



# NEGAÇÃO DE PATERNIDADE NOS CASOS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

## DENIAL OF PATERNITY IN CASES OF ASSISTED REPRODUCTION

Nathalia Vanessa De Luna Laurentino<sup>1</sup>  
Jason Pereira Da Silva Filho<sup>2</sup>  
Viviane Ferreira Do Amaral<sup>3</sup>

### RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar o direito do genitor de impugnar a paternidade reconhecida nos casos de reprodução assistida homóloga, analisando pontos que mostram que esse vínculo não pode ser simplesmente afastado pelo sujeito que outrora autorizou a inseminação, haja vista a visão do Direito sobre a teoria do venire contra factum proprium. No âmago da discussão, foram confrontados a previsão legal da ação anulatória que pode ser promovida pelo pai que descobre erro da clínica de reprodução, ou traição da companheira/esposa, o valor do vínculo afetivo, da verdade biológica e do melhor interesse da criança e do adolescente, todos ligados a questões fundamentais para o indivíduo. Concluiu-se que, diante de possível choque entre tais direitos e princípios, deva prevalecer a preservação do afeto que represente o verdadeiro estado de filho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Reprodução Homóloga,

Negativa da Paternidade, Interesse do Menor.

### ABSTRACT

This study aimed to analyze the right of the parent to challenge recognized paternity in cases of assisted homologous reproduction, analyzing points that show that this link cannot be simply removed by the subject that once authorized insemination, given the view of Law about the theory of venire contra factum proprium. At the heart of the discussion, we confronted the legal possibility of an annulment action that can be promoted by the father who discovers an error of reproduction clinic, or betrayal of the partner / wife, the value of the affective bond, of the biological truth and the best interests of the child and teenager, all linked to key issues for the individual. We concluded that before a possible clash between those rights and principles, the preservation of the affection that represents the *true condition of son/daughter should prevail*.

**KEYWORDS:** *Homologous reproduction, De-*

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo Centro Universitário do Vale do Ipojuca Unifavip/Devry; desenvolve formação complementar em ramos específicos do Direito, como Direito Civil. Foi mediadora voluntária no projeto de extensão universitária denominado: Projeto Escola Legal, nas instituições de ensino Escola Guararapes e Colégio Dom Vital na cidade de Caruaru-PE. Tem experiência na área de Direito.

<sup>2</sup> É graduando em Direito pelo Centro Universitário do Vale do Ipojuca Unifavip/Devry; desenvolveu formação complementar em ramos específicos do Direito, como Direito Penal e Direitos Humanos, e em outras ciências como a Filosofia e a Sociologia. Atuou como estagiário na LVF Empreendimentos, desenvolvendo atividades com foco na área do Direito Empresarial. Atuou também como estagiário voluntário no Procon/Unifavip, com atividades sobre Direito do Consumidor. Foi mediador voluntário no projeto de extensão universitária denominado Projeto Escola Legal e atualmente desenvolve atividade de monitoria neste projeto.

<sup>3</sup> Realizou sua graduação em Psicologia (2007) e obteve o título de Mestre em Psicologia (2011) pela Universidade Federal de Pernambuco. Participou de cursos no Instituto Materno Infantil de Pernambuco - IMIP, congressos da Sociedade Psicanalítica do Recife e fez estágio curricular na área da Psicologia Clínica. Sua trajetória acadêmica começou com participações em projetos de iniciação científica no laboratório de Percepção Visual (LabVis-UFPE) orientada pela professora Maria Lúcia de Bustamante Simas e apresentações de trabalhos em congressos nacionais e internacionais. Desenvolveu atividades de docência no ensino superior, lecionando disciplinas como psicopatologia, metodologia do trabalho científico, educação e saúde, em instituições privadas tais como a Faculdade de Ciências da Saúde de Serra Talhada, na pós-graduação da Faculdade Osman Lins e Faculdade de Tecnologia de Pernambuco e atualmente no Centro Universitário do Vale do Ipojuca. Possui atuação profissional em prestações de serviços como acompanhante terapêutica para o GAJOP, uma ONG de Direitos Humanos; na área de psicologia social no Sistema Protetivo da Criança e Juventude do Governo de Pernambuco e no Programa Atitude como Técnica Social em Psicologia realizando atividades de acolhimento e atividades grupais com usuários de crack e outras drogas, bem como atendimentos individuais em consultório particular.



*nial of paternity, Interest of the child/adolescent.*

## 1 INTRODUÇÃO

É importante esclarecer a tendência atual do Direito Civil no sentido de privilegiar a desbiologização da filiação, em decorrência da valorização jurídica do afeto no âmbito das relações familiares, além da modificação dos conflitos atrelados à evolução das técnicas de reprodução assistida. A presente pesquisa se propõe a analisar a possibilidade do pai que consentiu na inseminação de sua esposa/companheira, com material genético doado por ele, questionar o vínculo de paternidade tentando desconstituí-lo com base na descoberta posterior da ausência de laço genético com o filho concebido pela técnica de reprodução humana assistida homóloga.

