

# FAMÍLIA MODERNA - ESTARIA O DIREITO APTO A CONTEMPLAR A COPARENTALIDADE DE DOADOR CONHECIDO?

Valéria Karla de Barros Costa<sup>1</sup>

Resumo: O trabalho aqui desenvolvido tem por objetivo compreender em qual medida o ordenamento jurídico nacional é capaz de tutelar a pluralidade familiar, tendo em vista o modelo de coparentalidade de doador conhecido. Para isso, emprega o método de procedimento monográfico, estudando a fundo a mencionada modalidade de coparentalidade. Além disso, a coleta de dados bibliográfica proporciona o alicerce no qual se constrói. Como achados significativos, os de que a coparentalidade de doador conhecido é um dos meios mais importantes de exercício da homoparentalidade, dado os entraves legais que frequentemente afeta essa parcela da população. Ainda, que pela interpretação de Paulo Lôbo, é possível a proteção de estruturas familiares não explicitamente previstas na Constituição, o que somado à doutrina do princípio da afetividade permite que o direito contemple a coparentalidade de doador conhecido. Tal tutela é corroborada pela semelhança dessa estrutura familiar a outra já efetivamente protegida, a família de pais separados. Essa pesquisa contribui para uma melhor compreensão da nova estrutura familiar e que ela ganhe visibilidade.

Palavras-Chave: Coparentalidade de doador conhecido. Homoparentalidade. Afeto

## 1 INTRODUÇÃO



Um rapaz conhece uma moça, ambos se apaixonam e tornam pública a expressão de seu afeto. Passam por rituais socialmente consolidados onde, novamente diante do

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade de Pernambuco

público, afirmam seu compromisso mútuo. Posteriormente, os impulsos carnavais, somadas a um quê de romantismo, dão origem a uma prole comum. Esta, por sua vez, passará pelo mesmo processo num ciclo infindo. É dessa maneira que a família se apresenta como o átomo social – um núcleo irredutível que forma todas as sociedades e sem o qual estas não existiriam. Pudera, a família compreendida nesse senso clássico (pai, mãe e filhos) é uma consequência necessária da procriação humana, que permite nossa subsistência enquanto espécie.

Ao seu passo, o direito não se furta a reconhecer a importância da instituição familiar. Tendo em vista o desvanecimento da linha divisória entre direito público e privado, no processo de constitucionalização do direito civil, a nossa Constituição (BRASIL, 2016) vem dizer que a família tem proteção especial por ser base da sociedade. A família formada por dois parceiros heterossexuais e sua prole havia se tornado o parâmetro ocidental que informou a gênese do direito de família moderno. Embora os arranjos humanos tenham sido sempre tão plurais quanto os próprios indivíduos – o que a antropologia já reconhecia há tempos – esse paradigma foi jurídica e socialmente cristalizado como sob a forma de “família tradicional”.

Contudo, o conceito dessa instituição vem se tornando cada vez mais amplo. Afinal, com eventos como a cisão entre Igreja e Estado, o avanço de causas feministas, a militância LGBTQ+, a globalização e os avanços tecnológicos exponenciais, novas estruturas familiares surgem todos os dias. O modelo patriarcal heteronormativo de família não é mais, nem de longe, a única possibilidade, uma vez que os papéis de gênero são mais flexíveis, a procriação não é mais um dever, os casais podem ser do mesmo sexo, ou mais de dois indivíduos. Eles podem juntar, separar, adotar... Vão se tornando tanto mais frequentes, quanto mais aceitos. Um desses modelos recentes é aquele em que duas pessoas sem nenhuma relação sócio-afetiva entre si decidem ter e criar um filho juntas. O modelo em questão se chama de

coparentalidade de doador conhecido.

Assim como em diversas outras questões, o direito trava uma corrida contra as mudanças sociais em que está fadado à derrota. Nada obstante, vivemos mais do que nunca em uma era em que o direito, ainda que enxergado apenas em seu caráter de regulador da ordem social, não se resume à lei. O modelo romano-germânico adotado pelo Brasil vem sendo influenciado por elementos costumeiros, dando mais flexibilidade interpretativa aos juízes. Em consequência, surgem fenômenos como o ativismo judicial, que toma para si a responsabilidade de cancelar posições sociais que o legislativo não faria, por dividir seu eleitorado. Dessa forma, a jurisprudência se mostra cada vez mais importante e pode funcionar como ferramenta hábil para adequação da lei à realidade social eternamente cambiante, dado que é mais célere que o processo legislativo.

Dessa maneira, o presente trabalho tem por fito responder o seguinte problema de pesquisa: Em qual medida o ordenamento jurídico nacional é capaz de tutelar a pluralidade familiar, tendo em vista o modelo de coparentalidade de doador conhecido?

Esta pesquisa tem como objetivo geral o de compreender em qual medida o ordenamento jurídico nacional é capaz de tutelar a pluralidade familiar, tendo em vista o modelo de coparentalidade de doador conhecido. Por outro lado, tem como objetivos específicos, os de apresentar panorama histórico da origem do conceito moderno de família, definir as características determinantes do modelo de coparentalidade de doador conhecido e determinar se o direito brasileiro, tal qual se encontra, é capaz de lidar satisfatoriamente com esse novo modelo familiar.

Dado o que foi visto, a indagação aqui proposta se mostra de grande importância social, levando em conta a efervescência de estruturas familiares cada vez mais diversas e a eterna necessidade da norma se adequar ao fato social. Nesse sentido, a incipiente proteção jurídica desse modelo familiar tem

consequências nefastas, criando um alto grau de insegurança em torno dessas pessoas, portanto, discutir a respeito contribui para o seu reconhecimento legal. De outro lado, a importância acadêmica consiste na inovação pela análise de um tipo de vínculo familiar ainda pouco explorado na produção acadêmica nacional.

Por conseguinte, no intuito de responder a tais curiosidades científicas, utiliza-se do método de procedimento monográfico. Compreende o estudo de um caso particular a fundo, nesse caso a co-parentalidade de doador conhecido, que permitirá a aplicação às demais situações análogas, nesse caso as outras possibilidades de um conceito plural de família (MARCONI; LAKATOS, 2003). Para isso, emprega a coleta de dados bibliográfica (MARCONI; LAKATOS, 2003), numa abordagem histórica inicial, a subsequente utilização das pesquisas antropológicas combinada à perspectiva psicológica da co-parentalidade. Em seguida, o emprego da doutrina pátria, particularmente na figura de Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo e Ricardo Lucas Calderón. Ademais, dada a novidade do objeto, a pesquisa assume um caráter descritivo, dando-se a seu mapeamento, diagnosticando o problema pesquisado e dimensionando sua extensão (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009).

## 2 DESENVOLVIMENTO

A pesquisa proposta, situada no campo epistemológico do direito das famílias contemporâneo, teve por intento analisar a capacidade do direito de família pátrio em satisfatoriamente amparar as novas estruturas familiares que surgem na contemporaneidade, em particular no que concerne à coparentalidade de doador conhecido. Destaca-se que essa análise foi construída através de três momentos distintos, mas complementares. Pretendeu-se assim expor o que a doutrina tem debatido sobre cada aspecto de nosso tema, apresentando as bases teóricas que

orientaram a reflexão. Primeiramente, apresentou-se uma exposição histórica sobre as mudanças no conceito de família nas sociedades que foram base da cultura ocidental, a saber, a antiguidade de Grécia e Roma, o feudalismo europeu e a era das luzes francesa. Culmina nas particularidades brasileiras que desembocam no nosso conceito moderno. Em seguida, se buscou abordar as famílias coparentais, tratando de sua conceituação e diferentes modalidades, utilizando-se do conhecimento interdisciplinar da psicologia e antropologia, com o foco na modalidade de doador conhecido. Finalmente, sobrepondo as lentes postas pelas duas etapas anteriores, se inquiriu de como o conceito moderno de família no Brasil permeia o direito, permitindo ou não a tutela dos modelos familiares pouco ortodoxos que vem surgindo, especialmente a coparentalidade de doador conhecido.

