



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFPG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

STEFFERSON DE LACERDA ALMEIDA

**OS EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL SOBRE O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO  
ADVINDA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM***

SOUSA/PB

2018

STEFFERSON DE LACERDA ALMEIDA

**OS EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL SOBRE O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO  
ADVINDA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM***

Trabalho de conclusão apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência para a obtenção do Título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Msc. Admilson Leite de Almeida Júnior.

SOUSA/PB

2018

STEFFERSON DE LACERDA ALMEIDA

OS EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL SOBRE O RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO  
ADVINDA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA POST MORTEM

Trabalho de conclusão apresentado ao curso de  
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais  
da Universidade Federal de Campina Grande,  
como exigência para a obtenção do Título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em:07/03/2018

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Msc. Admilson Leite de Almeida Júnior – UFCG  
Professor Orientador

---

Prof. Msc. Monnizia Pereira Nóbrega — UFCG —

---

Prof. Msc. Petrucia Marques Sarmiento — UFCG —

“Não podendo fazer-se Deus, o homem quer ao menos ser uma parte de Deus”.  
(Allan Kardec)

Dedico este trabalho aos meus pais, que me auxiliaram nesta jornada, e principalmente à minha irmã. Se não fosse por ela, sinto que este trabalho não estaria pronto.

## AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus, que me deu um caminho para trilhar, mesmo que não tenha sido fácil, e principalmente forças, para que eu pudesse seguir em frente, com a cabeça erguida.

Aos meus pais, Mariano e Vanderlúcia, e à minha irmã, Karla Estéfanny, que me deram todo o incentivo, toda a ajuda que eu precisei, e todo o carinho e amor nas minhas horas mais escuras.

Quero agradecer também aos meus amigos, que diariamente estavam presentes em minha vida — pessoal e acadêmica —, especialmente meus amigos Matheus Cassimiro, que reencontrei após longos anos, e meu amigo Fellipe Barreto, que veio a se tornar um amigo para todas as horas. E secundamente, mas não menos queridos, Adolfo, Caio, Danilo, Esdras, Fialho, Manasses, Marllon, Matheus França, e Válber, obrigado por sua amizade, passamos bons tempos juntos. Às meninas, Isis Menezes, Regina Holanda e Priscila, que sempre me acolheram em seus grupos, não importando o quão cheio ele estivesse, muito obrigado.

Ao professor Admilson, por aceitar me orientar neste trabalho, e por toda a ajuda que me deu até aqui.

## RESUMO

A temática a ser desenvolvida na presente monografia tem como escopo demonstrar a partir de um ponto de vista crítico os aspectos éticos e jurídicos dos efeitos do instituto na união estável sobre o reconhecimento da filiação advinda da reprodução humana assistida *post mortem*, evidenciando a equiparação da união estável com o casamento, para fins de reconhecimento dessa filiação. Assim, partindo de uma teoria argumentada e fundamentada procura-se compreender o tema com uma explanação dos conceitos e principais institutos que a circundam e se mostram de grande importância para uma melhor abordagem do assunto em epígrafe, como os principais aspectos ligados a família, que é tida como a base de todo aparelhamento social, formada por pessoas ligadas por relações de parentesco ou por laços afetivos, sendo que, esse conceito se mostra cada dia mais mutável seguindo as evoluções das relações sociais, evidenciando ainda os princípios que norteiam as relações familiares e demais institutos ligados ao Direito de Família. Traça-se também os principais contornos da filiação, bem como o exercício do poder familiar que caminha de mãos dadas com aquela, evidenciando ainda os aspectos relativos a reprodução humana assistida, que também proporcionou uma nova visão aos pilares da filiação para que estes passassem a ser ponderados com o intuito de atender tanto a concretização do projeto parental da sociedade, como também garantir o melhor interesse dos filhos gerados por meios dessas técnicas. Além disso, ressalta-se ainda os contornos da reprodução humana assistida no ordenamento jurídico brasileiro, dando enfoque na reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, que é aquela realizada após a morte do cônjuge varão, além de edificar um posicionamento argumentativo sobre o instituto da união estável e os efeitos da mesma incidentes no reconhecimento da filiação advinda da reprodução humana assistida *post mortem* no ordenamento jurídico brasileiro. Utiliza-se no referenciado trabalho como técnica de pesquisa a bibliográfica, sendo também empregada o método histórico, como método de procedimento. O método de abordagem será o dedutivo, partindo de formulações gerais para que se possa centrar no tema abordado.

**Palavras-chave:** Reprodução Humana Assistida; Reconhecimento de paternidade; Filiação; Relações de parentesco; União estável.



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. –	Artigo;
CC –	Código Civil;
CF –	Constituição Federal;
CFM –	Conselho Federal de Medicina;
FIVET –	Fertilização in vitro convencional com transferência intrauterina de embriões;
GIFT –	Transferência intratubária de gametas;
ICSI –	Injeção intracitoplasmática de espermatozoide;
IIU –	Inseminação artificial intrauterina;
RE –	Recurso Extraordinário;
RHA –	Reprodução humana assistida;
TRA –	Técnicas de reprodução assistida;
ZIFT –	Transferência intratubária de zigoto.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 A FAMÍLIA E AS RELAÇÕES DE PARENTESCO</b> .....	<b>12</b>
2.1 O CONCEITO DE FAMÍLIA .....	14
2.2 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS RELAÇÕES FAMILIARES.....	16
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	16
2.2.2 Princípio da Solidariedade .....	18
2.2.3 Princípio da igualdade.....	18
2.2.4 Princípio da não intervenção ou liberdade .....	20
2.2.5 Princípio do maior interesse do menor e do adolescente.....	20
2.2.6 Princípio da Afetividade.....	21
2.2.7 Princípio da Função Social da Família .....	22
2.2.8 Princípio do Pluralismo Familiar .....	22
2.3 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO .....	23
<b>3. FILIAÇÃO E O PODER FAMILIAR</b> .....	<b>25</b>
3.1 FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DOS FILHOS.....	26
3.2 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR .....	30
<b>4. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA</b> .....	<b>34</b>
4.1 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO.....	35
4.2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA POST MORTEM.....	38
4.3 A FILIAÇÃO ADVINDA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	41
<b>5. A FORMALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS SOBRE O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE POST MORTEM</b> .....	<b>44</b>
5.1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL.....	44
5.2 O PRINCÍPIO DA RATIO MATRIMONIO E DA UNIÃO ESTÁVEL .....	46
5.3 EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL COM O CASAMENTO .....	49
5.4 OFICIALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE A FILIAÇÃO ADVINDA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA POST MORTEM .....	51
<b>6 CONSIDERAÇÃO FINAIS</b> .....	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A família é um instituto representativo das relações sociais em todo e qualquer ordenamento jurídico, executando um papel fundamental na vida do homem evidenciando a partir daí a forma como cada um se relaciona com o meio social.

Com o transcorrer do tempo, a família passou a ter uma ampla conceituação na área das ciências jurídicas, a fim de que se pudesse acompanhar a evolução científica da sociedade, originando assim inúmeras situações merecedoras de regulamentação legal, como os institutos na filiação e da união estável.

Há pouco tempo atrás, o Supremo Tribunal Federal julgou dois recursos que viriam a equiparar a união estável ao casamento para fins sucessórios, ou seja, para que os companheiros viessem a fazer parte do rol de legitimados para usufruir da herança do falecido. Porém, essa equiparação não serve para a presunção de legitimidade sobre a filiação, que é algo bastante próximo do que tratou esses recursos.

Graças à evolução científica, pode-se apontar paternidade de alguém, graças aos procedimentos realizados pelo exame de DNA, que atualmente, é o método mais preciso para identificar se determinadas pessoas possuem um vínculo sanguíneo, sendo bastante utilizado para dirimir dúvidas acerca da paternidade nos casos de reconhecimento de filiação de filhos que não tenham sido concebidos na constância do casamento.

A família é a base de toda e qualquer sociedade, sendo por ela que os pais obtêm o direito e o dever de educar os seus filhos, tanto para a vida em sociedade, quanto para a vida profissional, assim como é direito dos filhos terem sua filiação reconhecida, para que os seus direitos como filhos sejam também reconhecidos, sejam eles concebidos pelas formas naturais ou pelos procedimentos de reprodução humana assistida, em sua forma homóloga ou heteróloga.

O poder familiar é garantido aos pais pela legislação, para que os pais possam educar e criar os seus filhos da maneira que lhes aprouver, devendo sempre primar pelo que for melhor para os interesses desses, não sendo admitido qualquer abuso nessa autoridade e caso haja conflito de interesses, o ordenamento jurídico também garante que os direitos de ambos sejam resguardados.

Nosso código civil traz em seu conteúdo, as possibilidades de reconhecimento dos filhos advindos do casamento, por algo que é chamado de presunção de legitimidade, o que não acontece no instituto da união estável.

Diante disso, a finalidade do presente trabalho é analisar sob um ponto de vista crítico os principais efeitos da união estável no reconhecimento da filiação advinda da reprodução humana assistida post mortem, evidenciando os principais institutos que contornam os aspectos dessa temática, como a conceituação moderna da família, os principais aspectos ligados a filiação e ao poder familiar, bem como uma breve explanação acerca da reprodução humana assistida, com destaque humana homóloga post mortem e os aspectos concernentes ao instituto da união estável.

Para um entendimento lógico e sequencial, foi desenvolvido em 3 capítulos:

O primeiro, abordando a parte conceitual da família, bem como as relações de parentesco, enfatizando os princípios que regem as relações familiares.

O segundo, enfatiza os contornos do instituto da filiação, trazendo os conceitos modernos elencados no nosso ordenamento jurídico, bem como os principais aspectos relacionados ao reconhecimento dos filhos.

O terceiro enfatizando os principais aspectos concernentes a reprodução humana assistida, dando ênfase a sua forma homóloga post mortem.

E por último, explanando o instituto da união estável, evidenciando o princípio da ratio matrimonio, que rege também a união estável, bem como as implicações que o seu reconhecimento traz na filiação advinda dos métodos de reprodução humana assistida feita após a morte do cônjuge.

O trabalho utilizou-se do método dedutivo, partindo de formulações gerais para que se possa centrar na temática discutida, sendo também empregado o método histórico, através da exposição da evolução dos aspectos relacionados a família no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como técnica de pesquisa a bibliográfica, visto que, haverá a utilização de leis e posicionamentos doutrinários, com o intuito de fazer um estudo minucioso acerca o aludido tema.

## 2 A FAMÍLIA E AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

A família é vista como a mais remota instituição humana, é o primeiro alvéolo de aparelhamento social, constituída por pessoas com ancestrais em comum ou unidas por relações afetivas.