A questão perpassa pelo confronto entre a verdade biológica e o afeto, como elementos geradores do vínculo de filiação, perquirindo-se da existência de valor superior de um em relação ao outro, para decisão dos casos concretos nos quais o pai doador do sêmen, que deu seu consentimento expresso para a fertilização, impugne a paternidade registrada, tentando anulá-la com base no art. 1.604 do Código Civil (CC), diante da descoberta de erro da clínica de reprodução, ou da traição do cônjuge.

Nesse raciocínio, a pergunta de pesquisa eleita para guia do trabalho foi: até que ponto assistiria ao pai o direito de anular a paternidade do filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga, diante da descoberta da falta de vínculo genético?

No mais, a fim de respondê-la, o objetivo geral proposto foi analisar a possibilidade, ou não, do pai exercer tal direito, em detrimento da ofensa ao melhor interesse do filho considerando os vínculos de afeto possivelmente formados.

Como objetivos específicos, o trabalho se propõe a analisar os aspectos legais da filiação, das técnicas de reprodução assistida e dos limites da presunção da paternidade, analisando, também, as hipóteses que autorizam a pretensão negatória do pai e a sua aplicabilidade, ou não, no caso dos filhos gerados através

da inseminação artificial homóloga.

Para o cumprimento da meta exposta, adotou-se a pesquisa documental, exploratória e de base bibliográfica, coletando-se dados na doutrina especializada em direito de família, assim como em artigos, trabalhos científicos e periódicos disponíveis, inclusive em meio eletrônico, tendo como principais autores DINIZ, DIAS, LÔBO, GONÇALVES.

Aplica-se a pesquisa exploratória quando “o pesquisador procura obter, tanto quanto possível, entendimento dos fatores que exercem influência na situação que constitui o objeto de pesquisa” (GIL, 2002, p. 130).

Já a pesquisa bibliográfica, segundo Boente (2004), seria o ponto de partida de toda pesquisa, consistindo no levantamento de informações feito a partir do material coletado em livros, revistas, jornais, artigos, sites de internet e outras fontes escritas devidamente publicadas.

Outrossim, o trabalho utilizou-se de uma abordagem qualitativa dos dados coletados, sem a intenção de mensurar dados, mas especialmente de investigar fundamentos e razões para resposta do problema. Para Mezzaroba (2009), na pesquisa qualitativa a compreensão das informações é feita de uma forma mais global e inter-relacionada com fatores variados, privilegiando contextos.

Os dados colhidos foram submetidos à análise de conteúdo, mediante ponderação e dedução dos resultados, comparando-os com diversas teorias, a fim de revê-las em suas construções teóricas e conjecturas, “verificando se a hipótese foi confirmada ou refutada” (BOENTE, 2004, p. 62).

O desenvolvimento do referencial teórico foi dividido em quatro partes, segundo os objetivos traçados. A primeira, sobre os aspectos legais da filiação, origem e reconhecimento do vínculo, posse e estado de filho, além do destaque para filiação socioafetiva.

Na segunda, as técnicas de reprodução humana assistida, sua regulamentação pelo Conselho Federal de Medicina e pela norma, incluindo o Estatuto da Reprodução Assistida.

Na terceira, aspectos da presunção sobre a paternidade traçados no Código Civil, bem como as diretrizes desse diploma sobre as fer-



ramentas de impugnação para desconstituição do vínculo, discorrendo sobre o choque aparente de valores entre a verdade biológica e a socioafetiva no que tange à filiação.

Por último, encerrando o trabalho, uma análise dos principais fundamentos que amparam as teses defensivas e negativas do direito de o pai pleitear a anulação da paternidade do filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga, diante da descoberta da falta de vínculo genético

## 2 OS ASPECTOS LEGAIS DA FILIAÇÃO

Quando abordados os aspectos legais da filiação, deve-se analisar a filiação genética, que é a baseada na consanguinidade, tanto nos casos da gestação por meio natural, como por reprodução assistida, homóloga ou heteróloga, não deixando também de abranger a filiação socioafetiva, e ainda a adoção.

### 2.1 Estado de filho, filiação, posse de estado de filho.

As mudanças sociais decorrentes de novas formas de desenvolver relações afetivas e das variadas e contemporâneas identificações ou orientação de gênero têm interferido na ressignificação de velhos conceitos do direito de família, entre eles o da filiação, vínculo reconhecido pelo direito entre pais e filhos, que já foi outrora definido somente em razão do parentesco biológico, como na lição de Diniz (2002, p. 378): “Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida.”.

Ocorre que a identidade genética não é a única forma de obtenção de um filho ou da concepção de filiação para constituir uma família. O direito reconhece o vínculo baseado no afeto, que hoje tem ganhado força nas decisões judiciais quando em choque com o próprio vínculo biológico.

É o que a doutrina denominou de desbiologização da filiação, ou seja, a valorização do afeto para o reconhecimento do estado de filho, em detrimento da origem biológica que durante

muito tempo foi o critério determinante:

Espera-se que o legislador brasileiro consagre expressamente a posse de estado de filho em nosso ordenamento jurídico, destinando-lhe a função criadora do estado de filho em sua plenitude. Assim, construindo um sistema jurídico de filiação que assegure os laços afetivos da família, vinculando juridicamente indivíduos que desejem amar-se e cuidar-se reciprocamente, o que confirmaria o princípio constitucional do interesse superior da criança como critério principal e indispensável à solução dos conflitos litigiosos de direito de família (NERI, 2014).

