

<sup>40</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil-constitucional*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 526.

<sup>41</sup> BRASIL, Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. op. cit. p. 8.

<sup>42</sup> \_\_\_\_\_. Código Civil de 2002. op. cit. p. 130.

Devem ser consideradas as espécies de famílias estáveis, com projeto parental, fundadas ou não na conjugalidade, todas objetivando o melhor interesse da criança e atendendo os princípios da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

O elemento volitivo agregado ao projeto parental representa uma ficção jurídica na determinação da paternidade, uma vez realizada a concepção e iniciada a gravidez, a vontade não pode mais ser revogada, similarmente ao que ocorre na procriação carnal diante da gravidez decorrente da relação sexual.

Os requisitos objetivos de projeto parental e a manifestação da vontade são imprescindíveis para que se autorize a regularidade da reprodução assistida heteróloga, não se admitindo o pagamento em retribuição ao fornecimento de gametas, embriões ou gestação de substituição pelo tratamento jurídico que é dado a disposição do próprio corpo.

O consentimento pré-informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, informando dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico advindos do método com a concordância escrita das pessoas envolvidas. Tal termo não desfruta de força cogente em relação à sociedade, apenas em relação às partes.

Iniciada a gravidez, a manifestação da vontade será irrevogável comparativamente à adoção que tem na sentença concessiva transitada em julgado o impedimento formal de retratação da vontade, nos termos do artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A regra do artigo 1.597, Inciso V do Código Civil de 2002, é interpretada como de presunção absoluta de paternidade, independentemente dos prazos estabelecidos nos incisos I e II do mesmo artigo.

Na hipótese de não haver consentimento prévio do cônjuge para que sua mulher utilize à técnica de procriação heteróloga, é de rigor considerar a hipótese de presunção relativa de paternidade, que passará a ser absoluta, decorrido o tempo previsto em lei para impugnação da paternidade.

A sentença de reconhecimento da paternidade não tem caráter constitutivo, mas sim, natureza declaratória da existência do vínculo jurídico de paternidade-filiação com efeitos retroativos à época da concepção.

Não é cabível o mero transplante jurídico das regras relativas à adoção para a reprodução assistida, uma vez que na adoção há uma forma de colocação da pessoa em família derivada e na reprodução assistida, ocorre à constituição em família originária.

Tem-se assim, que a reprodução assistida heteróloga possa ser considerada um terceiro gênero de filiação, por apresentar claras distinções quanto ao modelo clássico da parentalidade resultante da procriação carnal e da adoção.

Pode-se concluir que enquanto não houver lei específica disciplinando a matéria no direito brasileiro, deverão ser conjugados os ditames constitucionais, civis e estatutários, de modo a observar a dignidade da pessoa humana, maior interesse da criança e a paternidade responsável.

## REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Alejandro Bugalo. *Princípios informativos da relação de filiação: indagação à luz dos progressos da biotecnologia*. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1999;1000575328>>. Acesso em: 16 de out. 2013.

BARBOSA, Heloíza Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização in vitro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 64.

BARROSO, Luiz Roberto. *O direito constitucional e a efetividade das normas*. 2. ed. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BELTRÃO, Sílvio Romero. *Direitos da Personalidade – De acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2005.

BRASIL. Código Civil de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm)> Acesso em 20 de set. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 16 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99. 710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 16 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)> Acesso em: 16 de out. de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 16 de out. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm)>. Acesso em: 20 de abr. 2016.

\_\_\_\_\_. Resolução CFM nº 2.121/2015, publicado no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I. P.117.

\_\_\_\_\_. Enunciado 104, Jornada de Direito Civil pelo Conselho da Justiça Federal. Brasília, 9-11 de setembro de 2002.

\_\_\_\_\_. Enunciado 570, Jornada de Direito Civil pelo Conselho de Justiça Federal. Brasília, 15 de abril de 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CRISTOVAM, José Sergio da Silva. *A resolução das colisões entre princípios constitucionais*. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032730.pdf>>. Acesso em 16 de out. 2016.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. 8. ed. rev. E atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos do direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. *Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família*. Curitiba: Juruá, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *O Estabelecimento da Parentalidade-Filiação e os Efeitos jurídicos da Reprodução Assistida Heteróloga*. Tese de Doutorado, UERJ, Rio de Janeiro, 2003.

NERY, Bruna Barreto. *Gestação por substituição: a ciência em busca do homem*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31153-34399-1-PB.pdf>>. Acesso em 16 de out. de 2016.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. Aspectos jurídicos técnicos de inseminação artificial. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVIA, Natália Rodrigues. *A paternidade e a filiação afetiva nas técnicas de reprodução assistida heteróloga*. Disponível em: <[http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST21/Silva-Lopes\\_21.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST21/Silva-Lopes_21.pdf)>. Acesso em 16 de out. de 2016.

TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil-constitucional*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 526.

VELOSO, Zeno. "As novas relações de família": XV Conferência da OAB. Anais. Foz do Iguaçu: OAB, 1194. P 639-647.