Ainda em seu modelo mais primitivo, a família deu origem a sociedade, sendo vista como um instituto que precedeu a toda e qualquer norma jurídica, diga-se, ao próprio direito, que por sua vez, objetivou regradar as incontáveis relações sociais.

O conceito do que vem a ser família, bem como seus atributos e seu nascedouro são preceitos extremamente mutáveis ao longo do tempo, seguindo as transformações evolutivas da sociedade, tendo em vista que, é inconcebível edificar um pensamento rígido e imutável do que vem a ser família.

As contínuas alterações legislativas nesta instituição foram iniciadas em meados do século passado e defrontaram-se com o advento da Carta Magna de 1988. Desde então, as mais variadas normas jurídicas nasceram para contornarem os novos aspectos da família e da sociedade, já que, nessa marcha evolutiva do Direito faz-se imprescindível o acompanhamento das aspirações sociais sob pena de transforma-se em letra morta.

Tendo em vista essa série de transformações, inúmeras situações foram surgindo e sendo merecedoras de regulamentação legal, como por exemplo, a união estável, a adoção, a investigação e o reconhecimento de paternidade, entre outras.

As leis que vigoravam antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 condensavam um modelo de família patriarcal, afastando da proteção jurisdicional os outros modelos de família, bem como os filhos concebidos fora do casamento.

Nesse contexto, o casamento era visto como a única maneira de construir o que se denominava família legítima, sendo vista como ilegítima toda outra forma de família, mesmo que ligadas por fortes laços afetivos.

De acordo com Fugie (FUGIE, 2002, p.133):

Na restrita visão do Código Civil de 1916, a finalidade essencial da família era a continuidade. Empréstava-se juridicidade apenas ao relacionamento matrimonial, afastadas quaisquer outras formas de relações afetivas. Expungia-se a filiação espúria e proibiam-se doações extraconjugais.

Foram totalmente afastadas pelo legislador de 1916 as uniões informais, em caráter de companheirismo, não resguardando qualquer tipo de regulamentação às uniões que não fossem constituídas por meio do casamento, como a união estável, sendo esta hoje vista como união legítima, mesmo sem a existência da celebração formal do casamento.

No tocante a regulamentação dos filhos no Código Civil de 1916, Maria Berenice Dias (DIAS, 2004, p.34-35), pontifica que:

A negativa de reconhecer os filhos fora do casamento possuía nítida finalidade sancionatória, visando a impedir a procriação fora dos “sagrados laços do matrimônio”. Igualmente afirmar a lei que o casamento era indissolúvel servia como verdadeira advertência aos cônjuges de que não se separassem. Também negar a existência de vínculos afetivos extramatrimoniais não almeja outro propósito senão o de inibir o surgimento de novas uniões. O desquite – estranha figura que rompia, mas não dissolvia o casamento – tentava manter a todos no seio das famílias originalmente constituídas. Desatendida a recomendação legal, mesmo assim era proibida a formação de outra família.

Durante anos, o aparato normativo brasileiro buscou resguardar a instituição da família e os laços consanguíneos, proibindo ou criando obstáculos para o fim do casamento, desconhecendo a importância dos laços afetivos na relação conjugal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, esse modelo de família patriarcal definido pelo código civil até então vigente, foi substituído por um modelo fundado nos preceitos da igualdade e do respeito à dignidade da pessoa humana.

A nova Carta Magna igualou todo e qualquer conceito de filhos, inserindo neste os havidos por adoção e os consanguíneos, independentes de terem sido concebidos na constância do casamento ou fora dele, bem como o reconhecimento da família constituída pela união estável, sendo essa codificação a primeira a reconhecer e igualar o afeto como formador da família, sem diferenciar a decorrente do casamento ou de sangue, como se pode observar na narrativa do art.226:

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.

Além disso, com o Novo Código Civil de 2002, passou a defender a igualdade entre os cônjuges no âmbito familiar e extinguiu-se o poder patriarcal e a distinção entre os filhos, bem como passou a externar a possibilidade da dissolução do casamento pelo divórcio, reconhecendo e regulamentando o instituto da união estável no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante disso, percebe-se nitidamente que o novo diploma civil, em acordo com os ditames constitucionais passou a abranger em seu conteúdo as mais variadas modalidades de família, sejam elas constituídas pelas relações de sangue, pelo casamento ou simplesmente pelo afeto.

## 2.1 O CONCEITO DE FAMÍLIA

O termo família pode ter várias conceituações na área das ciências jurídicas, variando entre cada doutrinador. Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010, p.9-10), traz três conceitos sobre o vocábulo família: o primeiro no sentido amplíssimo, o segundo no sentido lato e o terceiro, no restrito.

Segundo a ilustre doutrinadora, família no sentido amplíssimo abrangeria “todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade.” Já na acepção lata, “além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro). Na significação restrita, diz respeito ao “conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.”

Um outro conceito importante é trazido pelo doutrinador Orlando Gomes (GOMES, 1998, p.35), que considera família como sendo “o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.”

Tendo em vista os conceitos acima citados, é possível perceber que a intenção do legislador não foi apenas tratar a família apenas como instituto jurídico, mas também enfatizar sua importância no seio social em seus mais variados aspectos. No entendimento de Paulo Lôbo (LOBO, 2009, p. 2):

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins).

O doutrinador Pietro Perlingieri (PERLINGIERI, 2007, p.243) sustenta a família como uma entidade de formação social do indivíduo, na medida em que expressa que a família é uma “sociedade natural, garantida pela Constituição Federal, não como portadora de um interesse superior e superindividual, mas sim, em função da realização das exigências humanas, como o lugar onde se desenvolve a pessoa.”

Euclides de Oliveira (OLIVEIRA, 2003, p.24) defende o entendimento de que:

Na ideia de família o que mais importa é pertencer ao seu âmago, é estar idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo a cada um sentir-se a caminho da realização de seu próprio projeto de felicidade pessoal – a casa, o lar, a prosperidade e a imortalidade na descendência.

Como se pode perceber, a família foi alvo de uma série de mutações, havendo inclusive, a inserção no texto constitucional da expressão “entidade familiar” com o intuito de abranger todos os tipos de família, independente da forma de concepção de cada uma.

Diante disso, como bem aponta Maria Berenice Dias (DIAS, 2001, p.66)

Alargou-se o conceito de família, que, além da relação matrimonializada, passou a albergar tanto a união estável entre um homem e uma mulher como o vínculo de um dos pais com seus filhos. Para configuração de uma entidade familiar, não mais é exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dessas características não dispõe a família monoparental.

Como relatado, o advento do texto Constitucional de 1988 trouxe para o direito de família profundas mudanças na conceituação desse instituto, na medida em que,

a antiga conceituação da família que era tida apenas como aquela oriunda do casamento cedeu espaço ao reconhecimento de outras novas entidades familiares, dando legitimidade a família baseada na afetividade, respeito e companheirismo.

## 2.2 OS PRINCÍPIOS QUE REGEM AS RELAÇÕES FAMILIARES

Inúmeros são os princípios constitucionais que norteiam as relações familiares, seja eles explícitos ou implícitos.

Maria Berenice Dias (DIAS, 2011, p.50) sustenta que:

É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que regem o direito das famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família, dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas.

Os princípios aplicáveis ao direito de família não são estáticos, devendo serem utilizados sempre com a finalidade de priorizar a família e as relações dela decorrentes.

Como se pode observar, o legislador constituinte almejou oferecer garantias às famílias sem se distanciar das constantes mutações sofridas no decorrer dos anos. Independentemente dos tipos de famílias existentes, todas devem ser alicerçadas por princípios para que seja garantida um convívio harmônico entre seus integrantes. Assim, é grande valia ressaltar alguns princípios norteadores das relações familiares.

### 2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Além de um princípio constitucional, a Dignidade da Pessoa Humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, como prevê o art. 1º, Inciso III, a Carta Magna.

É tido com um princípio máximo, do qual emanam todos os outros. Não representa somente um limite a atuação Estatal, mas também norteia suas ações

positivas, uma vez que, o Estado não só deve privar-se de agir de forma que atente contra a dignidade humana, mas também deve procurar promover essa dignidade por meio de ações ativas que garantam o mínimo existencial para cada pessoa.

Para conceituar esse princípio, Ingo W. Scarlet (SCARLET, 2005, p. 58) preceitua que:

Temos por Dignidade da Pessoa Humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Maria Berenice Dias (DIAS, 2011, p.62) afirma que “o princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, uma coleção de princípios éticos.”

É preciso ressaltar que, o atual conceito de família está inserido no sentido de proteger todos os seus componentes na sua individualidade, de forma que as pessoas que compõe aquele agrupamento familiar estejam ligados pela afetividade.

É indigno oferecer um tratamento diferenciado aos vários tipos de constituição de família, bem como as variadas formas de filiação, sendo que esse princípio traz um amplo contorno em relação a esses institutos.

Nessa esteira, expõe Maria Berenice (DIAS, 2005, P.58) que:

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá especial atenção à família, independente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares: o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada participante, com base em ideias pluralistas, solidaristas democráticos e humanistas

Esse princípio é juntamente com a moderna conceituação de família uma entrada de mão dupla, tendo em vista que, além de nortear a concepção de família e as relações entre seus membros, serve como base para outros princípios que também regem tais relações.

### 2.2.2 Princípio da Solidariedade

A solidariedade é elencada no texto constitucional como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, expressa em seu artigo 3º, inciso I, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Esse princípio passou a ser refletido nas relações familiares desde o advento da Carta Magna de 1988, devendo desde então ser algo que necessariamente deve existir entre as pessoas para uma boa convivência, tendo de ser vista em seu aspecto mais amplo, tendo cunho afetivo, social, patrimonial, moral e espiritual.

Nesse sentido, expressa Flávio Tartuce (TARTUCE, p. 1.189):

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.

Nas palavras de Roberto Senise Lisboa (LISBOA, 2002, P.46), os contornos do princípio da solidariedade “são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para fins de assistência imaterial (afeto) e material (alimentos, educação, lazer).”

Pode-se deduzir ainda que, a solidariedade é algo diretamente ligado aos interesses do Estado, uma vez que, é dever do Estado prestar assistência à família na pessoa de cada um dos seus integrantes, nos moldes do artigo 226, §8º, da CF/88.

### 2.2.3 Princípio da igualdade

Esse princípio está relacionado com a isonomia de direitos entre cônjuges e companheiros e entre os filhos.

A Constituição Federal de 1988 anunciou o Princípio da Igualdade em seu preâmbulo, reiterou o direito a igualdade em seu artigo 5º, na medida em que expressou que “todos são iguais perante a lei”, e em seu inciso I, complementou que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, proclamando por último, em seu art. 226, § 5º a igualdade em direitos e deveres na sociedade conjugal.