O estado de filho não é construído baseado só no parentesco consanguíneo, pois há tempos que as relações familiares se modificaram, podendo ser construídas também a partir de vínculos afetivos, com o intuito de amar e cuidar um do outro. Como explica Mesquita (2014, p. 04):

O estado de filho é resultante de um vínculo jurídico. Para que esse vínculo jurídico seja formado, é necessário um estado de fato anterior que irá predeterminar esse estado. Ou seja, é necessária a ocorrência de determinado fato, que pode ser biológico (nascimento) ou não, para que o estado de filho se consagre. Portanto, nem sempre o vínculo biológico se coaduna com o vínculo jurídico.

Antes da Constituição Federal (CF) de 1988, havia distinção entre os filhos, considerados ilegítimos se frutos da relação que se estabeleceu fora do casamento, e legítimos se havidos da relação do casamento.

Com a redação do art. 227, parágrafo 6º da CF, restou superada essa diferença, igualando todos os filhos independente de sua origem matrimonial. Na mesma esteira, o CC de 2002 também aniquila essa diferenciação, trazendo em seu art. 1.596 o seguinte conceito de filiação: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas a filiação.” (BRASIL, 2002).

A partir disso, estabelece-se a presunção de paternidade em relação aos filhos nascidos na constância da relação matrimonial, cabendo ao pai ou o filho envolvido impugnar tal filiação diante da justiça, em caso de dúvida.



A presunção de paternidade em relação aos filhos havidos na constância do matrimônio se dá com base na relação de coabitação presumida do casal, sendo caracterizada filiação matrimonial toda aquela que veio posterior ao casamento, assim considerados os filhos nascidos 180 dias após a convivência conjugal, ou até 300 dias após a dissolução da sociedade entre os cônjuges:

Deixando, portanto, a cargo da legislação apontar quando começa e quando termina a presunção de paternidade, abordando a coabitação e fidelidade da mulher e a do reconhecimento implícito e antecipado da filiação feita pelo marido ao se casar (DINIZ, 2002, p. 381).

A presunção de paternidade que aborda o art. 1.597 do CC é *juris tantum*, relativa, ou seja, consideram-se filhos concebidos na convivência conjugal, não existindo prova em contrário. A posse de estado de filho é acolhida há algum tempo pela jurisprudência pátria.

No entanto, o Código Civil de 1916 não reconhecia esse vínculo, que só foi expressamente previsto no CC de 2002, em seu art. 1.605, que diz:

Na falta, ou defeito, do tempo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: [...] II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos. (BRASIL, 2002).

É um conjunto de condições que prevalece para que se estabeleça o vínculo de posse de estado de filho, o qual se consolida no viés sociológico da filiação, quando alguém assume papel de filho em relação a outrem que assume o papel de pai, inclusive perante a sociedade.

## 2.2 Origem do vínculo

A origem do vínculo de filiação surge a partir de três possibilidades: (1) da relação genética; (2) do ato civil da adoção; (3) de laços socioafetivos, entre a pessoa e aquele (ou aqueles) que ela reconhece e ama como pai(s).

### 2.2.1 Genética ou biológica

Quanto ao vínculo genético ou biológico,

surge na hipótese de filhos concebidos por pessoas que se relacionaram e muitas vezes desejaram gerar uma criança, um descendente.

As relações derivadas dos vínculos biológicos se configuram pelos laços consanguíneos através da concepção por meios naturais, da inseminação artificial homóloga, ou da inseminação artificial heteróloga.

Insta destacar que em relação ao vínculo genético, surge o direito atribuído a qualquer pessoa ao conhecimento de sua identidade genética como direito personalíssimo que não se compara com o estado de filho já mencionado. No entanto, é preciso muito mais que só o vínculo genético para configurar a relação de paternidade com um filho. Como aborda Mesquita:

A certeza da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, visto que outros são os valores que passaram a determinar o estado de filho, em que pese a prevalência na doutrina civilista do entendimento de que a filiação socioafetiva prepondera em face da biológica (MESQUITA, 2014, p. 22).

Todo o procedimento sobre a técnica de inseminação artificial homóloga não está previsto no CC, mas pelo Conselho Nacional de Medicina, que para resguardar os direitos dos pacientes e da clínica editou a Resolução nº. 2.013/2013.

Na inseminação artificial homóloga não se faz necessário o anonimato do doador, muito pelo contrário, tendo em vista a exigência de um consentimento, escrito, do pai/marido/companheiro doador, não se fazendo nenhum questionamento a princípio, pois o vínculo tanto genético, quanto afetivo é constituído desde o início do processo de reprodução assistida.

O mesmo não ocorre em relação à técnica de inseminação artificial heteróloga, que ocorre quando um terceiro, estranho à relação, doa material genético (óvulo ou sêmen), passando assim pelo processo de fecundação em laboratório e depois implantação no útero de uma receptora (MESQUITA, 2014).