## 2.1 FAMÍLIAS – ONDE VIVEM E DO QUE SE ALIMENTAM

Segundo Marconi e Presotto (2011, p. 92), a família é “o fundamento universal das sociedades, por se encontrar em todos os agrupamentos humanos, embora variem as estruturas e o funcionamento”. Essa estrutura tem origem biológica, nos laços formados com o fito de preservação da espécie, ganhando relevo social e passando caracterizar-se, como fenômeno dessa natureza. Normas religiosas e morais também passaram a interferir nos processos de criação e manutenção desse ente.

Continuam as autoras com a classificação dessas entidades de acordo com seu modelo de organização, conforme se expressam nas mais variadas sociedades. Conquanto sigam a exposição pelos diversos modelos de família, envolvendo sua formação e as diversas relações de conjugalidade e parentalidade que a compõem, as autoras concluem que a família do tipo elementar ou nuclear, constitui-se tipo familiar dominante, por si só ou como parte das chamadas famílias compostas. Caracteriza-se

por ser formada por um casal e a prole que geram ou adotam, tendo duração geralmente curta, pois esvai-se conforme os filhos saem do lar familiar original para constituir suas próprias unidades e os pais envelhecem e perecem (MARCONI; PRESOTTO, 2011).

Diferente da afetividade que une as famílias nucleares nos dias de hoje, outros eram os motivadores na Idade Antiga e na Idade Média. Por exemplo, na Roma antiga, o que a história revela é a relativa irrelevância do afeto e da própria biologia para a instituição familiar. Afinal, apesar de unidos indistintamente pelo vínculo dos genes aos seus pais, irmã e irmão tinham uma importância hierárquica diferente dentro do seio familiar. Assim como esses mesmos filhos, apesar da ligação biológica, se desvinculam da família no evento da emancipação, para os homens, e casamento, para as mulheres. Por outro lado, no que diz respeito à relativa desimportância da afetividade, por mais que o pai ame sua filha, jamais poderia lhe deixar seus bens como herança (COULANGES, 1988).

Frente a essa situação, a maioria dos historiadores passam a atribuir ao *pater familias* a força que une e define essa instituição. Contudo, para Coulanges (1998), falta uma explicação plausível para a origem dessa preponderância do poder paterno, uma vez que a mera superioridade da força física não explica satisfatoriamente a elevação hierárquica do pai sobre sua mulher e seus filhos.

Doutra feita, o que une aquelas pessoas na condição de família, para muito além do afeto e do vínculo genético, é a comunhão do culto aos deuses domésticos. Ou seja, são da mesma família aqueles que cultuam, frente ao fogo, os mesmos ancestrais e fazem sacrifícios aos mesmos mortos. O que atribui importância significativa a família extensa. Assim, aquele que passa a comungar do culto passa a integrar essa família, como é o caso do filho adotivo. Como também a nubente, que embora biologicamente estranha àquela família, através do rito do

matrimônio passa a compartilhar os mesmos deuses (COULANGES, 1998).

O culto doméstico era de tal forma importante para a formação da família nesses tempos que na “[...] antiga língua grega tinha uma palavra muito significativa para designar a família; dizia-se *epístion*, palavra que significa literalmente aquilo que está perto do fogo.” (COULANGES, 1998, p. 36)

Com isso, é interessante perceber que cerimônia do casamento, em seu aspecto formador de um elo que perpetua a família antiga, tem em seu centro uma verdadeira iniciação religiosa. A esposa abandona a religião de seu pai, que cultuou durante toda a sua vida, para adorar os ancestrais do esposo, para ser a “sacerdotisa de um novo fogo” (COULANGES, 1998, p. 37). Este rito será descrito agora em sua versão grega, que em muito se assemelha à *confarreatio* romana, e se dá em três atos:

O primeiro passava-se diante do lar do pai, *èggúesis*; o terceiro, no lar do marido, *télos*, sendo o segundo o da passagem de um para outro lar, *pompé*. 1º Na casa paterna, estando presente o pretendente, o pai [...] oferece o sacrifício. Terminado este, pronunciando certa fórmula sacramental, declara dar sua filha ao rapaz. Esta declaração torna-se inteiramente indispensável no casamento. Porque a moça não pode ir adorar o lar do esposo enquanto seu pai previamente não a tiver desligado do lar paterno. [...] 2º A moça é levada à casa do marido. [...] ordinariamente a moça seguia de carro, tendo o rosto coberto com um véu e levando uma coroa na cabeça. A coroa, como teremos ocasião de ver muitas vezes, era de uso em todas as cerimônias do culto. O vestido é branco. O branco era a cor do vestuário em todos os atos religiosos. [...] Por todo o percurso se canta em sua volta certo hino religioso, tendo por estribilho *ô humén ò huménaie*. Chamava-se a este hino himeneu, e a importância do canto era tão grande que deu o seu nome a toda a cerimônia. A moça não entra por seus pés na nova habitação. É preciso que o marido a arrebate simulando rapto, ela dê alguns gritos e as mulheres que a acompanham finjam guardá-la. [...] depois da luta simulada, o esposo levanta-a nos braços e fá-la atravessar a porta com todo o cuidado para que os pés da esposa não toquem a soleira. Isto são apenas os preparativos, o prelúdio da

cerimônia. O ato sagrado vai principiar em casa. 3º Aproximam-se do lar, sendo a esposa colocada em presença da divindade doméstica. É aspergida com a água lustral; toca o fogo sagrado. Dizem-se orações. Depois os dois esposos dividem entre si um bolo, um pão e alguns frutos. Esta espécie de ligeira refeição, começando e acabando por uma libação e uma oração [...] coloca os dois esposos em comunhão religiosa entre si e em comunhão com os deuses domésticos. (COULANGES, 1998, p. 37-39)

Já no casamento romano, em sua modalidade de *confarreatio*, um dos atos mais significativos da cerimônia era a chamada *traditio*, que consistia no ato inicial de entrega da filha ao marido. Esta passagem caracterizava o casamento *cum manu*, que por sua vez era marcado por uma transição na qual a noiva passa a ser parte da família do marido como se lhe fosse filha, o chamado *loco filiae*. Esta condição punha a mulher numa posição de subserviência, de tal forma que todos os seus bens passavam a integrar o patrimônio do marido, podendo este dispor como lhe bem entender (PINHO, 2002).

O casamente era tido como um ato eminentemente privado e, como tal, não deveria haver grande intervenção do Direito. Com isso, o casamento não tinha forma jurídica preestabelecida, sendo muito mais um fato social que um ato jurídico e as formalidades que de fato existiam eram de natureza meramente religiosa. O critério determinante para a caracterização do casamento no direito romano era o *affectus*, compreendido como a intenção de fazer daquela mulher sua esposa e, em termos, elevá-la ao seu nível. Contudo, intenção não pode ser aferida pelo direito, posto que só existe na consciência íntima do indivíduo. Portanto, a convivência foi um dos principais critérios objetivos eleito pelo direito romano para averiguar se havia ou não o *affectus*. Já a respeito da perpetuidade, diferente do direito canônico, esta não é característica intrínseca ao casamento, mas mera consequência da afetividade e da convivência. Uma vez que cessem, a perpetuidade não é passível de ser exigida (LEITE, 1990).



Dessa forma, o casamento romano era um conceito composto pelos elementos psicológico, biológico e sociológico. O primeiro é essencial e consiste justamente no *affectus* sobre o qual já se discorreu. Contudo, tal ênfase não permite compreendê-lo como contrato consensual no sentido que temos hoje, dado que a concretização do instituto romano requer o convívio contínuo, enquanto o contrato consensual permite a modalidade entre ausentes. Por outro lado, o elemento biológico se traduz no pragmatismo romano de enxergar o instituto como meio de concretização da procriação, chegando ao ponto de elevá-la a um dever, contudo não sendo a cópula essencial para a caracterização jurídica do casamento. Por fim, o elemento sociológico se confunde com o chamado *conubium* e consiste na capacidade de se casar em conformidade com o direito romano, com pessoa de determinada classe social. Daí a existência de diversas formas de casamento, específicos para cada classe social, sendo a *confarreatio* a modalidade típica dos patrícios por um longo período (LEITE, 1990).