Determina a Constituição Federal em seu art. 227, § 6º que "os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação", trazendo o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.596, idêntica redação.

Conforme pode-se observar, restou plenamente superada a antiga discriminação existente no Código Civil de 1916, onde apenas os filhos concebidos na constância do casamento eram considerados legítimos, sendo hoje, na moderna visão do direito, iguais todos os filhos, independentemente de serem frutos ou não do casamento.

Além da igualdade entre filhos, restou consagrada também a igualdade entre os cônjuges, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2005, p.23) que:

Com a regulamentação instituída no aludido dispositivo (CF art. 226, §5), o patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais estão diretamente vinculados à função da mulher na família e referendam a evolução moderna.

Flávio Tartuce (TARTUCE, p.1189) pontifica que:

Como outra decorrência do princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge a igualdade na chefia familiar, que pode ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher em um regime democrático de colaboração, podendo inclusive os filhos opinar (conceito de família democrática). Substituiu-se uma hierarquia por uma diarquia. Utiliza-se a expressão despatriarcalização do Direito de Família, eis que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo, não de hierarquia, desaparecendo a ditatorial figura do pai de família (paterfamilias), não podendo sequer se utilizar a expressão pátrio poder, substituída por poder familiar.

A igualdade entre cônjuges tem uma relação direta com os preceitos de justiça e moral no recinto familiar e na sociedade conjugal, onde ambos os cônjuges conduzem a direção da mesma com colaboração mútua.

#### 2.2.4 Princípio da não intervenção ou liberdade

Esse princípio se refere ao poder de escolha que cada pessoa tem em relação a constituição, a realização e extinção da entidade familiar, sem exigências ou limitações de outros parentes, da sociedade em geral ou até mesmo do legislador, bem como liberdade na aquisição e gerenciamento do patrimônio da família, a formação dos padrões educacionais, dos valores culturais e religiosos de seus filhos, entre outros.

O texto constitucional em seu artigo 226, §3º, consagra esse primado da liberdade, na medida em que assevera ser reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ainda sobre esse princípio, a Constituição traz expressamente em seu artigo 226, § 7º que:

Art. 226 [...]

§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.

O Código Civil de 2002, na mesma linha, expressa que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Esse princípio traz estreita relação com o princípio da autonomia privada, onde o particular pode fazer suas próprias escolhas e reger sua vida da forma que lhe for mais conveniente, sem necessidade de intervenção estatal.

#### 2.2.5 Princípio do maior interesse do menor e do adolescente

O legislador constituinte assegurou efetivamente os direitos das crianças e dos adolescentes em todos os graus de convivência, isto é, seja no âmbito familiar ou no meio social, aplicando tais direitos da forma que for melhor para o menor.

É o que assevera o art. 227 da Carta Magna de 1988 que:

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.

Esse princípio é uma forma de vigiar o exercício do poder familiar dos pais como forma de evitar arbitrariedades e garantir que os direitos do menor sejam exercidos como forma de lhes propiciar um crescimento pleno e uma formação como cidadão adequada.

#### 2.2.6 Princípio da Afetividade

O afeto é visto atualmente como a principal razão das relações familiares. Não se encontra explícito no texto normativo da Constituição Federal, mas é tido como componente implícito do mesmo, no qual as pessoas devem ter uma vida harmônica e estável nas relações afetivas.

Giselle Câmara Groeninga (GROENINGA, 2008 p.28) defende que:

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.

Mesmo existindo alguns pensamentos incisivos e controversos hasteados por alguns juristas, não se pode existir nenhum tipo de dúvida de que a afetividade consiste em um princípio aplicado no âmbito das relações familiares. Conforme afirma Ricardo Lucas Calderon (CALDERON, 2013. p.401):

Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com 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 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, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite a sua atual sustentação de lege lata.

Como se pode notar, o princípio da afetividade é de grande importância nas relações familiares, uma vez que, promove uma ruptura nos antigos paradigmas, guiando a concepção da família em acordo com o meio social.

### 2.2.7 Princípio da Função Social da Família

O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 dispõe que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. A doutrina contemporânea, aponta de acordo com o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2011, p.98):

A principal função da família e a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.

É de grande importância ressaltar que, as relações familiares devem ser estudadas dentro da conjuntura social onde se encontra inserida, variando de acordo com os costumes e valores de cada localidade.

### 2.2.8 Princípio do Pluralismo Familiar

A Constituição Federal de 1988 consagrou a possibilidade do pluralismo no âmbito das relações familiares, alterando o entendimento das Cartas anteriormente vigentes e remodelando o pensamento no qual era considerada como família tão somente aquela oriunda do casamento.

O artigo 226, § 3º da Lei Maior, elenca que:

“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.

Ainda nessa esteira, estabelece o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723 que “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.”

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (DIAS, 2009, P.51) expressa que:

Negar a existência de famílias paralelas – quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis – é simplesmente não ver a realidade. [...] Verificada duas comunidades familiares que tenham entre si um membro em comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes têm filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes.

Maria Helena Diniz (DINIZ, 2012, p. 303-304) traz consigo uma importante observação feita sobre o pluralismo familiar:

A Constituição Federal (art. 226, § 3º), ao conservar a família, fundada no casamento, reconhece como entidade familiar, a união estável, a convivência pública, contínua e duradoura de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, estabelecida com o objetivo de constituir família, desde que tenha condições de ser convertida em casamento

Como é sabido, os padrões de entidades familiares expressos na Constituição Federal são os mais comuns no meio social, mas isso não significa que não possam existir outros tipos de famílias que não mereçam proteção constitucional.

## 2.3 AS RELAÇÕES DE PARENTESCO

O parentesco é um elo natural e jurídico, uma vez que, determina vínculos especificados pelas normas de direito civil, existindo direitos e deveres mútuos entre os indivíduos que compõem essa relação de parentalidade.

Em tempos pretéritos, o parentesco era oriundo de vínculos de sangue e nunca do vínculo de afinidade, que é decorrente do matrimônio e da união estável. Hodiernameamente, é considerado aqueles decorrentes do vínculo familiar, constituído entre pessoas, como por exemplo, o parentesco advindo da concepção artificial homóloga e heteróloga, da adoção, entre outros.

Existem vários tipos de parentescos, dentre eles tem-se o natural que é aquele formado pelos laços consanguíneos e o civil, como sendo aquele determinado pelos vínculos da adoção. Nesses moldes, expressa o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593 que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.”

Nos dias atuais, devido ao progresso científico, principalmente no tocante a reprodução humana assistida, manifestou-se a necessidade do reconhecimento de outros tipos de vínculos de parentescos, acontecendo o que a doutrina veio chamar de desbiologização da parentalidade.

Diante disso, pode-se afirmar que quanto as relações de parentesco, restou ultrapassada essa realidade biológica, que não responde de maneira exclusiva ao espaço das relações de parentabilidade, uma vez que, o elo da afetividade trouxe uma dilatação do conceito de filiação, tendo em vista que, meros dados biológicos ou genéticos não são mais aptos de por si só empreenderem amor, afeto, companheirismo, enfim, o desejo de manter um vínculo afetivo e por conseguinte, criar uma relação de parentesco daí decorrente.

### 3. FILIAÇÃO E O PODER FAMILIAR

Ao se abordar os aspectos relacionados à família, é de grande importância fazer uma explanação sobre a filiação e os direitos e obrigações decorrentes desse instituto, tendo em vista que, é um fato jurídico de onde decorrem vários efeitos.

Em termos gerais, segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (CHAVES e ROSENVALD, 2009, p. 310):

“Assim, sob o ponto de vista técnico-jurídico, a filiação é a relação de parentesco estabelecida entre as pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta, entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal. Remete-se, pois, ao conteúdo do vínculo jurídico entre as pessoas envolvidas (pai/mãe e filho), trazendo a reboque atribuições e deveres variados.”

Pelo que se pode extrair dos dispositivos do Código Civil, a filiação pode ainda ser advinda de uma relação de adoção ou oriunda das técnicas de reprodução humana assistida, homóloga ou heteróloga.

Maria Helena Dinis (DINIS, 2010, p. 458) classifica a filiação em matrimonial e extramatrimonial, como sendo:

Matrimonial, se oriunda da união de pessoas ligadas por matrimônio válido ao tempo da concepção, se resultante de união matrimonial que veio a ser anulada, posteriormente, estando ou não de boa fé os cônjuges (CC, arts. 1.561, §§ 1º e 2º, e art. 1.617), ou se decorrente de uma união de pessoas que, após o nascimento do filho, vieram a convolar núpcias.  
Extramatrimonial provinda de pessoas que estão impedidas de casar ou que não querem contrair casamento, podendo ser “espúria” (adulterina ou incestuosa) ou natural.

Do ponto de vista legal, não há mais essa distinção, uma vez que a própria Constituição Federal de 1988 e os demais diplomas normativos do ordenamento jurídico brasileiro estabelecem que todos os filhos, independente de terem sido ou não advindos do casamento tem os mesmos direitos, sendo proibidas qualquer tipo de discriminações.

Sob esse enfoque, a filiação também abrange o pátrio poder, atualmente denominado de poder familiar, que é aquele exercido sobre os filhos pelos pais, efetivando

as direitos e obrigações dele decorrentes, principalmente os relacionados com a proteção e assistência que a prole necessita.

## 2.1 FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DOS FILHOS

A filiação pode ser considerada o instituto parental estabelecido através de laços de sangue ou por qualquer outro meio legal, advindo sobretudo do matrimônio, ao passo que o reconhecimento dos filhos é relacionado aos filhos gerados por uma relação extramatrimonial.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2014, p. 274): “Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado.”.

Existem algumas peculiaridades, no que diz respeito a forma de interpretação do termo “filiação”. De forma clara, é correto dizer que o objeto da filiação é a relação jurídica que liga os filhos aos seus pais. Se a filiação for observada em sentido estrito, é dito como a ligação ou relação entre pais e filhos. Se for observar a filiação pelo lado dos genitores, têm-se a paternidade e a maternidade, sendo termos usados para definir esse laço jurídico entre o filho, junto com seu pai e sua mãe, respectivamente.

Para que se possa dialogar com precisão sobre os termos e acontecimentos deste instituto, é necessário que haja uma retrospectiva histórica, mesmo que breve, sobre o tema. Assim sendo, na legislação antiga, havia uma distinção entre os filhos gerados na constância do casamento e os filhos gerados fora dela. Eram chamados de filhos legítimos e ilegítimos, respectivamente. Assim, explicita Maria Berenice Dias (DIAS, 2015, p. 387).