Sobre a questão da paternidade na reprodução assistida heteróloga:

O marido que autoriza a realização desse pro-



cedimento chama para si a paternidade e faz com que incida a presunção da filiação. Embora não se trate de paternidade no âmbito da genética, considera-se idêntico o laço produzido pela geração natural, com a participação de ambos os cônjuges, no plano jurídico (MÉS-QUITA, 2014, p. 12).

A técnica, pelas próprias circunstâncias, põe em cheque a presunção de paternidade, questionando se o terceiro que foi envolvido na relação pode ser considerado como pai, e se a parte que autorizou a doação de um terceiro pode não ser considerada como genitor. Tais questionamentos serão respondidos nos pontos seguintes do trabalho.

### 2.2.2 Vínculo civil: a adoção

A adoção é um ato social, porém esse movimento ganhou mais destaque após a Primeira Guerra Mundial, quando ficou visível o número de crianças órfãs que precisariam de um lar, de cuidados, educação e amor.

Segundo Maria Helena Diniz, sobre adoção:

Adoção é, portanto, um vínculo de parentesco civil, em linha reta, estabelecendo entre adotante, ou adotantes, e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil. Tal posição de filho será definitiva ou irrevogável, para todos os efeitos legais, uma vez que desliga o adotado de qualquer vínculo com os pais de sangue, salvo os impedimentos para o casamento, criando verdadeiros laços de parentesco entre o adotado e a família do adotante (DINIZ, 2002, p. 323).

De acordo com o art. 227, § 6º da CF de 1988, a adoção não pode ser fator de discriminação relativa à filiação, pois todos aqueles que se encontrarem na convivência familiar como se filhos fossem devem ter direitos e tratamento iguais.

A adoção deve ser vista como um ato de amor, um ato de vontade, no qual a verdadeira paternidade se estabelece pela escolha deliberada de amar e ser amado.

Quando se estabelece o vínculo de adoção após a consumação do ato civil, em procedimento próprio regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, o adotado é desligado de qualquer vínculo com a família biológica, e o vínculo se estabelece

com sua família sociológica, salvo quanto ao impedimento para o casamento, de acordo com o art. 41 do Estatuto. Nesse caso é garantido ao adotado saber de sua origem genética, a fim de evitar, por exemplo, algum impedimento matrimonial.

Vale ressaltar que o consentimento de adoção só poderá ser revogado até a publicação da sentença constitutiva. Segundo Gonçalves (2011, p. 402):

A adoção promove a integração completa do adotado na família do adotante, na qual será recebido na condição de filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos, inclusive sucessórios, desligando-o, definitiva e irrevogavelmente, da família de sangue, salvo para fins de impedimentos para o casamento.

A Lei nº 8.069/90, em seu art. 39, § 1º, diz que a adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança e do adolescente na família natural ou extensa.

Algumas famílias, mesmo após iniciado o estágio de convivência com o adotando, antes da sentença constitutiva, desistem do pedido devolvendo a criança à instituição de origem, não restando da experiência a formação de vínculos de afeto essenciais.

### 2.2.3 O liame socioafetivo

Quanto à filiação socioafetiva, também mesclada tanto na filiação biológica como na escolha da adoção, costuma ser mais abrangente do que essas, conquanto não dependa exatamente de tais vínculos.

Assim, popularmente conhecida como filiação do coração, é formada com total atenção para a afetividade, quando pessoas passam a viver com outras que não são seus pais biológicos, e com o passar do tempo e da convivência, concretizam vínculos paterno-filiais, como se filhos naturais fossem. O que prevalece é o amor dado e o amor recebido.

Sobre o reconhecimento do vínculo filial com base no afeto, Neri (2014, p. 2) explica que encontra guarida no próprio texto do CC, em seu art. 1.593. Assim:

O art. 1593 reconhece que há outras espécies



de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse.

Outrossim, os princípios do reconhecimento da filiação socioafetiva são os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade familiar. Segundo entendimento Diniz (2011, p. 374):

O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são inerentes. O vínculo de filiação socioafetiva, que se legitima no interesse do filho, gera o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se menor, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; se maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”. O princípio da solidariedade se aplica a ambos os casos.

O princípio do melhor interesse da criança, insculpido no art. 227, caput, da CF, visa que é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais.

Já o princípio da solidariedade familiar impõe o dever que cada um tem com o outro membro da unidade familiar. Para Diniz (2011, p. 71):

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

As relações de filiação socioafetiva, baseadas no valor do afeto, acabaram minando a importância da verdade do vínculo genético, fomentando um processo de desbiologização da filiação.

Nesse contexto, a Justiça paulista recentemente deferiu liminar concedendo a guarda de uma criança em favor do pai socioafetivo, que vivia com a mãe biológica antes do nascimen-

to, e litigando com o pai biológico depois da morte da genitora, ganhou o direito de permanecer com o enteado por quem nutriu afeto, regulamentado o direito do pai biológico de visitar a criança (IBDFAM, 2015).

### 2.3 O reconhecimento da filiação

O reconhecimento da filiação só poderá ser exercido pela pessoa que manifesta interesse nessa relação, o filho ou os pais, que podem requerer o reconhecimento. Pode se dar de forma voluntária, oficiosa ou judicial:

O reconhecimento voluntário se dá por um ato de declaração do pai, perante a ordem civil. Com isso, estende-se o fato do plano biológico para o plano do direito. Quando o pai não reconhece de maneira voluntária a filiação, esta será dada por ordem judicial, após a verificação de todos os elementos probatórios da ação desse estado (MESQUITA, 2014, p. 05).