Distintamente, na Idade Média o que se vê é uma influência dual. De um lado, as pressões do profano, com suas regras não ditas que reforçam o modo de comportamento tradicional, numa manutenção das relações de produção com base em um patrimônio familiar. Esta característica faz com que a experiência do matrimônio seja diferente nos estratos socioeconômicos distintos. Do outro lado, as pressões do sagrado, como um mecanismo de domínio monopolizador sobre os costumes, de extirpar no que for possível os impulsos carnis (DUBY, 2011).

Assim, um aspecto do profano preponderante é aquele que encara o casamento como uma junção de famílias, cujo objetivo é que os descendentes no mínimo mantenham o patrimônio familiar e o prestígio social das gerações anteriores. Assim, os patriarcas se preocupavam em negociar bem o poder de procriação das moças e procurar a melhor esposa possível aos rapazes, os deixando bem casados. Três tendências se mostram

marcantes, portanto: uma propensão à endogamia, a prudência de ter poucos filhos e o cuidado em receber o máximo que puder na transação que é o casamento. A primeira consiste no casamento entre primos, para reunir as parcelas do patrimônio familiar ao invés de parcialmente relegá-lo a outra descendência. O segundo, no intuito que o patrimônio não se dilua, acaba-se por estimular o celibato de parte significativa dos descendentes. Por último, o terceiro consiste na tentativa de tirar o melhor proveito do negócio matrimonial, cedendo o mínimo e ganhando o máximo em troca (DUBY, 2011).

Por sua vez, a Igreja, exercendo sua extensa influência sobre o homem medieval, vivia um verdadeiro paradoxo. “O direito canônico [...] só reconhecerá a existência de casamento onde ocorrer a conjunção carnal. Ali, [...] exatamente onde deveria predominar a espiritualidade, [...] se constrói toda uma teoria da importância do físico sobre o espiritual.” (LEITE, 1990, p. 249)

Era uma sociedade que moralmente só admitia uma esposa por vez, contudo e mesmo no plano ideal, permitia a aventuras sexuais da juventude masculina e mesmo em sua eventual viuvez. Das moças, de maneira diversa, se esperava nada menos que virgindade e fidelidade, enquanto esposa, para evitar o surgimento de uma criança de outro sangue na linhagem de sucessão (DUBY, 2011).

Todavia, na medida em que o embate entre esta dualidade se estende no tempo, a força do sagrado prepondera e a resistência costumeira vai se dissipando. É então que a Igreja passa a ser um dos poucos poderes capazes de comandar e unificar costumes na Idade Média. Em consequente, o instituto do matrimônio se cristianiza sobremaneira (DUBY, 2011).

Aquele que se propõe a compreender a história do casamento medieval, jamais poderá se ater aos escritos normativos e litúrgicos, que são repletos de ideologia e cujos preceitos não necessariamente eram postos em prática. Diante disso, se mostra

salutar a análise de narrativas da prosa e poesia que retratassem uma visão mais acurada do cotidiano daqueles tempos, embora menos densos por tratarem do casamento como mero pano de fundo (DUBY, 2011). Nesse sentido, Ferry (2012) passa analisar a prosa francesa ao fim do medievo e se depara com diálogos bastante claros a respeito do tema. Chega à conclusão que o casamento tem um objetivo duplice, assegurar a linhagem (nome e patrimônio) e fabricar braços para manter a fazenda.

Nesse sentido, Ferry (2012) analisa um conto de Maupassant, no qual a neta lê para a vó um jornal, em razão da visão ruim da senhora. Então, a neta lê uma notícia sobre uma mulher que mata o seu marido e a respectiva amante, sendo posteriormente inocentada em júri popular sobre o pretexto de ter defendido o casamento como instituição. Ocasão em que a velha senhora defende o modelo antigo de casamento, vigente em sua geração. Enquanto a neta defende que o casamento é sagrado, a vó responde que não o casamento, mas o amor é sagrado. Ela acredita que o matrimônio serve apenas para se construir uma família, que por sua vez compõe a sociedade. Deve unir pessoas de valores parecidos e unir suas fortunas, dessa maneira prezando pelo interesse comum e dos filhos vindouros. Para ela, só se casa uma vez e por que é necessário para construir a sociedade. Já amar, se ama várias vezes na vida. Se interpreta, dessa maneira, que ao casamento é relegada a doce amizade, não o amor-paixão (FERRY, 2012).

Mas veja bem, não é que não houvesse amor. Ele até era recomendado pela Igreja, muito embora numa forma diferente de paixão ou muito menos o sexo, e acontecia vez ou outra. Contudo, certamente não era a força motriz do casamento no medievo. Inclusive, a posição da Igreja sobre o sexo transparecia quando se referia a ele com dever conjugal. Veja bem, não é manifestação do amor e muito menos busca do prazer, mas sim dever que tem por único intuito a procriação (FERRY, 2012).

Outra característica típica do casamento medieval era a

sua influência da comunidade. Longe de ser uma entidade particular, a sua importância para a perpetuidade e consolidação da comunidade parecia conferir a esta o direito de interferir diretamente no seu desenrolar. Um costume da época que muito bem representa esse sentimento são os *charivari*, nos quais os indivíduos locais manifestavam sua desaprovação do casamento de alguém. Esse grupo, geralmente fantasiado de alguma forma, batucava nos objetos que arranjassem, fazendo o máximo de barulho possível, num misto de carnaval e procissão. Era ainda costumeiro, na ocasião de um marido traído, o grupo colocar ele amarrado ao contrário em um burro, pintá-lo de vermelho, jogar alimentos podres, xingar e bater um tanto no pobre coitado. Se ele não tivesse em casa, quem seria a vítima era o vizinho, tanto para representar o traído, quanto para puni-lo por não prevenir a traição – afinal, todos na comunidade tem esse dever recíproco de zelar pelo casamento (FERRY, 2012).

É justamente por isso, na visão do autor (FERRY, 2012), que a Revolução Industrial é tão importante para o casamento. No advento da era moderna, houve a saída das pessoas das pequenas cidades para trabalhar nas fábricas, o que diminui o envolvimento das comunidades no casamento. Isso, somado a independência financeira que acompanhava o trabalho fabril, fazia com que as pessoas buscassem casamentos que satisfizessem seus anseios pessoais, não das suas famílias ou da sua comunidade. Surge, dessa maneira, o casamento por amor.

Esse é um período que marcou a retração da família – que até então guardava com a comunidade laços bastante fortes de parentalidade e provisão – e a definição de forma mais acentuada dos papéis de gênero. A partir daí os afazeres domésticos e comunitários, que até então se confundiam, foram cindidos e a cada sexo foi atribuída uma função. Ao masculino, coube a virilidade e provisão, pois o trabalho se deslocara do âmbito doméstico e se transformara no trabalho assalariado. Com o afastamento do homem do plano do lar, o espaço doméstico foi

relegado à mulher, juntamente com as funções de preservação desse espaço e criação dos filhos (ROMERO, 2015).

Aqui já se percebe o surgimento da noção de afeto no fenômeno social familiar, conjugando as noções de amor romântico que, contrariamente ao critério utilitarista anterior, passavam a nortear a escolha do parceiro, com a necessidade biológica. Em consequência, ditava os laços genitor-prole e naturalizava a ideia de que as famílias dotadas de capacidade reprodutiva constituiriam o único modelo familiar possível (SOUZA, 2014).