A necessidade de preservação do núcleo familiar – leia-se do patrimônio da família – autorizava que os filhos fossem catalogados de forma absolutamente cruel. Fazendo uso de terminologia plena de discriminação, os filhos se classificavam em legítimos, ilegítimos e legitimados [...].

Assim, os filhos eram taxados de acordo com a situação conjugal dos pais, e caso fizessem parte dos que eram considerados ilegítimos, sofriam uma considerável

redução no que tange aos seus direitos, principalmente nos relativos aos sucessórios, que se beneficiariam bem menos do que os filhos legítimos ou legitimados. Felizmente, com a chegada da constituição de 1988 essa discriminação foi deixada de lado, e todos os filhos agora tem os mesmos direitos no ordenamento jurídico brasileiro.

É válido lembrar que os filhos havidos na constância do casamento gozam de presunção de legitimidade, não sendo necessário o reconhecimento da filiação pelos pais para que tenham os seus direitos assegurados. Já os filhos advindos de outros meios não têm essa presunção de legitimidade, sendo necessário em alguns casos, que o genitor faça o reconhecimento de paternidade, pela via judicial ou de forma voluntária.

O reconhecimento dos filhos é regulamentado no Código Civil, em seus artigos 1.607 a 1.617. O legislador trouxe algumas novidades, como a possibilidade de o filho gerado por uma relação extramatrimonial ser reconhecido pelos pais de forma conjunta ou separada, e a extinção do termo “filho ilegítimo” da legislação, que era uma terminologia inadequada para se referir a um filho pelo fato de ter sido gerado fora do casamento.

No que tange à maternidade, como ela é sempre certa (*mater semper certa est*), a suposta mãe pode excepcionalmente contestá-la, devendo provar o erro nas declarações, ou a falsidade que está exposta no termo, conforme preleciona o art. 1.608 do CC/02. Mas, como dito, é apenas uma excepcionalidade, sendo regra o reconhecimento legítimo materno, já que não há como negar a maternidade de um filho que nasceu de seu próprio ventre.

O reconhecimento voluntário, também chamado de perfilhação, é uma das formas legais de reconhecimento dos filhos, sendo previsto no nosso Código Civil, em seu art. 1.609:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Maria Helena Diniz (DINIZ, 2012, p. 521) afirma que a perfilhação é “o meio legal do pai, ou da mãe ou de ambos revelarem espontaneamente o vínculo que os liga ao filho, outorgando-lhe, por essa forma, o status correspondente.”. Já o autor Paulo Luiz Netto Lôbo conceitua (LOBO, 2003 apud DIAS, 2010, p.369):

“O reconhecimento voluntário da paternidade independe de prova da origem genética. É um ato espontâneo, solene, público e incondicional. Como regra o estado de filiação, não pode estar sujeito a termo, sendo descabido o estabelecimento de qualquer condição (CC 1.613). É ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia erga omnes. Não é um negócio jurídico, é um ato jurídico stricto sensu. O ato do reconhecimento é irreatável e indisponível, pois gera o estado de filiação. Assim, inadmissível arrependimento. Não pode, ainda, o reconhecimento ser impugnado, a não ser na hipótese de erro de falsidade de registro. O pai é livre para manifestar sua vontade, mas seus efeitos são os estabelecidos na lei.”.

O reconhecimento dos filhos pode ser feita antes mesmo do nascimento deste, sendo chamada de reconhecimento do nascituro, e pode também haver o reconhecimento post mortem, e é importante lembrar que este ato é irrevogável, pois, por se tratar de algo extremamente sério, o legislador decidiu adotar o princípio da segurança jurídica, não devendo haver confusão de terminologia, pois é comum adotar o termo irrevogabilidade com invalidade, que são coisas bastante diferentes, esta, servindo como parâmetro de defesa para vício de consentimento, entre outros.

O reconhecimento é ato jurídico stricto sensu, pois seus efeitos são apenas aqueles estipulados legalmente, não se constituindo assim negócio jurídico, se caracterizando ainda ato unilateral e formal. Porém, há alguma controvérsia no que tange à unilateralidade desse ato, pois o art. 1.614 do código civil prevê que “O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem a maioridade, ou à emancipação”. A bilateralidade do ato não é adotada porque a unilateralidade serve como proteção ao filho, predominando esse entendimento.

Também é ato incondicional, não podendo ser submetido a condições —quaisquer que sejam elas —, ou a eventos futuros e certos, sendo considerados ineficazes, caso sejam submetidas a condições. Finalizando esse reconhecimento voluntário, o artigo 1.617 afirma que caso o matrimônio seja nulo ou anulável, isso em nada influenciaria na questão da filiação.

Mas nem sempre o pai, seja por desconfiança da veracidade da informação de que possui um filho, ou seja por simples vontade de não o fazer, pode negar que é

responsável por ele. Caso isso ocorra, existem meios judiciais para que venha a ser possível, por meio de coação, o reconhecimento da paternidade, sendo utilizado para isso, a ação investigatória de paternidade. A sentença declaratória de paternidade traz os mesmos efeitos que o reconhecimento voluntário, além de gozar de efeitos retroativos, que datam da data de nascimento (ex nunc).

Por estar relacionado à dignidade da pessoa humana, a ação tem natureza declaratória e é imprescritível, não estando sujeita a qualquer prazo. A lei 8069/90, também conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente afirma em seu art. 27 que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.”. Por se tratar de uma ação de cunho personalíssimo, tem como legitimidade ativa o filho não reconhecido, devendo ser representado se for absolutamente incapaz ou assistido, se for relativamente incapaz. O Ministério Público também pode ajuizar, excepcionalmente tal ação, nos termos da lei 8.560/1992.

Agora surge a dúvida em relação ao meio probatório. O que é usado como prova? A ciência, através da exatidão que é obtida por seus resultados, vem obtendo cada vez mais espaço no mundo, incluindo no meio jurídico, e é por ela que obtemos um dos mais fiéis resultados possíveis, que é através da engenharia genética, por meio do teste de DNA. Antigamente a paternidade era comprovada por meio de prova testemunhal, porém, esse meio de prova não era muito eficaz, além de violar direitos fundamentais da mãe, como o direito à intimidade e à dignidade humana. Caso a pessoa venha negar-se à submissão do teste de DNA, é posto em prática a Súmula 301 do STJ, que diz: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA, induz presunção juris tantum de paternidade.”.

Caso existam desconformidades com a lei, existe ainda a chamada ação anulatória de reconhecimento, que serve para desconstituir reconhecimento voluntário de paternidade não presumida. Têm legitimidade ativa para propor essa ação, todos aqueles que tenham interesse direito nela, ou seja, todas as pessoas que por ela seriam afetadas, direta ou indiretamente. Sobre a admissão dessa ação, Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2014, p. 377) afirma: “Será admitida a ação anulatória de reconhecimento sempre que se verificar a sua desconformidade com a verdadeira filiação biológica [...]”.

O Ministério Público também faz parte do rol de legitimados ativos para a propositura dessa ação, pois, como representante público, é seu dever estar presente em coisas que digam respeito ao estado da pessoa, e por esse motivo, este assunto também diz respeito ao Estado. Ao comprovar a falsidade ideológica do registro de reconhecimento de paternidade não presumida, o que está presente a termo poderá ser alterado e retificado, para que venha a condizer com a realidade.

Ao haver o reconhecimento, seja ele voluntário ou não, são produzidos efeitos, sendo estes de cunho moral e patrimonial. Moral, por se tratar de uma relação sanguínea, e patrimonial, pois também foi estabelecida uma relação jurídica entre as partes. Anteriormente neste trabalho, foram esclarecidas algumas características desta declaração, não sendo necessário que haja mais uma vez a explicação dessas características. Mas algumas delas não foram sequer citadas, e sobre elas, Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2014, p. 315) afirma:

“Com o reconhecimento, o filho ingressa na família do genitor e passa a usar o sobrenome deste. O registro de nascimento deve ser, pois, alterado, para que dele venham a constar os dados atualizados sobre sua ascendência. Se menor, sujeita-se ao poder familiar, ficando os pais submetidos ao dever de sustentá-lo, de tê-lo sob sua guarda e de educá-lo (CC, art. 1.566, IV).”.

Além disso, com a evolução do conceito de família, foi consagrado no ordenamento jurídico brasileiro como fundamental, o direito a convivência familiar, dando prioridade à dignidade da pessoa humana e refletindo na identificação dos vínculos de parentalidade.

## 2.2 O EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

O poder familiar é algo que caminha de mãos dadas com o vínculo jurídico que é formado pelo que chamamos de filiação, sendo o poder que os pais exercem sobre seus filhos, baseado em relações de afeto, e claro, sendo um poder garantido aos pais pela legislação para que estes possam exercer seu papel de responsáveis sobre os seus filhos.

Também é frequentemente conceituado como o conjunto de direitos e deveres inerentes aos genitores, no que toca em relação ao filho e aos bens deste, caso não seja emancipado. De acordo com Silvio Rodrigues (RODRIGUES, 2014, p. 356), “é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.

Diferentemente dos animais selvagens, a raça humana, por ser mais evoluída que as demais e talvez mais dependente, faz-se necessário que haja um instituto que regularize a responsabilidade que os ascendentes têm sobre os seus descendentes, que é algo diferente do que ocorre na natureza, em que os filhotes ficam à mercê da vontade dos seus pais e das leis naturais que os regem. O ser humano, que vive em sociedade, precisa mais do que o alimento para que venha a ser pleno, ele precisa de educação, carinho e atenção, coisas que deverão ser asseguradas por seus pais.

Há pouco tempo, o poder familiar e o pátrio poder eram praticamente a mesma coisa, porém, com o decorrer do tempo, houve a despatriarcalização do Direito de Família, fazendo com que o pai, que exercia a “liderança” familiar, viesse a ter os mesmos direitos e deveres que a figura materna, onde a mãe, que não possuía tanta autoridade quanto o pai, veio a recebe-la através de novas legislações, constituindo assim o princípio da igualdade entre os genitores. Os filhos menores estão sujeitos a este poder, conforme preceitua o art. 1.630 do CC/02, cessando após estes completarem dezoito anos de idade.

Na constância do casamento e da união estável, o poder familiar tem como legitimados os pais, e caso um deles esteja ausente ou impossibilitado de o exercer, caberá a um do pais da criança a totalidade do poder, conforme disposto no art. 1.631 do CC/02. Caso os dois venham a entrar em conflito sobre uma decisão que venha a ser melhor para o seu ascendente, é possível que se recorra às vias judiciais para que o juiz decida, através de ato discricionário, o que venha realmente a melhor beneficiar o menor.