O reconhecimento voluntário é ato declaratório, personalíssimo e imprescritível, tornando-se também unilateral, gerando efeitos para os interessados (genitores e filhos) nesse laço de parentesco, que podem entrar com ação de reconhecimento de paternidade.

Sobre o assunto, diz o art. 1.614 do CC, que se o filho maior de idade não quer ser reconhecido pelo genitor interessado, não será ele obrigado a aceitar este reconhecimento voluntário, e sendo o filho menor de idade, quando alcançada a maioridade, poderá impugnar a ação de reconhecimento de paternidade nos quatro anos seguintes, ou até mesmo com a emancipação.

O art. 1.609, parágrafo único, por sua vez, traz que o reconhecimento dos filhos será irrevogável, podendo este ser feito logo após o nascimento, ou posterior a este, e mesmo ao falecimento do suposto pai, quando o reconhecimento será submetido ao crivo dos outros descendentes deste (BRASIL, 2002).

Os filhos havidos fora do casamento terão direitos iguais aos filhos que foram havidos na constância do casamento. A lei nº 8.069/90 diz, em seu art. 26, que os filhos havidos fora do casamento podem ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio



termo de nascimento ou em testamento (BRASIL, 1990).

Depois de serem reconhecidos não terão seu direito revogado, nem mesmo quando feito em testamento (art. 1.610 do CC), posto que de acordo com o art. 1.604 do CC, ninguém pode questionar de forma contrária o que está no registro de nascimento, salvo se provando erro ou falsidade do registro (BRASIL, 2002).

Há também o reconhecimento do vínculo oficioso:

A averiguação oficiosa parte do pressuposto de direito de origem do indivíduo de modo que havendo assento de registro de nascimento unicamente constando a origem materna caberá ao oficial remeter a certidão contendo os dados do suposto pai ao Juiz de Direito, a fim de que seja o mesmo notificado. Sendo notificado o suposto pai e não havendo resposta do mesmo ou em caso de manifestação este conteste a paternidade, os autos devem ser encaminhados ao Ministério Público para que então se inicie a ação e investigação de paternidade (SILVA, 2009).

O reconhecimento deste vínculo foi fortalecido pela Lei nº 8.560/92, com o objetivo de facilitar e provocar o reconhecimento dos filhos gerados fora do casamento, impondo a devida responsabilidade aos pais biológicos, fazendo-os prestar assistência aos filhos reconhecidos.

Controvérsias se instalaram quanto ao fato do reconhecimento de paternidade conferir apenas direitos patrimoniais aos filhos, ou também obrigar os pais a lhes dar afeto, sob pena de responsabilização civil.

Já o reconhecimento judicial normalmente envolve a realização do exame de DNA, ou pelo menos a tentativa de sua realização, uma vez que a recusa do pai indicado em colher o material pode ser interpretada como prova indireta da paternidade apontada pela genitora do investigando (DINIZ, 2002).

O reconhecimento judicial de filho resulta de sentença proferida em ação intentada para esse fim, pelo filho, tendo, portanto, caráter pessoal, embora os herdeiros do filho possam continuá-la. A investigação pode ser ajuizada contra o pai ou a mãe ou contra os dois, desde que se observem os pressupostos legais de admissibilidade de ação, considerados como presunções de fato (DINIZ, 2002, p. 404):

O art. 1.615 do CC também deixa explícito que qualquer pessoa que tenha justo interesse de impugnar a paternidade alegada poderá contestá-la:

Se o reconhecimento não se fizer voluntariamente, restarão ainda as vias judiciais para a persecução desse direito, que será dado de modo forçado e coativo, assim resguardando o direito à paternidade concedido a toda pessoa (MESQUITA, 2014, p. 05).

Os filhos reconhecidos de forma judicial têm direito imediato aos alimentos provisórios, participação na herança e todos os demais direitos que a lei garante à prole.

## 2.4 A paternidade presumida

A paternidade presumida ou presunção de paternidade é aquela em que há suposições de um fato certo para a prova de um fato desconhecido. A lei estabelece que independentemente da verdade biológica a maternidade é sempre certa, e diante disto presume que o marido da mãe é o pai dos seus filhos, tratando-se da prole gerada na constância do matrimônio.

Como também já exposto, os filhos concebidos na constância do casamento terão a paternidade presumida em razão da coabitação entre os cônjuges e a fidelidade da mulher. O art. 1.597 do CC de 2002 traz em seu texto legal sobre os filhos concebidos na constância do casamento, prazos e condições previstas em lei.

Por outro lado, a paternidade presumida também passou a ser prevista quanto à prole concebida fora do matrimônio, quando a Lei nº 12.004, de 2009, em seu art. 1º estabeleceu a presunção de paternidade no caso de recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de código genético – DNA. Em suma, se recusando o pai indicado a realizar o exame para elucidação da paternidade, será presumida a paternidade da filiação em questão.