Em particular no Brasil, a família sofreu diversas mudanças, subsistindo o caráter nuclear da família que surge no século XX, mas diminuindo o número de filhos e aumentando o de uniões sem vínculo legal (WÜNSCH, 2017). No entanto, em sentido diverso analisa Samara (2002), que percebe que através da transição do Brasil-colônia para os dias de hoje, não há alteração na predominância de famílias nucleares, principalmente nas localidades urbanas.

## 2.2 A COPARENTALIDADE DE DOADOR CONHECIDO E AS NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA

A coparentalidade, em seu sentido lato, pode ser definida como um sistema distinto da conjugalidade formado pela relação entre no mínimo dois adultos corresponsáveis pela criação, educação e tomada de decisões em relação às crianças ou criança em particular. Note-se que, para configurar esse tipo de relação, independe completamente de estado civil ou da orientação sexual dos pais (LAMELA; NUNES-COSTA; FIGUEIREDO; 2010).

Por ser um conceito amplo, inclui uma abundância de modalidades. Em sua forma “tradicional”, por exemplo, a coparentalidade é exercida entre os cônjuges na relação matrimonial. Contudo, os fatos sociais e históricos como a emancipação

feminina, a aceitação do divórcio e a proliferação de novas técnicas de reprodução possibilitaram radicais mudanças no exercício da coparentalidade. Com isso, surgem novas formas como a exercida por pais divorciados, por casais homossexuais, por uniões poliamorosas e por pais adotivos e biológicos que se envolvem diretamente na criação da prole.

Não mais prevalecem os critérios biológicos sobre a atividade parental: ser pai ou mãe é muito mais que ser genitor ou genitora, é em verdade exercer o efetivo cuidado. Para Merli (2012, p. 18), a parentalidade, muito mais que produto da esfera puramente biológica, é “um processo que é construído a partir da experiência da paternidade e maternidade, demandando investimento emocional dos pais”.

Se por um lado a afetividade se torna o critério mor da formação familiar, por outro, e paradoxalmente, a genética tornou-se componente de grande importância social com o avanço dos métodos científicos e as tecnologias envolvidas no mapeamento do genoma humano. Isso ocorre porque é vista como o fator determinante para as características físicas e psíquicas do indivíduo. Portanto, influencia na escolha por doadores de gametas com características genéticas parecidas com as dos pais afetivos, ou portadores de características “desejáveis”. Dessa forma, a medicalização do parentesco seria esse híbrido entre o que se reputa natural e as escolhas socioculturais. Uma ponte entre a liberdade afetiva e o determinismo biológico (SOUZA, 2014).

Assim, situações cada vez mais comuns, como as de casais com dificuldade de reprodução, de casais lésbicos, ou mesmo de mulheres solteiras que se dedicaram ao trabalho e se aproximam da menopausa, não estão limitadas à adoção. A doação de gametas se mostra como uma ferramenta para atingir a autorrealização psicológica no exercício da parentalidade para aqueles que de outra forma não conseguiriam. Diante disso, essas pessoas tendem a escolher a reprodução assistida com doador

anônimo, no intuito de evitar que este posteriormente queira clamar o filho para si, ou mesmo se envolva de qualquer forma com a criança. Em contraste, alguns indivíduos optam por um doador conhecido, frequentemente amigo da família. Quando esse doador participa diretamente da criação, na condição de pai, muito embora inexista relação amorosa entre os co-pais, aí está a chamada coparentalidade de doador conhecido.

O que a literatura científica nos mostra é que é impossível tratar do tema em apressado sem discorrer sobre a homoparentalidade. Sobre isso, vale rememorar que o modelo familiar que tende a se repetir nas mais diversas culturas é o da família nuclear, decorrente de uma realidade biológica inescapável de que, para que nasça uma criança, é necessário o material genético masculino e feminino. Assim, a família nuclear, enquanto unidade de procriação, parece ser necessária a perpetuidade da espécie e em razão disso, completamente natural. Decorrente dessa percebida naturalidade e pela sacralidade da família, construída pela Igreja Católica, se cria uma resistência à defesa das famílias formadas pelos homossexuais. (ZAMBRANO, 2006)

Contudo, apesar das uniões homoafetivas não terem capacidade procriativa, é notável que a relação pai-filho vai muito além disso. Dessa forma, Zambrano (2006) afirma que o vínculo entre pais e filhos pode se desdobrar em quatro elementos: o vínculo biológico, através da descendência genética; o parentesco, como sendo o pertencimento a genealogia familiar; a filiação, na condição de vínculo jurídico com todas suas consequências; por último a parentalidade, como sendo o cuidado efetivo com a educação, saúde, alimentação e carinho do filho. Portanto, e tendo em vista a falta de evidência científica (ZAMBRANO, 2006), não se pode dizer que exista relação direta entre a orientação sexual e a capacidade de bem exercer a parentalidade.

São diversas as formas que os homossexuais podem tornar efetiva sua parentalidade, através da família recomposta, trazendo assim um filho de relação heterossexual anterior; pela

coparentalidade, nos termos já definidos; pela própria adoção; ou pelas tecnologias de reprodução assistida (UZIEL, 2007).

Particularmente para os homens se faz necessário o útero de substituição, isto é, se querem o vínculo biológico com o re-bento, ainda que de apenas um dos pais. Todavia, dado que a reprodução assistida para as lésbicas independe do acompanhamento do doador, essa é muito mais frequente que o útero de substituição, para os gays. Por esse método, é necessário o engajamento da substituta pelo período completo da gestação, além desta precisar ceder seu útero graciosamente, visto que a cobrança é vedada pelo ordenamento jurídico. Outra dificuldade enfrentada é na adoção, na qual com mais frequência um dos parceiros adota individualmente, por medo de ser rejeitado pela homossexualidade explicitada pela adoção conjunta. (ZAMBRANO, 2006)

Já quanto aos casais lésbicos, é possível o emprego da inseminação artificial, embora meio bastante caro em sua modalidade laboratorial. Pode se dar tanto com doador desconhecido como conhecido, este último geralmente ocorre com a ajuda de um amigo gay. (ZAMBRANO, 2006) Nesse sentido afirma Grossi (2003, p.274) que “o modelo de coparentalidade parece ser o modelo visto como ideal [...]. Para as lésbicas, o esperma de um amigo gay parece o ideal, sobretudo se ele se dispuser a assumir o filho.” Ainda discorre que muitas lésbicas desejam fazer inseminação utilizando o material genético do cunhado, no intuito do futuro filho ter uma ligação genética também com a parceira. (GROSSI, 2003)

Outra possível configuração da homoparentalidade, é aquela exercida por dois casais, como assevera Zambrano (2006, p. 133)

O planejamento conjunto pode, também, incluir dois casais homossexuais, um masculino e o outro feminino, que decidem ter um filho através de inseminação artificial caseira (coleta de sêmen do pai e introdução do esperma na vagina da mãe, com o auxílio de uma seringa, sem a presença do médico) ou



medicamente assistida (feita em clínica médica especializada). Nesse caso, a criança terá dois pais e duas mães, sendo dois deles pai e mãe biológicos.

A falta de tutela legal para as mais diversas formas de homoparentalidade, em particular para a coparentalidade, gera uma insegurança em relação aos deveres decorrentes da relação de filiação. Assim, apesar de acordado informalmente pela parceria, a falta de previsão legal permite que um dos pais, particularmente aquele que não estiver registrado, simplesmente desista, sem daí se desdobrar dever jurídico algum. (ZAMBRANO, 2006)

As dificuldades enfrentadas na Europa não são tão diferentes. Em pesquisa conduzida na França, Itália, Islândia e Espanha, a respeito dos pais LGBTQ+, se constatou que numa amostra de 129 entrevistados, 4 foram pais/mães através da coparentalidade por inseminação caseira. Em comparação, apenas 3 foram pais através da adoção. Dentre as dificuldades enfrentadas, mulheres solteiras ou casais lésbicos são proibidas de ter acesso à reprodução assistida na França e na Itália. Por sua vez, na Espanha o procedimento não pode ser feito de forma gratuita para lésbicas. Assim, a inseminação que já é um meio bastante caro, se torna incrivelmente mais quando é necessário viajar para outro país. Considerando que muitos casais precisam de mais de 10 tentativas, os custos vão se acumulando ao ponto de se tornar inviável. Por isso, a co-parentalidade através da inseminação caseira, acaba por ser um meio economicamente viável para atingir o sonho de ser pai (DIGOIX et al, 2016).