O art. 1.632 do Código Civil afirma que caso haja o divórcio ou a dissolução da união estável, não há nenhuma mudança no que tange aos direitos dos filhos. A única diferença que pode haver é que enquanto durante a constância do casamento, toda a família residia na mesma residência, proporcionando aos filhos uma convivência igualitária com ambos os pais, o que difere nos casos de divórcio.

Como pode-se perceber, o exercício do poder familiar não tem como requisito para sua titularidade a convivência dos pais. Quando dissolvido o casamento e o filho

se encontrar sob a guarda de um dos pais, o outro continua a exercer o poder familiar, tendo em vista, tendo em vista o melhor interesse da criança, não se poderia permitir a exclusão de um dos pais da vida do filho tão somente pelo fato da não convivência.

O Código Civil, em seu art. 1.633 anuncia ainda que o filho que não tenha o reconhecimento do pai, cabe apenas a mãe o exercício do poder familiar, já que ela é a única responsável por ele.

Os direitos e deveres que são incumbidos aos pais são descritos no Código Civil, em seu art. 1.634, que pontifica que:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - Dirigir-lhes a criação e educação;
- II - Tê-los em sua companhia e guarda;
- III - Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - Nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V - Representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI - Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII - Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

É de suma importância ressaltar ainda que, apesar dos pais terem os seus deveres expressos na legislação brasileira, existem outros de cunho extralegais, que estão atrelados a afetividade, como o dever de oferecer amor e carinho aos seus filhos.

Como bem pontua Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010, p.565), o poder familiar é o conjunto de direito e obrigações quanto a pessoa e os bens do filho menor não emancipado, exercido pelos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

O poder familiar é múnus público, exercido de maneira irrenunciável, onde os pais não podem renunciar em favor de outrem, nem estão sujeitos a prescrição. Esse poder guarda uma estreita relação de autoridade dos pais para com os filhos, tendo em vista que, do ponto de vista jurídico, a criança não tem o completo discernimento para decidir e praticar por si só os atos da vida civil.

É de suma importância também ressaltar as hipóteses da extinção do poder familiar, que está regulamentada pelo art. 1.635 do Código Civil, e diz que:

Art. 1.636 Extingue-se o poder familiar:  
I – pela morte dos pais ou do filho;  
II – pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;  
III – pela maioridade;  
IV – pela adoção;  
V – por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Como se pode observar pela narrativa do disposto acima transcrito, a extinção do poder familiar pode se dar por fatos naturais, de pleno direito, ou por meio de decisão judicial. Com a morte dos pais, estes não poderiam mais exercer esse poder, haveria o fim da pessoa física. Com a emancipação, há o adiamento da capacidade de fato do menor de idade, encerrando-se mais cedo o poder de família. A maioridade é o meio mais comum da extinção desse poder, já que é um meio natural, não advindo de decisão judicial, mas apenas pelo decorrer do tempo. E para finalizar, a decisão judicial também é um meio, mas existem inúmeras formas em que a decisão judicial atua nessa extinção, sendo essas:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:  
I - castigar imoderadamente o filho;  
II - deixar o filho em abandono;  
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;  
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.  
V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Conforme leciona Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010, p. 577), a extinção ou destituição do poder familiar é uma sanção mais grave que a suspensão, imposta por sentença judicial, ao pai ou mãe que pratica qualquer um dos atos que a justificam, sendo, em regra, permanente, embora o seu exercício possa restabelecer-se, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou, por ser medida imperativa abrange toda a prole e não somente um ou alguns filhos.

Caso haja a destituição do poder familiar de ambos os pais e não tendo a criança outro parente, será indicado tutor ou curador ao mesmo para que assumam tal função, ou ainda poderá ser atribuído tal poder a uma família adotiva.

#### 4. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O avanço da ciência no transcorrer dos anos trouxe uma série de parâmetros e inovações nas percepções do meio social nos seus mais diversos setores. Uma das mais notáveis descobertas do homem foi a aptidão de dominar um procedimento antes realizado tão somente pela natureza: a reprodução humana.

Com o intuito de viabilizar a gestação em mulheres que apresentavam dificuldade na fertilização natural, foram feitas inúmeras análises e estudos atingindo-se os contornos da reprodução humana assistida, cujos procedimentos permitiram suprimir a infertilidade do casal ou de um de seus membros, circunstância esta que muitas vezes acarretava sérios danos ao relacionamento conjugal.

Os modernos avanços da biotecnologia trouxeram enormes benefícios ao homem, tendo em vista que, praticamente permitem o controle da vida, a partir da sua geração, conservação, correção e até mesmo a extinção. Dentre tais evoluções encontram-se os procedimentos concernentes a reprodução artificial, enfatizando-se aqui a inseminação artificial.

A procriação é assim, um direito reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem como essencial a espécie humana. A Carta Magna de 1988 também reconhece esse direito quando ressalta o respeito a vida e incentiva a pesquisa e o desenvolvimento científico, expressando também em seu texto que compete ao casal tomar as decisões relativas as questões de planejamento familiar, sendo de grande importância salutar que o desejo de gerar filhos também está relacionado com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, proporciona ao casal a possibilidade de dar continuidade a si mesmo por meio dos filhos, transmitindo-lhes o nome, os valores por ele defendidos, bem como sua carga patrimonial, seja ela econômica ou genética.

Nesse caminhar, a contribuição advinda da reprodução humana assistida é de grande notoriedade, principalmente porque o controle da vida é algo da mais nobre competência humana, à medida que acarreta importantes mudanças jurídico-sociais, morais, éticas e psicológicas na vida de quem gera,

necessitando assim da tutela jurisdicional do Estado para gerir os interesses não apenas da pessoa em sua individualidade, mas também para a humanidade como um todo.

Diante dessa ótica, alterada por todas essas evoluções, mostrou-se necessário que os novos pilares da filiação sejam ponderados com o intuito de atender não apenas as aspirações daqueles que querem ter concretizados seu projeto parental, mas principalmente garantir o melhor interesse da prole gerada por meio das técnicas de reprodução humana assistida.

### 3.1 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

Os inúmeros avanços da biotecnologia trouxeram uma série de modificações no âmbito conceitual dos termos maternidade e paternidade que era visto pela sociedade como sendo algo intensamente ligado a concepção natural de uma prole, de um filho.

Nesse sentido, a família passa a ser enxergada como uma instituição que busca promover a dignidade da pessoa humana, que é uma das bases do Estado Democrático de Direito e do Estado Social, e a concretização da personalidade de cada um de seus membros, calcando-se em valores, anseios e nos laços de afetividade, passando, assim, a enfatizar cada vez mais à valorização do interesse da pessoa humana, em contraposição a antiga compreensão da família fundada nas relações patrimoniais de seus membros.

Acerca desse entendimento, já defendia Eduardo de Oliveira Leite (LEITE, 1999, p.148) que:

(...) a necessidade de um controle da utilização crescente e invasora de tecnologias cada vez mais numerosas e afinadas nas práticas biomédicas, sendo que o desenvolvimento das tecnologias modernas aniquilou os consensos antigos, os ideais e as regras que animavam as condutas coletivas e individuais, as práticas profissionais.

A Bioética possui um papel de grande importância no desenvolvimento de valores morais e princípios éticos a serem seguidos pelos estudiosos

dessa ciência, bem como nas posturas médicas ligadas a questões jurídicas que nasceram ao lado dos avanços tecnológicos nos métodos de reprodução humana assistida, cominando limites as descobertas científicas e suas aplicações no seio social.

Os avanços tecnológicos e o desenvolvimento científico, no campo das ciências biomédicas, estão proporcionando constantes modificações na realidade social, o que faz surgir não apenas no campo da bioética, mas também no campo do Direito, a necessidade de aprimoramento e análise das novas questões que vem assolando a sociedade como um todo.

Em virtude da facilidade que a ciência tem em controlar a vida, se mostra necessária a intervenção da Bioética e do Biodireito, para que este controle não ultrapasse limites que ferem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse contexto, surgem procedimentos artificiais diferenciados para os casais que aspiram ter filhos e por enfrentarem problemas como infertilidade não conseguem gerar sua prole por meio da concepção natural.

Buscando solucionar os problemas de infertilidade que causam embarços no plano parental, a engenharia genética criou técnicas artificiais como os procedimentos de reprodução humana assistida.

A reprodução humana assistida trata de um conjunto de procedimentos empregados por profissionais especializados com o escopo de, por meios artificiais, tornar viável a união de gametas masculinos e femininos, permitindo a partir daí a concepção de um ser humano, por pessoas acometidas por problemas de infertilidade ou esterilidade.

Segundo o entendimento de Olga Julbert Gouveia Krell (KRELL ,2006, p. 43):

A reprodução assistida constitui um remédio terapêutico para combater o mal da infertilidade humana e, assim, realizam o postulado de se fazer o bem aos seres humanos; elas podem ser utilizadas desde que exista a probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave à saúde para o paciente ou possível descendente, consagrando o princípio da beneficência e não da maleficência.

Ainda sobre esse aspecto conceitual, explana Genival Veloso de França (FRANÇA, 2001, p. 225) que:

Reprodução humana assistida são procedimentos no sentido de contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando assim o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficaz para a solução e obtenção da fertilidade desejada.

Cuida-se assim, das questões legais do manejo da vida, com os aspectos referentes principalmente a personalidade da pessoa, bem como as relações familiares e os aspectos patrimoniais, ou seja, todas as particularidades que circundam esse procedimento.

A Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, notório referente as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, aduziu em seu artigo 1º que “as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.”

A reprodução humana assistida pode ser feita de 2 maneiras: De forma heteróloga, quando utiliza-se o material genético, sempre a título gratuito, de uma pessoa desconhecida, ou com o sêmen fértil de um homem, ou com o óvulo fértil de uma mulher; E de forma homóloga, quando é feito o uso do material genético do próprio casal, colhido com a anuência expressa de ambos.

Dentre as técnicas empregadas na reprodução humana assistida, pode-se destacar, a inseminação artificial (IA) e fertilização in vitro (FIV); injeção intracitoplasmática de espermatozóide (ICSI); e a gestação por mãe substituta (“mãe de aluguel”), podendo tais técnicas serem feitas de forma homóloga, quando o material genético advém do esposo ou companheiro, e de forma heteróloga, quando o material usado é proveniente de um estranho.

Dentre os procedimentos de reprodução humana artificial acima citados, o mais utilizado no Brasil é a fertilização in vitro, onde o material genético do casal é colhido e conservado em laboratórios nos tubos de ensaio, onde é feita a união entre os gametas femininos e os masculinos para serem fecundados e implantados posteriormente no útero materno, e os demais embriões excedentes são congelados e mantidos no laboratório para poderem ser usados em momento posterior.

Ainda hoje suscita a importância da preservação dos embriões excedentes, devido o que expressa o artigo 225 § 1º, II da Constituição Federal de 1988 dispor que se deve “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”.