É este também o entendimento consolidado pelo STJ através da Súmula 301, a qual prevê que, não se submetendo a exame de DNA na ação de investigação de paternidade, a conduta omissiva do suposto pai induzirá a presun-



ção juris tantum da paternidade.

O art. 2º da indigitada lei ainda corrobora prevendo que “Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos” (BRASIL, 2004).

Assim, como o exame de DNA é utilizado nos casos de ação de investigação de paternidade para que se tenha uma certeza sobre a pretensão a ser julgada, vendo o juiz que o suposto pai se recusa a realizar a coleta do material genético, dará presunção relativa, confirmada por outras evidencias como fotos e testemunhas.

## 2.5 O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento

De acordo com o que foi apontado antes, após a Constituição de 1988, todos os filhos havidos fora do casamento também terão tratamento igual em direitos.

A Lei nº 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, passa a ser motivada pela presunção de paternidade, vindo a estabelecer a paternidade jurídica, ao invés da verdade real.

O Código Civil trata sobre esse reconhecimento nos arts. 1607 a 1617, reputando-o irrevogável. Segundo DINIZ (2002, p. 395):

O reconhecimento vem a ser o ato que declara a filiação havida fora do matrimônio estabelecendo, juridicamente, o parentesco entre pai e mãe e seu filho. Não cria, portanto, a paternidade, pois apenas visa a declarar um fato do qual o direito tira consequências.

Não sendo casados os genitores, o registro do filho poderá ser feito no nome de um só. Aquele que registra deterá a guarda da criança, mas sendo o registro feito pelos dois, quando um dos genitores é casado, a lei estabelece que a guarda e a convivência no lar conjugal necessitará de anuência do cônjuge para que a criança viva no mesmo local.

Por fim, cumpre acentuar que o reconhecimento de paternidade para os filhos havidos fora do casamento pode ser antes de mais nada um ato voluntário, independente da prova da origem genética, como no caso da filiação socioafetiva (DINIZ, 2002).

## 2.6 A impugnação do vínculo de paternidade

Quanto à impugnação do vínculo de paternidade, de acordo com o art. 1.601 do CC, cabe ao marido contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher. A ação movida para contestar essa filiação é a ação negatória de paternidade, como explica o art. 1.601 do CC, porém, a lei diz que essa ação é imprescritível, podendo o pai a qualquer tempo movê-la, alegando não ser o pai do filho nascido da constância do casamento.

A ação negativa de paternidade não deve ser confundida com a ação anulatória de registro, pois na primeira é contestada a paternidade do filho havido na constância do casamento, e na segunda, a lei reconhece que em hipótese de erro ou falsidade ideológica, tem lugar a anulação do registro.

O art. 1.597 do CC aborda quais as hipóteses em que se presume a existência do vínculo de filiação, e no que toca à reprodução assistida, com respeito a hipótese que se encontra no inciso IV, a presunção de paternidade é juris tantum, por supostamente não caber dúvida diante da utilização do material genético do casal; enquanto que na hipótese elencada no inciso V, a presunção é absoluta, uma vez que o vínculo foi gerado quando houve autorização do marido para que fosse feito o procedimento com material de terceiro.

Segundo Paulo Lôbo, a presunção de paternidade em virtude da participação voluntária do pai no processo de reprodução assistida homogênea é muito forte, pois foi utilizado o material genético do próprio marido, mesmo que tenha ocorrido erro do profissional ou hospital que manipulou o sêmen (LÔBO, 2010, p. 244).

A ação negativa de paternidade, como já dito, só poderá ser promovida pelo próprio pai, ou pela pessoa que registrou a criança, não podendo ser por uma terceira pessoa. O prazo para ingressar com ação negativa de paternidade pode ser a qualquer tempo, quando o pai tiver dúvida sobre a filiação.

Mas na ação anulatória de registro, o direito de desconstituir o vínculo só poderá ser reivindicado diante da existência de erro ou falsificação, como explica o art. 1.604 do CC.



Contudo, em se tratando de inseminação artificial heteróloga, a presunção é *jure et jure*, pois o marido concede que a esposa seja inseminada, e sendo assim não poderá impugnar a paternidade nesses casos, uma vez que o Direito não admite que se volte contra ato próprio (VALERIA, 2015).

## 2.7 A negativa de paternidade do filho gerado por inseminação artificial homóloga

O problema de infertilidade de alguns casais faz com que procurem centros especializados em técnicas de reprodução assistida, para que possam vir a constituir uma família. Ocorre que mesmo diante dessa decisão, em alguns casos ocorre o arrependimento posterior, cogitando o pai a possibilidade de anular ou desconstituir o vínculo paterno-filial antes comemorado.

Como explicado em sessões anteriores, a inseminação artificial homóloga acontece quando o casal não consegue por meios naturais uma gestação, recorrendo ao método de reprodução assistida no qual o varão doa o material genético, autorizando em seguida que sua esposa seja inseminada com ele, para o fim de conceber filhos.