Nesse mesmo sentido afirma Tarnovski (2013, p. 69) que “na França contemporânea, um número crescente de gays e lésbicas encontra na coparentalidade uma alternativa para a satisfação do desejo de ter filhos.” Chegando ao ponto de ser a forma mais comum de exercício da parentalidade para os homens gays no país, em razão dos vários entraves legais para essa classe. É nesse contexto que a Associação de Pais e futuros pais Gays e

Lésbicas (tradução nossa)<sup>2</sup> funciona para unir essas pessoas. Seja através das reuniões de convivência, seja por um anúncio no jornal interno da associação, uma vez escolhido o parceiro, são discutidos os termos da parceria. Questões como o método da procriação e o compartilhamento da guarda são formalizados, por um contrato escrito, mas sem validade jurídica. Para facilitar o procedimento, a APGL disponibiliza modelos de contratos baseado na experiência prévia da comunidade, todavia os termos variam bastante de acordo para acordo (TARNOVSKI, 2013).

Os novos meios de comunicação, em sua efervescência e imediatidade, mudaram completamente a vida do homem contemporâneo. Para a família não poderia ser diferente. A família coparental “por *design*” se insere nesse âmbito de discussões como modelo familiar fruto da pós-modernidade, com fortes aspectos tecnológicos e demandando uma revisão naquilo que se entende juridicamente por parentesco e filiação.

Como se viu na digressão histórica, a família não se resume àquela formada pelo casamento nas demais áreas do saber humano, mesmo antes da Constituição de 1988, por não estarem delimitadas ao modelo legal. Como uma dessas formações familiares fora da curva, conceitua Wunsch (2017, p. 19) que a família “por *design*” é

Uma família biotecnológica, em que não importa se os pais estão juntos ou separados, que tenha sido o filho nascido de uma relação afetiva ou meramente eventual, ou, quiçá, de técnicas de reprodução assistida, onde o pai, sem qualquer identidade, tivera a função de ser doador do seu material genético.

O autor continua por identificar o *website* que dá origem ao conceito, [www.familybydesign.com](http://www.familybydesign.com). Fundado por Darren Spedale, o sítio eletrônico fornece o serviço de informar os interessados e promover o encontro entre perfis compatíveis que visem a procriação.

Como já destacado, não se trata de uma mera doação de gametas para a reprodução, mas sim de um arranjo voltado para

---

<sup>2</sup> *Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens*

a produção de prole em comum. Também é importante característica a ausência de vínculos afetivos prévios entre os candidatos a co-pais, cuja relação familiar restringe-se a concepção comum.

Mais uma vez se recorre à douda definição de Wunsch (2017, p. 18-19):

É nesse contexto que uma nova entidade familiar parece surgir, a da co-parentalidade, formada pelo filho e os co-pais, que identificados, formam a família apenas destinada ao filho internético, que não conhecerá uma estruturação familiar tradicional, mas apenas um pai e uma mãe, que conceberam um filho com a assistência genética um do outro, nada mais havendo entre eles, em termos de relação familiar [...] Os co-pais serão pessoas identificadas e eleitas por determinados perfis. A gestação, é, então, programada virtualmente, mediante a decisão conjunta dos parceiros em terem um filho e envolve os pares na Internet, mesmo que desconhecidos, a partir de questionários respondidos, onde são elencados dados pessoais a partir de informações, que poderão ser de interesse comum.

Tem-se, assim, novo modelo de família onde a coparentalidade, antes de ser consequência de uma relação conjugal prévia, é o foco e o fundamento da relação entre os genitores, que não partilham nenhuma outra espécie de vínculo além do desejo de conceber e educar uma prole comum. Nesse acordo de natureza procriativa, as informações fornecidas para determinar a escolha do co-pai já deixam discriminadas os planos e valores enaltecidos na futura criação dos filhos. Bem como dos arranjos de guarda e compartilhamento do poder familiar, o que favorece a ausência de conflitos posteriores.

Trazendo a contribuição da psicologia sobre o tema, se observa que o primeiro emprego da expressão coparentalidade foi no contexto da interação entre pais divorciados. Uma vez inexistente a relação socioafetiva, lhes resta o cuidado e as responsabilidades comuns sobre a criança. Dessa forma, o estudo conduzido por Grzybowski e Wagner (2010) revela que o nível de hostilidade em que se conduz o divórcio dita o tom de todas as relações subsequentes, inclusive da interação coparental.

Ressalta que

[...] é importante ressaltar que o status marital (casado ou divorciado) é uma das variáveis relacionadas à qualidade da relação coparental, mas não é determinante da mesma, sendo que a coparentalidade pode até mesmo ser exercida por pessoas que não são um casal ou pais biológicos (GRZYBOWSKI; WAGNER, 2010, p. 78)

Nesse sentido, os indicadores de uma coparentalidade frutífera são um bom grau de amizade com o ex-conjuge, a percepção positiva da habilidade do mesmo, além de um bom relacionamento amoroso atual que ajude na educação. Indicadores percebidos como negativos para a cooperação são o novo casamento do antigo cônjuge sendo que ainda há uma forte intensidade emocional por parte do outro, ou mesmo divergências significativas sobre a criação prévias ao divórcio (GRZYBOWSKI; WAGNER, 2010).

Por sua vez, os estudos de Mossman et al (2018) mostram que a competição na coparentalidade, assim como a exposição do filho ao conflito entre pais, tem um efeito determinante na presença de sintomas psicológicos clínicos nos filhos comuns. Demonstra, ainda, a existência de um sistema de retroalimentação na qual os problemas de conjugalidade geram uma falta de cooperação coparental, que por sua vez resulta em uma parentalidade agressiva e negligente. Ao seu passo, esta dá origem a filhos que desenvolvem problemas psicológicos clínicos, que geram dificuldades para a conjugalidade e o ciclo se repete. Para a melhor compressão, é necessário fazer presente o que diz Mossman et al (2018, p. 436) em relação às variáveis testadas, estas foram: conjugalidade (conflito, coesão e adaptabilidade conjugal); coparentalidade (competição, exposição do filho ao conflito coparental, acordo, suporte, divisão de trabalho e aprovação coparental); parentalidade: (prática parental de incentivo à autonomia, prática de apoio emocional/afeto, prática parental de intrusividade, prática parental de cobrança de

responsabilidade, prática parental de controle punitivo, prática parental de supervisão de comportamento).

Distintamente, a coparentalidade por doador conhecido tem suas particularidades. Pelo fato da parceria se formar unicamente no intuito de gerar a prole e conjuntamente cuidar dela, se escolhe o co-pai tendo por único parâmetro a sua capacidade de cuidado. É uma parceria que parece replicar certos aspectos dos casamentos da Idade Média, na qual, como já visto, os indivíduos escolhiam o parceiro de casamento tendo em mente as afinidades de valores e a conveniência para o benefício dos descendentes. Se percebe que o casamento moderno tem algumas implicações negativas para a relação entre pais e filhos, visto que frequentemente alguém por quem se tem paixão não tem características típicas de um bom pai, que os relacionamentos sócio-afetivos são voláteis e que no evento de um fim hostil, se reverbera negativamente para o filho. Por outro lado, na coparentalidade por doador conhecido esses problemas não ocorrem, se favorecendo a estabilidade, como consequência. Contudo, é necessário esclarecer que isso não significa que não haverá problemas, em particular considerando que estamos lidando com questões tão humanas quanto o amor para com um filho.