Em virtude do congelamento dos embriões excedentes fez nascer a possibilidade de se gerar uma vida por meio de uma inseminação artificial homóloga póstuma, que é aquela realizada após a morte do cônjuge varão.

Observa-se assim que a conservação do material genético congelado possibilita que as mulheres viúvas possam gerar um filho com o material genético de seu marido mesmo após sua morte, possibilitando assim a continuidade da família mesmo após a morte de um dos integrantes.

### 3.2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA POST MORTEM

Como já evidenciado em linhas pretéritas, a inseminação artificial homóloga é aquela em que o material genético empregado no procedimento é fornecido pelo próprio casal que se submete ao método, existindo conciliação entre a filiação biológica e a afetiva.

No Código Civil vigente, as técnicas de reprodução humana assistida homóloga são tratadas nos incisos III e IV do artigo 1.597, aduzindo que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido e os havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga.

Conceituando a inseminação artificial homóloga, Juliana Frozel de Camargo (CAMARGO, 2003, p. 30-31) pontifica que:

Homóloga: consiste na reprodução assistida realizada mediante a doação ou recepção de material genético de casais que buscam uma solução para seus problemas de fertilidade ou de sexualidade, ou

seja, os gametas (espermatozóide e óvulo) pertencem ao próprio casal solicitante

O ilustre doutrinador no campo do Direito de Família, Arnaldo Rizzardo (RIZZARDO, 2009, p. 519; 523) explica de forma clara que “a técnica da inseminação artificial homóloga consiste em ser a mulher inseminada com o espermatozóide do marido ou companheiro, previamente colhido através da masturbação.” E que “o líquido seminal é injetado pelo médico, na cavidade uterina ou no canal cervical da mulher, na época em que o óvulo se encontra apto a ser utilizado.”

Como exposto anteriormente, a questão da reprodução humana assistida póstuma vem gerando várias discussões e polêmicas, no que se refere à conjuntura de direitos dos filhos concebidos post mortem.

Uma das principais questões que devem ser analisadas com base no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, contido no art.1º, III da CF/88, é se o anseio do cônjuge sobrevivente de procriação é baseada em uma atividade fim ou uma atividade meio, sendo aquela baseada no anseio de que mantém os cônjuges sobreviventes de gerarem filhos de seus falecidos maridos, na medida em que a atividade meio, em sua grande maioria, faria referência ao desejo do cônjuge em ocupar o espaço deixado pelo o companheiro falecido ou até mesmo por questões financeiras, o que, nestas situações, afrontaria o supracitado princípio, pelo o fato do anseio de procriar se basear em aspectos outros que não o do amor e do afeto.

Nesse norte, apresentam-se na doutrina duas posições diferentes sobre tal procedimento, conforme preleciona Mônica Aguiar (AGUIAR, 2005, p.117):

Existem duas correntes básicas que dividem os doutrinadores no sentido de saber se a vontade de procriar deve ser estendida para além da morte [...] Os primeiros defendem essa proteção ao argumento de ser convergente do direito da criança à existência. Outra posição sustenta a impossibilidade dessa técnica como forma de assegurar o direito do filho a uma estrutura familiar formada por ambos os pais.

Diante disso, percebe-se que existem aqueles que defendem que a reprodução assistida na sua forma póstuma têm por base o direito a vida e a procriação, sendo aquela, um bem jurídico de maior aptidão intrínseco ao ser

humano, e outros que são contrários ao cumprimento dessa forma de procriação, sustentam que é preciso a manutenção de uma estrutura familiar completa com a presença de ambos os pais, que permita a este novo ser humano condições propícias de amor, afeto, educação.

É possível afirmar que se mostra sublimemente válida e coerente o desejo incontestável e expresso do marido de possibilitar à sua esposa a concepção de um filho, mesmo após a sua morte.

Nesse sentido se amolda o princípio do planejamento familiar, descendendo também do princípio da dignidade da pessoa humana e está disposto no artigo 226, parágrafo 7º da Constituição, in verbis:

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

[...]

§ 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.

Esse parágrafo é regido pela Lei nº 9263/96 que, além de outras providências, traz em seu artigo 2º o conceito de planejamento familiar como sendo “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.”

De forma descomplicada, o planejamento familiar é direito que todo cidadão possui ao apoio à concepção, contracepção e a orientação sexual de forma satisfatória.

É dever do Estado assegurar que todo e qualquer cidadão brasileiro tenha o direito de constituir uma família, assim como também tenha o direito à procriação, incluindo o direito de poder usufruir dos progressos da ciência desde que não venham a ferir a integridade física e a dignidade da pessoa humana.

Assegurando esse Direito, o Estado não pode interferir na tomada de decisão sobre conceber ou não ter um filho, tendo em vista que, o planejamento

familiar é de livre escolha, isso é, é a pessoa ou o casal que irá definir se e quando ter um filho.

Diante disso é possível observar que sendo o planejamento familiar de livre opção, onde o Estado em nenhum momento pode interferir, vedando ainda toda e qualquer forma de imposição e tendo em vista os princípios elencados na Constituição Federal, o Estado deveria proporcionar todos os meios necessários para aquelas pessoas que optaram em gerar um filho após a morte de seu genitor e isso inclui tanto os recursos científicos quanto jurídicos, assegurando inclusive, seus direitos e respeitando não só o direito ao planejamento familiar como também o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

### 3.3 A FILIAÇÃO ADVINDA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Com o desenvolvimento das técnicas de reprodução humana assistida, nasceu a necessidade de reger as relações jurídicas oriundas de sua utilização, em especial no tocante ao Direito de Família, no que concerne à filiação.

O Código Civil de 2002, mesmo que de maneira ainda insuficiente, regulou a questão da reprodução humana assistida no capítulo concernente à filiação, no artigo 1597, incisos II, IV e V. Dispõe o artigo 1597 do Código Civil:

Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...]

III – havidos por fecundação 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.

É de grande valia salutar que embora o disposto acima se refira ao casamento, em virtude do disposto no art. 226 da Constituição Federal, as regras devem ser usadas também às hipóteses de união estável, reconhecida nos dias atuais como entidade familiar.

A filiação oriunda do procedimento da reprodução humana assistida homóloga não apresenta grandes discussões, uma vez que, havendo o consentimento livre e informado de ambas as partes para realização do mesmo, a lei lhes garante a paternidade e a maternidade da prole assim gerada, existindo, portanto, coincidência entre a filiação biológica e a filiação jurídica.

A lei Civil acima citada, portanto, atribui a paternidade dos filhos gerados por inseminação artificial homóloga ao marido ou companheiro, mesmo que o nascimento da criança tenha se dado após o falecimento deste e usados os embriões excedentários. Se o de cujos permitiu a realização do procedimento da inseminação artificial com seu material genético aceitou a paternidade do filho, independentemente do momento de sua concepção e de seu nascimento. Assim, a prole resultante de embriões com material genético do marido e da mulher possuem presunção de paternidade, pois a procedência do material é conhecida.

A Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, no tópico referente as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, aduziu em seu artigo 3º que:

3. O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

Expressa ainda no tópico referente a reprodução humana assistida post mortem que “não constitui ilícito ético a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

De uma perspectiva biológica, essas hipóteses não apontam maiores questionamentos relativos as questões ligadas à paternidade, uma vez que, o material genético usado pertence ao casal, cujo filho concebido será biologicamente filho do marido e da mulher, ainda que acarrete debates na seara do direito sucessório, considerando que o filho, advindo de um procedimento de

inseminação humana artificial homóloga, pode nascer e até mesmo ser concebido após a morte de seu genitor.

A legislação pátria vigente ainda se mostra insuficiente para reger os procedimentos de reprodução medicamente assistida, principalmente no tocante à inseminação “post mortem”, uma vez que, se mostra preciso uma maior adequação da nossa legislação pátria com o disposto na Constituição Federal e a realidade social em que vivemos.

Atualmente, não há uma vedação explícita, assim como também não existe nenhuma normatização específica sobre as técnicas de inseminação artificial, principalmente no que se refere à inseminação “post mortem”.

Uma questão de grande relevância sobre isso se refere a necessidade ou não de um prévio consentimento do marido para a utilização de seu material genético após a sua morte.

Tanto o enunciado 106 aprovado na I Jornada de Direito Civil, quanto a Resolução nº 1957 de 2010 do Conselho Federal de Medicina preveem a necessidade de uma autorização expressa do marido para a utilização de seu material genético após sua morte.

É possível também encontrar entendimento em sentido contrário, defendendo que o fato do marido ter depositado seu material genético em um banco de esperma deveria ser interpretado como uma expressão de vontade positiva, isto é, uma anuência tácita para a realização da inseminação “post mortem”, não precisando conseqüentemente, uma autorização expressa.

Porém, a doutrina vem se posicionando no sentido de que parece mais acertada a necessidade de uma autorização expressa, uma vez que, para a realização de uma inseminação artificial quando não mais há a união do casal, seja pelo divórcio ou pela morte, se mostra necessária uma autorização do cônjuge ou ex-cônjuge, por qual motivo não haveria essa necessidade para a inseminação “post mortem”.

O Código Civil ora vigente também não estabeleceu nenhum prazo para essa concepção de um o filho por meio das técnicas de inseminação “post mortem”. Os doutrinadores vêm defendendo que poderia ser aplicado por analogia o prazo de dois anos previsto no artigo 1800 do mesmo diploma ou o prazo de três anos estipulado na Lei de Biossegurança.

## 5. A FORMALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E SEUS EFEITOS SOBRE O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE POST MORTEM

Muito pode ser dito sobre a união estável, mas inicialmente, como o fato de ela não ser a mesma coisa que um casamento, não podendo esta, ser convertida naquela — embora aquela possa ser convertida nessa —, além de não haver uma hierarquia entre elas, pois não são o mesmo instituto, e sim entidades familiares diferentes, ambas sendo garantidas pelas nossas leis.

Casamento e companheirismo, que é uma união estável e livre de pessoas que estão unidas por laços afetivos e não possuem um registro de casamento civil, são dois institutos contrapostos, mas hoje, a união estável perdeu o status de sociedade de fato para ser vista como entidade familiar, conforme preceitua o art. 226, parágrafo §3º da Constituição Federal:

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.

A união estável é regulamentada em nosso código civil, tendo um capítulo próprio para tal, sendo composto pelos artigos 1.723 a 1.727, que serão tratamos adiante.

### 4.1 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL

O Código Civil, traz em seu artigo 1.723, o conceito de união estável, quando expressa que: “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”.