### 2.7.1 *Venire contra factum proprium*

Trata-se de teoria relacionada à proibição de um comportamento contraditório, ou em outras palavras, à vedação de que o indivíduo, esposando determinado comportamento em um lapso temporal, passando a gerar expectativas em relação a outra pessoa, fazendo crer que seu comportamento não irá mudar, depois de um tempo modifica sua conduta/opção inicial, quebrando a relação de boa-fé e confiança que foi estabelecida.

Para contestar a filiação do pai socioafetivo, terá que estar provado em atos jurídicos, como erro ou falsificação de registro, porém não pode ser contestada quando o marido registra filho que teve com sua esposa sendo decisão desnecessária, pois se tem a vedação do princípio do *Venire contra factum proprium* (LÓBO, 2010, p. 245).

Segundo a boa-fé objetiva, o indivíduo deve se comportar com confiança e lealdade, se-

guindo os padrões éticos usuais. Ocorre que no caso da inseminação artificial homóloga, mesmo tendo consentido, a partir do momento em que descobre que não é o pai biológico da criança, poderia ele pleitear em juízo a desconstituição do vínculo de paternidade em benefício próprio, escapando dos deveres paternos?

De acordo com o art. 1.597 do CC, o próprio consentimento constituiria o vínculo, não podendo ser impugnado, salvo se provado erro ou falsificação em algum procedimento. Em outras palavras, só nos casos em que restasse provada a infidelidade da mulher, ou erro do centro de reprodução assistida, verificado posteriormente através de exame de DNA.

A inseminação artificial homóloga traz para o casal, pelo menos em princípio, o benefício de não haver dúvida sobre a paternidade, pois os materiais genéticos utilizados serão do próprio casal. Para os casais casados, ou vivendo em união estável, a utilização do método de reprodução assistida homóloga, quanto à filiação, se assemelha à regra dos filhos naturais, envolvendo o reconhecimento biológico e voluntário (BRASIL, 2002).

Sendo assim, pelo mesmo raciocínio, o genitor que deu o consentimento para inseminação só pode desconstituir o vínculo de filiação nos casos de não haver vínculo biológico comprovado por exame de DNA, mas também de não haver o vínculo socioafetivo com a criança, posto que não lhe deve ser assegurado o direito de desconstituir o vínculo apenas em benefício próprio, só para não assumir a responsabilidade de ser pai.

### 2.7.2 A verdade biológica, o vínculo afetivo e o melhor interesse do filho

Sendo assim, pelo mesmo raciocínio, o genitor tem direito fundamental do filho requerer a elucidação da verdade biológica, pois possui direito constitucional de descobrir sua ascendência genética, sua origem. No entanto, a verdade biológica nem sempre corresponde ao verdadeiro estado de filho, devendo ser analisados outros fatores, especialmente o vínculo, que nem sempre exsurge da simples verdade biológica.



Segundo Lôbo (2004, p. 53):

A verdade real da filiação surge na dimensão cultural, social e afetiva, donde emerge o estado de filiação efetivamente constituído, pois como visto tanto o estado de filiação ope legis quanto a posse de estado de filiação podem ter origem biológica ou não.

Para o registro civil da criança, não se faz necessário prova da filiação biológica, pois se trata de um ato de presunção relativa, podendo ser impugnado diante da descoberta de erro ou falsidade, conforme previsto no art. 1.604 do CC (BRASIL, 2002).

Assim, ao pai cabe o direito de contestar a paternidade em caso de dúvida, contudo, o registro nem sempre será anulado mediante a prova da inexistência de laços genéticos. É que numa concepção moderna, o estado de filiação passa a ser decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, fundamento essencial para esta relação. Havendo o reconhecimento perante a sociedade como se filho deste fosse, há sim um vínculo afetivo predominante na relação.

O melhor interesse do filho está previsto no art. 227, caput, da CF, que prescreve ser dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, é farta a jurisprudência que reconhece o vínculo afetivo como capaz de proporcionar o melhor interesse da criança, como demonstra o seguinte julgado da lavra do Tribunal de Justiça Mineira, relatado pelo Des. Alberto Vilas Boas:

CIVIL E FAMÍLIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR CUMULADA COM ADOÇÃO. FILHA ABANDONADA. RUPTURA DO VÍNCULO AFETIVO COM A MÃE BIOLÓGICA. VÍNCULOS ESTREITAMENTE FIXADOS COM OS GUARDIÕES. PROVA. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. PEDIDO PROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA. - Conquanto a mãe biológica posteriormente modificou seu modo de vida, viva hoje situação de equilíbrio, estrutura familiar e religiosidade, não é possível que se apague o que fez no passado; não é possível refazer laço de afeto e ternura, realidade que, aliada ao fato de a filha estar inteiramente adaptada e integrada à família substituta, tendo identificado pai e mãe, conduz à conclusão de que a adoção atende ao melhor interesse da infante. - Aban-

donada a criança, rompido o vínculo com a mãe biológica e estabelecidos fortes vínculos de afeto e carinho com os guardiões, que reúnem os requisitos para obter a adoção, este é seguramente o melhor para a criança (TJ-MG - AC: 10079100010507001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 15/10/2013, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/10/2013).(BRASIL, 2013).

CÍVEL, Data de Publicação: 23/10/2013). (BRASIL, 2013).