Para além disso, no que tange a homoparentalidade é notável que existem correntes da psicanálise que se opõe a esta, sobre o argumento de que a diferença dos sexos é fundamental para a representação identitária da criança. Não havendo essa diferenciação dentro de um contexto de homoparentalidade, a criança teria um desenvolvimento de sua psiché prejudicado (ZAMBRANO, 2006). Diante dessa vertente, muitos homossexuais enxergam na coparentalidade por doador conhecido como um meio de remediar esse problema, dado que há a participação direta de figuras de ambos os sexos (TARNOVSKI, 2013).

No entanto, parte-se do princípio errôneo de que homossexuais só tem contato significativo com o mesmo sexo, o que não é verdade. Além disso, as pesquisas na área da psicologia

mostram que crianças de pais homossexuais tem níveis de relações interpessoais satisfatórias, que sua criação por pais homossexuais não tem ligação direta com a sua própria orientação sexual e que a única preocupação minimamente embasada é os efeitos negativos de estar em um lar que sofre pelo preconceito. A respeito desse último, lares que sofrem de outros tipos de preconceito, como o racial, tem as mesmas consequências para as crianças, assim como o efeito negativo não decorre dos pais serem negros, gays ou hindus, mas do preconceito que a sociedade exerce sobre eles (MATIAS, 2007).

### 2.3 COPARENTALIDADE E O DIREITO

A produção legislativa passou a disciplinar aquelas estruturas familiares que integravam o nosso país, ainda muito permeadas pelos valores do antigo regime. Dentre as expressões jurídico-legislativas destaca-se o Código Civil de 1916, diploma ainda em vigor há menos de duas décadas atrás.

Sobre tal codificação, assevera Dias (2016, p. 25):

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento.

Assim era, para o Direito, uma entidade familiar: nuclear, com papéis de gênero bem definidos, constituída pelo casamento indissolúvel, tendo o vínculo entre seus componentes um quê de coercitivo e uma ênfase no desdobramento patrimonial. Tal ênfase decorre, como se viu, de muitos séculos em que a formação da família tinha como intuito a ampliação e transmissão do patrimônio. Conquanto restritiva, gozava de especial

disciplina, fruto da preocupação do legislador com ente que ostenta tamanha importância social.

Aos que não se enquadravam no devido conceito, nem a importância, nem a proteção. Antes, o silêncio do Direito. No entanto, caminha a humanidade, mudam-se os paradigmas. Especialmente o século XX foi responsável por introduzir profundas alterações no tecido social. Conforme iniciava o século XXI, acentuou-se a guinada social em direção ao reconhecimento da diversidade e subjetividade humanas.

As relações familiares, cada vez mais livres para se publicizarem no contexto social, necessitam ter suas diversidade e subjetividade reconhecidas. Essa conformação do jurídico com o social, especialmente no que tange à diversidade familiar, ainda está em curso. Pode-se, contudo, reconhecer dois momentos importantes para a afirmação desse processo: a constitucionalização do direito privado e o reconhecimento jurídico da afetividade.

Sobre o primeiro ponto, basta mencionar que, com a promulgação da Constituição de 1988, diversas matérias juridicamente relevantes e antes disciplinadas apenas pelo direito privado, passaram a ser tratadas pela carta magna, que agora – em oposição a codificação civil, no paradigma anterior – é o ápice normativo também do sistema privado, segundo a qual as demais normas devem ser interpretadas (LÔBO, 2013).

O pluralismo familiar é uma das mais importantes inovações da Constituição de 1988, havendo o explícito reconhecimento da união estável e da entidade monoparental, se juntando ao casamento como manifestações familiares passíveis de proteção. Mas seriam essas novas formas de família um rol taxativo? Lôbo (2002) reconhece que a interpretação dominante do art. 226 da Constituição na doutrina pátria é que sim, este é um *numerus clausus*. Por um lado, há uma corrente que diz que o casamento tem primazia diante das outras possibilidades previstas. O argumento utilizado é que a Constituição, ao comandar o

legislador infraconstitucional a remover qualquer dificuldade na conversão da união estável para o casamento, comunica que tal conversão é útil e desejável. Assim sendo, o casamento necessariamente tem uma proteção legal plena, em detrimento da união estável.

Por outro lado, corrente distinta afirma que na verdade existe igualdade entre as três modalidades. Tal posição decorre de uma interpretação extensiva baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. Entendem que o comando para facilitar a conversão é para permitir mais liberdade para os companheiros que queiram conferir um maior peso social ou mesmo segurança jurídica à sua união. Afinal, mesmo enxergando união estável e casamento como institutos que geram os mesmos direitos, o primeiro requer a produção de provas para a comprovação de sua existência, com todas as incertezas que daí decorrem (LÔBO, 2002).

Nada obstante, Lobo (2002) entende por superado o caráter taxativo das modalidades familiares elencadas, baseado na liberdade de planejamento familiar. Sendo o caput do 226 inclusivo, ao remover as restrições existentes nas Constituições anteriores, resta superada a intenção de excluir as famílias ilícitas que ameaçavam a paz proporcionada pela família tradicional. O emprego da expressão “também”, no § 4 indica essa intenção de inclusão, assim sendo, as formas de família ali enumeradas são meramente exemplificativas (LÔBO, 2002).

Já sobre o segundo ponto, as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 aliadas com a propagação de correntes de matriz neoconstitucionalista propiciaram o reconhecimento da afetividade enquanto princípio jurídico. A obra nacional pioneira no estudo jurídico da afetividade é creditada a João Baptista Vilela e data de 1979, tratando da desbiologização da paternidade. Somaram-se a ela as contribuições do hoje ministro do Supremo, Luiz Edson Fachin e, já sob a égide da nova carta magna, as do jurista Paulo Lôbo. Ao passo que os dois primeiros



dispunham da afetividade como uma nova ótica para as relações parentais, coube a Paulo Lôbo o pioneirismo em afirmar que esta se tratava, de verdadeiro princípio constitucional (CALDERON, 2011)

Dessa forma, se constrói um novo entendimento jurídico que compreende a família como um espaço de realização existencial de seus integrantes. Com o surgimento das novas famílias e a morosidade das leis, doutrina e jurisprudência constroem a noção de afetividade como critério conglobante, reconhecendo o valor que já era dado na sociedade. Valor esse, a despeito de vivermos numa sociedade na qual existe a tecnologia que permite saber com certeza os vínculos biológicos. (CALDERON, 2013).

Para o autor (CALDERON, 2013, p. 4), a doutrina se divide em três correntes: “a) a primeira argumenta que a afetividade deve ser reconhecida e pode ser classificada como um princípio jurídico; b) a segunda alega que deve ser assimilada pelo direito, mas apenas como um valor relevante; c) já a terceira corrente sustenta que a afetividade não deve ser valorada juridicamente (entende que o afeto é um sentimento, o que seria estranho ao direito)” Reconhece que com o crescente protagonismo da subjetividade, a afetividade se traduz em um dos princípios constitucionais implícitos do direito de família. Esta se divide em duas faces, a de dever jurídico e a geradora de vínculo familiar. Como dever, decorre da importância do cuidado emocional no desenvolvimento do indivíduo, independentemente da estrutura financeira. Igualmente, a jurisprudência vem decidindo no sentido de indenizar indivíduos cujos pais, embora economicamente engajados na criação, se faziam emocionalmente ausentes. Para a outra faceta, requer a posse de estado como conjunto fático que evidencie a existência da relação familiar, seja de filiação, seja de união estável (CALDERON, 2013). Quanto à face de dever, é sempre importante lembrar que a todo dever jurídico corresponde um dever subjetivo, do qual, nesse caso, são

titulares os filhos (PEREIRA, SILVA, 2006).