Muitas pessoas confundem a união estável com o concubinato, porém, para que o concubinato seja caracterizado, são necessários requisitos diferentes, como diz o artigo 1.727 do Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher,

impedidos de casar, constituem concubinato”. Existe uma exceção em relação ao concubinato, que é o caso das pessoas que são separadas de fato, mas não o são separadas legalmente, ou seja, não são separadas de direito.”

Antes do nosso atual código civil, a união estável era regulamentada pela Lei nº 8.971/1994, que em seu art. 1º, caracterizava os companheiros:

A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Nesse artigo primeiro foram citadas apenas as companheiras, mas no parágrafo primeiro do mesmo, os homens adquirem essa mesma faculdade, ficando assim, o homem e a mulher nas mesmas condições caracterizadoras da união estável naquela época.

Posteriormente, a Lei nº 9.278/1996 veio realizando algumas mudanças em determinadas coisas, como por exemplo, a alteração no conceito de união estável, além de trazer a regularização de garantias para ambos os cônjuges, em seu art. 2º:

Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:  
I - respeito e consideração mútuos;  
II - assistência moral e material recíproca;  
III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Obviamente estas duas leis encontram-se revogadas, estando sua matéria presente no Código Civil de 2002, que trouxe diversas novidades, complementando as lacunas que haviam, e atualizando o que se encontrava obsoleto. Esse novo diploma não trouxe uma quantia fixa de tempo para que seja caracterizada a união estável, devendo ser observados determinados requisitos, que foram mencionadas anteriormente (convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família).

Nas codificações anteriores, não era admitida a união estável entre pessoas que se encontravam separadas de fato, sendo admitido apenas as que estavam separadas judicialmente, ou seja, as divorciadas, mas com a vinda do novo código, essa exceção foi desfeita, e hoje ela também é admitida, conforme elencado no art. 1.723 do CC/02:

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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Uma grande diferença da união estável em relação ao casamento é a ausência de certas formalidades para que esteja caracterizada, pois o casamento é revestido de certas obrigatoriedades para os que o desejam.

Antônio Carlos Mathias Coltro (COLTRO, 2014, p. 125) afirma que a união estável começa [...] a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se fossem casados, renovando dia a dia tal conduta, e recheando-a de afinidade e afeição, com vistas à manutenção da intensidade.

Existe também outra forma de a união estável ser caracterizada, que é através de um contrato de convivência feito entre as duas partes, que servirá como prova da existência de sua união, além de haver a possibilidade de, nesse contrato, estar regulamentado o regime de comunhão de bens do casal. Caso eles também desejem um procedimento mais parecido com o casamento, eles também fazê-lo por conta própria.

#### 4.2 O PRINCÍPIO DA RATIO MATRIMONIO E DA UNIÃO ESTÁVEL

Esse é o princípio basilar do casamento e da vida em família, pois se baseia no afeto existente entre os familiares. Sobre o afeto, Maria Helena Diniz (DINIZ, 2010, p. 19) afirma:

O afeto é um valor conducente ao reconhecimento da família matrimonial e da entidade familiar, constituindo não só um direito fundamental (individual e social) da pessoa de afeiçoar-se a alguém, como também um direito à integridade da natureza humana, aliado ao dever de ser leal e solidário.

O afeto é algo imprescindível para um relacionamento, é o laço fundamental que une as pessoas, ainda mais quando esta relação encontra contorno no direito de família. Esse sentimento é demonstrado de várias formas, mas o presente na relação

de família, de união entre pessoas, sem sombra de dúvidas representa a amálgama social, a qual preenche as pessoas, tornando-as mais felizes.

O autor Orlando Gomes (GOMES, 2000, p. 23) afirma que:

Não se confunde, entretanto, com a *affectio maritalis*, dos romanos, nem com sua causa ou função social. São os afins do casamento, considerados, in abstracto, que a constituem. As leis não os discriminam, mas a causa é inferida da regulamentação do instituto, devendo ser baseado, segundo Tamburrino, nas disposições legais respeitantes aos direitos e obrigações comuns aos cônjuges, particularmente os relativos à fidelidade recíproca e à mutua assistência, à posição dos cônjuges, a constituição dos *consortium omne vital* e é sua permanência, e, finalmente, sobre a dissolução da sociedade conjugal. A *ratio* é, porém, o suporte do casamento e a razão por que essas finalidades se cumprem. O que há de novo é a tendência para fazer da *affectio* a *ratio* única do casamento, e com tamanha força que a dissolução do vínculo matrimonial passou a ser admitidas em algumas legislações como um efeito do desaparecimento de sua *ratio*, toda vez que tenha fracassado e não pode ser reconstituído.

Muito foi dito sobre o afeto no casamento, mas e sobre o afeto dedicado ao filho resultante dessa união? Não é necessário que seja apenas resultante de um casamento ou de uma convivência, mas sobre os filhos sem qualquer distinção. O afeto é tão necessário quanto a subsistência do filho. Essa questão é algo de suma importância na filiação, que se faltar afeto ao filho, poderá, dependendo das circunstâncias, restar caracterizado o instituto do abandono afetivo.

Com a evolução da sociedade em si, muito do que era levado em consideração nos tempos retrógrados, foi sendo deixado para trás, como o fato de que apenas as pessoas que tinham relações sanguíneas entre si, eram consideradas família. Atualmente, as relações são caracterizadas mais pelo afeto, do que pelos laços sanguíneos, mesmo que essas relações sejam familiares. Esse afeto pode ser entendido como carinho e afeição, que são advindos de uma relação duradoura e inabalável, que resulta num sentimento sublime de companheirismo e confiança.

Rodrigo da Cunha Pereira (PEREIRA, 2011, p. 83) afirma que:

A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela "instituição".

Outro autor que manifesta sua opinião sobre o tema é Paulo Roberto Lotti Vecchiatti (VECCHIATTI, 2008, p. 221).:

A evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto e não por meras formalidades como a do casamento civil. Assim, o princípio do afeto é um princípio constitucional implícito, decorrente da dignidade da pessoa humana e, ainda, da própria união estável, que tem nele o principal elemento para o reconhecimento do status jurídico-familiar de uniões não-matrimonializadas.

O Princípio da Ratio Matrimônio não foi desenvolvido de uma hora para a outra, mas sim, foi sendo formado de maneira progressiva, ao longo do tempo, como uma forma de valorizar e reconhecer o carinho que as pessoas possuem umas pelas outras. É um princípio constitucional implícito, sendo englobado por outros princípios, como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade.

Essa afetividade trouxe consigo, uma alteração no conceito de família, fazendo com que a sociedade deixasse de se considerar família apenas aqueles que eram ligados por laços feitos através do casamento. O instituto familiar tem como objetivo primário coisas como o afeto, a cumplicidade, a assistência mútua, a solidariedade, devendo serem protegidos pelo nosso ordenamento jurídico.

A autora Giselle Câmara Groeninga (GROENINGA, 2008, p. 28), sobre o afeto nas relações familiares, diz que: Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.

Finalizando, esse princípio tem uma grande relevância para toda a sociedade, de forma que é imprescindível que haja essa afetividade nas relações, para que seja uma experiência boa e duradoura, e privar as pessoas apenas por não serem ligadas por laços sanguíneos, seria uma grave violação à princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro.

### 4.3 EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL COM O CASAMENTO

Sempre houve muito o que se falar sobre cada um destes institutos, especialmente sobre suas especificidades, como por exemplo, o excesso de formalidades de um, enquanto que no outro não existe essa exigência, conforme já relatado em linhas pretéritas. É claro que em uma equiparação entre ambos, muito mais deve ser levado em consideração, desde a sua formação, os seus efeitos jurídicos, a sua finalidade e a sua extinção.

E é exatamente isso que será tratado aqui, dando foco a equiparação dos efeitos jurídicos de ambos os institutos. O Supremo Tribunal Federal, há não muito tempo atrás, encerrou o julgamento que tratava sobre a equiparação entre cônjuges e companheiros, para os fins sucessórios advindos desses institutos, inclusive o das relações homoafetivas, algo bastante polêmico na época.

Essa decisão foi proferida no julgamento dos Recursos Extraordinários 646721 e 878694, que teve início no dia 31 de agosto de 2016, ambos tendo como tese a declaração de inconstitucionalidade que havia na distinção entre cônjuges e companheiros para fins do regime sucessório.

Aduz o artigo 1.790 do CC/02 que:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no sentido de se aplicar o disposto no art. 1.829 do referido código, conforme transcrito abaixo:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;  
IV - aos colaterais.

A diferença entre esses dois recursos é o gênero das relações entre os que dela fazem parte. O recurso nº 878694 tratava da relação heteroafetiva enquanto que o recurso nº 646721 tratava da relação homoafetiva, e o que foi decidido nesse julgamento foi a brilhante decisão de que não há motivos para que haja a discriminação no que tange ao tratamento direcionado entre os cônjuges e os companheiros, que foi estabelecido no Código Civil, entendendo também que também não há motivo para discriminação apenas pela orientação sexual das pessoas.

O artigo 1.790 estabelecia um regime jurídico que ao ser comparado ao casamento, previsto nos arts. 1.829 e seguintes, assegurava muito menos direitos para o companheiro, do que para o cônjuge, algo que ao ser observado objetivamente, se mostra bastante ultrapassado, já que a união advinda do casamento e a convivência dos companheiros em nada difere, não devendo, portanto, haver diferença entre os direitos garantidos entre estes e aqueles.

Esse artigo do Código Civil foi considerado inconstitucional por motivo de violação aos princípios da igualdade, da vedação ao retrocesso, e principalmente ao princípio da igualdade, que é fundamental em um Estado Democrático de Direito, até mesmo pela simples razão de que o art. 1.790 do CC/02 havia se tornado obsoleto, frente à nossa atual sociedade. Outros motivos para se declarar essa inconstitucionalidade do art. 1.790, é que ele entrava em conflito com os direitos assegurados pelo art. 5º, inciso I, e art. 226, §3º, ambos da Constituição Federal, que dizem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Já o artigo 226, §3º, afirma que:

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.

Outra coisa que deve ser levada em consideração é a inexistência de hierarquia entre estes dois institutos, já que ambas são alternativas legítimas, contando com proteção constitucional, devendo ser tratadas igualmente, sem nenhum tipo de privilégio entre si. Um dos efeitos mais significativos dessa equiparação, é a atribuição da condição de herdeiro necessário ao companheiro, tornando impossível que o mesmo seja excluído da herança por meio do testamento. Essa proteção à união estável é bastante justa, e para falar a verdade, é necessária, e reflete uma grande evolução jurisprudencial e até mesmo legislativa, porém, acima de tudo, é uma vitória para nossa sociedade.