Assim, devem prevalecer os vínculos familiares que proporcionem o bem-estar, a educação e a ampla proteção que é estabelecida pela Constituição Federal, independentemente de sua origem biológica ou socioafetiva.

O princípio do melhor interesse da criança está consagrado nos art. 4º e 6º da Lei nº 8.069 de 1990 (ECA), e em razão dele, nas decisões judiciais sobre questões nas quais restem em confronto a filiação biológica e a socioafetiva, deve prevalecer a situação mais vantajosa para o menor, considerando todos os fatores que se referem ao desenvolvimento e proteção dele (BRASIL, 1990).

Já o princípio da dignidade da pessoa humana é o maior de todos os princípios, pois é dele que emanam todos os outros preceitos de justiça social e direitos humanos, ficando consagrado no art. 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

De acordo com Maria Berenice Dias:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macrop princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos (DIAS, 2010, p. 62).

O referido princípio derrama sobre as relações familiares a forte proteção da ordem constitucional, dando-lhe especial amparo independentemente de sua origem, preservando e desenvolvendo as qualidades mais relevantes de seus entes, como, por exemplo, o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida em comum, permitindo, assim, o desenvolvimento de cada membro, tanto no seu âmbito pessoal, quanto no seu âmbito social.

O primeiro artigo da CF diz que todos são iguais perante a lei, e quando se refere a todos,



são todos mesmo. Ninguém e nenhuma família pode receber tratamento desigual (BRASIL, 1988).

paterno-filial.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa pesquisa propôs analisar a possibilidade do pai conseguir desconstituir o vínculo de paternidade nos casos de reprodução humana homóloga, mesmo tendo dado o consentimento para inseminação de sua esposa/companheira, com material genético próprio.

A avaliação dos dados coletados aponta que essa possibilidade, amparada na verdade biológica descoberta pelo pai de que não possui o vínculo genético imaginado com a criança, pode ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como também o melhor interesse do menor, inspirando cautela.

Temos que hoje, para o direito brasileiro, os vínculos de afeto são tão importantes quanto o vínculo da consanguinidade, que por si só não é capaz de muitas vezes reproduzir o verdadeiro sentimento do estado de filho. Assim, pai é mesmo quem educa, dá proteção, sustenta e dá afeto, fazendo com que a criança lhe reconheça como pai.

Nesse caso, consolidado o afeto, a verdade biológica não pode ser usada em benefício único do pai levado a erro no procedimento de inseminação artificial homóloga acerca da verdade genética, sob pena de ferir os princípios acima referidos, bem como a proibição ao venire contra factum proprium.

Embora o Código Civil preveja expressamente a possibilidade de manejo da ação negatória da paternidade, diante da prova do erro ou da infidelidade da mulher, conclui-se que os laços afetivos já estabelecidos entre pai e filho devem ser suficientes para justificar a manutenção da paternidade já estabelecida, garantindo-se de forma ampla o bem-estar do menor que não nutriu o sentimento de filho em provas ou certezas da identidade genética, mas no mais puro afeto.

A pesquisa de campo foi realizada na 2ª Vara Civil da Comarca de Belo Jardim/PE, e buscou analisar a relação afetiva do pai com o filho, verificando a importância do vínculo afetivo nas relações familiares, especialmente na relação



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 05 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Lei federal nº 8069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 301**. 2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_23\\_cap\\_Sumula301.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_23_cap_Sumula301.pdf)>. Acesso em: 05 nov. 2015

BOENTE, Alfredo. **Metodologia científica contemporânea para universitários e pesquisadores**. Rio de Janeiro: Brasport, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das famílias**. 6. ed. ver. atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 26. V.5. 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011.

IBDFAM – **Instituto Brasileiro de Direito de Família**. Juiz paulista concede liminarmente a guarda de criança a pai socioafetivo. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5816/Juiz+paulista+concede+liminarmente+a+guarda+de+crian%C3%A7a+a+pai+socioafetivo>> Acesso em: 05 nov. 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: Uma Distinção Necessária**. Revista CEJ, n. 27, 2004, Brasília, p. 47-56.

\_\_\_\_\_. Paulo. **Direito Civil: família**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MESQUITA, Thayna. **Reprodução assistida e presunção de paternidade**. Jus Brasil – Artigos, 2014. Disponível em: <<https://thaynamesquita.jusbrasil.com.br/artigos/149933969/reproducao-assistida-e-presuncao-de-paternidade>>. Acesso em: 12 jun 2015.

MEZZAROBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2009.



NERI, Renata Viana. **Da posse de estado de filho: fundamento para filiação socioafetiva.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigo&ver=2.48437>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

SILVA, Elizandra Mara da. **A filiação em face da reprodução humana assistida.** Revista esmesc, vol. 13, n. 19, 2009. Disponível em: <[www.esmec.org.br/site/ima/revista2006/2-1247232309.PDF](http://www.esmec.org.br/site/ima/revista2006/2-1247232309.PDF)>. Acesso em: 18 set. 2015.

VALERA, Renata. ***Venire contra factum proprium*.** Jus Brasil – Artigos, 2015. Disponível em: <<http://renatavalera.jusbrasil.com.br/artigos/246607000/venire-contra-factum-proprrium>>. Acesso em: 20 nov 2015.