O autor enxerga, ainda, duas dimensões: a subjetiva e a objetiva. A primeira é o afeto em sua natureza íntima e com suas consequências emocionais. Já a segunda é a afetividade, ou seja, a atividade de afeto, os atos externos capazes de demonstrar, ainda que presumidamente, os sentimentos íntimos que guiam a relação. Outrossim, para se constatar a afetividade *lato sensu*, com suas respectivas consequências jurídicas, deve-se avaliar apenas a dimensão objetiva. Essa interpretação analógica do instituto resgata as soluções encontradas pela doutrina e jurisprudência para lidar com um elemento de difícil verificação, posto que de foro interno, que é a boa-fé. Assim, assevera que para se configurar a afetividade é necessário estabilidade, como sendo uma continuidade ininterrupta pelo tempo, e ostentabilidade, como sendo sua demonstração e reconhecimento público (CALDERON, 2013).

Numa concepção mais jusfilosófica, Welter (2007) defenderá que o direito de família deve nortear-se por uma concepção tridimensional do ser humano. Baseado na filosofia fenomenológica, o autor destaca que o indivíduo habita o mundo genético, enquanto realidade biológica; o mundo afetivo, enquanto ser se humaniza na relação afetiva interpessoal; e o mundo ontológico, onde existe enquanto evento único, um ser em sua singular subjetividade.

Ressalve-se que, apesar de todas as reflexões nesse sentido, a afetividade não se encontra positivada por nenhum diploma legal, embora a doutrina tenha evoluído no sentido de considerar que disposições constitucionais como o reconhecimento da união estável e a igualdade entre os filhos seriam indicativos da influência desse princípio, assim como disposições do Código Civil de 2002, como a posse do estado de filho. Assim, apesar de prescindir de expressa previsão legal, a afetividade manteria seu papel de princípio jurídico (DIAS, 2016). Contudo, se faz importante o cuidado no emprego do princípio, pois com

o fito de ser inclusivo, corre-se o risco de cair na discricionarieidade. Essa é, de fato, a maior ameaça decorrente não apenas na utilização da afetividade, mas sim de todos os princípios reputados constitucionais (STRECK, 2013).

Dentre as evidências do ordenamento que permitem inferir a afetividade como princípio implícito, destaca-se a igualdade entre filhos, que comunicam ao hermeneuta que, independente da origem, apenas a comunhão do amor importa. Assim também para os filhos adotivos, sendo, para todos os efeitos legais, idênticos aos biológicos, muito embora sua união decorra exclusivamente do afeto. Outra evidência é a facilidade de extinção do casamento, no reconhecimento legal de que a única coisa que sustenta um casamento é o amor (LÔBO, 2002).

Além disso, como critério definidor do que viria a ser família, muito bem explicita Lôbo (2002, p. 62) que

A afetividade é construção cultural, que se dá na convivência, sem interesses materiais, que apenas secundariamente emergem quando ela se extingue. Revela-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Como todo princípio, ostenta fraca densidade semântica, que se determina pela mediação concretizadora do intérprete, ante cada situação real. *Pode ser assim traduzido: onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estas suas causas originárias e final, haverá família* (grifo nosso).

Em se tratando da família formada via coparentalidade de doador conhecido, uma vez que ausente a conjugalidade, parece desamparada pelo critério da afetividade, num primeiro momento. No entanto, vimos que as relações familiares também podem ser tomadas separadamente, uma vez que conjugalidade e coparentalidade não se confundem. Assim também a relação entre os dois genitores é distinta daquela entre eles e sua prole, ainda que, no todo, sejam interdependentes (SANTOS, 2009).

No caso da relação filial dentro das famílias coparentais de doador conhecido, a afetividade é componente primordial, pois é o desejo de constituir esse vínculo que leva o indivíduo a busca de um co-pai e conseqüente formação desse tipo de

família.

Com efeito, no momento dos acordos iniciais, resultando frequentemente em contratos escritos, muito embora destituídos de direito, não há que se falar em família. Afinal, no máximo o que existe é uma amizade preexistente entre os componentes daquela peculiar relação. Até mesmo nos momentos finais da gestação, posto que o projeto de criança ainda não se fez concreto, inexistente vínculo afetivo. Poderia se falar talvez em *proto* entidade familiar, haja vista sua potencialidade para tanto, caso conquistados seus fins.

Mas uma vez nascida a criança, se traça um liame afetivo tão valoroso quanto qualquer outro tipo familiar. Assim, resgatando o uso original da parentalidade, se percebe que a coparentalidade em famílias divorciadas aumenta ano após ano. Não só isso, 47,5% dos 344 526 divórcios ocorridos somente em 2016 foram de famílias com filhos pequenos (IBGE, 2016). Por sua vez, o direito não somente facilitou a separação judicial como reconhece sem hesitar o caráter familiar dessa configuração. Também no contexto de divórcio, não existe afeto entre os copais, apenas o vínculo comum entre eles e o filho, e a cooperação que daí decorre. Portanto, se em termos do critério jurídico da afetividade, não há diferença entre a coparentalidade de pais divorciados e a de pais por inseminação de doador conhecido, não há porque existir tratamento diferente entre eles. Considerando, ainda, que é um dos meios mais importantes de exercício da homoparentalidade, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela equidade que permeia todo o ordenamento jurídico pátrio, esse vínculo não pode ser encarado de forma diferente pelo direito.

### 3 CONCLUSÃO

Com tudo que foi visto, se faz necessário lembrar o problema de pesquisa: Em qual medida o ordenamento jurídico

nacional é capaz de tutelar a pluralidade familiar, tendo em vista o modelo de coparentalidade de doador conhecido? Primeiramente, o tipo de família tipicamente considerado pela antropologia como sendo primordial e universal é a nuclear, muito embora suas idiossincrasias variem no tempo e espaço. A universalidade da família nuclear, como sendo aquela formada por pai, mãe e filhos é uma consequência inescapável da necessidade de procriação. Nada obstante, diversas foram as mudanças das características da família pela história.

Na Idade Antiga, o que unia os indivíduos era a comunhão do culto aos deuses domésticos, havendo a preponderância do domínio da figura paterna sobre todas as outras pois é esse indivíduo o mais próximo ao fogo sagrado, aquele que tem protagonismo no culto. À época era utilizado o critério do *affectus*, diferente do afeto do direito atual, uma vez que se traduzia na intenção de fazer da mulher sua esposa.

Por outro lado, na Idade Média havia uma influência dúplice. Os impulsos costumeiros, que tentavam preservar as tradições, em particular as estruturas das relações de produção, influenciando os indivíduos a buscar no casamento o melhor retorno financeiro possível. Já a influência da Igreja pretendia clamar para si o domínio dos costumes e abolir os impulsos carnavais, acabando por preponderar e cristianizar o matrimônio.

O que unia homem e mulher no medievo não era o amor, mas a proximidade de valores, a equivalência de fortunas, numa busca de satisfazer interesses comuns e da futura prole. Sendo o casamento visto como a base da sociedade, não poderia ser fragilizado pela inconstância do amor. Todavia, este até acontecia incidentalmente, mas certamente não era o fim do casamento.

É com a revolução industrial, com a migração para os centros fabris que o peso da comunidade se tornou menos determinante, e que o dinheiro no bolso inspira a independência, que surge o casamento por amor, para satisfação própria, portanto.

Nesse contexto de relacionamentos modernos surge a

coparentalidade, uma relação entre ao menos dois adultos responsáveis pelo cuidado e carinho de uma criança comum. Esta se manifesta de diversas formas, inclusive no casamento tradicional, mas é sua ocorrência na doação de gametas que interessou ao estudo conduzido. A doação em questão é uma ferramenta importante para a autorrealização, percebida como uma das características essenciais da família, de pessoas no exercício de sua parentalidade que de outra forma não conseguiriam.