#### 4.4 OFICIALIZAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E SUAS IMPLICAÇÕES SOBRE A FILIAÇÃO ADVINDA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA POST MORTEM

Tratemos então do objetivo final deste trabalho. O que aqui é defendido é a oficialização da união estável para que esta venha a ter a eficácia do casamento para fins de reconhecimento dos filhos advindos de reprodução humana assistida post mortem. Pois, como foi dito anteriormente, a união estável já goza de igualdade em relação ao casamento, no que tange a questões sucessórias. Veja bem, o que aqui é defendido é que para que haja esse direito de reconhecimento de filiação, haja primeiro essa oficialização da união estável.

Por ser um procedimento de reconhecimento bastante informal, a união estável goza de bastante privilégio, já que o casamento, com toda a sua burocracia, têm os mesmos direitos reconhecidos do que aquele instituto.

Para que haja essa oficialização, como dito anteriormente neste mesmo trabalho, é necessário que os companheiros tenham realizado o que é chamado de Contrato de Convivência — ou Declaração de União Estável—, e por se tratar de um documento declaratório sobre o relacionamento, envolvendo direitos e deveres, deve ser realizado formalmente por escrito, por ambos os conviventes, definindo diversas regras de convivência, como por exemplo, o regime de bens. Na união estável comum, não pode ser feita a escolha do regime de bens, já que o regime de bens adotado será

o de comunhão parcial de bens, e caso essa oficialização seja realizada, os companheiros poderão optar pela comunhão universal ou pela separação absoluta de bens, o que seria impossível caso não houvessem optado pela declaração.

A oficialização pode parecer dificultar a caracterização desse instituto, porém, ele apenas oferece coisas favoráveis para ambos os conviventes, já que além de facilitar a comprovação de que há uma relação entre os conviventes, pode vir a reger diversas situações que poderiam vir a ser problemáticas para o casal.

Para que o filho havido por fecundação artificial homóloga seja reconhecido como filho do casal, é necessário que ambos sejam cônjuges (art. 1.597, CC), já que assim haveria o que é chamado de presunção de legitimidade. Porém, na união estável isso não é possível.

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.

Vê-se na leitura do artigo que é apenas mencionado o casamento, e não a união estável. Tendo em vista que com a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre os recursos citados anteriormente, nota-se que já houve a equiparação da união estável com o casamento para fins sucessórios do cônjuge em relações hétero e homoafetivas, e se houve esse equiparação, por que não pode haver também a equiparação do casamento para fins filiatórios, que por se tratar de um assunto do direito de família, não perde em nada em importância em relação àquela decisão.

De acordo com o artigo 1.724 do Código Civil: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”. Se este dispositivo defende o direito dos filhos de terem a devida assistência dos seus pais, de pouco adianta apenas a sua relevância quando a relação dos pais seja regulada pelo instituto do casamento. Então não há motivos para que sejam negados os direitos do filho advindo da união estável — ainda mais aquela totalmente regulada pela declaração de união estável.

Muitos dirão que a burocratização de um procedimento tão simples para ser caracterizado quanto o da união estável seria uma desvantagem, mas estamos falando de algo que não pode ter a sua seriedade questionada, e algo de tamanha relevância exige um procedimento burocrático, para que posteriormente, não venha a ser utilizado levianamente, por simples capricho das pessoas.

A oficialização da união estável é sim, um procedimento burocrático, mas nem tão burocrático quanto se pensa. Não quero aqui questionar os métodos de oficialização, pois isso já foi feito em momentos anteriores, mas no fim das contas, não é algo que, por sua burocratização, seja algo inviável para os que o desejam. O casamento exige muito mais daqueles que o buscam, e para falar a verdade, a oficialização é um procedimento relativamente simples, buscando apenas um pouco mais dos conviventes do que o seu procedimento básico, que exige apenas a convivência com a intenção de constituir família, sem a necessidade de mais complicações.

Então nada mais justo do que uma união estável oficializada gozar de mais privilégios do que aquela que foi formada apenas com a união do casal, pois além de ser mais fácil a sua comprovação, permite que sejam realizados alguns esclarecimentos com o seu companheiro para que posteriormente, não haja nenhum desacordo ou problema em sua união.

Também dirão que se um casal pode custear um procedimento como o da reprodução humana assistida, o que os impediria de se casarem, já que a inseminação é algo de um valor alto para os padrões brasileiros? Muitas pessoas, por diversos motivos, não desejam o casamento, independentemente do seu poder aquisitivo, procurando um meio menos complicado de fixar o seu comprometimento com outrem, e este meio é a união estável. A oficialização da união estável pode ser um processo mais complicado do que a sua normal caracterização, mas como falado anteriormente, coisas de grande relevância exigem procedimentos mais trabalhosos, e o procedimento que é defendido aqui, é sim, mais trabalhoso, mas muito menos trabalhoso do que o casamento.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela análise feita no presente trabalho, pode-se afirmar que as questões de cunho familiar são sempre muito delicadas e complexas para o legislador — e não apenas para ele —, pois a família é a base da sociedade, mesmo que ela não seja formada apenas por laços sanguíneos, que é uma característica bastante antiquada para ser utilizada nos dias atuais, pois a sociedade está sempre em desenvolvimento, não devendo se prender a conceitos familiares de outrora.

Para que esse reconhecimento familiar seja possível, é necessário que haja a observação ao princípio da *ratio matrimonii*, que é o princípio basilar do direito de família, que defende o reconhecimento da família através dos laços de afeição e carinho, além de outras particularidades, inerentes ao princípio.

Se uma família é formada não apenas pelos laços sanguíneos, mas também pelos laços de afeição, não existe motivo para negar o reconhecimento dos filhos, quando existe esse vínculo sanguíneo, e ainda por cima, não há motivos para classificar os filhos como legítimos ou ilegítimos, o que era possível, no antigo código civil, para os filhos que eram concebidos durante o casamento, ou fora dele.

Muitas pessoas têm o intuito de criar uma família, de terem filhos. Mas, infelizmente, muitos casais se deparam com a triste situação de não serem capazes de se reproduzir. Felizmente, com o avanço da ciência, é possível que eles venham a conceber um filho através da inseminação artificial. Algumas pessoas têm medo, ou preconceito com esse método de reprodução humana assistida. Muitos outros não tem, e optam por este procedimento, sejam eles casados ou estando juntos, em uma união estável, e conseguem ter esse filho.

Atualmente, uma vantagem do casamento é direito do filho ter o reconhecimento de seu genitor sem a necessidade de comprovação, possuindo assim uma presunção de legitimidade. Isso é bastante injusto para com aqueles que se unem através do instituto da união estável, levando em consideração que apenas o instituto é diferente, mas o objetivo de ambos é o mesmo, que é o de constituir família. Se objetivam a mesma coisa, poderia muito bem gozar dos mesmos direitos, ambos os institutos, mas infelizmente, isso não ocorre.

Sabe-se que para a união estável ser caracterizada, bastam apenas alguns requisitos, que são bastante simples, e então surge uma pequena característica desfavorável para a equiparação, que é a falta de formalidade da união estável. Pode até ser um empecilho para a defesa dessa equiparação, mas deve-se lembrar que existe a ação declaratória de reconhecimento de união estável, que é um procedimento que pode ser utilizado para que seja formalizado o vínculo existente entre os companheiros. Existindo essa oficialização, não há nenhum problema para que a equiparação não exista.

Uma grande característica do casamento que poderia ser utilizado como um contra, seria que um procedimento simples não poderia gozar dos mesmos direitos que um instituto de procedimento tão burocrático quanto o casamento. Mas a oficialização existe para tornar a união estável mais segura para os companheiros, tornar um procedimento simples mais seguro, para que os interesses de ambos os conviventes sejam assegurados.

Outro benefício da oficialização da união estável é a possibilidade dos companheiros poderem estabelecer condições para sua convivência, tendo assim, opções para que possam conviver da forma mais agradável para ambos. Pela semelhança da união estável com o casamento, não há motivos aparentes para que haja direitos reconhecidos para um, que não possam ser reconhecidos pelo outro instituto. O reconhecimento dos filhos nascidos advindos da inseminação artificial homóloga ou heteróloga, tendo estes, nascidos após a morte do pai, é direito fundamental dos filhos, que merecem e devem ser reconhecidos por seu genitor.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, p. 2005, p.117.

BRASIL. **Constituição Brasileira de 1988**. Vade Mecum. 22<sup>a</sup>. ed. Rideel, 2017.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Vade Mecum. 22<sup>a</sup>. ed. Rideel, 2017.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum. 22<sup>a</sup>. ed. Rideel, 2017.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Vade Mecum. 22<sup>a</sup>. ed. Rideel, 2017.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010**. Disponível em: <[http://www.portal-medico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portal-medico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em 2 jan. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 9.263**, DE 12 DE JANEIRO DE 1996. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9263.htm)>. Acesso em: 29 dez. 2017.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 401

CAMARGO, Juliana Frozel de. **Reprodução Humana: Ética e Direito**. Campinas: Edicamp, 2003, p.30-31.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **A união estável: um conceito?** In: *Direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. Coordenação de Thereza Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2.

DE FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **“Direito das Famílias – de acordo com a Lei n. 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/07 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais”**. 2<sup>a</sup> Triagem. Lumen Juris Editora. 2009.

DIAS, Maria. Berenice. Família, ética e afeto. **Consulex**. Brasília: Consulex, 15 abr. 2004, n. 174.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, vol. 5: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. Vol. 5º. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FUGIE, E. H. A união homossexual e a Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, out./dez. 2002. n. 15., p. 133.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAM PLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6, p. 98.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**, Editora Rio de Janeiro. 12ª Edição, 2000.

GOMES, O. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Alberto, **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil. Volume 7. Direito de Família**. São Paulo: RT, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil. Direito de Família**. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008. v. 7.

KRELL, Olga Julbert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil: Princípios Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2006.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais: bioética e biodireito**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Repensando o direito da família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 . 5 v.

LÔBO, P. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Euclides. **União estável do concubinato ao casamento**. 6.ed. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Disponível em: <[http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese\\_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf](http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf)>. Acesso em 01 de fev. de 2018.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7ªed. rev. Atual., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. 28ª ed. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STF. **RE 646721 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ: 11/09/2017. **Supremo Tribunal Federal**, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 05 de jan. 2018.

STF. **RE 878694 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ: 20/09/2017. **Supremo Tribunal Federal**, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4100069>>. Acesso em: 05 de jan. 2018.

STF. **Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório**. Notícias STF, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982.html>>. Acesso em 20 jan. 2018.

VALERIANO, Gabriele Cristine. Artigo Científico. JUS, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49786/inseminacao-artificial-post-mortem-e-seus-aspectos-segundo-o-direito-sucessorio-brasileiro>>. Acesso em: 29 dez. 2017.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**: possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. São Paulo: Método, 2008.