Assim, havendo a doação de gametas entre pessoas que se conhecem e estas criando juntas a criança, aí está a coparentalidade de doador conhecido a qual se propôs a perquirir. Este modelo se manifesta com mais frequência sob a égide da homoparentalidade, em razão das diversas dificuldades apresentadas pelos outros meios de concepção para este grupo. Com isso, a comunidade frequentemente encara a coparentalidade como o método ideal, tanto pela existência de ambos os papéis de gênero na criação do indivíduo, quanto pelo apoio mútuo que decorre dessa relação. É uma configuração que muitas vezes envolve mais de dois co-pais e geralmente emprega um acordo prévio de estabelecimentos dos termos de guarda e educação da criança. É ainda possível que a coparentalidade se efetive por meios inter-néticos, donde irá se chamar família por design

Por muito tempo a família no direito era nuclear, patriarcal, heteronormativa e girava em torno do patrimônio. Particularmente com a constitucionalização do direito privado e a elevação da afetividade ao patamar de princípio implícito, a tutela jurídica toma uma nova perspectiva. Nessa condição, a afetividade tem duas faces, a geradora de dever jurídico, na qual requer que os pais atuem efetivamente na criação do filho, e a geradora de vínculo familiar, na qual serve como critério daquilo que é família para o direito. Nessa última condição, só pode avaliar as atitudes que evidenciem o amor, sendo compreendida como a afetividade objetiva. Para se configurar, lembremos que é necessário estabilidade e ostentabilidade.

Percebendo que as modalidades familiares trazidas pela Constituição correspondem a um rol meramente exemplificativo e que o critério utilizado para definir o que é família, não poderíamos nos furtar a reconhecer tal caráter na família formada pela coparentalidade de doador conhecido. Afinal, é justamente isso que une os parceiros, a vontade de exercer afeto e amor para uma criança. E muito embora não haja afeto entre eles, apenas deles para o filho comum, assim também ocorre na família de casais divorciados, tão comuns no Brasil, que é reconhecida e protegida pelo direito. Vai-se além, os estudos mostram que as brigas decorrentes da conjugalidade, assim como os divórcios hostis, tem um efeito bastante negativo na cooperação coparental, que por sua vez é um fator determinante no surgimento de problemas psicológicos nas crianças. A família formada pela coparentalidade de doador conhecido não está sujeita a esses problemas. Embora possam surgir outras questões, afinal famílias são complicadas.

Se espera que outros trabalhos no campo jurídico surjam para tratar das novas configurações familiares que sempre vão surgindo, principalmente da coparentalidade, para dar visibilidade a esses indivíduos, posto que clamam proteção jurídica para que floresçam saudáveis.



## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010. *Mini Vade Mecum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 08 jun. 2016.
- CALDERON, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. 2011. 288 f. Dissertação (Mestrado)—Universidade Federal do Paraná, Programa

- de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Curitiba, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Princípio da afetividade no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.
- CARVALHO, Thaís Ramos de; BARHAM, Elizabeth Joan. Instrumentos para avaliar a coparentalidade: uma comparação de suas propriedades psicométricas. *Avaliação psicológica*, Itatiba, v. 15, n. 2, p. 207-215, ago. 2016.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- DIGOIX, Marie et al. *Sexual orientation, family and kinship in France, Iceland, Italy and Spain*. Families and Societies Working Papers Series, v. 54, p. 1-33, 2016.
- DUBY, Georges. *Idade Média, idade dos homens: do amor e outros ensaios*. São Paulo: Schwarcz, 2011.
- FERRY, Luc. *A revolução do amor: Por uma espiritualidade laica*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- GROSSI, Miriam Pillar. Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil. *Cadernos Pagu*, v. 21, n. 24, p. 261-280, 2003.
- GRZYBOWSKI, Luciana Suárez; WAGNER, Adriana. Casa do pai, casa da mãe: a coparentalidade após o divórcio. *Psicologia: teoria e pesquisa*, v. 26, n. 1, p. 77, 2010.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estatísticas do Registro Civil 2016*. Rio de Janeiro, 2017.
- LAMELA, Diogo; NUNES-COSTA, Rui; FIGUEIREDO, Bárbara. Modelos teóricos das relações coparentais: revisão crítica. *Psicologia em Estudo*, v. 15, n. 1, 2010.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. A “affectio maritalis” e a união livre: atualidade do direito romano. *Revista Informação Legislativa*, n. 105, jan./mar. 1990.



- LÔBO, Paulo. *Direito civil: Parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- \_\_\_\_\_. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, Síntese/IBDFAM, v. 3, n. 12, jan./fev./mar. 2002.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. São Paulo: Atlas, 2003.
- \_\_\_\_\_; PRESOTTO, Zelia Maria Neves. *Antropologia: uma introdução*. São Paulo: Atlas, 2011.
- MATIAS, Daniel Filipe Mendes. Psicologia e orientação sexual: Realidades em transformação. *Análise psicológica*, p. 149-152, 2007.
- MERLI, Laura Fernandes. *Quando a parentalidade surge antes que a conjugalidade*. 127 f. Dissertação (Mestrado)– Universidade de São Paulo, Instituto de Psicologia, São Paulo, 2012.
- MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MOSMANN, Clarisse et al. Filhos com sintomas psicológicos clínicos: papel discriminante da conjugalidade, coparentalidade e parentalidade. *Temas em Psicologia*, v. 26, n. 1, p. 429-442, 2018.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria da. Nem só de pão vive o homem. *Sociedade e Estado*. Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez. 2006.
- PINHO, Leda de. A mulher no direito romano: noções históricas acerca de seu papel na constituição da entidade familiar. *Revista Jurídica Cesumar*, São Paulo, n. 1, p. 269-291, 2002.
- ROCHA, Marco Túlio de Carvalho. *O conceito de família e suas implicações jurídicas: teoria sociojurídica do direito de*

- família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ROMERO, Mabel Pereira. *Coparentalidade: desafios para casamento contemporâneo*. 2015. 113 f. Dissertação (Mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Psicologia. Rio de Janeiro, 2015.
- SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na família brasileira?: da colônia à atualidade. *Psicologia Usp*, v. 13, n. 2, p. 27-48, 2002.
- SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade: Estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas*. 2009. 258 f. Dissertação (Mestrado)–Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo, 2009.
- SOUZA, Camila Vitule Brito de. *Casais de mesmo sexo, parentalidade e novas tecnologias reprodutivas*. 2014. 217 f. Dissertação (Mestrado)–Universidade de São Paulo, Faculdade de Medicina, São Paulo, 2014.
- STRECK, Lênio Luiz. Constituição, interpretação e argumentação: porque me afastei do neoconstitucionalismo. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. (Coords.) *Constituição, política e cidadania*. Porto Alegre: GIW Editora, 2013.
- TARNOVSKI, Flávio Luiz. Parentalidade e gênero em famílias homoparentais francesas. *Cadernos Pagu*, v. 40, p. 67-93, 2013.
- UZIEL, Anna Paula. *Homossexualidade e adoção*. Editora Garamond, 2007.
- WELTER, Bermiro Pedro. *Fenomenologia no direito de família: genético, afetivo e ontológico*. 2017. 444 f. Tese (Doutorado)–Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2007.
- WOHNRATH, Vinicius Parolin. *Laços de Família e Expertise*

*Jurídica*: uma análise da construção do direito dos filhos ao feto. 2012. 192 f. Dissertação (Mestrado)–Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação, Campinas, 2012.

WÜNSCH, Guilherme. *Do suporte fático ao suporte constitucional como fundamento para o desvelar biotecnológico das famílias contemporâneas*: os contratos de co-parentalidade nas famílias design entre a estirpe tradicional e a façanha internética. 2017. 358 f. Tese (Doutorado)–Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2017.

ZAMBRANO, Elizabeth. Parentalidades "impensáveis": pais/mães homossexuais, travestis e transexuais. *Horizonte antropológico*, Porto Alegre, v. 12, n. 26, p. 123-147, dec. 2006.